



Raphael Boechat Alves Machado

# SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA

*Uma análise a partir da Lei 13.303/16.*

15

|  $\varphi$

Com a recente edição da Lei Federal nº13.303/2016 e do respectivo decreto regulamentador, nº8.945/2016, o tema Sociedade de Economia Mista retorna a ordem do dia, fato este também caracterizado pelo eterno debate sobre os limites da atuação do estado no domínio econômico, na intervenção direta. Assim, com o objetivo de elucidar sobre o tema, esta obra se dedica ao estudo detalhado deste modelo societário, mas, para tanto, discorre sobre questões econômicas e filosóficas, todas estas capazes de auxiliar na definição da Sociedade de Economia Mista e nas questões polêmicas que a cercam, em especial, sobre o abuso de poder do controlador. Os temas foram organizados de forma a possibilitar o estudo técnico e interdisciplinar da matéria, contendo por isto, a utilização de institutos dos direitos Societário, Administrativo, Econômico e ainda Constitucional. Além disto, o trabalho aborda questões de natureza econômica, como definições sobre a escola austríaca de economia, aspectos históricos da política intervencionista e analisa casos concretos, o que amplia os debates em torno da Sociedade de Economia Mista. Trata-se assim de obra indicada para o estudo do tema e ainda utilização como bibliografia em cursos de graduação e pós-graduação, podendo ser utilizado nas disciplinas de Direito Societário, Administrativo e ainda Econômico por estudiosos ou profissionais que atuem direta ou indiretamente na área.

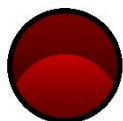


9 788556 960955



*editora fi*  
www.editorafi.org

# **SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA**



*Comitê editorial da*  
Série  
Ciências Jurídicas & Sociais

---

Liane Tabarelli, PUCRS, Brasil

Marcia Andrea Bühring . PUCRS, Brasil

Orci Paulino Bretanha Teixeira, Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul

Voltaire de Lima Moraes, PUCRS, Brasil

Thadeu Weber, PUCRS, Brasil.

*Comitê científico da obra:*

---

**Prof. Dr. Eduardo Goulart Pimenta**

PUC MG

**Prof. Dr. Rodrigo Almeida Magalhães**

PUC MG

**Prof. Dr. Luciano Benetti Timm**

UNISINOS

**SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA:**  
**uma análise a partir da Lei 13.303/16.**

Raphael Boechat Alves Machado

*φ editora fi*

**Direção editorial:** Liane Tabarelli  
Marcia Andrea Bühring  
Orci Paulino Bretanha Teixeira  
Voltaire de Lima Moraes

**Diagramação e capa:** Lucas Fontella Margoni

**Arte de capa:** Markus Studtmann

**A regra ortográfica usada foi prerrogativa do autor.**



Todos os livros publicados pela  
Editora Fi estão sob os direitos da  
Creative Commons 4.0

[https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.pt\\_BR](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.pt_BR)

Série Ciências Jurídicas & Sociais - 15

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

---

MACHADO, Raphael Boechat Alves.

Sociedade de economia mista: uma análise a partir da lei 13.303/16. [recurso eletrônico]  
/ Raphael Boechat Alves Machado -- Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2016.  
168 p.

ISBN - 978-85-5696-095-5

Disponível em: <http://www.editorafi.org>

1. Economia mista. 2. Sociedade. 3. Direito. 4. Lei 13.303/16. 5. Estado. I. Título.  
II. Série.

CDD-340

---

Índices para catálogo sistemático:

1. Direito 340

Para Luciana, meu amor, *viva il giorno....*





# AGRADECIMENTO

---

À minha família, sempre tão presente e aguerrida, que em palavras amigas e calorosas me ensinam sobre a resiliência, Valéria, Matheus, Júlia, Marcelo, Iara, Cauã, Jairo(s), Sandra, Thaís, Alessandro, Ana Paula, Ricardo, Arthur, Simone, e a tantos outros que a estes se unem como o Sr. Antônio e a Dona Helena e *família*, aos primos queridos e àqueles que já se foram, mas que continuam presentes em nossos corações.

Aos amigos do escritório João Bosco Leopoldino e da Faculdade Minas Gerais, vínculos para mim tão caros, aos colegas de trabalho, alunos e funcionários, em especial aos Professores João Bosco Leopoldino da Fonseca, José Carlos de Oliveira Tavares, Gustavo de Almeida Henrique e Carlos Henrique Passos Mairink pelos incentivos profissionais e acadêmicos, ao Maurício Leopoldino pela convivência tão prazerosa e enriquecedora, assim como aos demais sócios Patrícia de Oliveira Leite Leopoldino, Fabrício Leopoldino Duffles, Ana Regina Leopoldino Spalenza e Fernanda Nogueira pela gentileza no trato e confiança em mim depositada.

Os laços profissionais são sempre significativos e faço também o agradecimento ao Dr. Alberto Guimarães Andrade.

Ao meu orientador, Professor Dr. Eduardo Goulart Pimenta, expresso a mais distinta admiração e o reconhecimento pelo auxílio determinante em minha carreira, a quem hoje ganhei também a rica amizade, assim como aos Professores Dr. Rodrigo Almeida Magalhães e Luciano Benetti Timm pelas pertinentes contribuições.

Aos meus amigos, companheiros inabaláveis.

Agradeço por fim à Editora FI pela oportunidade e confiança no trabalho.



Ensino:

Minha mãe achava estudo a coisa mais fina do mundo. Não é. A coisa mais fina do mundo é o sentimento. Aquele dia de noite, o pai fazendo serão, ela falou comigo: "Coitado, até essa hora no serviço pesado". Arrumou pão e café, deixou tacho no fogo com água quente. Não me falou em amor. Essa palavra de luxo. "Adélia Prado"



# LISTA DE ABREVIATURA E SIGLAS

---

ANATEL - Agência Nacional de Telecomunicações

art. Artigo

arts. Artigos

BHTRANS - Empresa de Transportes e Trânsito de Belo Horizonte

CEMIG - Companhia Energética de Minas Gerais

COFINS - Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social

Coord. Coordenador

CRFB - Constituição da República Federativa do Brasil

CVRD - Companhia Vale do Rio Doce

DNPM - Departamento Nacional de Produção Mineral

EU - União Europeia

FMI - Fundo Monetário Internacional

GATT - Acordo Geral de Tarifas e Comércio

ICMS - Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação

IPI - Imposto sobre Produtos Industrializados

ISS - Instituto Sobre Serviços

LSA - Lei das Sociedades Anônimas

ONU - Organização das Nações Unidas

PIS - Programas de Integração Social



# SUMÁRIO

---

<b>APRESENTAÇÃO</b> .....	17
Eduardo Goulart Pimenta	
<b>PREFÁCIO</b> .....	19
João Bosco Leopoldino da Fonseca	
<b>CAPÍTULO 1</b> .....	27
INTRODUÇÃO	
<b>CAPÍTULO 2</b> .....	29
O INTERVENCIÓNISMO ESTATAL NA PÓS MODERNIDADE	
2.1 A ideologia filosófica do intervencionismo .....	29
2.2 Externalidades econômicas do intervencionismo .....	37
2.3 A intervenção por um contexto histórico .....	42
<b>CAPÍTULO 3</b> .....	49
A ORDEM ECONÔMICA CONSTITUCIONAL	
3.1 A constituição econômica .....	49
3.2 Princípios que regem a ordem econômica .....	57
3.3 A intervenção indireta .....	61
3.4 O intervencionismo direto .....	64
<b>CAPÍTULO 4</b> .....	71
SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA	
4.1 Aspectos Gerais .....	71
4.1.1 Os Órgãos da Sociedade de Economia Mista.....	80
4.2 Os serviços públicos e a atividade econômica .....	82
4.3 A sociedade de economia mista pela visão empresarial dinâmica.....	87

4.3.1 Custos com empregados	
4.3.2 dos custos com os fornecedores - licitação	90
4.3.3 Função social e Fiscalização	92
4.4 Eficiência administrativa e interesse público, um diálogo possível por meio da análise econômica do direito	95
4.5 Restrições estatutárias da Sociedade de Economia Mista	98
<b>CAPÍTULO 5</b>	<b>101</b>
<b>O CONTROLE INTERNO NA SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA</b>	
5.1 Tipologia do controle	102
5.2 Golden Share	105
5.3 A Governança Corporativa e o Compliance	107
5.4 Acordo de acionistas	114
<b>CAPÍTULO 6</b>	<b>117</b>
<b>CONFLITOS SOCIETÁRIOS NA SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA</b>	
6.1 Os problemas de agência na sociedade de economia mista	117
6.2 O conflito entre os acionistas	122
6.3 O abuso do controlador	129
6.3.1 A distinção entre controlador e sociedade	129
6.4.2 A permissividade legal do artigo 238 da LSA	132
6.3 A responsabilidade dos controladores e uma análise do caso Petrobrás	137
6.5 Ações judiciais de reparação e a class action no Brasil	144
6.5.1 O controlador enquanto sujeito de direitos e obrigações	144
6.5.2 Mecanismos judiciais de controle	146
<b>CAPÍTULO 7</b>	
<b>CONCLUSÃO</b>	<b>149</b>
<b>REFERÊNCIAS</b>	<b>155</b>



# APRESENTAÇÃO

---

*Eduardo Goulart Pimenta*<sup>1</sup>

A denominada “Sociedade de Economia Mista” é instituto de abordagem essencialmente complexa, pois, a um só tempo, representa uma realidade eminentemente empresarial e outra de feição predominantemente pública e, portanto, orientada por regras de natureza diversa.

