

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO

Raoní de Almeida Vieira

**A responsabilidade civil do estado enquanto sócio controlador de sociedade de economia
mista**

Juiz de Fora
2018

Raoní de Almeida Vieira

A responsabilidade civil do estado enquanto sócio controlador de sociedade de economia mista

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito. Na área de concentração Direito Público sob a orientação do Prof. Me Mário Cesar da Silva Andrade.

Juiz de Fora

2018

Ficha catalográfica elaborada através do programa de geração automática da Biblioteca Universitária da UFJF, com os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

de Almeida Vieira, Raoni.

A responsabilidade civil do estado enquanto sócio controlador de sociedade de economia mista / Raoni de Almeida Vieira. – 2018.
46 p.

Orientador: Mário Cesar Andrade
Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) - Universidade Federal de Juiz de Fora, Faculdade de Direito, 2018.

1. Responsabilidade civil do Estado. 2. Sociedade de economia mista. I. Cesar Andrade, Mário, orient. II. Título.

Raoní de Almeida Vieira

A responsabilidade civil do estado enquanto sócio controlador de sociedade de economia mista

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito. Na área de concentração Direito Público sob a orientação do Prof. Me Mário Cesar da Silva Andrade.

Aprovada em 16 de Julho de 2018

BANCA EXAMINADORA

Prof. Me. Mário Cesar da Silva Andrade - Orientador
Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof. Me. Brahwlio Soares de Moura Ribeiro Mendes
Universidade Federal de Juiz de Fora

Profa. Me. Marina Giovanetti Lili Lucena
Universidade Federal de Juiz de Fora

RESUMO

O presente trabalho abordará a Responsabilidade Civil do Estado aplicada ao acionista controlador da Sociedade de Economia Mista. Mais especificamente analisará quais atos do acionista controlador, no caso a Administração Pública, são capazes de gerar dano a empresa estatal que enseje a responsabilização civil do Estado. Começa abordando as particularidades das sociedades de economia mista, ressaltando o papel do Estado enquanto sócio controlador da companhia. Depois se abordará a responsabilidade do Estado no desempenho dessa função de controlador, mais especificamente aquela derivada do abuso de poder desse ente da companhia. O estudo se orientará pelo Ordenamento Jurídico pátrio, sendo norteadores o art. 37 da Constituição Federal Brasileira e os artigos 186 e 187, ambos do Código Civil. A metodologia adotada será a pesquisa qualitativa, com caráter jurídico-compreensivo, utilizando-se de análise bibliográfica, documental e jurídico-positiva, com ênfase em fontes legislativas e jurisprudenciais.

Palavras-chave: Responsabilidade civil do Estado; Sociedade de economia mista.

ABSTRACT

The present work will address the Civil Responsibility of the State applied to the controlling shareholder of the Mixed Economy Society. More specifically, it will analyze what acts of the controlling shareholder, in the case of the Public Administration, are capable of generating damage to the state enterprise that would lead to the State's civil responsibility. It begins by addressing the particularities of mixed-capital companies, highlighting the role of the state as controlling partner of the company. Then the State's responsibility in the performance of this controlling role will be addressed, especially that derived from the abuse of power of this entity of the company. The study will be guided by the Brazilian Legal Order, being guiding art. 37 of the Brazilian Federal Constitution and articles 186 and 187, both of the Civil Code. The methodology adopted will be qualitative research, with a legal-comprehensive character, using bibliographical, documentary and legal-positive analysis, with emphasis on legislative and jurisprudential sources.

Key-words: State civil liability; Mixed economy society

SUMÁRIO

| | |
|---|----|
| 1 INTRODUÇÃO | 6 |
| 2 SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA | 7 |
| 2.1 BREVE HISTÓRICO DO ESTADO EMPRESÁRIO | 7 |
| 2.2 A ATUAÇÃO DIRETA DO ESTADO NA ECONOMIA ATRAVÉS DA DESCENTRALIZAÇÃO ADMINISTRATIVA | 10 |
| 2.3 A SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA COMO ESPÉCIE DE EMPRESA ESTATAL | 12 |
| 2.4 CARACTERÍSTICAS DAS SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA | 13 |
| 2.4.1 Personalidade jurídica de direito privado | 13 |
| 2.4.2 Forma societário de sociedade anônima e controle acionário | 14 |
| 2.4.3 Criação e extinção autorizadas por lei | 17 |
| 2.4.4 Objeto | 18 |
| 2.5 REGIME JURÍDICO | 19 |
| 2.5.1 Princípio da legalidade | 21 |
| 2.5.2 Princípio da Impessoalidade, moralidade e eficiência | 21 |
| 2.5.3 Princípio da publicidade | 22 |
| 2.6 OS ÓRGÃOS DA SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA | 23 |
| 2.7 O ESTADO ENQUANTO ACIONISTA CONTROLADOR | 27 |
| 3 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO ENQUANTO SÓCIO CONTROLADOR DE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA | 37 |
| 4 CONCLUSÃO | 43 |
| REFERÊNCIAS | 45 |

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho abordará a Responsabilidade Civil do Estado aplicada ao acionista controlador da Sociedade de Economia Mista. Mais especificamente analisará quais atos do acionista controlador, no caso a Administração Pública, são capazes de gerar dano a empresa estatal que enseje a responsabilização civil do Estado. O estudo se orientará pelo Ordenamento Jurídico pátrio, sendo norteadores o art. 37 da Constituição Federal Brasileira e os artigos 186 e 187, ambos do Código Civil. A metodologia adotada será a pesquisa qualitativa, com caráter jurídico-compreensivo, utilizando-se de análise bibliográfica, documental e jurídico-positiva, com ênfase em fontes legislativas e jurisprudenciais.

Para a melhor compreensão do tema se tratará no primeiro capítulo das características e peculiaridades da Sociedade de Economia Mista, sua natureza, regime jurídico e a disposição dos seus órgãos societários, dando ênfase as previsões normativas da Nova Lei das Empresas Estatais, Lei n13303/06. Com isso se delimitará o papel do sócio controlador em uma Sociedade de Economia Mista, as prerrogativas e os ônus desse acionista, bem como a regulamentação trazida pela Lei 6404/76 (Lei das S/A) sobre esse ente societário.

Num segundo momento serão feitas as considerações específicas sobre o instituto da Responsabilidade Civil do Estado. O estudo buscará aplicar esse instituto a situação problematizada através da delimitação do alcance da Responsabilidade Civil do Estado nos atos de gestão da Administração Pública enquanto sócio controladora de Sociedade de Economia Mista.

Ao longo do tempo, a doutrina da irresponsabilidade estatal foi superada, chegando-se mesmo à acolhida constitucional da teoria da responsabilidade objetiva do Estado nos mais diversos contextos nacionais. Porém, a doutrina se mostra dividida em relação a responsabilidade objetiva do Estado, existindo, por exemplo, diferentes interpretações do alcance normativo do art. 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal de 1988, que determina a responsabilidade do Estado pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros. Tais incertezas e divisões ensejam o estudo mais detido do problema apresentado, o qual se revela de grande importância e atualidade, em especial, diante dos recorrentes casos de má gestão de empresas estatais brasileiras.

2 SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA

2.1 BREVE HISTÓRICO DO ESTADO EMPRESÁRIO

Conforme Alexandre Santos de Aragão¹, a atuação do Estado na economia pode se dar de duas formas: indireta, regulando as atividades econômicas de terceiros, emitindo normas jurídicas coercitivas e incentivadoras para pautar o comportamento dos agentes econômicos privados; e direta, na qual, por razões políticas, sociais e estratégicas o Estado exerce determinada atividade econômica, vendendo, comprando, prestando ou tomando serviço, surgindo a figura do Estado empresário.

A importância da atividade empresarial do Estado na história ocidental e brasileira é marcante. Mundialmente, as primeiras empresas do Estado foram sociedades de economia mista, criadas entre o final do século XV e o início do século XVI, na Inglaterra e na Holanda. Acredita-se que a Companhia das Índias Orientais, fundada em 1602, na Holanda, seja o primeiro exemplo de companhia de capital misto no mundo, conjugando capitais e interesses do Estado Absolutista e da nascente classe burguesa, para a compra e venda de matérias-primas das colônias americanas e africanas.

O exercício de atividades econômicas pelo Estado teve uma expansão global gradual entre o final do século XIX e início do sec. XX, apresentando nuances nos mais diversos modelos de Estado. Nos países socialistas, a presença estatal absorvia quase todas as atividades econômicas, tendo o monopólio da produção e comercialização de todos os bens de consumo da população através de uma economia planificada. Já nos países capitalistas, essa atuação começa de forma discreta, quando os governos tentam resolver falhas de mercado criando empresas que atuem em determinado segmento econômico em que a iniciativa privada é inerte. Em seguida, os governos intervieram para fornecer serviços relevantes como correio, água, eletricidade e ferrovias. Até os E.U.A., que, apesar de tradicionalmente ser liberal, possui desde o século XX uma forte atuação empresarial estatal, ainda mais se considerarmos o setor imobiliário do Governo Federal e as empresas estaduais e municipais.

Na Europa, foram as mais diversas razões que determinaram a atuação direta do Estado na economia, desde estratégicas e sociais a econômicas, como evitar que monopólios naturais ficassem em mãos privadas, passando por salvamento de empresas privadas em dificuldades, esforços de guerra, combate ao desemprego, desenvolvimento de regiões que não recebem necessários investimentos privados, até a expropriação de empresas que pertenciam a grupos ligados a ex-inimigo bélico.

¹ ARAGÃO, Alexandre Santos de. Empresas Estatais: o regime jurídico das empresas públicas e sociedades de economia mista. 1. ed. São Paulo: Forum,2017.

Na América Latina a maior ou menor atuação do Estado na economia variou de acordo com as tendências ideológicas predominantes em cada contexto e com as necessidades desenvolvimentistas de cada momento, tendo sido instrumentalizada para fomentar empresas privadas ao fornecer crédito e insumos. Atuando diretamente na implantação de infraestruturas elétricas, de telecomunicações, de saneamento básico e em áreas estratégicas, como petróleo e atividades nucleares, fazendo eclodir um grande número de empresas estatais.

No Brasil, a primeira experiência com a utilização da sociedade por ações para atender finalidades estatais remonta à criação do Banco do Brasil em 1808², cujo controle acionário pertencia à Coroa Portuguesa, tratando-se, porém, de episódio isolado e ocorrido em momento histórico anterior à difusão do capitalismo. A partir daí a atuação do Estado aumentou progressivamente nos séculos seguintes.

No Estado Liberal, o intuito foi fornecer infraestrutura e insumos necessários ao desempenho de outras atividades econômicas, como a produção siderúrgica e exploração de ferrovias. As ferrovias nacionais nasceram como empreendimentos privados do século XIX, porém, sem planejamento adequado e com forte dependência de subsídios governamentais. O investimento estrangeiro foi responsável pela construção e operação de importantes ferrovias no Brasil, mas à medida que se tornavam deficitárias e perdiam espaço para transporte rodoviário, elas foram sendo assumidas pelo poder público. Em 1929, a União e os Estados-membros já operavam grande parte do sistema ferroviário do país.

O ativismo do Estado Brasileiro no campo econômico adquire dimensão mais ampla e estruturada a partir da década de 30 com a era Vargas (período 1930-1945). A Carta Política de 1937 preservou as linhas nacionalistas e intervencionistas que já transpareciam nas Constituições anteriores, porém, destacando de forma mais explícita a atuação direta do Estado na economia. A constituição de companhias com capital público e vocacionadas a explorar empreendimentos produtivos específicos renegados pela iniciativa privada passa a ser a fórmula preferencial para gerar o desenvolvimento nacional.

² PINTO JUNIOR, Mário Engler. Empresa Estatal: função econômica e dilema societários. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p 18.

Nesse contexto, adquire relevância estratégica o investimento estatal na infraestrutura e na indústria de base, como a produção de material e equipamentos para a indústria de petróleo, material elétrico pesado, material e equipamento para a comunicação, e a grande indústria de transporte, incluindo a ferroviária, automobilística e naval. A primeira grande empresa pública a surgir na siderurgia foi a Companhia Siderúrgica Nacional (CSN), criada em 1941, sob a forma de sociedade de economia mista com participação majoritária do Tesouro Nacional. Logo depois, em 1942, é criada a Companhia Vale do Rio Doce (CVRD), empresa de capital misto, que tem como campo de atuação a mineração.