Raphael Boechat Alves Machado analisa este particular objeto de estudo de forma aprofundada e sistematizada no presente trabalho, que se trata, em essência, da dissertação de mestrado por ele defendida no Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.

Com este estudo, aprovado pela unanimidade dos examinadores, Raphael Boechat Alves Machado alcançou, com todos os méritos, o grau de Mestre em Direito Privado.

O trabalho é recomendável e elogiável não só pelo extremo cuidado com que foi produzido, mas também pela inovação que traz, na medida em que aplica, com rigor, a Análise Econômica do Direito ao estudo do poder de controle em sociedades de economia mista.

Por outro lado, a leitura do texto é igualmente válida em virtude da competência do autor. Em que pese sua notória simpatia e educação no trato, Raphael Boechat Alves Machado é pesquisador sério e comprometido, além de professor, advogado e consultor dedicado e responsável, como atestam aqueles que têm a oportunidade de ser seus alunos ou colegas.

A mim, a quem coube o prazer de orientá-lo na elaboração da dissertação, resta cumprimentá-lo novamente, agora pela publicação que, com justiça, se dá ao seu trabalho.

Belo Horizonte, Janeiro de 2017.

---

<sup>1</sup> Doutor e Mestre em Direito Empresarial pela UFMG; Professor Adjunto de Direito Empresarial na PUC/MG e na UFMG; Procurador do Estado de Minas Gerais; Advogado



# PREFÁCIO

---

*João Bosco Leopoldino da Fonseca*<sup>1</sup>

O livro que tenho a honra de apresentar aos leitores nos põe diante de problemas com que se defronta o Estado no relacionamento entre Direito e Economia, entre atividade estatal e iniciativa privada, com preocupações de ordem filosófica e política, e atualmente também de concorrência internacional.

O Autor se posiciona favoravelmente ao liberalismo econômico, ao enaltecer as virtudes da iniciativa privada e a necessidade de o Estado adotar posturas que dinamizem sua atuação e a efetivação das garantias constitucionais. O título de seu trabalho traz uma provocação de indagação histórica e política instigante. É verdade que se propõe a fazer uma análise da sociedade de economia mista “*a partir da Lei 13.303/16*”, mas a sua exposição vai buscar sua inspiração no confronto entre liberalismo e intervenção do Estado. Afirma ele que “*a crise de 1929 com o crack da bolsa de Nova Iorque é um grande marco da desregulação tida como perniciosa ao mercado, sem dúvidas que o liberalismo recebeu um de seus mais duros golpes, levando-se o então presidente norte americano, Franklin Delano Roosevelt, a editar aquilo que ficou conhecido como o New Deal*”.

Conhecendo as raízes do liberalismo, o autor toma como ponto de partida justamente uma crise que teve repercussão ampla, podendo dizer-se mundial. Os eventos políticos e econômicos de 1929 surgiram num momento de questionamento da eficiência do liberalismo econômico, que já havia passado a

---

<sup>1</sup> Sócio Fundador do JBL Advocacia e Consultoria; Graduado em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais, em 1967; Doutor pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, em 1989; Juiz do Trabalho do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, de 1973 a 1979; Juiz Federal, de 1979 a 1985; Conselheiro do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), de 1999 e 2001; Professor Titular de Direito Econômico da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), de 1992 a 2009; Diretor de Concorrência do Instituto Brasileiro de Estudo e de Política de Relações de Consumo (Brasilcon).

incorporar os textos constitucionais desde o iluminismo francês e inglês do final do século XVIII e princípios do século XIX.

Como sabemos, o liberalismo foi um movimento que tomou como objetivo defender a liberdade, quer no plano *político* quer no *econômico*, transformando uma filosofia política em ideologia. Essa defesa se processou no *plano formal*, independentemente da consideração da situação real e concreta que envolvia os indivíduos.

Do ponto de vista econômico, a doutrina que veio enfatizar essa corrente do pensamento foi a de ADAM SMITH. Para ele, o equilíbrio econômico sobreviria *“numa sociedade onde se permitisse que as coisas seguissem o seu curso natural, onde houvesse liberdade perfeita e onde cada homem fosse totalmente livre de escolher a ocupação que quisesse e de a mudar sempre que lhe aprouvesse”*.<sup>2</sup>

O iluminismo europeu trouxe para o Brasil o ideário liberal tanto da corrente francesa quanto da inglesa. O pensamento de ADAM SMITH já era aqui conhecido pelos constituintes brasileiros, sabendo-se que muitos deles tinham estudado da Europa. Ao consultar o *Diário da Assembleia Geral Constituinte e Legislativa do Império do Brasil de 1823* <sup>(3)</sup> nos deparamos com um reflexo desse pensamento político e econômico na manifestação de um dos constituintes, CARNEIRO DE CAMPOS. Afirmou ele:

*“Não posso deixar de me opor a um Projeto, que é contrário aos mais luminosos princípios de Economia Política... A direção da indústria de um País não é um objeto arbitrário; ela é intimamente conexa com a qualidade e extensão do terreno, a que há de ser aplicada, com a posição e estado de adiantamento, em que se acha a Nação, e outras mais circunstâncias, que é escusado particularizar. O interesse individual melhor que ninguém dirige os trabalhos produtivos para o emprego mais vantajoso, Leis invariáveis regulam proveitosamente a produção e conservação da riqueza, e promovem a sua marcha progressiva. Se se inverte a ordem natural dos trabalhos, dando-se-lhe um impulso forçado,*

---

<sup>2</sup> SMITH, A. **Inquérito sobre a natureza e as causas da riqueza das nações**. v. I, p. 231.

<sup>3</sup> O *“Diário da assembleia geral constituinte e legislativa do Império do Brasil 1823”* foi republicado pelo Senado Federal em edição comemorativa do sesquicentenário da instituição parlamentar, em 1973.

*rompe-se infalivelmente o equilíbrio das úteis relações, que entre eles deve subsistir, para que mutuamente se auxiliem, e não se tornem danosos, uns aos outros. Nesta parte nenhuma ingerência deve ter o Governo; a sua proteção deve limitar-se somente a remover os embaraços, que possam entorpecer a marcha regular dos princípios elementares da riqueza; deve olhar para a indústria debaixo de um ponto de vista geral, sem parcialidades, que desorganizarão a harmonia do todo.... Feito isto, não receemos, tudo o mais virá naturalmente (4).*

Em que pese a afirmação, aceitação e constitucionalização da corrente liberal, os ventos políticos, econômicos e sociais passaram a soprar para outros rumos nos finais do século XIX. A intervenção do Estado na iniciativa econômica já se fazia sentir nos Estados Unidos desde o final do século XIX (5). E, antes mesmo da explosão da crise, em 1929, a análise feita por John Maynard Keynes em publicação de 1924 (6), e que serve de inspiração para o Autor, demonstra que o posicionamento do Estado em relação à iniciativa privada oscilou sempre de uma tendência para o afastamento (7) e, com posicionamentos intermediários, chegar a um dirigismo estatal da atividade econômica. Não será demais lembrar que, na implementação do *New Deal*, o governo de Roosevelt, sob a inspiração de Keynes criou 38 agências reguladoras. Acentuava Keynes que os defensores do capitalismo são muitas vezes indevidamente conservadores e rejeitam reformas em sua técnica, esquecidos de que estas reformas se destinam realmente a fortalecê-lo e preservá-lo....Escreveu Keynes: *“Penso que o capitalismo,*

---

4Manifestação do Sr. José Joaquim Carneiro de Campos, na sessão de 13 de outubro de 1823, quando se discutia o Projeto sobre a isenção de direitos para os produtos das Fábricas de Ferro. *Diário da Assembleia Geral Constituinte e Legislativa do Império do Brasil*, 1823, Edição facsimilar, Senado Federal, III, p. 234-235.

5 Como exemplo, a criação da *Interstate Commerce Commission*, em 1887, e a promulgação do Sherman Act, em 1890.

6 The end of laissez-faire.

7 Adam Smith, *Inquérito sobre a natureza e as causas da riqueza das nações*, Lisboa, Calouste Gulbenkian, 1950. *The Theory of Moral Sentiments*, Indianapolis, Liberty Fund, 1976.

*inteligentemente conduzido, poderá provavelmente ser tornado mais eficiente para alcançar objetivos econômicos do que qualquer outro sistema alternativo possível, mas é ele mesmo extremamente criticável...”* (8).

O Autor explora muito bem essa oscilação do pensamento político e econômico. O seu trabalho vem mostrar que, em determinado momento histórico, político e econômico, abandonando a inspiração profundamente liberal das Constituições brasileiras de 1824 e 1891, a intervenção do Estado foi até mesmo necessária para impulsionar o desenvolvimento. As Constituições de 1934, de 1937, de 1946 e 1967 deram novo rumo ao relacionamento entre o Estado e a iniciativa privada.

O livro salienta que no Brasil a intervenção do Estado no domínio econômico durou cerca de sessenta anos, iniciando-se nos anos 30 (9) e chegando até aos idos de 1990. A criação de empresas estatais é o resultado desse período, lembrando a criação da Companhia Siderúrgica Nacional (1941), da Companhia Vale do Rio Doce (1942), a Fábrica Nacional de Motores e a Companhia Nacional de Álcalis (1943), devendo mencionar-se ainda a criação da Petróleo Brasileiro S/A – Petrobras, pela Lei 2004, de 3 de outubro de 1953 (10).

A Constituição brasileira de 1988 rompeu com o nível de intervencionismo até ali reinante, instaurando um regime de

---

8 ...”devotees of capitalism are often unduly conservative, and reject reforms in its technique, which might really strengthen and preserve it... For my part I think that capitalism, wisely managed, can probably be made more efficient for attaining economic ends than any alternative system yet in sight, but that in itself it is in many ways extremely objectionable....(The End of Laissez-Faire, 1926).