A segunda geração de empresas do setor siderúrgico é formada por Usina Siderúrgicas de Minas Gerais (USIMINAS) e a Companhia Siderúrgica Paulista (COSIPA), já no início da década de 50, no mandato democrático de Getúlio Vargas³ (período 1951-1954). Surgiram do fomento da iniciativa privada, obtendo posteriormente o concurso de capitais públicos para alcançar as escalas mínimas de viabilidade tecnológica e econômica.

A criação da Petróleo Brasileiro S.A. (PETROBRAS) também ocorre no início da década de 50, por Getúlio Vargas, para reforçar os instrumentos de planejamento econômico-industrial. A necessidade de atuação coordenada também foi o principal indutor da estatização do setor elétrico do país, caracterizado pela prevalência da matriz hidráulica de grande porte. Para viabilizar a gestão integrada do sistema optou-se pela constituição da Centrais Elétricas Brasileiras S.A. (ELETROBRAS).

Mas a grande expansão das empresas estatais ocorre no final de 1960 e ao longo da década de 1970, com um crescimento expressivo de empresas e a suas diversificações por meio de subsidiárias. Procura-se ampliar a base tecnológica do país mediante a realização de investimentos públicos nos setores de alta tecnologia. Os exemplos mais pragmáticos foram a criação da Empresa Brasileira de Aeronáutica (EMBRAER) em 1969 e da Computadores e Sistemas Brasileiros (COBRA) em 1974. A investida governamental nesses setores era justificada não só pela atuação estratégica da atividade (especialmente pela área militar constantemente preocupada na defesa nacional), como também pela total ausência de empreendedores nacionais dispostos a assumir os riscos de um negócio que exigia grandes inversões de capital, com retorno altamente incerto.

³ PINTO JUNIOR, Mário Engler. Empresa Estatal: função econômica e dilema societários. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p 28.

A partir da década de 1980⁴ começou a haver um refluxo daquela tendência estatizadora, devido a diversos fatores, entre eles, um crescente déficit público, à derrota do bloco socialista na guerra fria e seu modelo de economia planificada, à liberalização de mercados e a globalização. Em todo o ocidente e no leste europeu foram criados programas de desestatização, nos quais foi alienada para a iniciativa privada grande parte das empresas estatais até então existentes, focando-se em um Estado de atuação indireta na economia, apenas regulador dos agentes privados que estariam com exclusividade para atuar em diversas áreas.

No Brasil, o movimento mais incisivo em prol da privatização surgiu em 1990 durante o governo Collor, com o lançamento do Programa Nacional de Desestatização (PND), tendo como plano de fundo a mudança de perspectiva da empresa estatal na economia. O PND implantado a nível federal foi seguido pela maioria dos Estados-membros teve como principal objetivo a arrecadação de fundos para a diminuição da dívida pública e estabilização monetária. Esse mesmo movimento foi posteriormente continuado por Fernando Henrique Cardoso (período de 1994-2001) e com isso boa parte das empresas e dos serviços que antes eram de atuação e responsabilidade estatais são transferidos para a iniciativa privada. Assim, empresas como a CSN, CVRD, USIMINAS, EMBRAER são privatizadas e empresas estratégicas como a ELETROBRAS e PETROBRAS perdem centralidade no governo, tendo seus recursos diminuídos e baixa produtividade.

2.2 A ATUAÇÃO DIRETA DO ESTADO NA ECONOMIA ATRAVÉS DA DESCENTRALIZAÇÃO ADMINISTRATIVA

Na forma descentralizada de exercício de suas funções, o Ente federativo transfere a titularidade da atividade, ou apenas a sua execução, através de dos institutos, da outorga direta a entidade da Administração Indireta ou da delegação contratual a particular ou entidade da Administração Indireta. Conforme Celso Antônio Bandeira de Mello⁵,

“ o Estado tanto pode prestar por si mesmo as atividades administrativas, como pode presta-las por via de outros sujeitos, caso em que se estará perante a chamada descentralização. Anotou-se, ainda, que nesta hipótese ora o Estado transfere o exercício de atividades que lhes são pertinentes para particulares, ora cria pessoas auxiliares suas, para desempenhar os cometimentos dessarte descentralizados.”

⁴ ARAGÃO, Alexandre Santos de. Empresas Estatais: o regime jurídico das empresas públicas e sociedades de economia mista. 1. ed. São Paulo: Forum, 2017, p. 41.

⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 26ª Ed. Ed. Malheiros. São Paulo: 2006.

A descentralização por outorga a entidade da Administração Indireta é bastante diversa da descentralização para entidades contratadas. Nesta o Estado transfere por contrato (concessão) a execução da atividade a particular ou a empresa estatal sob as condições regulamentares e o controle do Estado. Já na delegação por outorga ocorre a transferência unilateral direta da atividade, por determinação da lei, a uma entidade criada por determinado ente federativo, integrando a sua Administração Indireta, seja ela autarquia, fundação pública, empresa pública ou sociedade de economia mista.

Apesar da atuação direta do Estado na economia geralmente se dar através de sociedades de economia mista e empresas públicas, a obrigatoriedade do emprego de adoção dessas espécies de direito privado de entidades da Administração Indireta só existe nos casos em que o Estado for exercer atividade econômica em concorrência com a iniciativa privada. Essa obrigatoriedade deriva da vedação imposta pelo art. 173, §1º, II, Constituição Federal do Brasil de 1988 (CFB/88)⁶, que assim preceitua:

“Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

§ 1º 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:

II) a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhista e tributários”

No mesmo sentido, o art. 2º da Lei das Estatais (Lei 13.013/2016)⁷:

“Art. 2º. A exploração de atividade econômica pelo Estado será exercida por meio de empresa pública, de sociedade de economia mista e de suas subsidiárias.”

Assim, apenas quando exercer atividades econômicas em concorrência⁸ com os particulares é que o Estado deverá necessariamente empregar pessoa jurídica de direito privado da Administração Indireta, especificamente as sociedades de economia mista e as empresas públicas, não podendo se valer de fundações públicas, autarquias ou de órgãos públicos da Administração Direta para atingir tal fim.

⁶ BRASIL. Constituição Federal do Brasil. 24. ed. São Paulo: Rideel, 2017.

⁷ BRASIL. Lei das Estatais. 24. ed. São Paulo: Rideel, 2017.

⁸ ARAGÃO, Alexandre Santos de. Empresas Estatais: o regime jurídico das empresas públicas e sociedades de economia mista. 1. ed. São Paulo: Forum, 2017, p. 78.

Há, contudo, duas importantes exceções a essa limitação legal: a *publicatio* de algumas atividades, abrangentes dos serviços e monopólios públicos; e os serviços públicos sociais. As atividades econômicas sujeitas a *publicatio* são aquelas titularizadas com exclusividade pelo Estado, estando fora da esfera privada da economia, incluindo os serviços públicos do art. 175 da Constituição Federal do Brasil e os monopólios públicos tratados no art. 177 da Constituição Federal do Brasil.

Já os serviços públicos sociais são atividades ligadas à dignidade da pessoa humana que devem ser prestadas pelo Estado, as vezes gratuitamente, como a saúde e a educação, outras vezes podendo cobrar por elas, como atividades culturais e de lazer. A prestação de tais serviços é um dever inafastável do Estado, mas não é exclusividade sua, podendo os particulares explorarem tais serviços independentemente de qualquer delegação para isso.

Assim, exercendo essas duas atividades, serviços e monopólios públicos e os serviços públicos sociais, pode o Estado atuar através de um dos seus órgãos da Administração Direta, ou através de autarquias ou fundações públicas, respeitando, por óbvio, a compatibilidade entre a atividade prestada e a natureza do ente da administração escolhido.

2.3 A SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA COMO ESPÉCIE DE EMPRESA ESTATAL

Antes de aprofundar o estudo sobre as sociedades de economia mista é essencial que se faça o seu enquadramento dentro dos diversos entes que compõe a Administração Indireta. No direito brasileiro e na sua doutrina, as empresas controladas pelo Estado são denominadas “empresas estatais”, sendo as suas duas espécies as sociedades de economia mista e as empresas públicas.

A empresa estatal integra a Administração Pública indireta, ao lado das autarquias, das fundações e dos consórcios. Constitui um dos instrumentos de descentralização⁹ do exercício das funções administrativas. A sua existência deve ser fundamentada em um interesse coletivo determinado ou a um imperativo de segurança nacional. A sua criação, portanto, reflete uma escolha política sobre o aproveitamento dos recursos públicos e sobre a intervenção do Estado no domínio econômico.

As empresas públicas e as sociedades de economia mista possuem importantes aspectos conceituais comuns: ambas são pessoas jurídicas de direito privado da Administração Indireta; são constituídas pelo Estado após prévia e específica autorização

⁹ NESTER, Alexandre Wagner. O poder de controle nas empresas estatais. Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini, Curitiba, n.º 114, agosto de 2016, disponível em <http://www.justen.com.br/informativo>.

legislativa; desenvolvem atividades de conteúdo econômico; conforme dispõe os arts. 3º a 6º do Estatuto das Estatais.

Alguns pontos, no entanto, as distinguem: o foro processual para se demandar judicialmente essas entidades; a forma societária adotada; e a composição do capital social da empresa.

O foro¹⁰ das empresas públicas é o da Justiça Federal, conforme art. 109, I, CFB/1988, enquanto o das sociedades de economia mista, por falta de expressa previsão legal, é o comum, salvo se o ente público instituidor intervier na ação, atraindo a competência de seu foro ou Vara Especial, conforme art. 5º, Lei 9469/1997. O Supremo Tribunal Federal chegou, inclusive, a definir essa posição na Súmula 517, só admitindo o deslocamento para a Justiça Federal quando a União intervém como assistente ou oponente.

As empresas públicas podem admitir qualquer forma societária admitida em Direito Comercial ou em Direito Civil. Já as sociedades de economia mista só podem se organizar na forma de sociedades anônimas, conforme art. 5º do Estatuto das Estatais.

O capital social das empresas públicas é exclusivamente público, mesmo que de mais de uma entidade da Administração Direta ou Indireta, e de qualquer nível da Federação, inexistindo qualquer participação privada, conforme art. 3º do Estatuto das Estatais. Diferentemente, as sociedades de economia mista que, como se inere do seu próprio nome, possuem participação privada em seu capital, apesar de o controle social ser de exclusividade do ente público que a instituiu, conforme art. 4º do Estatuto das Estatais.

O foco do presente estudo se dará nas sociedades de economia mista, mas devido à grande semelhança no perfil desses dois entes da Administração Indireta, não se percebe nenhum obstáculo em aplicar às empresas públicas os preceitos e as conclusões desse estudo.

2.4 CARACTERÍSTICAS DAS SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA

2.4.1 Personalidade jurídica de direito privado

As sociedades de economia mista têm personalidade jurídica de direito privado, o que as diferenciam das autarquias, por serem esses entes da administração indireta de direito público. Mas, como já abordado, essa imposição de se adotar um ente de direito privado para atuação do Estado na economia é derivada do art. 173, §1º, II, da CFB/88, como forma de garantir a paridade de regime jurídico entre a empresa estatal e a concorrência privada. Isso evita a concorrência desleal ao obrigar o Estado a ter as mesmas obrigações e

¹⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 504.

deveres civis, tributários, trabalhistas e comerciais cabíveis aos particulares que possam vir a concorrer com a sociedade de economia mista criada. O que se busca com isso é evitar que uma norma jurídica aplicável às empresas privadas tenha a sua incidência excluída ou diferenciada para a sociedade de economia mista atuante no mesmo setor.

Nesse sentido, Marçal Justen Filho¹¹ esclarece “que a competição com o setor privado deve fazer-se em igualdade de condições, como também é evidente que a vedação a vantagens ou benefícios não significa submeter às empresas estatais a regras mais desvantajosas do que as praticadas no setor âmbito privado”.

Entretanto, a referência a paridade de regime com a iniciativa privada não guarda uma relação de equivalência absoluta com a aplicação do direito privado. O regime jurídico de qualquer pessoa nunca é exclusivamente de direito privado ou de direito público, já que obviamente às empresas privadas também são aplicadas normas de direito público, como por exemplo as normas de direito tributário, ramo do direito público. Como se tratará mais a frente, o regime jurídico das sociedades de economia mista não é puramente privado, pelo contrário, a elas são aplicadas diversas diretrizes e diplomas do direito público.

Além disso, o objetivo que também inspirou o Estado a criar esse tipo de pessoa empresarial foi o elevado grau de burocratização e amarras institucionais que são típicos da atuação dos órgãos da Administração Direta. Como órgãos estatais se encontram presos a uma infinita quantidade de controles, o que provoca sensível lentidão nas atividades que desempenha, essa pessoa administrativa, tendo personalidade jurídica de direito privado, embora sob a direção institucional do Estado, possibilitam maior versatilidade em sua atuação, quando voltadas para atividades econômicas. O Estado, assim, se afasta um pouco do seu pedestal como Poder/bem-estar social para assemelhar-se a um empresário, que precisa de celeridade e eficiência para atingir seus objetivos.

2.4.2 Forma societário de sociedade anônima e controle acionário

Conforme mencionado anteriormente, o art. 5º do Estatuto das Estatais vincula às sociedades de economia mista a adotarem a forma societária das sociedades anônimas. Além disso, essa forma de organização societária é imposta pela Lei das Sociedades por Ações, que tem capítulo próprio dedicado a essa entidade (arts. 235 a 241 da Lei nº 6.404/1976). Embora não contenha um conceito o art. 235 determina que “as

¹¹ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 11. Ed. São Paulo: Dialética, 2005.

sociedades de economia mista estão sujeitas a essa lei, sem prejuízo das disposições especiais de lei federal`.

Interessante destacar que essa vinculação a modalidade societária somente é imposta aos Municípios e Estados, pois a União, por ter competência privativa para editar normas de Direito Comercial, pode alterá-las de entidade a entidade por ela criada, criando inclusive modalidades societárias atípicas.

Analisando o art. 1º da lei 6.404/76, a sociedade anônima, ou companhia como também é chamada, terá seu capital dividido por ações, em outras palavras, a sociedade anônima é a sociedade empresária que limita a responsabilidade dos seus sócios, chamados de acionistas, até o valor da emissão de suas ações. Os direitos dos sócios estão organizados em conjuntos padronizados denominados ações, em número e classes fixados no estatuto social com abstração da identidade dos seus titulares, e incorporados a valores mobiliários.

Ao examinar minuciosamente cada característica apresentada pelo artigo supra, o fato de a sociedade anônima ter seu capital dividido por ações talvez seja a característica mais distintiva das demais sociedades empresárias. Seu capital é formado exclusivamente por ações, que são, em regra, plenamente negociáveis entre os acionistas ou entre os interessados em participar da companhia, ou seja, a participação do sócio ou acionista se dá através da subscrição ou aquisição de ações.

Sobre o conceito de capital social da companhia, Fábio Ulhôa Coelho¹² explica que: “é bastante complexo, mas, grosso modo, trata-se de uma referência à contribuição que os sócios dão para a sociedade desenvolver a atividade econômica dela”. Completa, Modesto Carvalhosa¹³: “o seu capital divide-se em partes que não são iguais quanto ao seu valor, permitindo-se a emissão de ações com o valor nominal igual a emissão de ações sem valor nominal”.

Nas sociedades de economia mista esse capital social é formado pela conjugação de recursos oriundos das pessoas de direito público ou de outras pessoas administrativas, de um lado, e de recursos da iniciativa privada, de outro. Isso significa dizer que as parcelas do capital, representadas por ações, são distribuídas entre a entidade governamental e os particulares. Mas a distribuição dessas ações não é livre, devendo o Estado ser detentor da maioria das ações com direito a voto, de modo a lhe proporcionar o pleno controle societário da companhia.

¹² COELHO, Fábio Ulhôa. Curso de Direito Comercial. 7ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2004. 2v.

¹³ CARVALHOSA, Modesto. Comentários à Lei de Sociedades Anônimas: Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. São Paulo: Saraiva, 1997. 1v.

Esse controle desempenhado pelo ente estatal na companhia é um dos maiores problemas conceituais das sociedades de economia mista, pois, não existe expressa previsão constitucional que determine qual deva ser a natureza e a intensidade desse controle. Além disso, existe uma pluralidade de conceitos legais de controle societário que preceituam lógicas distintas para se determinar o que seria esse controle.

O Decreto-lei 200¹⁴ é o diploma normativo que primeiro define o controle societário das sociedades de economia mista, o seu art. 5º assim dispõe:

“Art. 5º Para os fins desta lei, considera-se:

III - 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 a entidade da Administração Indireta.”

No mesmo sentido o art. 4º do Estatuto das Estatais também exige que sejam do Estado a maioria das ações com direito a voto. Em outras palavras, para esses diplomas, uma empresa é considerada sociedade de economia mista quando 50% mais uma das ações com direito a voto pertençam ao Estado. Esse é considerado um conceito inteiramente nominal e formal, pois somente leva em consideração a maioria simples do capital votante da companhia para se delimitar o controle acionário.

Já a Lei das S.A. (Lei nº 6.404/1976)¹⁵, diploma geral em relação a todas as sociedades anônimas, traz um conceito material e empírico de controle acionário, bem distinto do anterior. Para ela pouco importa o número de ações com direito a voto de cada um dos acionistas, sendo relevante quem efetivamente comanda a companhia, quem de fato tem plenos poderes para ditar os rumos da empresa. O seu art. 116 assim estabelece:

“Art. 116. Entende-se por acionista controlador a pessoa, natural ou jurídica, ou o grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum, que:

- a) é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, a maioria dos votos nas deliberações da assembleia-geral e o poder de eleger a maioria dos administradores da companhia; e
- b) usa efetivamente seu poder para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia.”

Nesse sentido, por esse conceito de controle, exige-se: maioria de votos na assembleia geral e na eleição de administradores de forma permanente; e a direção efetiva da companhia. Têm-se, portanto, atributos materiais e empíricos de controle que tentam buscar algum grau de determinabilidade.

¹⁴ BRASIL. Decreto-lei 200. 24. ed. São Paulo: Rideel, 2017.

¹⁵ BRASIL. LEI No 6.404, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1976. 24. ed. São Paulo: Rideel, 2017.

Conforme bem preceitua Alexandre Santos de Aragão¹⁶

“... apesar de todos os méritos que o critério material e empírico de controle inegavelmente possui por espelhar melhor a realidade, entendemos que a diferenciação entre sociedade de economia mista e sociedade com participação minoritária do Estado, deve, na ausência de um diploma específico e claro para a Administração Pública dispendo diferentemente, ser utilizado o critério objetivamente auferido do art. 5º, III, do Decreto-lei 200/1967, hoje, reforçado pelo art.4º do Estatuto das Estatais, que insere como requisito da caracterização de uma sociedade anônima como sociedade de economia mista que as suas ações com direito a voto pertençam em sua maioria à União, aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios ou a entidade da administração indireta... o controle se configura quando há maioria, ou seja, 50% mais uma, das ações com direito a voto. A vantagem desse conceito, apesar de poder não espelhar tão bem a realidade como o conceito material da lei das S. A., reside na sua objetividade e na consequente segurança jurídica por ele propiciada.”

2.4.3 Criação e extinção autorizadas por lei

O art. 5º, III, do Decreto-lei nº 200/1967, ao definir sociedade de economia mista, estabelece que essa entidade é criada por lei. A Constituição Federal, em um primeiro momento, em seu art. 37, XIX, também tinha dicção semelhante, ao assentar que somente por lei específica poderão ser criadas as sociedades de economia mista.

Entretanto, foi preciso adequar tais impropriedades à realidade jurídica dessas pessoas administrativas. Dotadas de personalidade jurídica de direito privado, não é a lei em si que as cria, mas sim o devido registro do seu ato constitutivo na Junta Comercial, conforme art. 45, do Código Civil. Na verdade, a lei autoriza a sua criação, exigência constitucional relativa ao princípio¹⁷ da autorização legislativa, que prega a necessidade da participação do Poder Legislativo no processo de nascimento desse ente, evitando-se, dessa maneira, que apenas o Poder Executivo pudesse valorar os critérios de conveniência para a instituição de pessoas administrativas.

¹⁶ ARAGÃO, Alexandre Santos de. Empresas Estatais: o regime jurídico das empresas públicas e sociedades de economia mista. 1. ed. São Paulo: Forum, 2017.

¹⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 25. Ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 492.

Por esse motivo, a Emenda Constitucional n.º 19/1998¹⁸, relativa à reforma da administração do Estado, corrige essa impropriedade, dando a seguinte redação ao dispositivo:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: XIX – 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;”

Assim, a exigência da autorização legislativa constitui elemento conceitual das sociedades de economia mista, de modo que, sua inexistência é impedimento para o reconhecimento de uma companhia com integrante da Administração indireta, mesmo que o Estado, por algum motivo, vier a possuir a maioria do seu capital social. Tais entidades anômalas, para a maioria da doutrina, seriam meras empresas controladas pelo Poder Público. No mesmo sentido a jurisprudência majoritária:

“Sociedade de economia mista – com ela não se confunde a sociedade sobre controle acionário do Poder Público. É a situação especial que o Estado se assegura através da lei criadora de pessoa jurídica que a caracteriza como sociedade de economia mista” (ST, RTJ 96:1323, RE 91.035/RJ, Rel. Min. Soares Munhoz).¹⁹

Da mesma forma, a extinção da sociedade de economia mista reclama lei específica autorizadora. Significa dizer que o Executivo, a quem é normalmente vinculada, não tem competência exclusiva para dar fim à entidade. O fato se justifica pela teoria da simetria, isto é, se a própria Constituição exige que autorização criadora se faça através de lei, é evidente que somente ato dessa natureza será legítimo para extingui-la.

2.4.4 Objeto

A definição legal de sociedade de economia mista deixa claro que o objetivo de sua instituição é o desempenho de atividade econômica. A mesma referência se encontra no art. 173, §1º, da CFB/88, que dispõe que esse ente poderá explorar a atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou prestação de serviços, delimitando o seu duplo objeto: exploração de atividade econômica e prestação de serviços, públicos ou privados.

¹⁸ BRASIL. Constituição Federal do Brasil. 24. ed. São Paulo: Rideel, 2017.

¹⁹ ARAGÃO, Alexandre Santos de. Empresas Estatais: o regime jurídico das empresas públicas e sociedades de economia mista. 1. ed. São Paulo: Forum, 2017, p. 149.

Mas nem sempre é fácil identificar a linha entre serviços públicos e atividade econômica em sentido estrito. O objetivo ²⁰ das sociedades de economia mista é o desempenho de atividade econômica, ainda que possa considerar, dentro do sentido amplo, a prestação de serviço público. É importante registrar que não são todos os serviços públicos que poderão ser exercidos por sociedades de economia mista, mas somente aqueles que, mesmo sendo prestado por empresa estatal, poderiam também ser prestados pela iniciativa privada. Desse modo, excluem-se aqueles serviços ditos próprios do Estado, ou seja, aqueles que só o Estado pode executar, como a segurança pública, a prestação de justiça, a defesa da soberania nacional. Excluem-se também aqueles que têm acentuada coloração social e que, por isso, se apresentam deficitários, como os de assistência social a certas categorias sociais ou de apoio a regiões desfavorecidas. Por essa razão é que no grande universo de sociedades de economia mista, dificilmente se encontrará alguma delas que execute serviço público que não seja superavitário, demonstrando, que seu alvo primordial é a atividade econômica.

2.5 REGIME JURÍDICO

As sociedades de economia mista, como se tem observado até o momento, exibem dois aspectos inerentes à sua condição jurídica: de um lado, são pessoas de direito privado e, de outro, são pessoas sujeitas ao controle do Estado. Sob essa perspectiva, o mais correto em relação ao seu regime jurídico é afirmar que não é propriamente nem de Direito Privado, nem de Direito Público, tampouco de direito privado com derrogação de direito público. Na realidade, trata-se de regime jurídico híbrido e atípico, decorrente da junção de elementos de ambos, elementos estes que, depois de colocados no mesmo ambiente, se modificam recíproca e intrinsecamente, de modo que, nem o elemento de direito privado o será como se estivesse sendo aplicado a um particular qualquer, nem os elementos de direito público que continuarem sendo aplicáveis às estatais o serão como incidem sobre o geral dos organismos públicos.