9 Lembro que a Constituição brasileira de 1934 foi a primeira a fazer constar um título referente à “*Ordem Econômica e Social*”, rompendo com o direcionamento de ausência do Estado dominante nas Constituições de 1824 e 1891.

10 Não pode passar despercebida uma curiosidade, que vai muito além de uma simples “curiosidade”: O primeiro presidente da Petrobrás foi Juracy Magalhães, que se comprometeu na posse: “*Trei administrar empregando os velhos métodos de escrupulosa aplicação dos dinheiros públicos*” conforme notícia publicada na edição de O GLOBO, de 3 de abril de 1954 (<http://acervo.oglobo.globo.com/fotos-historicas/brasil-cria-petrobras-em-1953-no-embalo-da-campanha-o-petroleo-nosso-2676777#ixzz4YHmTm9z>).

economia de mercado, em que a exploração direta da atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definido em lei.

Dentro deste contexto de desenvolvimento do pensamento constitucional, as reflexões do Autor sobre os avanços trazidos pela Lei 13.303, de 2016, demonstram que o texto legal agora vigente realizou uma evolução construtiva a partir do conteúdo do Decreto-lei 200, de 1967. O artigo 4º do Decreto-lei diz que a Administração Federal compreende a Administração Direta e Indireta, incluindo esta última as Autarquias, as Empresas Públicas, as Sociedades de Economia Mista e fundações públicas <sup>(11)</sup>. A sociedade de economia mista foi definida como *“a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, criada por lei para a exploração de atividade econômica, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam em sua maioria à União ou a entidade da Administração Indireta”* <sup>(12)</sup>.

Dentre os princípios estabelecidos no Decreto-Lei nº 200/67, vale relembrar o que consta do artigo 13, letra “c”, referente ao controle da aplicação dos dinheiros públicos e da guarda dos bens da União pelos órgãos próprios do sistema de contabilidade e auditoria.

A análise do conteúdo da Lei nº 13.303, de 2016, põe em evidência o desenrolar-se do pensamento constitucional e legislativo ocorrido desde 1967 até o presente. Salientam-se os princípios constitucionais que regem a ordem econômica e que interferem na atuação do Estado no domínio econômico. O marco divisório entre dois diplomas legais se encontra no Título VII da Constituição Federal, e mais precisamente no artigo 173, que salienta a indispensabilidade do fundamento da segurança nacional e do relevante interesse coletivo.

Os princípios que devem reger a administração pública, como discriminados no artigo 37 da Constituição se fazem presentes no pressuposto de criação quer das empresas públicas, quer das sociedades de economia mista, quer de suas subsidiárias. Somente

---

<sup>11</sup> As fundações públicas foram incluídas pela Lei nº 7.596, de 1987.

<sup>12</sup> Redação dada pelo Decreto-Lei nº 900, de 1969.

podem ser criadas por lei, que incorpora todos os demais princípios, numa visão contextual.

Relembre-se que a atuação do Estado no domínio econômico, dentro de um regime de economia de mercado, é marcada pela nova figura do Estado como agente normativo e como regulador da atividade econômica, assim previsto no artigo 174.

O livro faz uma análise muito completa da conexão entre os princípios constitucionais estabelecidos nos artigos 37 (impessoalidade, legalidade, moralidade, publicidade e eficiência), 173 e 174 e a legislação infraconstitucional, especificamente as Leis 6.404, de 1976, 6.385, de 1976 e 12.846, de 1913.

Evidenciado o avanço normativo trazido pela Lei 13.303, de 2016, somos alertados para o fato de não ser sido estabelecido uma disciplina específica e diferenciada para estatais que exerçam atividade econômica e as que prestam serviço público, salientando o Autor que *“apesar do grande avanço normativo trazido pela norma, algumas questões ainda restaram omissas, como a disciplina de maneira homogênea, para não dizer idêntica, das estatais que exercem atividade econômica para as que prestam o serviço público”*.

Os leitores terão a oportunidade de analisar os problemas que envolvem o País, no momento atual, levados a se inteirar das exigências impostas pelo ordenamento jurídico nacional no que tange ao exercício do poder controlador. Serão levados a rememorar os discursos proferidos em todos os níveis sobre ética, transparência e conformidade com a lei (*compliance*).

O “abuso”, muito bem focalizado como um desvio da observância da lei <sup>(13)</sup>, e sua antítese, ou seja, a observância dos princípios constitucionais, a vinculação à conduta ética, a moralidade estão muito bem enfatizados no livro. Fica evidente que a correção de conduta das empresas é um fator gerador de segurança jurídica e de estímulo para o investimento.

---

<sup>13</sup> Falamos de “abuso”, sem pensar em sua raiz etimológica. Esta palavra é derivada do latim e compõe-se do prefixo “ab”, que indica afastamento, distanciamento, e do substantivo “usus”, derivado do verbo deponente “utor”, utilizar-se. O “abuso” é assim o “desvio, afastamento” do uso correto, da função adequada.



Não pode passar despercebida a referência feita de forma marcante à ação proposta na cidade de Providence, nos Estados Unidos, contra a Petrobrás e seus dirigentes. As considerações feitas reforçam a necessidade de as empresas públicas e sociedades de economia mista observarem fiel e meticulosamente os princípios constitucionais, salientando os padrões de conformidade e moralidade.

O texto do Autor pode ser posto em contraponto com um estudo recente da OCDE sobre a realidade das sociedades de economia mista no âmbito da concorrência internacional: *State-Owned Enterprises as Global Competitors – A Challenge or an Opportunity?* (14 Analisa-se o papel das empresas estatais, que hoje atingem 22% das 100 maiores empresas que estão efetivamente sob controle do Estado, como concorrentes. Há um movimento de internacionalização das empresas estatais em vários setores, como serviços públicos, fábricas, mineração e petróleo, salientando-se um crescente movimento de fusão e de aquisições. No que concerne à eficiência, um dos princípios constitucionais relevantes no contexto de uma economia de mercado, estudos da OCDE mostram que as empresas estatais são menos eficientes e flexíveis do que suas concorrentes do setor privado, donde o surgimento de um Guia de Governança Corporativa das Empresas Estatais (15).

Felicitó o Autor pelo excelente trabalho e o estímulo a escrever ainda mais sobre o tema, para enriquecimento e felicidade dos que puderem ler seus trabalhos.

Janeiro, 2017.

---

14 OECD – *State-Owned Enterprises as Global Competitors – A Challenge or an Opportunity?* OECD Publishing, Paris, 2016. <http://dx.doi.org/10.1787/9789264262096-en>, Acessado em 23.02.2017.

15 *Guidelines on Corporate Governance of State-Owned Enterprises*, OECD Publishing, Paris, de 2015. <http://dx.doi.org/10.1787/9789264244160-en>. Acessado em 23.02.2017.



# CAPÍTULO 1

---

## INTRODUÇÃO

A Lei Federal nº 13.303/2016 e sua respectiva regulamentação pelo Decreto Federal nº 8.945, de 27 de dezembro de 2016, reacenderam o debate sobre a intervenção estatal e os limites da atuação do chamado estado empresário.

Logo, o objetivo deste trabalho será situar, a partir da novel legislação e dos recentes eventos econômicos, o papel da sociedade de economia mista e sobretudo os limites de atuação do controlador.

Convido inicialmente o leitor a uma visão histórica do papel intervencionista do Estado desde os eventos da quebra da bolsa de Nova Iorque, nos idos de 1929. A partir dali, projetar-se-á no tempo o movimento cíclico de intervenção e afastamento do Estado, no ambiente econômico e constitucional, contrapondo as teorias econômicas austríacas e keynesianas.

Posteriormente, como forma de adensar o conteúdo constitucional naturalmente envolvido na matéria, será feita a análise dos princípios que regem a ordem econômica e dos modelos de intervencionismo direto e indireto, podendo-se compreender o papel da empresa estatal nos setores econômicos de sua atuação e, ainda, os seus efeitos no ambiente de monopólio e participação, prestigiando-se a análise deste, haja vista a competição exercida com os particulares e o eventual desequilíbrio de mercado gerado.

Serão analisados os aspectos econômicos e legais que caracterizam a sociedade de economia mista, como a lei de criação, restrição na contratação, as suas limitações enquanto entidade pública de natureza privada e os problemas de agência.

Já no aspecto endógeno e societário, serão analisados, o controle acionário exercido pelo Poder Público em suas diversas modalidades, e os mecanismos de manutenção deste controle.

Serão elucidados os conflitos societários existentes na sociedade de economia mista, o papel do controlador e a possibilidade ou não da preterição das penalidades pelo abuso do

poder de controle, quando o Poder Público orientar a estatal para a finalidade do interesse público que motivou a sua criação, contextualizando esta questão, ao final na class action proposta contra a Petrobrás pela cidade de Providência/NI, Estados Unidos.

# CAPÍTULO 2

---

## O INTERVENCIONISMO ESTATAL NA PÓS MODERNIDADE

### 2.1 A ideologia filosófica do intervencionismo

A figura dominante do Estado sempre despertou nos juristas e na sociedade sentimentos diversos, ora de indignação, ora de necessidade e cobranças. Muitas das vezes, assolou-se pelo pensamento hobbesiano da necessidade estatal, pois, sem esta, instaurar-se-ia uma guerra de um homem contra outro homem<sup>1</sup>.