Isso significa dizer que o seu regime jurídico é constituído não apenas da soma de parte dos elementos de direito privado e parte dos elementos de direito público, mais também que esses elementos, ao serem colocados num mesmo ambiente, se modificam qualitativamente uns aos outros.

E mais, esse diálogo de soma de elementos e recíprocas alterações não é homogêneo para todas as sociedades de economia mista, possuindo variações bem

²⁰ JUSTEN, Filho Marçal. O regime jurídico das empresas estatais e a distinção entre o serviço público e a atividade econômica. RDE (Revista de Direito do Estado), n. 1, p. 119-136, 2006.

importantes de acordo, por exemplo, com a atividade econômica exercida e com a maior ou menor dependência das verbas do orçamento público. Assim, quanto mais uma estatal for independente financeiramente e exercer atividade competitiva, mais elementos de direito privado terá em seu regime jurídico e menos os elementos de direito privado que possuir serão influenciados pelo direito público²¹.

Além disso, é necessário que verificar os aspectos da sua atuação para determinar a prevalência do regime aplicado. Quando se trata do aspecto da sua atuação relativo ao exercício em si da atividade econômica, predominam as normas de direito privado. É comum, portanto, a incidência de normas do Direito Civil ou Empresarial nessas atividades.

Ao contrário, incidem as normas de direito público²² naqueles aspectos ligados ao controle administrativo resultante de sua vinculação à pessoa federativa. Não é sem razão que várias normas constitucionais e legais regulam essa vinculação administrativa e institucional da entidade.

Quando se fala em regime jurídico administrativo se remete a ideia de uma série de controle e sujeições procedimentais inexistentes no mundo jurídico privado, como as obrigações de licitar, fazer concurso público, motivar, submissão as cortes de contas etc. O Estado enquanto sócio controlador age sempre de acordo com sua discricionariedade e deve observar todos os princípios, constitucionais ou legais, que permitam perseguir o interesse público e respeitar as relações privadas. A primeira perspectiva desses princípios da administração pública aplicáveis às sociedades de economia mista pode ser atribuída a um bom andamento da empresa, à economicidade e à eficiência; a segunda perspectiva está ligada à imparcialidade, transparência, celeridade, razoabilidade e proporcionalidade.

A lista de princípios do Direito Administrativo varia extremamente de autor para autor, de modo que o estudo abordará apenas os que forem contemplados pelo caput do art. 37 da Constituição Federal, que são aplicados a toda a Administração Pública, seja ela de direito privado ou público. Assim, abordaremos nos tópicos seguintes a incidência desses princípios nas sociedades de economia mista, sendo eles: princípio da legalidade; princípio da impessoalidade, moralidade e eficiência; e princípio da publicidade.

²¹ ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Empresas Estatais: o regime jurídico das empresas públicas e sociedades de economia mista*. 1. ed. São Paulo: Forum, 2017, p. 169.

²² CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 25. Ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 496.

2.5.1 Princípio da legalidade

As sociedades de economia mista precisam de uma base legal para sua atuação, sendo importante delimitar qual a densidade essa base legal deve ter para legitimar a atuação administrativa. Ainda que o princípio da legalidade estrita esteja em franca evolução nessa seara, a sua aplicação a essa entidade deve se dar de forma atenuada, sendo inimaginável que fosse especificamente necessária base legal para cada uma das multifacetadas operações econômicas e contratuais do seu dia a dia empresarial.

A base legal que se exige para essa espécie de empresa estatal é prevista pelo art.37, XIX, da Constituição Federal, a da lei que autoriza a sua criação e estabelece o seu objeto. Na persecução desse objeto, salvo para a criação de subsidiárias e participação minoritária em outras empresas, para que se exige base legal própria, a sociedade de economia mista pode atuar livremente, salvo no que for expressamente imposto ou vedado pelo Ordenamento Jurídico.

Assim, elas ficam num ponto intermediário entre a legalidade absoluta cabível as pessoas de direito público, que para toda a operação tem que ter algum esteio legal, e a dos particulares, que podem atuar livremente salvo alguma vedação expressa em lei. O aspecto da legalidade estrita abarca a sua lei instituidora e a participação em outras empresas, mas a partir daí, podem, dentro do seu objeto social legalmente definido, praticar todas as operações que não sejam vedadas pelo direito.

Para Modesto Carvalhosa²³

“ a prática do regime de estrita observância do objeto social da sociedade mista, determinado por lei, deve ser desdobrada. Assim, nas atividades-fim, o administrador deve observar estritamente o princípio da legalidade. Quanto às atividades-meio, desenvolvidas para a consecução do objeto legalmente instituído, cabe ao agente público o benefício da discricionariedade. E, com efeito, seria incompatível com a unção de administrador de sociedade mista não poder eleger os melhores meios para a consecução dos objetivos de ordem pública que justificaram a sua criação. ”

2.5.2 Princípio da Impessoalidade, moralidade e eficiência

Os princípios da impessoalidade, da moralidade e eficiência podem ser analisados em conjunto, pois apresentam-se intrincados de maneira profunda. O princípio da impessoalidade busca impedir perseguições ou privilégios apenas em razão das preferências e interesses pessoais do sócio controlador da sociedade de economia mista, impondo-lhe um

²³ CARVALHOSA, Modesto. Comentários à Lei de das Sociedades Anônimas. São Paulo: Saraiva, 1997. V. 4, t. 1.

atuar de acordo com os objetivos maiores da companhia. Assim, busca impedir que fatores pessoais, subjetivos, sejam os fins da atividade administrativa, de modo a obstaculizar atuações geradas por antipatias, simpatias, objetivos de vingança, nepotismo, favorecimento diversos, que, infelizmente, são muito comuns na gestão pública.

O princípio da moralidade impõe ao acionista controlador que se comporte de acordo com os preceitos do que seria um bom gestor. Ele é uma espécie diferenciada da moral comum, atuando como uma peculiar derivação dos conceitos de legitimidade política e finalidade pública.

Já o princípio da eficiência, exige que o Estado busque os melhores resultados com o menor ônus possível. Marçal Justen Filho²⁴ explica que

“ eficiência administrativa não é sinônimo de eficiência econômica e, em vista disso, parte da doutrina tem preferido a expressão eficácia administrativa. [...] O princípio da eficácia administrativa impõe como primeiro dever da Administração evitar o desperdício e a falha. [...] Portanto, envolve a ponderação de interesses e valores de distinta natureza, sem eleger o lucro e a rentabilidade econômica como princípio único ou fundamental.”

Assim, o atendimento do princípio da eficiência pela Administração Pública depende da escolha do meio adequado, da utilização da menor quantidade de recursos possíveis e do atendimento satisfatório da finalidade pública.

Tais princípios em questão devem ser aplicados às sociedades de economia mista de maneira plena, de modo a propiciar uma melhor gestão do patrimônio público, inclusive fortalecendo as garantias que eventuais sócios privados possam ter, de modo a propiciar o melhor cumprimento da função social inerente a companhia.

2.5.3 Princípio da publicidade

O princípio da publicidade incide plenamente sobre as sociedades de economia mista, salvo quando prejudicar a atuação concorrencial do mercado. A Lei de Acesso à Informação²⁵ (Lei 12.527/2011) deixa claro, em seu art. 1º, II, incidir sobre essa entidade, mas o dispositivo que mais relevância tem para eventuais atenuações da incidência do princípio da publicidade nas sociedades mistas é o seu art. 22, que dispõe:

“Art. 22. O disposto nesta Lei não exclui as demais hipóteses legais de sigilo e de segredo de justiça nem as hipóteses de segredo industrial decorrentes da exploração direta de atividade econômica pelo Estado ou por pessoa física ou entidade privada que tenha qualquer vínculo com o poder público.”

²⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. Belo Horizonte: Forum, 2010.

²⁵ BRASIL. LEI No 12.527, DE 18 DE NOVEMBRO DE 2011. 24. ed. São Paulo: Rideel, 2017.

Muito se tem criticado a pretensão das empresas estatais em, valendo-se da proteção do sigilo comercial, tentarem se ver excluídas da aplicação da Lei de Acesso a Informação. Mas, primeiramente, esse afastamento da lei só é cogitável para as sociedades de economia mista que atuem em concorrência com a iniciativa privada, pois as estatais que atuam em regime de exclusividade não estão sujeitas a essa norma.

O grande desafio em relação as sociedades de economia mista concorrenciais é se evitar uma interpretação que sempre tenda a ver em qualquer divulgação uma ameaça as suas estratégias de atuação no mercado. Para solucionar esse impasse a diretriz hermenêutica deve ser sempre *in dubio pro* direito fundamental à informação.

Por fim, deve-se ressaltar, em termos de publicidade e transparência das empresas estatais, que o respectivo Estatuto das Estatais (Lei 13.303/2016) demonstra grande confiança na *internet* como meio para fortalecê-las, impondo a divulgação através dela das demonstrações contábeis auditadas (art 86); da relação de todas as empresas estatais constantes no Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins (art. 92); dos seus atos internos e societários mais relevantes (art. 8º, §4º); licitações na modalidade de pregão através de portais de compra de acesso público (art. 32, §3º); pelo menos semestralmente a relação de aquisição de bens efetivadas pela companhia (art. 48). Essas medidas encontram-se em franca consonância com a Lei de Acesso à Informação, que consagrou a utilização de meios de comunicação viabilizados pela tecnologia da informação como uma de suas diretrizes fundamentais, conforme art. 3º, III, do referido diploma.

2.6 OS ÓRGÃOS DA SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA

A Sociedade de Economia Mista, como enuncia a legislação vigente, possui diversos órgãos que são responsáveis pela formação da vontade (assembleia geral), implementação da vontade (conselho de administração) e execução da vontade (diretoria), havendo ainda um órgão de controle sobre esta atuação (conselho fiscal).

Este modelo de gestão, onde há conselho de administração e diretoria é chamado de modelo dual, sendo este uma obrigação para as sociedades de economia mista, enquanto é facultativo para as sociedades eminentemente privadas, conforme art. 16, § único, da Lei das Estatais. Nesse sentido, vale o destaque que o Conselho de Administração e a Diretorias são órgãos atuantes sob a rubrica Administradores, o que é idêntico ao dispositivo da Lei 6.404/76.

As seções III a VIII do capítulo II, da Lei 13.303/2016 cuidaram de nortear as atribuições e competências dos órgãos societários da sociedade de economia mista, estabelecendo, sempre que possível, a regência supletiva pela Lei 6404/76 e ainda a aplicação das normas da CVM (Comissão de Valores Mobiliários).

O órgão social supremo da sociedade anônima é a assembleia geral²⁶, vez que tem em si o cerne de todo o poder social e, por sua vez, pode ser definida, como o conjunto de acionistas reunidos, mediante convocação e instalação realizadas de acordo com a Lei das S. A. e o estatuto, para deliberar sobre matéria de interesse social.

Constata-se a importância da assembleia geral no caput do art. 121 da Lei das S. A., primeiro artigo da mencionada lei que trata da assembleia geral, o qual define que a assembleia geral tem poderes para decidir todos os negócios relativos ao objeto da companhia e tomar as resoluções que julgar convenientes à sua defesa e desenvolvimento.

A assembleia geral é composta de todos os acionistas da sociedade que, tendo ou não direito a voto, para ela devem ser convocados. Ainda, por mais que as decisões tomadas em assembleia geral sejam fruto da manifestação de vontade dos diversos acionistas nela presentes, se caracterizando como um processo de tomada de decisão coletivo, a deliberação em si trata-se de ato singular e unitário da sociedade, que é praticado por uma só pessoa, qual seja, a própria sociedade. Tal deliberação deve, por sua vez, refletir a vontade da maioria dos acionistas que deve, por definição, prevalecer sobre a vontade da minoria.

O direito de voz é conferido a todos os acionistas e consubstancia-se na faculdade de arguir, discutir e comentar as matérias postas em deliberação. O direito de voz não se confunde com o direito de voto. O direito de voto, nas companhias, não é essencial porque nem todas as ações o possuem. De fato, o direito de votar nas assembleias pode ser limitado pelo estatuto. Exemplificando, as ações preferenciais podem ter esse direito restrito e, em determinadas situações, até suprimido. Permitindo a limitação estatutária ao número de votos de cada acionista e proibindo o voto plural em qualquer classe de ações, o art. 110 da Lei das S. A. dispõe que a cada ação ordinária corresponde um voto nas deliberações da assembleia geral.

No que tange as atribuições conferidas à assembleia geral, o artigo 122 da Lei das S. A. estabelece um rol de matérias cuja deliberação compete privativamente à assembleia geral, quais sejam: a reforma do estatuto social; e eleição ou destituição dos administradores e fiscais da sociedade, ressalvada a hipótese de a companhia possuir conselho

²⁶ EIZIRIK, Nelson. A Lei das S/A Comentada. Volume II – Arts. 121 a 188. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 14.

de administração, ao qual caberá a eleição dos membros da diretoria da sociedade; tomar, anualmente as contas dos administradores e deliberar sobre as demonstrações financeiras por eles apresentadas; autorizar a emissão de debêntures, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º, 2º e 4º do art. 59 da Lei das S. A., que outorga a competência para deliberar sobre emissão de debêntures ao conselho de administração, observadas as regras do capital autorizado; suspender o exercício dos direitos do acionistas, conforme o disposto no art. 120 da Lei das S. A.; deliberar sobre a avaliação de bens com que o acionista concorrer para a formação do capital social; autorizar a emissão de partes beneficiárias; deliberar sobre a transformação, fusão, incorporação e cisão da companhia, sua dissolução e liquidação, eleger e destituir liquidantes e julgar-lhes as contas.

O conselho de administração²⁷ é eleito pela assembleia geral e formado por um colegiado de conselheiros, os quais têm a função de orientar os negócios da empresa, fiscalizar, eleger e acompanhar os diretores. Estabelece o art. 142, da Lei das Sociedades Anônimas, a competência do Conselho, que é essencialmente um órgão deliberativo, revestindo-se do caráter de comissão permanente da assembleia geral. Entre outras atribuições, cabe-lhe definir o plano de ação da companhia, autorizar a alienação ou oneração de bens do ativo permanente e a prestação de garantias a obrigações de terceiros.

No mesmo sentido, o art. 18 da Lei das Estatais estabelece as competências do Conselho Administrativo, devendo: discutir, aprovar e monitorar decisões envolvendo práticas de governança corporativa, relacionamento com partes interessadas, política de gestão de pessoas e código de conduta dos agentes; estabelecer política de porta-vozes visando a eliminar risco de contradição entre informações de diversas áreas e as dos executivos da sociedade de economia mista; e avaliar os diretores da companhia.

O conselho de administração, na estrutura orgânica da sociedade, coloca-se em posição intermédia entre a assembleia e a diretoria. Eleitos pela assembleia geral, têm os conselheiros competência para eleger e destituir os diretores a qualquer tempo. Formando um colegiado, reúnem-se os conselheiros periodicamente, a fim de orientar, em termos gerais, os negócios da companhia, bem como para acompanhar e fiscalizar a atuação dos diretores. É de suma importância a existência de um conselho de administração, tendo em vista que a assembleia possui algumas limitações, já que se reúne poucas vezes. Assim, com a existência de um conselho, há mais eficiência para a função de orientação e controle da administração da sociedade.

²⁷ VIVANTE, Cesare, Instituições de Direito Comercial; Tradução e notas de Ricardo Rodrigues Gama, Campinas – SP: LZN Editora, 2003, p.110.

A Diretoria é o órgão de representação legal da companhia e de execução das deliberações da Assembleia Geral e do Conselho de Administração, sendo suas atribuições executivas, exclusivas e indelegáveis. Neste sentido, Nelson Eizirik²⁸ leciona que “compete aos diretores, em princípio, praticar todos os atos necessários ao funcionamento regular da companhia, ou seja, aqueles referentes à sua gestão ordinária; já os atos de gestão extraordinária, que são aqueles praticados fora do curso normal dos negócios sociais, por implicarem em disposição ou oneração do patrimônio, se o estatuto não dispuser a respeito, serão de competência do conselho de administração ou da assembleia geral. Como é impossível enumerar a totalidade dos atos que podem ser praticados pelos diretores, a norma estabelece o princípio de que aqueles incluídos na gestão ordinária, necessários ao funcionamento normal, cotidiano da sociedade, estão na sua esfera de competência, salvo restrições estabelecidas no estatuto ou em deliberação do conselho de administração.

O art. 23 da Lei das Estatais estipula que a diretoria apresente plano de negócio anualmente e estratégia de longo prazo atualizada com análise de riscos e oportunidades para, no mínimo, cinco anos. Esse plano de gestão da companhia deverá ser aprovado pelo Conselho Administrativo da sociedade de economia mista, que irá fiscalizar anualmente a análise de atendimento das metas e resultados na execução do plano de negócios e da estratégia de longo prazo estabelecidos pelos diretores, conforme art. 23, § 2º, da Lei das Estatais.

O último órgão societário analisado é o conselho fiscal, sendo sua função precípua a fiscalização dos atos dos administradores, devendo verificar a regularidade de procedimentos e negócios. O art. 163 da Lei das Sociedades Anônimas estabelece essa função ao atribuir ao conselho fiscal o dever de: opinar sobre o relatório anual da administração, fazendo constar do seu parecer as informações complementares que julgar necessárias; denunciar, por qualquer de seus membros, aos órgãos de administração e, se estes não tomarem as providências necessárias para a proteção dos interesses da companhia, à assembleia geral, os erros, fraudes ou crimes que descobrirem, e sugerir providências úteis à companhia; analisar, ao menos trimestralmente, o balancete e demais demonstrações financeiras elaboradas periodicamente pela companhia; e examinar as demonstrações financeiras do exercício social e sobre elas opinar.

²⁸ EIZIRIK, Nelson. A Lei das S/A Comentada. Volume II – Arts. 121 a 188. São Paulo: Quartier Latin, 2011.

2.7 O ESTADO ENQUANTO ACIONISTA CONTROLADOR

A palavra controle²⁹ possui várias acepções, podendo significar tanto fiscalização, vigilância, verificação, quanto comando, regulação, direcionamento e constrangimento. No sentido mais forte de poder de dominação, o controle pressupõe a capacidade de influenciar o comportamento de indivíduos que detêm autoridade ou participam do processo decisório. Nas grandes corporações, o poder é elusivo e se manifesta de múltiplas formas para produzir ou modificar os resultados e efeitos organizacionais. O direito societário, especialmente a Lei nº 6.404/76, emprega a expressão poder de controle como aptidão para comandar em última instância as atividades empresariais.

O poder de controle derivado da titularidade acionária não se confunde com os atributos tradicionais do uso, gozo e disposição, que caracterizam a propriedade sobre bens em geral. A rigor, as prerrogativas derivadas do controle corporativo não são assimiláveis a direito subjetivo passível de livre exercício pelo respectivo titular, respeitadas as restrições impostas pela legislação vigente. Ao contrário, enquadra-se na categoria de poder-dever ou direito-função de dirigir a atividade econômica que constitui o objeto da companhia e dispor juridicamente do patrimônio a ela vinculado, porém, não no próprio interesse, e sim no interesse alheio.

A Lei nº 6.404/76 (Lei das Sociedades Anônimas) trata o acionista controlador como um órgão societário investido de funções próprias, atribuindo-lhe deveres e responsabilidades específicas. Como já mencionado no presente trabalho, o art. 116, desta lei, considera acionista controlador quem satisfaça simultaneamente duas condições: preponderância nas deliberações da assembleia geral, inclusive para eleger a maioria dos administradores; e uso efetivo da posição acionária para dirigir os negócios sociais e orientar a atuação dos órgãos de administração.

Entretanto, a exigência do uso efetivo do poder de dirigir a companhia não deve ser vista como pré-requisito para identificar o acionista controlador, bastando nesse caso a titularidade da maioria absoluta do capital votante, condição que é característica fundamental para o reconhecimento de uma sociedade de economia mista, conforme art. 4º do Estatuto das Estatais. Assim, os deveres e responsabilidades do acionista controlador não ficam abolidos ou mitigados no caso de eventual passividade. Em outras palavras, o poder-dever inerente à figura do controle acionário exige postura proativa na defesa do interesse social.

²⁹ PINTO JUNIOR, Mário Engler. Empresa Estatal: função econômica e dilema societários. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 337.

O art. 116, § único, da Lei das Sociedade de Anônimas³⁰, assim preceitua:

“Art. 116. Parágrafo único. O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender.”

Esses deveres básicos atribuídos ao acionista controlador delimitam genericamente o instituto da governança corporativa, que pode ser entendido como um conjunto de regras e procedimentos que estabelecem um código de conduta que limita a discricionariedade dos dirigentes da companhia. Esse conjunto de diretrizes firmado pela Lei das Sociedades Anônimas deve ser aplicado às sociedades de economia, conforme deixa claro o art. 4º, § 1º, do Estatuto das Estatais.

O fenômeno da governança corporativo busca identificar e sistematizar as melhores práticas de gestão empresarial, sendo norteadas por valores de transparência e eficiência na administração da companhia. Nas palavras de Fábio Ulhoa Coelho³¹

“ as raízes desse movimento se encontram na iniciativa do American Law Institute (ALI), adotado em 1978, de estimular a discussão da maneira mais adequada de gerir negócios explorados em sociedade. Uma série de estudos foi desenvolvido em decorrência dela, que motivou e estimulou uma série de juristas, advogados e entidades profissionais estadunidenses. [...] no Reino Unido, foi publicado o documento mais conhecido e tido como pioneiro no movimento, o relatório de Cadbury, que concluiu os trabalhos de uma comissão instituída em 1991 pela Bolsa de Londres, com o apoio de entidades profissionais, empresariais e do Banco da Inglaterra. [...] No Brasil, o movimento se manifesta inicialmente em 1999, com a criação do Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGG) e com a publicação do primeiro Código de Melhores Práticas de Governança Corporativa.”

Esse tema vem sendo também objeto de discussão no âmbito do mercado de valores brasileiro. A Bolsa de Valores, Mercadorias e Futuros (BM&FBOVESPA)³² realizou audiência pública em 2015 para discutir o tema, focando o debate na governança corporativa das empresas estatais, com o intuito de formular um conjunto de diretrizes para os agentes atuantes na companhia. Algumas normas são aplicáveis ao acionista controlador, podendo-se

³⁰ BRASIL. LEI No 6.404, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1976. 24. ed. São Paulo: Rideel, 2017.

³¹ ARAGÃO, Alexandre Santos de. Empresas Estatais: o regime jurídico das empresas públicas e sociedades de economia mista. 1. ed. São Paulo: Forum, 2017, p. 191.

³² COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial. 15 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. v. 2: Direito da empresa.

destacar: a criação de Comitê de Nomeação ou Indicação e Avaliação com membros independentes que auxiliem o Acionista controlador na indicação dos administradores; os cargos de presidente do conselho de administração e de diretor presidente ou principal executivo da Companhia não poderão ser acumulados pela mesma pessoa; é fundamental que o ente da federação controlador da estatal esteja sempre alinhado com as práticas de governança corporativa; ampliação do Código de Conduta da Administração Pública Federal e dos documentos semelhantes estaduais, inserindo, no rol de violações à ética pública, regras para que membros da alta Administração não se manifestem sobre informações ainda não divulgadas que possam causar impacto na cotação dos títulos das companhias, sem que seja providenciada a sua concomitante divulgação ao mercado.

Tais critérios de boa governança corporativa para as empresas privadas decorrem dessas determinações da Lei das Sociedades Anônimas, seja para atrair investidores ou para participar de certos mercados. Já nas sociedades de economia mista, além dessa fonte, a governança corporativa advém também das novas disposições do Estatuto das Estatais e da aplicação dos princípios constitucionais da impessoalidade, transparência, moralidade e eficiência.

O art. 6º do Estatuto das Estatais faz menção expressa a esse instituto ao delimitar que o estatuto da companhia deverá observar as regras de governança corporativa³³, de transparência e estrutura, práticas de gestão de risco e controle interno. O Estatuto ainda fortalece a governança em diversos outros artigos: o art. 8º, que estabelece uma série de documentos e informativos que devem ser prestados periodicamente pela companhia à população; o art. 9º, que estabelece a criação de setores específicos na companhia para a gestão de risco e controle interno; o art. 9º, § 1º, que estabelece a criação de um Código de Conduta e Integridade que disponha sobre princípios, valores e missão da sociedade de economia mista, bem como orientações sobre a prevenção de conflitos de interesses e vedação de atos de corrupção e fraude, assim como a criação de um canal de denúncias que possibilite a apuração de descumprimento desse código e sanções aplicáveis em caso do seu descumprimento; o art. 9º, § 3º, que obriga a criação de auditoria interna vinculada ao Conselho de Administração responsável por auferir a efetividade da gestão de risco e da governança corporativa; e os arts. 17 e 26, que estipulam requisitos e vedações para a designação de diretores e membros do conselho de administração e fiscal, sendo vedado a

³³ ARAGÃO, Alexandre Santos de. Empresas Estatais: o regime jurídico das empresas públicas e sociedades de economia mista. 1. ed. São Paulo: Forum, 2017, p. 190.

indicação, por exemplo, de pessoas que tenham exercido cargo político no legislativo ou executivo.