Este Estado de natureza beligerante imaginado por Hobbes é visto em Locke por outra faceta, uma interpretação adstrita ao juízo natural e na igualdade que rege os seres racionais<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Portanto tudo aquilo que é válido para um tempo de guerra, em que todo homem é inimigo de todo homem, o mesmo é válido também para o tempo durante o qual os homens vivem sem outra segurança senão a que lhes pode ser oferecida por sua própria força e sua própria invenção. Numa tal situação não há lugar para a indústria, pois seu fruto é incerto; conseqüentemente não há cultura da terra, nem navegação, nem uso das mercadorias que podem ser importadas pelo mar; não há construções confortáveis, nem instrumentos para mover e remover as coisas que precisam de grande força; não há conhecimento da face da Terra, nem cômputo do tempo, nem artes, nem letras; não há sociedade; e o que é pior do que tudo, um constante temor e perigo de morte violenta. E a vida do homem é solitária, pobre, sórdida, embrutecida e curta. (HOBBS, 1979, p.76)

<sup>2</sup> O “estado de Natureza” é regido por um direito natural que se impõe a todos, e com respeito à razão, que é este direito, toda a humanidade aprende que, sendo todos iguais e independentes, ninguém deve lesar o outro em sua vida, sua saúde, sua liberdade ou seus bens; todos os homens são obra de um único Criador todo-poderoso e infinitamente sábio, todos servindo a um único senhor soberano, enviados ao mundo por sua ordem e a seu serviço; são portanto sua propriedade, daquele que os fez e que os destinou a durar segundo sua vontade e de mais ninguém. (LOCKE, 1999, p.84)

A grande questão a atrair o pensamento de Hobbes e Locke pela necessidade do Estado está na possibilidade de invasão à liberdade alheia por um indivíduo. Ainda que haja regras naturais de convivência, a invasão da liberdade ou propriedade possibilitará ao ofendido, como juiz da própria lesão, uma tendência a repelir agudamente a lesão sofrida e ainda a superestimar as perdas, o que, em última instância, trará questionamentos quanto à correção aplicada.

Não há dúvidas em afirmar sobre a necessidade do Estado como essencial ao monopólio do uso da força ou mesmo a defesa das fronteiras e a emissão do papel moeda, questões estas assaz em fincar a imparcialidade que rege as relações dos administrados dentro de um mesmo território e regido por leis impessoais.

No escambo, por exemplo, certamente que a atribuição de valor a um bem carrega consigo elementos de subjetivismo de modo que no mundo *hobbesiano* não haveria trocas, estando cada um a atribuir ao seu bem o maior valor possível. Esta questão é tratada por Cooter e Ulen (2010):

Hobbes pensava que as pessoas raramente seriam racionais o suficiente para chegar a um acordo sobre a divisão do excedente cooperativo, mesmo quando não havia impedimentos graves à negociação. Sua cupidez natural as levaria a brigar a menos que uma terceira parte mais forte as obrigasse a chegar um acordo [...]

Quando as partes não conseguem chegar a um acordo privado quando um acordo é de fato possível, elas perdem o excedente decorrente do intercâmbio. Para minimizar o prejuízo resultante disso, a lei deveria alocar os direitos de propriedade às partes que mais os valoriza. (COOTER;ULEN 2010, p.110).

Logo, a intervenção Estatal na vida dos particulares traz imparcialidade e se justifica no reconhecimento destes em sua soberania e legitimidade, mas, filia-se no posicionamento de Nozick (2011, p. 191): “*O Estado Mínimo é o Estado mais amplo que*

*se pode justificar. Qualquer outro, mais amplo, constitui uma violação dos direitos das pessoas”.*

Isto porque nunca é demais afirmar que o Estado não gera riqueza, ele a gerencia mediante a intervenção, obrigatória e indefensável, do tributo. A cada expensas, a cada oneração há a contribuição involuntária do administrado, atraindo um rigor na análise da indisponibilidade do interesse público.

A tensão causada pelo Estado quando atua no domínio econômico deve ser vista com fincas na eficiência da barganha<sup>3</sup>, buscando-se atingir um estado ótimo. Os mecanismos à disposição do regente estatal, indução, participação, absorção e direção buscam transpor um cenário de ineficiência ou abuso para um cenário de liberdade e prosperidade.

Saber então utilizar tais mecanismos é essencial para a proficiência de mercado, evitando-se o represamento de recursos ou mesmo uma desvirtuação no ciclo econômico: produção, circulação e consumo.

O juízo então da atuação do Estado no domínio econômico deve estar adstrito à democracia e a melhoria de vida para todos, suplantando eventuais ranços de estado social que porventura possam conduzir as ideologias do governo de momento.

Ao imaginar que a arrecadação tributária provém da força de trabalho da população que gera divisas para o Estado, o que se está a questionar é: como devem ser empregados os benefícios oriundos deste superávit, em favor de parcelas mais desfavorecidas da sociedade ou em favor de todos?

---

<sup>3</sup> A situação de barganha entre duas pessoas envolve dois indivíduos que têm a oportunidade de colaborar para o benefício mútuo de mais de uma maneira. Neste simples caso, o qual será considerado neste trabalho, nenhuma ação tomada pelo indivíduo sem o consentimento do outro pode afetar bem estar para este. (NASH JÚNIOR, 1950, p. 155, tradução nossa).

A TWO-PERSON bargaining situation involves two individuals who have the opportunity to collaborate for mutual benefit in more than one way. In the simpler case, which is the one considered in this paper, no action taken by one of the individuals without the consent of the other can affect the well-being if the other one.

A tributação<sup>4</sup> pode, grosso modo, ser analisada sob o enfoque de Kaldor-Hicks<sup>5</sup>, em que apesar da perda imediata do valor arrecadado pelo contribuinte, isto seria compensado pela prestação de serviços públicos melhores, o que não tornaria esta perda tão ruim assim.

John Rawls (2000) em sua obra *Uma teoria da justiça* analisa os princípios que governam uma comunidade devem ser escolhidos em uma posição originária, momento em que os indivíduos não conhecem ou pertencem a determinadas camadas sociais, sob o véu da ignorância. Certamente que para uma parcela da comunidade é mais fácil ou tendencioso opinar contra a tributação das grandes fortunas, por uma melhoria no serviço de saneamento básico nas favelas. (RAWLS, 2000).

Os princípios que governam uma comunidade devem ser escolhidos em uma posição originária, momento em que os indivíduos não conhecem ou pertencem a determinados estratificados sociais, sob o véu da ignorância. Certamente que para uma parcela abastarda da comunidade é mais fácil ou tendencioso opinar contra a tributação das grandes fortunas, por uma melhoria no serviço de saneamento básico nas favelas. (RAWLS, 2000).

Neste verdadeiro nimbo existencial, seria então feita a escolha sobre os princípios que governarão a comunidade,

---

<sup>4</sup> Em outras palavras, o modelo mais social de Estado entrou no meio do confronto entre capital e trabalho, evitando que esse duelo competitivo colocasse em causa a paz social. As fagulhas resultantes do enfrentamento dos dois polos se transformaram em reivindicações (de um) por direitos sociais e (de outro) por menores tributos. O novo pacto social desenhado parte do pressuposto de que o capital deve pagar tributos para que o Estado Tributário Distribuidor preste serviços necessários ao atendimento das necessidades dos trabalhadores. O entrechoque entre capital e trabalho é assim camuflado e, em nome da paz social, esse enfrentamento só deve se revelar na forma de duas lutas: capital x Estado; Estado x trabalho (BATISTA JÚNIOR, 2011, p. 318-319).

<sup>5</sup> Este método de eficiência foi idealizado pelos alemães Nicholas Kaldor (1939) e John Ricks (1939) e consiste na possibilidade dos ganhos superarem as perdas e, por isto, as compensarem; indo além do chamado ótimo de Pareto que consiste nos chamados jogos de soma zero, onde a escassez é tamanha que os ganhos e as perdas se compensam igualmente.



sucessivamente e de maneira sequencialmente obrigatória (léxica) o princípio da liberdade, o qual garante igualdade nos direitos e obrigações, e o princípio da diferença que possibilita a melhora de vida para todos, desde que consistente em critérios justificados<sup>7</sup>. A ordem léxica é fundamental para se compreender a teoria da justiça de Rawls, pois este procedimento impede que uma pessoa troque uma maior ou menor liberdade por uma melhora em sua condição social e econômica.

Para a integral compreensão do tema, enfatiza-se as diferenças que separam o pensamento de Robert Nozick (2011) (libertarianismo) para John Rawls (2000) (liberalismo igualitário). Ambos são defensores de uma menor intervenção do Estado na vida comunitária, mas de modos diferentes.

Robert Nozick (2011) defende os chamados direitos de liberdade negativo, não podendo o Estado interferir nos direitos

---

<sup>6</sup> Consideremos então o ponto de vista de uma pessoa qualquer na posição original. Essa pessoa não tem meios de obter vantagens especiais para si própria. Por outro lado, também não há fundamentos para que ela concorde com desvantagens especiais. Como não é razoável que ela espere mais do que a parte igual na divisão dos bens sociais primários, e como também não é racional que ela concorde em obter menos, o sensato é reconhecer, como o primeiro passo, um princípio que exija uma distribuição igual. De fato, esse princípio é tão óbvio em vista da simetria das partes, que ocorreria imediatamente a qualquer pessoa. Assim, as partes começam com um princípio que exige liberdades básicas iguais para todos, bem como uma igualdade equitativa de oportunidades e uma divisão igual da renda e riqueza.

(RAWLS, 2000, p.162)

<sup>7</sup> Mas, como se supõe que as partes são mutuamente desinteressadas, a sua aceitação dessas desigualdades econômicas e institucionais é apenas o reconhecimento das relações de oposição em que os homens se colocam dentro das circunstâncias da justiça. Eles não têm fundamentos para se queixar dos motivos um dos outros. Assim, as partes discordariam da existência desta diferenças apenas se ficassem frustradas simplesmente porque percebem ou sabem que os outros estão em melhor situação; mas suponho que elas decidem como quem não é motivado pela inveja. Assim, a estrutura básica permite essas desigualdades contanto que elas melhorem a situação de todos, inclusive a dos menos favorecidos, desde que elas sejam consistentes com a liberdade igual e com a igualdade equitativa de oportunidades. (RAWLS, 2000, p.163)

de propriedade ou titularidades adquiridas de maneira não fraudulenta dos administrados<sup>8</sup>.

John Rawls (2000) defende que há uma estrutura básica da sociedade, cabendo aos seus membros corrigir as assimetrias na distribuição de direitos, oportunidades e recursos<sup>9</sup>.

Todo este embate sob o Estado na Pós Modernidade impõe uma reanálise sobre o seu atual e o essencial papel, não

---

<sup>8</sup> Com ênfase, assevera Nozick (1991, p.191): “Quando princípios de justiça distributiva de resultado final são incorporados à estrutura judiciária de uma sociedade, eles (como acontece com a maioria desses princípios) dão a todos os cidadãos um direito impositivo a alguma parte do produto social total, isto é, a alguma parte da soma total dos produtos individual e conjuntamente gerados. Esse produto social total é gerado por indivíduos que trabalham, utilizando meios de produção que outros pouparam para que existisse, e por pessoas que organizam a produção e criam meios para produzir novas coisas ou coisas antigas de nova maneira. Sobre esse conjunto de atividades individuais, os princípios distributivos padronizados conferem a cada indivíduo um direito impositivo. Todos eles têm um direito às atividades e produtos dos demais, independentemente de se estes participara, de relacionamentos particulares que dão origem a esses direitos e sem levar em conta se eles assume esses direitos por caridade ou em troca de alguma coisa. Seja isso feito através de tributação dos salários, ou dos salários acima de certo volume, ou de confisco de lucros ou ainda se há uma grande panela social, de modo que não é claro o quem de onde e vai, os princípios padronizados implicam a apropriação de atos de outras pessoas. Tomar os resultados do trabalho de alguém equivale a tomar-lhe horas dirigindo e dirigi-lo para que execute várias atividades. Se pessoas o obrigam a realizar certo trabalho, ou trabalho não remunerado, durante certo período de tempo, elas decidem o que você tem que fazer e a que finalidade seu trabalho deve atender, à parte suas próprias decisões. Esse processo, pelo qual tomam essa decisão, transformam-nos em co-proprietários de sua pessoa, dão-lhes um direito de propriedade sobre você, da mesma maneira que ter esse controle e poder de decisão.

<sup>9</sup> Devemos repudiar a alegação de que as instituições sejam sempre falhas porque a distribuição de talentos naturais e as contingências das circunstâncias sociais são injustas, e essa injustiça deve inevitavelmente ser transferida para as providências humanas. Eventualmente essa reflexão é usada como desculpa que ignore a injustiça, como se a recusa em aceitar a injustiça fosse o momento que ser incapaz de aceitar a morte. A distribuição natural não é justa nem injusta; tampouco é injusto que as pessoas nasçam em uma determinada posição na sociedade. Esses fatos são simplesmente naturais. O que é justo ou injusto é a maneira como as instituições lidam com este fato. (RAWLS, 2000, seção 17).

podendo ser estratificado um conceito único e inquestionável, como adverte Zygmunt Bauman (2010):

As realidades cadavéricas, rígidas, restritas, sólidas e impassíveis deveriam ser (poderiam ser, teriam de ser, seriam) fundidas em nome de realidades ainda mais sólidas, imunes ao acaso, a mudanças não planejadas, não intencionais e não controladas, invulneráveis aos caprichos do destino. As realidades sólidas que ainda existem precisam ser derretidas, exatamente porque não são sólidas o bastante, não tão sólidas quanto as realidades que a razão e as habilidades humanas podem projetar e atualizar se forem seriamente aplicadas. (BAUMAN, 2010, p.133).

Apesar das diferenças entre Robert Nozick (2011) e John Rawls (2000), ambos são considerados liberais, pensamento este divergente aos ensinamentos de comunitaristas<sup>10</sup>, como Michael

---

<sup>10</sup> O professor Marcelo Campos Galuppo (2006, p. 515-529) bem resume este embate: “As teses básicas do comunitarismo são a tese da prioridade do bem sobre o justo e a tese da prioridade do todo sobre a parte. A tese da prioridade do bem (entendido como a felicidade da comunidade) sobre o justo (entendido como os direitos individuais) indica que alcançar a felicidade social é mais importante que realizar os direitos individuais (entendidos pelo liberalismo como fruto da vontade individual ou coletiva), porque a felicidade coletiva é interpretada como causa da existência da organização societária. A tese da prioridade do todo sobre a parte indica que, no conflito entre interesses coletivos e direitos individuais, aqueles devem prevalecer sobre estes, porque, em última instância, são a sua causa, origem e fundamento. Assim, podemos definir o comunitarismo como a concepção que afirma a prevalência ontológica, axiológica e histórica da comunidade sobre o indivíduo. As teses básicas do liberalismo são a tese da prioridade do justo sobre o bem e a tese da prioridade da parte sobre o todo. A tese da prioridade do justo sobre o bem indica que a existência da sociedade só se justifica enquanto permita a realização, em grau máximo, da liberdade, entendida como livre-arbítrio, razão pela qual os direitos individuais produzidos racionalmente são superiores a todos os demais interesses coletivos, na medida em que servem de fundamento a estes. A tese da prioridade da parte sobre o todo indica que, no conflito entre interesses coletivos e direitos individuais, estes devem prevalecer sobre aqueles, porque, em última instância, os indivíduos são tidos pela causa e fundamento da sociedade, cuja origem é explicada mediante a hipótese de um contrato voluntário realizado entre indivíduos livre. Assim, podemos definir o

Sandel (2012), bem como em economistas da atualidade como Thomas Piketty (2014).

É interessante enxergar que os liberais buscam uma simetria no ponto de partida, já os Comunitaristas buscam uma simetria no ponto de chegada; para Robert Nozick (2011) e John Rawls (2000) uma comunidade justa é aquela em que os seus integrantes partem de um mesmo ponto e alcançam por seu esforço o sucesso, para Michael Sandel (2012)<sup>11</sup> o abismo existente entre ricos e pobres. Este escopo filosófico é fundamental para a compreensão do tema, pois para admitir-se a figura do Estado no domínio econômico e impor os seus limites vai ao encontro de emoldurar a própria atuação estatal como um todo.

Mas, esta atuação estatal e o clamor pelo seu afastamento ou mesmo incidência decorre muito do momento vivido, em períodos de abonação é comum destacar o *laissez-faire*, assim como em períodos escassos buscar nesta intervenção uma solução definitiva.

A atuação estatal e o clamor pela sua intervenção ou decorre muito do momento vivido, em períodos de prosperidade

---

liberalismo como a concepção que afirma a prevalência ontológica, axiológica e histórica do indivíduo sobre a comunidade.”

<sup>11</sup> “Alguns filósofos que cobrariam impostos dos ricos para ajudar os pobres argumentariam em termos de utilidade; subtrair cem dólares de uma pessoa rica e dá-los a uma pessoa pobre só diminuiria um pouco a felicidade do rico, especulam eles, mas aumentaria muito a felicidade do pobre. John Rawls também defende a redistribuição, porém com base no consentimento hipotético. Ele argumenta que, se elaborássemos um contrato social hipotético partindo de uma posição original de igualdade, todos concordariam com o princípio que fundamentaria alguma forma de redistribuição. [...] Surgem então dois efeitos negativos, um fiscal e outro cívico. Primeiramente, deterioram-se os serviços públicos, porque aqueles que não mais precisam deles não tem tanto interesse em apoiá-los com seus impostos. Em segundo lugar, instituições públicas como escola, parques, pátios recreativos deixam de ser locais onde os cidadãos de diferentes classes econômicas se encontram esvaziamento do domínio público dificulta o cultivo do hábito de solidariedade e do senso de comunidade dos quais dependem a cidadania democrática”. (SANDEL, 2012, p. 327-328).

é comum destacar o *laissez-faire*, assim como em períodos escassos buscar nesta intervenção uma solução definitiva.

## 2.2 Externalidades econômicas do intervencionismo

Economicamente, as externalidades são definidas como as consequências sociais, econômicas e ambientais que surgem indiretamente de uma intervenção<sup>12</sup>.

No aspecto econômico, em que se lida peremptoriamente com a escassez e a racionalidade da finitude dos recursos, saber empreendê-los é uma arte que beneficiará a todos no ambiente democrático.<sup>13</sup>

A atuação do Estado no domínio econômico, por si só, gera um desequilíbrio de forças que pode corromper toda a ideia de equilíbrio de mercado. A exemplo disto, destaca-se a consolidação de oligopólios pelo controle das Agências Reguladoras; pela alteração na demanda por produtos, como nos mecanismos de indução (redução de impostos) ou direção (congelamento de preços), ou ainda, por fim, na prática concorrencial.<sup>14</sup>

---

<sup>12</sup> Pode-se aqui explicar uma externalidade negativa da redução dos impostos sobre os automóveis, como no congestionamento do tráfego, poluição sonora e do ar.