Na sistemática da Lei nº 6.404/76, a caracterização do poder de controle gira em torno da assembleia geral, que constitui a esfera mais elevada de decisão interna na companhia. Trata-se da figura do controle interno vinculado à propriedade acionária, que se traduz em número de votos para aprovar as matérias submetidas ao crivo assemblear, assim como para rejeitar qualquer proposta formulada pela administração ou oriunda de outros acionistas. O acionista controlador não atua diretamente na gestão, nem exerce poder hierárquico, no sentido técnico, sobre os administradores e empregados da companhia. O controle acionário configura um tipo de poder latente, ao contrário daquele exercido de forma ativa pelos diretores e conselheiros de administração, que possuem competência para decidir sobre a maioria das questões pertinentes aos negócios sociais.

A Lei nº 6.404/76 consagra o princípio da ampla competência da assembleia geral para decidir todos os negócios relativos ao objeto da companhia e tomar as resoluções que julgar convenientes à sua defesa e desenvolvimento conforme art. 121. Daí porque a assembleia geral, convocada e realizada com as formalidades pertinentes, constitui o foro adequado para manifestação formal do acionista controlador sobre os rumos da companhia. A assembleia geral é aberta à participação de todos os acionistas da companhia e suas deliberações são tomadas pela maioria das ações com direito a voto, tornando-se vinculante para vencidos e ausentes. Trata-se de procedimento decisório solene e sujeito ao escrutínio dos acionistas, não sendo admissível a sua substituição por outras formas de declaração de vontade dos votantes.

No entanto, a influência dominante do acionista majoritário também se faz sentir fora do ambiente assemblear, tanto de fato quanto de direito. É a própria Lei nº 6.404/76 que reconhece expressamente no controlador a capacidade de dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia conforme art. 116, alínea “b” do referido diploma. O poder de comando pode se expressar no interior da companhia por outros meios mais ou menos sutis, com o propósito de obter o alinhamento dos administradores aos desígnios do titular do controle. A fidelidade dos gestores sociais à pessoa do acionista controlador responsável por sua eleição é mais evidente quando há facilidade de substituição imediata. Tudo isso produz o esvaziamento da assembleia geral como locus para manifestação do poder de controle, compreendendo a discussão e tomada de decisões relevantes sobre as atividades empresariais.

No contexto da legislação societária, o Estado controlador ³⁴ não dispõe de prerrogativas especiais dissociadas da propriedade acionária, razão pela qual deve se valer do direito de voto nas deliberações da assembleia geral para comandar a companhia. Em princípio, cabe ao conclave assemblear decidir sobre políticas públicas e comportamentos especiais de mercado da companhia, como expressão da vontade estatal nos termos do artigo 238 da Lei nº 6.404/76. A manifestação controladora tem ainda o propósito de alinhar a atuação empresarial com os demais objetivos da administração pública, no bojo de uma planificação mais abrangente.

Além da preponderância nas deliberações da assembleia geral, outra forma de o Estado exercer o controle acionário de cunho finalístico seria por intermédio dos órgãos de administração, mais especificamente pela eleição de uma maioria fiel de administradores, que se disponha a atuar conforme a orientação ditada pela autoridade governamental competente. A relação de fidúcia que o acionista controlador mantém com os administradores por ele eleitos configura modalidade de influência dominante sobre os desígnios da companhia. A influência dominante decorre de uma situação de fato, e não propriamente de uma relação jurídica.

Como na sociedade de economia mista o conselho de administração possui existência obrigatória, o conceito de maioria dos administradores para efeito de caracterizar o exercício do poder de controle significa mais da metade dos cargos preenchidos naquele órgão societário. Os diretores, por sua vez, são escolhidos por votação do conselho de administração, e não por indicação direta do Estado enquanto acionista controlador. Já a capacidade de eleger a maioria no conselho fiscal não é prerrogativa necessária do titular do controle, pois não se enquadra na categoria de administrador da companhia.

O Estado não pode dispensar a influência legítima sobre o comportamento dos conselheiros de administração eleitos com a força do voto majoritário, que formam – ou deveriam formar – um grupo coeso, capaz de atuar de modo coordenado nos limites de sua competência institucional, para assegurar que a gestão da companhia seja ao mesmo tempo eficiente e comprometida com o interesse público que justificou sua criação. A interação através de canais informais torna precária a função controladora do Estado, seja em razão da dubiedade sobre a origem e conteúdo do comando – o que é característico de estruturas multifacetárias como a administração pública – seja porque o acatamento passa a depender da boa vontade dos conselheiros e de sua própria visão sobre o interesse da companhia.

³⁴ PINTO JUNIOR, Mário Engler. Empresa Estatal: função econômica e dilema societários. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 343.

Diferentemente do controle privado, que é menos suscetível a constrangimentos para substituição de administradores³⁵ não alinhados com a vontade do acionista controlador, a medida pode enfrentar no setor público resistências de redutos políticos que apoiam o administrador destituído e gerar enorme desgaste ao governo. Em termos reais, a liberdade do Estado para substituir administradores da empresa estatal tende a ser menor, quando comparada com o ambiente privado.

O controle acionário pressupõe uma relação de hierarquia, não no sentido tradicional do direito administrativo, mas de orientação mandatária à companhia e seus administradores. Em teoria, o Estado dispõe de aparato jurídico suficiente para impor sua visão política à companhia, embora na prática existam inúmeros fatores que conspiram contra isso. A autoridade governamental situada no plano externo e distante da realidade concreta em que a companhia atua não reúne condições técnicas para funcionar como órgão de planificação centralizada, mormente em ambiente de mercado dinâmico e competitivo. O Estado como acionista controlador, agindo ao amparo do artigo 238 da lei do acionariado, terá condições no máximo para estabelecer linhas gerais de ação da empresa controlada, sem descer a detalhes sobre condutas empresariais específicas.

Isso não quer dizer, porém, que o Estado deva se omitir no exercício do controle acionário para direcionar as atividades sociais. Os deveres e responsabilidades do Estado como acionista controlador são mais amplos do que os imputáveis ao empresário privado. Além de atuar no interesse dos demais acionistas (se existentes) e de terceiros abrangidos pelo conceito de função social da empresa (trabalhadores, consumidores, fornecedores, credores e comunidade local), o Estado deve ainda exercer ativamente o poder de comando para fazer com que a companhia cumpra sua missão pública, na esteira do artigo 238 da Lei nº 6.404/76. Seria equivocado interpretar o verbo “poderá”, empregado no artigo 238, no sentido meramente autorizativo de *facultas agendi*. Trata-se, na verdade, de obrigação positiva a cargo do acionista controlador público, que, entretanto, pode ser cumprida de diferentes formas, não pressupondo necessariamente o seu envolvimento com as atividades rotineiras da companhia, nem tampouco a paralisia dos órgãos de administração na persecução da respectiva missão pública. Assim, o Estado acionista³⁶ não pode, sob pena de incorrer em ilegalidade e inconstitucionalidade, deixar de atender as exigências de direito

³⁵ PINTO JUNIOR, Mário Engler. *Empresa Estatal: função econômica e dilema societários*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 344.

³⁶ COMPARATO, Fábio Konder, *Sociedade de economia mista transformada em sociedade anônima ordinária – inconstitucionalidade*, Revista trimestral de direito público / Instituto Internacional de Direito Público - Instituto de Direito Administrativo Paulista. Imprensa: São Paulo, Malheiros Editores, 1993.

público que justificaram a criação da sociedade de economia mista, a fim de atender o interesse econômico dos acionistas privados.

É possível o Estado cumprir adequadamente a função de acionista controlador, mesmo concedendo maior autonomia decisória ao conselho de administração, desde que a composição do órgão reflita os vários grupos de interesse afetados pela atividade empresarial pública. Para isso, porém, não basta o Estado eleger conselheiros afinados com as diretrizes governamentais e com os quais mantenha relação de confiança, mas é necessário assegurar a presença simultânea de representantes da sociedade civil que possam agir com independência na defesa do interesse público que justificou a criação da companhia. Só assim será permitido ao Estado assumir postura mais retraída, sem caracterizar omissão culposa no cumprimento dos deveres e responsabilidades atribuídos por lei ao ente público controlador. Cabe ao Estado permanecer em alerta e pronto para intervir na dinâmica interna da companhia, sempre que constatado o desvirtuamento de conduta dos administradores, tanto no sentido patrimonial quanto finalístico. A intervenção seletiva nas atividades da companhia controlada para correção de rumos não pode ser confundida com a omissão do Estado no exercício do controle acionário; trata-se de poder em estado latente, mas nem por isso menos efetivo.

A regra do artigo 238 da Lei nº 6.404/76 constitui o mais importante diferencial da sociedade de economia mista, relativamente ao gênero comum de companhia. Quando da edição da nova lei do acionariado, a regulação externa era praticamente desconhecida, transformando a titularidade acionária no principal veículo para colocar a empresa estatal a serviço do interesse coletivo. Segundo aquele dispositivo legal, a pessoa jurídica que controla a sociedade de economia mista tem os mesmos deveres e responsabilidades do acionista controlador, mas poderá orientar as atividades da companhia de modo a atender ao interesse público que justificou a sua criação, sem que isso configure exercício abusivo do poder de controle acionário.

Uma vez admitido que o interesse público se encontra incorporado no interesse da sociedade de economia mista e não deve ser tratado como elemento extra-social vinculado exclusivamente à pessoa do acionista controlador, o Estado deixa de ser o seu único intérprete e guardião. O conselho de administração também está legitimado a perseguir o interesse público compreendido no objeto da companhia, por iniciativa própria e independentemente de manifestação concreta do Estado nesse particular. A identificação e consecução do interesse público não constituem tarefas exclusivas do titular do controle

acionário, mas objetivo comum compartilhado por todos os acionistas e responsáveis pela gestão social.

Não merece acolhimento a outra posição extrema de reconhecer nos órgãos de administração total autonomia³⁷ para definir os objetivos de política pública que serão priorizados pela empresa estatal, sob pena de esvaziar o exercício qualificado do poder de controle pelo Estado. A competência dos conselheiros de administração nesse particular possui caráter concorrente, porém supletivo da manifestação governamental. Vale dizer, apenas na falta de orientação expressa do Estado como acionista controlador é que os administradores deverão agir por conta própria e tomar as decisões julgadas cabíveis para preservar a missão pública da companhia, respeitando sempre os limites do objeto social. Do contrário, a empresa estatal passará a atuar com a mesma lógica da empresa privada, concentrando-se apenas na maximização dos lucros, o que é inadmissível dentro do marco teórico encampado pelo ordenamento jurídico brasileiro.

A configuração da sociedade de economia mista para efeito da Lei nº 6.404/76 pressupõe que o controle acionário estatal, tenha caráter incondicional, vale dizer, não esteja sujeito a nenhuma limitação de ordem estatutária ou contratual, que possa tolher a discricionariedade do Estado para orientar as atividades sociais visando ao atendimento do fim público que justificou a criação da companhia. Qualquer restrição nesse particular, inclusive mediante concessão de vantagens pecuniárias ou políticas que reduzam a capacidade de cumprimento do mandato estatal, implica o desnaturamento da sociedade de economia mista e deve ser tratada como forma anômala de privatização. Nesse caso, impõe-se nova intervenção do legislador para revogar ou derrogar a lei específica que autorizou originalmente a constituição da companhia. A mesma exigência pode ser dispensada quando se trata de alienação de parcela minoritária do capital social, que não afeta a manutenção do controle acionário pelo ente público. A companhia mista esvaziada na sua missão pública passa a ser considerada sociedade anônima comum em face da Lei nº 6.404/76, ainda que para efeito do direito administrativo e constitucional continue sujeita aos constrangimentos típicos do setor público.

A exigência de plenitude no exercício do poder de comando pelo Estado deixa pouco espaço para a instituição do chamado controle compartilhado no âmbito da sociedade de economia mista, que pressupõe a concordância do sócio estratégico para tomada de decisões empresariais mais relevantes. Isso não significa, porém, que o Estado esteja

³⁷ PINTO JUNIOR, Mário Engler. *Empresa Estatal: função econômica e dilema societários*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 347.

categoricamente impedido de celebrar qualquer tipo de acordo de acionistas para disciplinar a convivência societária, ou mesmo introduzir disposições estatutárias que confirmem direitos adicionais aos titulares de ações preferenciais, com fundamento no artigo 18 da Lei nº 6.404/76. O Estado como acionista controlador³⁸ possui liberdade volitiva para se obrigar perante a companhia controlada e os demais acionistas, independentemente de autorização legislativa e sem desvirtuar a forma societária adotada, desde que fique preservada integralmente sua aptidão para agir ao abrigo do artigo 238 da lei do acionariado.

Respeitada a competência do Estado-controlador para decidir isoladamente sobre a execução de políticas públicas, existe uma gama de situações que podem justificar a instituição de tratamento mais favorável aos acionistas minoritários, por via estatutária ou contratual. Cite-se, como exemplo, a previsão de regras procedimentais que ampliem a transparência e o nível de divulgação de informação praticado pela companhia, assim como assegure maior participação dos interessados no processo decisório interno (acionistas e terceiros vinculados à atividade empresarial), desde que a última palavra caiba sempre ao Estado e somente a ele. O Estado dispõe ainda de ampla margem de manobra para estruturar vantagens patrimoniais dentro dos parâmetros permitidos pela Lei nº 6.404/76, notadamente no que se refere à estipulação de dividendo obrigatório, mínimo ou fixo, extensão do direito de venda conjunta às ações preferenciais no caso de alienação do controle acionário (tag along) ou aumento do prêmio devido às ações ordinárias nos termos do artigo 254-A, entre outras hipóteses. O importante é que tais arranjos não retirem do Estado a prerrogativa de dirigir soberanamente os negócios sociais para consecução do interesse público inerente à sociedade de economia mista e, ao mesmo tempo, guardem razoabilidade e proporcionalidade sob o ponto de vista financeiro com os objetivos pretendidos pelo Estado.

Por outro lado, são inválidas as disposições que atribuam a acionistas minoritários o poder de veto nas deliberações assembleares sobre matérias ordinárias ou de competência do conselho de administração. É aceitável, contudo, o Estado comprometer-se a submeter ao crivo dos consortes propostas de reorganização societária, ou outras operações que alterem profundamente a estrutura patrimonial ou acionária da companhia. O escrutínio, porém, deve se ater apenas à adequação do tratamento econômico previsto, sem adentrar ao exame do mérito sob a ótica da conveniência e oportunidade. Também é factível assegurar maior representatividade no conselho de administração a acionistas minoritários e grupos de

³⁸ SUNDELD, Carlos Ari. A participação privada nas empresas estatais. Direito administrativo econômico. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 273 e 282.

interesses afetados pelos negócios da companhia, desde que o Estado continue com o poder de eleger isoladamente a maioria absoluta de conselheiros comprometidos com a causa pública.

Afiguram-se juridicamente viáveis os compromissos contratuais assumidos pelo Estado, em conjunto com companhia por ele controlada, no âmbito dos segmentos especiais de listagem criados pela Bolsa de Valores de São Paulo – BOVESPA³⁹, que, aliás, já contam com a adesão de várias empresas estatais. A rigor, as regras diferenciadas de governança corporativa adotadas pelas companhias aderentes não conflitam com as prerrogativas reservadas ao acionista controlador público, nem tampouco com o mandato estatal inerente à sociedade de economia mista.

Situação particularmente intrigante é a possibilidade de perda do controle estatal como consequência da aquisição do direito de voto pelas ações preferenciais, nos termos do artigo 111 da Lei nº 6.404/76, quando a sociedade de economia mista deixa de pagar sistematicamente dividendos fixos ou mínimos. Parece intuitivo que a ameaça de privatização nessas circunstâncias limita a discricionariedade do Estado para orientar a companhia mista na consecução do interesse público que justificou a sua criação, que, como é óbvio, pode resultar no sacrifício da lucratividade. A natureza drástica da sanção legal pela ausência de lucros seria incompatível ainda com o requisito da estabilidade do controle acionário para caracterizar a sociedade de economia mista, sob pena de desrespeito à lei que dispôs sobre sua criação.

Na empresa privada, faz sentido a substituição temporária do acionista controlador, como forma de permitir a instalação de nova administração apoiada pelos preferencialistas, que possa devolver a rentabilidade à companhia. Já em relação à empresa estatal com ações preferenciais em circulação no mercado, a insuficiência de lucro⁴⁰ para pagamento do dividendo fixo ou mínimo pode decorrer de causas legítimas peculiares àquela espécie societária. Seria de todo impraticável a alternância entre controles acionários público e privado, por razões conjunturais associadas à maior ou menor lucratividade da companhia. Os objetivos de política pública ficariam inviabilizados sempre que a sociedade de economia mista passasse a operar visando exclusivamente à maximização dos resultados financeiros.

³⁹ EIZIRIK, Nelson. O Estado como acionista controlador de companhias integrantes do mercado acionário – o “Caso Vale”. Questões de direito societário e mercado de capital. Rio de Janeiro: orense, 1987. p. 54.

⁴⁰ PINTO JUNIOR, Mário Engler. Empresa Estatal: função econômica e dilema societários. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 353.

3 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO ENQUANTO SÓCIO CONTROLADOR DE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA

A responsabilidade civil é tratada nos arts. 186 e 187 do Código Civil brasileiro, tendo como pressupostos a conduta humana, o dano causado e o nexo entre a conduta humana e o dano. Conforme as lições de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho⁴¹

"Analisando este dispositivo - mais preciso do que o correspondente da lei anterior, que não fazia expressa menção ao dano moral - podemos extrair os seguintes elementos ou pressupostos gerais da responsabilidade civil: conduta humana (positiva ou negativa); b) dano ou prejuízo; e c) nexo de causalidade."

No que tange à conduta humana, trata-se da ação ou omissão humana guiada pela vontade do agente, que causa dano ou prejuízo. Já o dano trata-se da lesão a um interesse jurídico tutelado, seja patrimonial ou não, causado por ação ou omissão do agente. O nexo de causalidade é o liame que vem unir a conduta do agente, seja positiva ou negativa, ao dano⁴².

Distingue-se a responsabilidade objetiva da subjetiva. A responsabilidade civil subjetiva é decorrente de um dano causado em decorrência de um ato doloso ou culposos, a existência de culpa é fundamental para sua configuração. Assim, esta culpa, por ter natureza civil, se caracterizará quando o agente causador do dano atuar com negligência ou imprudência, conforme cediço doutrinariamente, através da interpretação da primeira parte do art. 159 do Código Civil de 1916, regra geral mantida, com aperfeiçoamento, pelo art. 186 do Código Civil de 2002.

Na responsabilidade civil subjetiva cada um responderá pela sua própria culpa, cabendo ao autor o ônus de provar tal culpa do réu. Além das hipóteses de culpa subjetiva, existem hipóteses em que sequer será necessária a discussão de culpa, estando-se diante das situações de culpa objetiva. Nas precisas lições de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho⁴³

⁴¹ Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho. Novo curso de direito civil. Ed. São Paulo: Imprensa Saraiva, 2010.

⁴² LEAL, Rodrigo de Lima. A responsabilidade civil do estado como acionista controlador pelo abuso de poder de controle nas sociedades de economia mista. Lex Magister. 2018. Disponível em: https://www.lex.com.br/doutrina_27521760_A_RESPONSABILIDADE_CIVIL_DO_ESTADO_COMO_ACIONISTA_CONTROLADOR_PELo_ABUSO_DE_PODER_DE_CONTROLE_NAS_SOCIEDADES_DE_ECONOMIA_MISTA.aspx

⁴³ Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho. Novo curso de direito civil. Ed. São Paulo: Imprensa Saraiva, 2010.

"Segundo tal espécie de responsabilidade, o dolo ou a culpa na conduta do agente causador do dano é irrelevante juridicamente, haja vista que somente será necessária a existência do elo de causalidade entre o dano e a conduta do agente responsável para que surja o dever de indenizar."

No Brasil, vigora uma regra geral dual de responsabilidade civil, segundo a qual coexistem a responsabilidade civil subjetiva, que é regra geral, e a responsabilidade civil objetiva. Porém, para este trabalho, o que interessa é a responsabilidade advinda de atos ilícitos configurados no abuso do exercício do poder do acionista controlador⁴⁴, nos termos dos arts. 187 e 927 do Código Civil⁴⁵, que assim enunciam:

"Art. 187 - Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

(...)

Art. 927 - Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único - Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem."

Sergio Cavalieri Filho aduz que o abuso de direito é o seu exercício afastado da ética e da finalidade social ou econômica do direito. O abuso acontece quando o acionista controlador se valendo de sua posição privilegiada de comando busca atingir um objetivo estranho ao objetivo da companhia, havendo a caracterização do desvio de finalidade.

Ao tratar do tema, enfatizam Marcelo M. Bertoldi e Márcia Carla Pereira Ribeiro⁴⁶

"O parágrafo único do art. 116 consagra a doutrina de que a sociedade empresária, e em especial a companhia aberta, não pode ser conduzida de forma absoluta pelos seus controladores, mas precisa realizar o seu objeto e cumprir a sua função social, não se descurando dos deveres e responsabilidades para com os demais acionistas e os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender."

⁴⁴ LEAL, Rodrigo de Lima. A responsabilidade civil do estado como acionista controlador pelo abuso de poder de controle nas sociedades de economia mista. Lex Magister. 2018. Disponível em: https://www.lex.com.br/doutrina_27521760_A_RESPONSABILIDADE_CIVIL_DO_ESTADO_COMO_ACIONISTA_CONTROLADOR_PELO_ABUSO_DE_PODER_DE_CONTROLE_NAS_SOCIEDADES_DE_ECONOMIA_MISTA.aspx

⁴⁵ BRASIL. Código Civil. 24. ed. São Paulo: Rideel, 2017.

⁴⁶ BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Márcia Carla Pereira. Curso avançado de direito comercial. 5. ed. São Paulo: RT, 2009.

Ocorre o abuso na medida em que o acionista controlador tem o poder e o dever de orientar a companhia para o cumprimento de sua função social, porém, não o faz. Conforme preleciona Mario Engler Pinto Júnior⁴⁷

"O exercício abusivo do controle acionário pode decorrer do voto proferido em assembleia geral (em situação de conflito de interesses ou não), ou ser fruto da ingerência (direta ou indireta) na condução dos negócios sociais. É imputável indistintamente ao acionista controlador pessoa física, pessoa jurídica, grupo de pessoas vinculadas por acordo de votos e à sociedade controladora referida no art. 246 da Lei nº 6.404/76. Pode ainda implicar no favorecimento pessoal do acionista controlador ou de terceiro."

Deve-se partir da premissa de que o Estado, em virtude do seu direito de indicar o corpo administrativo da sociedade de economia mista, por se tratar de acionista majoritário, responde pelos atos que vier a praticar e em virtude da escolha dos seus indicados, trata-se da culpa *in eligendo*. A culpa *in eligendo* é aquela resultante da má escolha; quando se escolhe mal uma pessoa para o desempenho de determinada atividade, que vem a causar danos, a responsabilidade é daquele que fez a má escolha, a exemplo do patrão, que responde pelos danos causados por seus empregados em serviço.

O art. 117, § 1º, da Lei de Sociedades Anônimas⁴⁸ elenca um rol não exaustivo de hipóteses de abuso de poder de controle em uma companhia. Esse artigo prevê oito situações que caracterizam abuso de poder, preceituando o seguinte:

“ Art. 117. O acionista controlador responde pelos danos causados por atos praticados com abuso de poder.