<sup>13</sup> Defende-se, por isso, a concepção de ser a regulação um conjunto ordenado de políticas públicas, que busca a realização de valores econômicos e não econômicos, reputados como essenciais para determinados grupos ou para a coletividade em seu conjunto. Essas políticas envolvem a adoção de medidas de cunho legislativo e de natureza administrativa, destinadas a incentivar práticas privadas desejáveis e a reprimir tendências individuais e coletivas incompatíveis com a realização dos valores prezados. As políticas regulatórias envolvem inclusive a aplicação jurisdicional do Direito (JUSTEN FILHO, 2002, p. 40).

<sup>14</sup> As empresas estatais, como compradoras de matéria-prima, bens semiacabados e mão de obra e como vendedoras de bens e serviços também têm que se adequar ao funcionamento da economia de mercado; também estão sujeitas às leis do mercado. Para não perder posição, precisam ter lucro ou, pelo menos, evitar perdas. Quando o governo tenta atenuar ou eliminar essa dependência cobrindo seus prejuízos com a concessão de subsídios, está apenas transferindo o problema. Os recursos necessários para a concessão de

Não se pode então antever, com precisão, se esta ou aquela medida será benéfica ou prejudicial para o equilíbrio de mercado, pois o fator tempo cuidará de alterar as perspectivas dos agentes privados ou mesmo os impactos econômicos daquela intervenção<sup>15</sup>.

Uma determinada política econômica, como a emissão de papel moeda sem lastro gera um efeito imediato que é a circulação de riqueza, mas gera outro efeito mediato que é a inflação.

Toma-se, por exemplo, a redução de Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) para os automóveis. Tal mecanismo, conhecido como indução, deflagra uma busca imediata pelos bens, que, por duráveis, satisfazem os consumidores por um longo período.

Esta demanda criada pelo Estado levará as fábricas a produzirem excessivamente, aumentando, a princípio, postos de trabalho. Ocorre que no ano seguinte, o mercado de carros estará já saturado, utilidade marginal, gerando uma recessão no próprio mercado de automóveis.

Pode-se utilizar o exemplo da moeda sem lastro. A emissão de papel moeda garante ao sistema financeiro uma alta disponibilidade de crédito e, por consequência, uma baixa taxa de juros para empréstimo.

Esta taxa de juros reduzida deveria representar uma elevada captação de recursos na economia popular, mas não é

---

subsídios precisam ser obtidos de alguma forma. Podem ser obtidos com a cobrança de impostos; essa carga tributária produzirá os seus efeitos no mercado; é o mercado, e não o departamento da receita que decide quem irá pagar os impostos e de que maneira a carga tributária irá afetar a produção e o consumo. Não há como escapar das inexoráveis leis do mercado. (MISES, 2010, p. 23).

<sup>15</sup> Toma-se, por exemplo, a redução de IPI para os automóveis. Tal mecanismo, conhecido como indução, deflagra uma busca imediata pelos bens, que, por duráveis, satisfazem os consumidores por um longo período. Esta demanda criada pelo Estado levará as fábricas a produzirem excessivamente, aumentando, a princípio, postos de trabalho. Ocorre que no ano seguinte, o mercado de carros estará já saturado, utilidade marginal, gerando uma recessão no próprio mercado de automóveis.

verdade, pois é mero fruto da moeda escriturária. O empresário, imaginando que a taxa de juros representa que os consumidores estão poupando, tomará este empréstimo para produzir e, no futuro, vender para estes poupadores.

Mas, no futuro, não haverá poupador. Isto condiz com a teoria dos ciclos econômicos da escola austríaca. Assim, ainda que essencial o intervencionismo para atenuar ou extinguir as deficiências do mercado, é essencial o conhecimento da sensibilidade desta medida.

A intervenção do Estado então se justificaria em contrabalancear os efeitos da atuação dos agentes econômicos, reequilibrando as forças que foram corrompidas pela atuação daquele, como na formação de cartéis, no abuso do poderio econômico, na violação aos direitos do consumidor, na violação ao meio ambiente.

Ocorre que, muitas vezes, a própria atuação do Estado vem a corromper o equilíbrio<sup>16</sup> de mercado<sup>17</sup>, contrapondo-se

---

<sup>16</sup> Quando a interação social se dá no âmbito do mercado, o comportamento racional maximizador levará os agentes a realizar trocas até que os custos associados a cada troca se igualem aos benefícios auferidos, momento a partir do qual não mais ocorrerão trocas. Nesse ponto, diremos que o mercado se encontra em equilíbrio. Equilíbrio é um conceito técnico utilizado para explicar qual será o resultado provável de uma alteração na estrutura de incentivos dos agentes. Modificada a regra em um contexto onde a barganha é possível (mercado), os agentes realizarão trocas enquanto lhes for benéfico até que o equilíbrio seja alcançado. Esse resultado poderá ser diverso se estivermos tratando de um contexto hierárquico no qual a livre barganha não ocorre. O padrão de comportamento da coletividade se depreende da idéia de equilíbrio das interações dos agentes individuais. (GICO JÚNIOR, 2010, p. 23).

<sup>17</sup> As empresas estatais, como compradoras de matéria-prima, bens semiacabados e mão de obra e como vendedoras de bens e serviços também têm que se adequar ao funcionamento da economia de mercado; também estão sujeitas às leis do mercado. Para não perder posição, precisam ter lucro ou, pelo menos, evitar perdas. Quando o governo tenta atenuar ou eliminar essa dependência cobrindo seus prejuízos com a concessão de subsídios, está apenas transferindo o problema. Os recursos necessários para a concessão de subsídios precisam ser obtidos de alguma forma. Podem ser obtidos com a cobrança de impostos; essa carga tributária produzirá os seus efeitos no mercado; é o mercado, e não o departamento da receita que decide quem irá pagar os impostos e de que maneira a carga tributária irá afetar a produção e o

duramente ao liberalismo clássico que está arrimado na liberdade individual como garantia fundamental.

Supera-se a dualidade indivíduo-coletividade, quando o representante do Estado está lá para exercer um mandato representativo para toda a comunidade, e não para prestigiar a alguns em detrimento de tantos outros. Confundir os desígnios da atuação estatal com a humana no estado democrático é desprestigiar parcelas de individualidade em pró de um suposto interesse coletivo<sup>18</sup>.

E é surpreendente que tal liberdade ainda receba feixes maniqueístas ou preconceituosos de reacionária ou imperialista, é também o sentimento de Ludwig von Mises (2010):

É surpreendente que esse procedimento logicamente incontestável, o único modo de resolver os problemas em questão, tenha sido objeto de ataques tão passionais. As pessoas estigmatizaram-no como uma ideia preconcebida em favor de uma política econômica liberal que qualificam de reacionária, imperialista, manchesteriana, negativista e assim por diante. Negam que o conhecimento da realidade possa ser ampliado pela utilização dessas construções imaginárias. Entretanto, esses críticos veementes se contradizem, uma vez que recorrem ao mesmo método

---

consumo. Não há como escapar das inexoráveis leis do mercado. (MISES, 2010, p. 23).

<sup>18</sup> Se admitirmos que exista, acima e além das ações individuais uma entidade imperecível que visa a seus próprios fins, diferentes dos homens mortais, teremos já estruturado o conceito de um ser sobre-humano. Não podemos, então, fugir da questão sobre que fins têm precedência, sempre que houver um conflito: se os do estado ou sociedade, ou os do indivíduo. A resposta a esta questão já está implícita no próprio conceito de estado ou sociedade como entendido pelo coletivismo e pelo universalismo. Postularam-se a existência de uma entidade que por definição é mais elevada, mais nobre e melhor do que os indivíduos, não pode haver qualquer dúvida de que os objetivos desse ser eminente devem prevalecer sobre os dos míseros mortais. (É verdade que certos amantes de paradoxos – Max Stirner, por exemplo – se divertem invertendo as coisas e, assim, sustentam que a precedência é do indivíduo). Se a sociedade, ou o estado, é uma entidade dotada de vontade e intenção e de todas as outras qualidades que lhe são atribuídas pela doutrina coletivista, então é simplesmente absurdo confrontar as aspirações triviais do pobre indivíduo com seus majestosos desígnios. (MISES, 1966, p.191).



para sustentar suas proposições. Ao proporem que seja fixado um salário mínimo, descrevem as hipotéticas condições insatisfatórias de um mercado livre para o trabalho; e ao defenderem o estabelecimento de tarifas aduaneiras, referem-se aos alegados inconvenientes produzidos pelo livre comércio. Certamente, o único meio disponível para elucidar os efeitos de uma medida que limita a livre interação dos fatores que operam num mercado sem interferências externas é através do estudo, antes de tudo, da situação prevalecente num regime de liberdade econômica (MISES, 2010, p. 293).

Não se pode fincar o papel do Estado em conceitos utilitaristas ou mesmo compreender os feixes Estado x Capital sob a ótica maniqueísta<sup>19</sup>, a partir do momento em que ambos são essenciais ao desenvolvimento da Nação devem coexistir de maneira harmônica.

A experiência e o atual desenvolvimento científico mostram que a má aplicação do dinheiro público e atuação do Estado no domínio econômico<sup>20</sup> trazem mais efeitos perniciosos

---

<sup>19</sup> Chamei essa atitude moderna de “posturas de jardinagem”: munidos de uma imagem da perfeita harmonia, os jardineiros arrancam certas plantas, chamando-as de ervas daninhas. Elas são como hóspedes não convidados e nada bem vindos, destruidores da harmonia, mancha nas paisagens. A implantação de um projeto, a construção da ordem concebida, exige que as ervas daninhas sejam arrancadas e exterminadas com agrotóxicos, para que as plantinhas úteis e/ou esteticamente prazerosas prosperem e floresçam, cada qual em seu próprio vaso ou canteiro. Ao se fazer um jardim, a destruição das ervas daninhas é um ato de criação. É arrancar pela raiz, envenenar ou queimar essas ervas que transforma o caso selvagem em ordem e harmonia. (BAUMAN, 2010, p. 134)

<sup>20</sup> Em um estado não mínimo, os ricos desejam um poder político maior porque podem usá-lo para auferir vantagens econômicas diferenciadas. Onde existe essa situação de poder não surpreende que as pessoas tentem utilizá-lo em benefício próprio. O uso ilegítimo do Estado pelos interesses econômicos em benefício próprio fundamenta-se em um poder ilegítimo preexistente dele, destinando-a enriquecer alguns às custas dos outros. Elimine-se *esse* poder ilegítimo de proporcionar vantagens econômicas diferenciadas e você eliminará, ou reduzirá drasticamente o motivo que está na base do desejo de ter influência política. (NOZICK, 2011, p. 352).

às vantagens, o que leva a ser então questionável tal modelo de gestão<sup>21</sup>.

E, neste aspecto, torna-se então irrefutável a ideia da criação pela intervenção do Estado no domínio econômico de externalidades econômicas, ora positivas, ora negativas, mas todas com eficácia de romper com o equilíbrio de mercado.

## 2.3 A intervenção por um contexto histórico

O papel do Estado ora se dilata e ora se retrai, contextualizado com os anseios daquela comunidade naquele momento, ou mesmo salvaguardando situações sociais ou econômicas calamitosa<sup>22</sup>.

É verdade que muitas das voltas do *manus longus* do Estado foram motivadas pelas falhas praticadas pelos agentes de mercado e das agudas consequências que trouxeram para a sociedade.<sup>23</sup>

---

<sup>21</sup> O governo é necessário para preservar nossa liberdade, é um instrumento por meio do qual podemos exercer nossa liberdade; entretanto, pelo fato de concentrar poder em mãos políticas, ele é também uma ameaça à liberdade. Mesmo se os homens que controlam esse poder estejam, inicialmente, repletos de boa vontade e mesmo que não venham a ser corrompidos pelo poder, este formará e atrairá homens de tipos diferentes. (FRIEDMAN, 2009, p. 5).

<sup>22</sup> Acontece que esse paradigma do Estado interventor, parâmetro para as Constituições brasileiras, de 1934 até o texto primitivo da Constituição de 1988, vem sendo alvo de duas e acertadas críticas, porquanto a experiência demonstrou a existência de em Estado ineficiente, paternalista, esbanjador, incompetente ao não atender com presteza à demanda dos cidadãos, causador de vultuoso endividamentos públicos, um Estado esbanjador, inchado, incapaz de investir nas demandas sociais mais urgentes - transportes, habitação, saúde, educação, segurança pública-, levando o indivíduo a sentir-se sufocado e cativo nas mãos do Estado-pai e, ao mesmo tempo, achar-se no direito de eternamente fiar clamando do Estado a resposta a todo e qualquer anseio. (MELLO, 2013, p. 26).

<sup>23</sup> O "emprego total" e o "crescimento econômico" constituíram nas últimas décadas as principais justificativas para a dilatação da intervenção governo em assuntos econômicos. A economia de livre empresa, dizem, inerentemente instável. Deixada à sua própria sorte, produziria ciclos de altos e baixos. O governo deve, portanto, intervir para manter as coisas em equilíbrio. (FRIEDMAN, 2009, p. 24).

O próprio conceito de liberal acompanha a historicidade, enquanto o termo no fim do século XVIII e início do século XIX era cunhado àquele que enfatizava a liberdade como objetivo último, a partir de 1930 passou a ser designado àquele que prospectava na intervenção estatal elementos do bem estar social.<sup>24</sup>

O crack da bolsa de Nova Iorque é um grande marco da desregulação tida como perniciosa ao mercado, o que levou ao questionamento sobre o livre mercado, levando-se o então presidente norte americano, Franklin Delano Roosevelt, a editar aquilo que ficou conhecido como o New Deal.

O mundo então foi assolado por uma série de medidas intervencionistas, centralizando no Estado o papel de controle sobre o domínio econômico, destacando-se no Brasil o período conhecido como “Era Vargas (1930-1945) e (1950-1954)” e na Itália Benito Mussolini (1922-1943).

Esta crise econômica deixada pela guerra desencadeou uma reestruturação da ordem econômica mundial, idealizando-se na concepção dos organismos supranacionais um meio adequado para a solução das controvérsias entre os países signatários, podendo-se destacar a criação da Organização das Nações Unidas (ONU), do Fundo Monetário Internacional (FMI), do Acordo Geral de Tarifas e Comércio (GATT), do Banco

---

<sup>24</sup> Não cabe aqui discutir como essa mudança de perspectiva foi estimulada pela irrefletida aplicação, aos problemas sociais, da estrutura de pensamento resultante da preocupação com problemas tecnológicos (a estrutura de pensamento do engenheiro e do especialista em ciências físicas e naturais), e como, ao mesmo tempo, esse hábito mental tendia a desacreditar os resultados dos estudos anteriores sobre a sociedade que não se ajustavam aos seus preconceitos, e a impor ideais organizacionais a uma esfera em que estes não são próprios. Tudo o que pretendemos demonstrar é que nossa atitude para com a sociedade mudou totalmente, embora de maneira gradual e a passos quase imperceptíveis. Aquilo que em cada fase desse processo de transformação parecia apenas ligeira mudança, provocou, por efeito cumulativo, uma diferença fundamental entre a velha atitude liberal para com a sociedade e a atual abordagem dos problemas sociais. Disso resultou uma completa inversão de rumo, um completo abandono da tradição individualista que criou a civilização ocidental. Segundo as ideias hoje dominantes, o problema já não está mais em saber qual a melhor maneira de utilizarmos as forças espontâneas encontradas numa sociedade livre. (HAYEK, 2010, p. 45-46).

Mundial, Tribunais Internacionais e ainda blocos econômicos supranacionais como a União Europeia (EU).

Estes órgãos, por lidarem com interesses multifacetados, foram esculpidos por proposições e aceites dos próprios países integrantes, o que dá legitimidade e aceitação às medidas por eles decididas.

No Brasil, o governo Vargas (1930-1945) e (1950-1954) destacou-se pela forte intervenção no domínio econômico como na compra do excedente da produção do café e a sua posterior queima para manter o preço elevado e ainda na intervenção direta foram criadas<sup>25</sup>:

- a) a Companhia Siderúrgica Nacional (1941);
- b) Companhia Vale do Rio Doce (1942);
- c) Fábrica Nacional de Motores; e
- d) a Companhia Nacional de Álcalis (1943), entre outros.

Os ecos de 1929 assombravam aquele período e rapidamente elites empresariais e intelectuais da época aderiram a tal movimento. Fernando Herren Aguilar (2012), trata do assunto:

No célebre discurso radiofônico de 10 de novembro de 1937, Vargas afirmou que o Congresso era inadequado e dispendioso e que o Brasil não tinha alternativa senão

---

<sup>25</sup>As causas do movimento de estatização que se iniciou no Brasil na década de 40 podem ser assim sumariadas: (i) o desenvolvimento baseado na instalação de um setor industrial diversificado no país; (ii) a preocupação com a segurança nacional, que envolvia a garantia de suprimentos de produtos importantes durante a Segunda Guerra Mundial, o desejo de manter sob o controle governamental as indústrias consideradas estratégicas, e o nacionalismo econômico refletido na ideia de limitar a participação do capital estrangeiro em alguns setores, especialmente na exploração mineral; (iii) a falha regulatória obrigava o governo a subsidiar fortemente as empresas estrangeiras concessionárias de serviços públicos, de modo a assegurar nível mínimo de lucratividade (ferrovias, comunicações e energia elétrica); (iv) a verticalização e a diversificação das atividades das grandes empresas estatais, mediante a criação de subsidiárias e controladas para ocupar os chamados “espaços vazios” e atuar em outras áreas com taxa de retorno mais elevadas; e (v) estatização das empresas falidas que eram grandes devedoras de bancos públicos, notadamente o BNDES. (PINTO JÚNIOR, 2009, p. 42-43).

instituir um “regime forte, de paz, justiça e trabalho, para reajustar o organismo político às necessidades econômicas do país”. No mesmo discurso, Vargas anunciou a moratória da dívida externa brasileira. (AGUILLAR, 2012, p. 133, 2012).

A crise do setor do agronegócio foi duramente combatida por Vargas, inclusive perdoadando 50% da dívida dos empreendedores deste setor, com a edição do Decreto nº 23.533<sup>26</sup>, de 1º de dezembro de 1933, pagando-se os credores daqueles com títulos do governo vencíveis em 30 anos. (BRASIL, 1933).

Até pela eventual debilidade do agente privado em solver as necessidades do mercado, a primeira metade do Séc. XX no Brasil é marcado pelo forte intervencionismo<sup>27</sup>.

Pode-se destacar neste momento a criação da Companhia Siderúrgica Nacional, em 1941, para atuar no setor de ferro e de aço, e a Companhia Vale do Rio Doce (CVRD), em 1942 para atuar na mineração. Sucessivamente tem-se a Eletrobrás, a Telebrás e a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.

Os custos deste *Welfare State* são elevados e a soma destes à inoperância dos serviços prestados pelo Estado diretamente levam ao chamado Programa Nacional de Desestatização.

A partir da década de 60 surge uma nova concepção do papel do Estado, podendo-se destacar para aquele momento os trabalhos de Ronaldo Coase (1960):

---

Reduz de cinquenta por cento o valor de todos os débitos de agricultores, contraídos antes de 30 de junho do corrente ano, e dá outras providências.