§ 1º São modalidades de exercício abusivo de poder:

- a) orientar a companhia para fim estranho ao objeto social ou lesivo ao interesse nacional, ou levá-la a favorecer outra sociedade, brasileira ou estrangeira, em prejuízo da participação dos acionistas minoritários nos lucros ou no acervo da companhia, ou da economia nacional;
- b) promover a liquidação de companhia próspera, ou a transformação, incorporação, fusão ou cisão da companhia, com o fim de obter, para si ou para outrem, vantagem indevida, em prejuízo dos demais acionistas, dos que trabalham na empresa ou dos investidores em valores mobiliários emitidos pela companhia;
- c) promover alteração estatutária, emissão de valores mobiliários ou adoção de políticas ou decisões que não tenham por fim o interesse da companhia e visem a causar prejuízo a acionistas minoritários, aos que trabalham na

⁴⁷ PINTO JUNIOR, Mário Engler. Empresa Estatal: função econômica e dilema societários. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

⁴⁸ BRASIL. Lei das Sociedades Anônimas. 24. ed. São Paulo: Rideel, 2017.

empresa ou aos investidores em valores mobiliários emitidos pela companhia;

d) eleger administrador ou fiscal que sabe inapto, moral ou tecnicamente;

e) induzir, ou tentar induzir, administrador ou fiscal a praticar ato ilegal, ou, descumprindo seus deveres definidos nesta Lei e no estatuto, promover, contra o interesse da companhia, sua ratificação pela assembléia-geral;

f) contratar com a companhia, diretamente ou através de outrem, ou de sociedade na qual tenha interesse, em condições de favorecimento ou não equitativas;

g) aprovar ou fazer aprovar contas irregulares de administradores, por favorecimento pessoal, ou deixar de apurar denúncia que saiba ou devesse saber procedente, ou que justifique fundada suspeita de irregularidade.

h) subscrever ações, para os fins do disposto no art. 170, com a realização em bens estranhos ao objeto social da companhia.´´

Com efeito, o Estado como acionista controlador possui deveres e responsabilidades, de forma que o principal desses deveres é fazer com que a companhia realize seu objeto e cumpra com a sua função social. O rol de espécies de abuso de poder previstas no § 1º do art. 117 da Lei das Sociedades Anônimas possui um caráter meramente exemplificativo, não havendo exclusão de outras situações análogas, nas quais também seja cristalino o desvio de finalidade diante do poder de comando.

Todas as hipóteses previstas no § 1º do art. 117 dispensam que seja comprovado o dolo ou a culpa, bastando, pois, que a ação se encaixe em uma das hipóteses previstas para que se evidencie a conduta contrária ao direito. Todas essas hipóteses previstas em lei se tratam de responsabilidade objetiva do acionista controlador, não sendo necessária a aferição de culpa. Diz-se que a responsabilidade é objetiva, porque prescinde da culpa e se faz apenas com o dano e o nexo de causalidade.

A responsabilidade será subjetiva quando não se tratar de uma das espécies demonstradas em lei, havendo a necessidade de demonstração da culpa do agente. Com isso, a responsabilidade do causador do dano somente se configurará se esse agir com dolo ou culpa. Nesse sentido defende Mario Engler Pinto Júnior⁴⁹

⁴⁹ PINTO JUNIOR, Mário Engler. Empresa Estatal: função econômica e dilema societários. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

"(...) As hipóteses expressamente previstas no art. 117 dispensam a demonstração do dolo ou culpa do infrator, no sentido de que agiu conscientemente para atingir o fim proibido, ou foi simplesmente imprudente, imperito ou negligente ao causar o dano à companhia. Basta que a ação se enquadre no tipo legal para caracterizar a conduta ilícita. A investigação sobre o componente subjetivo do agente somente se torna relevante para configurar o abuso de poder de controle em outros casos não tipificados na lei."

Assim como o controlador privado, o Estado também pode praticar abusos de poder de controle quando orienta a sociedade de economia mista, agindo fora dos limites do seu objetivo ou contrariando o interesse social. Há um risco de adoção de práticas abusivas por parte do Estado, prejudicando acionistas privados que investem nas estatais. A diferença entre o abuso do poder de controle por parte do Estado e praticado por particulares é que o interesse da empresa estatal não é simplesmente a exploração da atividade econômica com o objetivo de produzir lucros e distribuí-los entre os acionistas, mas também há o fim público que justificou a criação da estatal, há um interesse mais amplo da companhia, com a soma do interesse público e a finalidade lucrativa, o qual se torna o referencial para o exercício regular do poder de controle pelo Estado acionista (PINTO Jr., 2013).

É isso que preleciona o art. 238 da Lei das Sociedades Anônimas:

"Art. 238 - A pessoa jurídica que controla a companhia de economia mista tem os deveres e responsabilidades do acionista controlador (arts. 116 e 117), mas poderá orientar as atividades da companhia de modo a atender ao interesse público que justificou a sua criação."

O abuso do poder de acionista majoritário ocorre quando o Estado se apropria de forma indevida de recursos em proveito próprio ou de terceiros, movido apenas pelo interesse público, sem levar em consideração o objetivo de produzir lucros e distribuí-lo aos acionistas .

Dessa forma, no caso do acionista controlador incorrer numa das hipóteses de abuso de poder, será ele obrigado a reparar a companhia de eventuais danos sofridos, podendo o minoritário propor ação para reparação de danos. Deve, portanto, o acionista controlador respeitar a lei, os estatutos, bem como os pactos sociais entre acionistas na condução dos negócios da companhia.

A gestão inadequada dos recursos da sociedade de economia mista, frustrando os interesses públicos e privados, esses dos acionistas minoritários, dará ensejo à responsabilização às partes prejudicadas pelo agente causador, com a recomposição do patrimônio diminuído.

Embora a sociedade de economia mista faça parte da Administração Pública indireta, nos termos da Lei Societária e da Constituição, o investimento privado nessas empresas estatais não pode ser confundido com interesse público-estatal ou interesse sem-dono.

A pessoa jurídica responsável pelo controle da sociedade de economia mista tem as mesmas responsabilidades do acionista controlador, de forma que a própria lei ressalva que os negócios podem ser orientados de forma a atender o interesse público que justificou a criação da companhia por meio de lei.

O acionista particular minoritário das sociedades de economia mista está ciente que ao participar da companhia suportará uma pequena diminuição no retorno do seu investimento, em virtude da necessidade de atendimento ao interesse público, que se sobrepõe aos lucros.

Porém, deve-se salientar que não é justo que o acionista privado seja responsável com o seu patrimônio pela má gerência da sociedade de economia mista. Com isso, o Estado, como acionista controlador, poderá vir a ser responsabilizado pelos demais acionistas particulares da sociedade de economia mista, quando da prática de ato com abuso de poder, desenvolver atividade empresarial altamente deficitária.

É certo que o Estado, quando acionista controlador, deve responder pelos danos praticados com abuso de poder. Se algum desses atos causa dano à companhia ou aos seus acionistas, o Estado, como acionista controlador nas sociedades de economia mista, responderá pela respectiva recomposição dos danos.

4 CONCLUSÃO

Diante das explicações dadas até o momento, é possível dizer que devido a natureza híbrida do regime jurídico aplicado as sociedades de economia mista, a responsabilidade civil do Estado enquanto sócio controlador dessas entidades se configurará a partir de diplomas de direito público e de direito privado, sendo estes respectivamente, a Lei das Estatais e a Lei das Sociedades Anônimas.

Nota-se que o instituto da responsabilidade civil estatal é essencial para um Estado Democrático de Direito, tendo em vista que são resguardados os direitos do cidadão diante de um dano injusto causado pelo Poder Público, salientando-se, aqui, a importância de tal estudo e análise das discussões que o cerca.

A responsabilidade estatal corresponde no dever do Poder Público de reparar os danos causados por seus agentes ou por prestadores de serviços públicos a terceiros no exercício das suas funções. O Estado, enquanto acionista controlador, pode gerar danos tanto a companhia, como aos acionistas minoritários da companhia, como a terceiros, incluindo a coletividade beneficiada pela empresa estatal, conforme preceitua o art. 15 da Lei das Estatais.

O comportamento do abuso de poder de sócio controlador, amplamente disciplinado no art. 117 da Lei das Sociedades Anônimas, elenca uma série de atos que podem gerar danos a coletividade e ao acionista minoritário da companhia. Assim, sendo, deve o Estado evitar tais práticas para não incorrer em futura responsabilização. Mas a responsabilidade civil do Estado nesses casos não fica adstrita ao rol trazido nesse artigo, sendo este meramente exemplificativo. O desrespeito a práticas de governança corporativa são exemplos de atos não previstos em lei que, como analisado, podem gerar tal responsabilidade.

A responsabilidade civil estabelecida no Código Civil, artigos 186 e 187, tem como pressupostos o ato ilícito, o dano e o nexo de causalidade entre o ilícito e o dano. Distingue-se a responsabilidade objetiva da subjetiva pela existência, nesta última espécie, do elemento culpa. Na responsabilidade subjetiva, a caracterização da culpa do agente é fundamental, pois ninguém deve ser obrigado a reparar um dano sem ter faltado com o dever de cautela em seu agir.

O presente trabalho teve como foco a responsabilidade civil caracterizada pelo abuso no exercício de direito, espécie de responsabilidade civil objetiva, de acordo com os artigos 187 e 927 do Código Civil. O abuso de direito nada mais é do que seu exercício

afastado da ética e da finalidade social ou econômica do direito. Em outras palavras, o ato é formalmente legal, mas o titular do direito se desvia da norma, transformando-o em ato substancialmente ilícito. O direito é exercido em confronto com o contexto axiológico da norma legal, não sendo necessário que o agente tenha consciência de ter excedido os limites legais. No exercício abusivo do direito, a conduta é respaldada em lei, mas fere ostensivamente seu espírito. Assinala o autor, ainda, que a ilicitude configuradora do abuso de direito pode ocorrer sem que o comportamento do agente cause danos a outrem. Nem sempre a sanção será a indenização, podendo se traduzir em nulidade de ato, perda de um direito.

Assim, certo é que o Estado, enquanto acionista controlador, deve responder pelos danos provenientes do abuso de poder. Se algum desses atos causa dano à companhia, aos seus acionistas ou a coletividade, o Estado, responderá pela respectiva recomposição dos danos.

REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Alexandre Santos de. Empresas Estatais: o regime jurídico das empresas públicas e sociedades de economia mista. 1. ed. São Paulo: Forum, 2017.

BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Márcia Carla Pereira. Curso avançado de direito comercial. 5. ed. São Paulo: RT, 2009.

BRASIL. Código Civil. 24. ed. São Paulo: Rideel, 2017.

BRASIL. Constituição Federal do Brasil. 24. ed. São Paulo: Rideel, 2017.

BRASIL. Lei das Estatais. 24. ed. São Paulo: Rideel, 2017.

BRASIL. Lei das Sociedades Anônimas. 24. ed. São Paulo: Rideel, 2017.

BRASIL. LEI No 12.527, DE 18 DE NOVEMBRO DE 2011. 24. ed. São Paulo: Rideel, 2017.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CARVALHOSA, Modesto. Comentários à Lei de das Sociedades Anônimas. São Paulo: Saraiva, 1997. V. 4, t. 1.

COELHO, Fábio Ulhôa. Curso de Direito Comercial. 15 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. v. 2: Direito da empresa.

COMPARATO, Fábio Konder, Sociedade de economia mista transformada em sociedade anônima ordinária – inconstitucionalidade, Revista trimestral de direito público / Instituto Internacional de Direito Público - Instituto de Direito Administrativo Paulista. Imprensa: São Paulo, Malheiros Editores, 1993.

EIZIRIK, Nelson. A Lei das S/A Comentada. Volume II – Arts. 121 a 188. São Paulo: Quartier Latin, 2011.

JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 11. Ed. São Paulo: Dialética, 2005.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 26ª Ed. Ed. Malheiros. São Paulo: 2006.

NESTER, Alexandre Wagner. O poder de controle nas empresas estatais. Informativo Justen.

PABLO Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho. Novo curso de direito civil. Ed. São Paulo: Imprensa Saraiva, 2010.

PEREIRA, Oliveira e Talamini, Curitiba, n.º 114, agosto de 2016, disponível em <http://www.justen.com.br/informativo>.

PINTO JUNIOR, Mário Engler. Empresa Estatal: função econômica e dilema societários. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

SUNDELD, Carlos Ari. A participação privada nas empresas estatais. Direito administrativo econômico. São Paulo: Malheiros, 2000.

VIVANTE, Cesare, Instituições de Direito Comercial; Tradução e notas de Ricardo Rodrigues Gama, Campinas – SP: LZN Editora, 2003