<sup>27</sup> Vale destacar um trecho do voto do Min. Marco Aurélio Mello, quando do julgamento da ADPF 46: Vale frisar que, no Brasil, a intervenção direta do Estado na economia, seja por absorção – hipótese do monopólio estatal-, seja por participação direta na atividade econômica – concorrência de empresas estatais com empresas privadas -, verificou-se em um momento em que não havia empresas com capacidade financeira, nem infraestrutura suficiente, para promover o desenvolvimento de tais atividades. Como exemplo, é dado destacar as chamadas indústrias de base- mineração e siderurgia-, que durante muito tempo foram consideradas monopólios naturais, uma vez que os altos custos da elaboração dos bens, decrescentes à medida que a produção aumentava, somente compensariam a instalação se uma única empresa atuasse no setor.

O que deve ser decidido é se o ganho de prevenir o dano é maior do que a seria a perda de deixá-lo acontecer. No mundo em que se há custos para se alocar, os direitos estabelecidos pelo sistema legal, os tribunais, na verdade, estão tomando uma decisão econômica e determinando como os recursos devem ser empregados. Argumentou-se que os tribunais estão conscientes disto e eles costumam comparar, embora de forma não explícita, uma comparação entre o que se ganha e o que se perde com a prevenção de ações que causam efeitos nocivos. (COASE, 1960, tradução nossa)<sup>28</sup>.

Fredrich Von Hayek (2010)<sup>29</sup>, lado outro, afirma que os custos empregados pelo Estado para a erradicação da crise, como superiores aos custos da solução de livre mercado, e ainda sobre a previsibilidade das crises e dos ciclos econômicos.

O Estado social surge para evitar os desarranjos sociais existentes no Estado anárquico, controlando, a partir daí, a atividade

---

<sup>28</sup> What has to be decided is whether the gain from preventing the harm is greater than the loss which would be suffered elsewhere as a result of stopping the action which produces the harm. In a world in which there are costs of rearranging the rights established by the legal system, the courts, in cases relating to nuisance, are, in effect, making a decision on the economic problem and determining how resources are to be employed. It was argued that the courts are conscious of this and that they often make, although not always in a very explicit fashion, a comparison between what would be gained and what lost by preventing actions which have harmful effects.

<sup>29</sup> Muitos economistas, com efeito, esperam encontrar o recurso definitivo no campo da política monetária, o que não implicaria incompatibilidade sequer com o liberalismo do século XIX. Outros, é claro, acreditam que um êxito real só será obtido mediante a execução rigorosa de um vasto programa de obras públicas. Isso poderia provocar restrições muito mais graves na esfera da concorrência e, ao fazer experiências desse gênero, teremos de usar de extrema cautela para evitar que toda a atividade econômica venha a depender cada vez mais da alocação e do volume dos gastos governamentais. Mas não é esse o único meio, nem, na minha opinião, o mais promissor, de enfrentar a mais grave ameaça à segurança econômica. De qualquer modo, os esforços necessários a garantir a proteção contra tais flutuações não conduzem àquele planejamento que constitui tão grande ameaça à nossa liberdade. (HAYEK, 2010).

econômica por mecanismos de intervencionismo indireto<sup>30</sup> e direito econômico comunitário<sup>31</sup>.

O modelo tradicional de Estado sente corroer suas forças de impor um direcionamento fixo e imutável da economia sobre a população, fato decorrente da própria alteração dos padrões de vida, decorrentes da globalização e ainda da interdependência das relações econômicas, sociais e ambientais.

O Estado-Nação soberano capaz de criar padrões de vida para a sua população e provê-la contradiz aos atuais modelos e desejos de boa vida, de dignidade, padrões determinados por uma ordem globalizada. Um jovem, em qualquer parte do mundo, possui padrões semelhantes de qualidade de vida, como desejos, signos, marcas e direitos.

Da mesma maneira, os desdobramentos econômicos e sociais gerados por um desarranjo estrutural gera, em cascata, efeitos multifacetados em diversas nações, como crises, guerras e migrações.

Os desafios postos ao Estado não se caracterizam pelo dinamismo das relações e abrangência dos efeitos, sendo ineficaz

---

<sup>30</sup> Destaca-se aqui a criação das Agências Reguladoras, autarquias de regime especial, dotadas de autonomia financeira, operacional e estrutural da Administração Pública direta. Responsável por normatizar, regulamentar e disciplinar o ambiente econômico são exemplos: Banco Central, Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA).

<sup>31</sup> Não posso tratar aqui desses complexos problemas, mas gostaria de encerrar com uma nota um pouco mais auspiciosa. Se examinarmos a agenda das quatro últimas conferências de cúpula mundiais, organizadas sob a égide das Nações Unidas - riscos ecológicos no Rio, direitos humanos em Viena, problemas sociais e pobreza em Copenhagen, clima em Berlim -, nós certamente não teremos a impressão de que essa publicidade temporária, mesmo que em escala mundial, tenha um efeito imediato sobre os governos das grandes potências; o que sentimos a partir desse panorama é uma consciência mais aguda dos riscos globais, de cujo impacto quase ninguém escapará, caso essas tendências mundiais não sejam detidas e revertidas. Em vista das muitas forças de desintegração existentes no interior das sociedades nacionais ou para além delas, existe um fato que aponta na direção oposta: do ponto de vista de um observador, todas as sociedades já constituem parte inseparável de uma comunidade de riscos compartilhados, que são percebidos como desafios para a ação política cooperativa. (HABERMAS, 1995).

prevê-los ou resolvê-los com mecanismos ultrapassados e de reconhecida ineficácia.

Em busca desta racionalidade, o Estado deve aparelhar-se de tal forma a permitir, uma atuação livre e concorrencial entre os agentes de mercado, mas, em contrapartida, evitar os abusos e distorções decorrentes do abuso do poderio econômico.

A história foi marcada por movimentos intelectuais revolucionários que, rompendo com o paradigma estatal, permitiram um novo pensar e uma nova forma de ver o mundo, destacando-se o Iluminismo e a Renascença.

Novos conceitos devem ser buscados, de modo a permitir a planificar a produção e a circulação, a propriedade e a função social. O conceito de justiça fiscal, por exemplo, baseado numa ideia eficiente e eficaz de capacidade contributiva, redistribuindo a riqueza da arrecadação em caráter igualitário perante sua população, potencializando e concretizando os dispositivos constitucionais de dignidade, saúde, educação e segurança<sup>32</sup> pode ser uma das soluções para o dilema do Estado.

---

<sup>32</sup> A história mostra que a tutela dos direitos humanos pelo sistema internacional da Organização das Nações Unidas, mesmo com todos os progressos após a Segunda Grande Guerra, não assegurou o que a filósofa Hannah Arendt (1906-1975) chamava de “direito a ter direitos independentes das fronteiras nacionais. Essa possibilidade está relacionada à existência de um espaço político internacional, onde o direito a ter direitos é uma consequência do mero pertencimento à humanidade não se dissolvendo nos limites de cada nação. Contudo, o conceito arendtiano é de grande valor heurístico para a compreensão das democracias liberais contemporâneas, que estabeleceram limites territoriais, sociais e políticos para o pleno exercício dos direitos humanos. O direito a ter direito é não só a negação do totalitarismos, nas suas formas clássicas do nazismo e do stalinismo, mas é também a negação dos seus resíduos que ainda prevalecem nas democracias resistentes a uma verdadeira tutela internacional dos direitos humanos. (p.229)



# CAPÍTULO 3

---

## A ORDEM ECONÔMICA CONSTITUCIONAL

### 3.1 A constituição econômica

Entender e conceituar o *direito econômico* é uma questão ainda conflituosa na doutrina<sup>1</sup>, pontuando, João Bosco Leopoldino da Fonseca (2015), que:

O Direito, enquanto ciência, se dedica ao estudo das relações intersubjetivas, sob o aspecto material. Mas há ainda um outro aspecto, o formal, a configurar e delimitar cada campo de estudo. Como visto acima, o Direito pode estudar as normas que regem aquelas relações sob vários prismas. Um deles é o da direção da política econômica pelo Estado. Será este aspecto formal que identificará e distinguirá o Direito Econômico dos demais ramos jurídicos. (FONSECA, 2015, p.8).

A intervenção do Estado no domínio econômico pressupõe uma análise decantada, enxergando-se motivo (início),

---

<sup>1</sup> Eros Roberto Grau (2002) assim define: Pensar o Direito Econômico é pensar o Direito como um nível todo social- nível da realidade, pois- como mediação específica e necessária das realidades econômicas. Pensar Direito Econômico é optar pela adoção de um modelo interpretação essencialmente teleológico, funcional, que instrumentará toda a interpretação jurídica, no sentido de que conforma a interpretação de todo o direito. É compreender que a realidade jurídica não se resume ao direito formal. É concebê-lo - o Direito Econômico - como um novo sentido de análise, substancial e crítica, que o transforma não em Direito de síntese, mas em sincretismo metodológico. (GRAU, 2002, p. 179-180).

Já para Washington Albino Peluso: Trata-se do ramo do Direito, composto por um conjunto de normas de conteúdo econômico e que tem por objetivo regulamentar medidas de política econômica referentes às relações e interesses individuais e coletivos, harmonizando- as pelo princípio da economicidade – com ideologia adotada na ordem jurídica. (Direito econômico. São Paulo: Saraiva, 1980,p. 3.)

modo(meio) e finalidade (fim), representando um modo de agir e reger os desígnios econômicos.<sup>2</sup>

Primeiramente, há dois pilares que fundamentam a ordem econômica: a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa, tendo aquela por finalidade assegurar a todos uma existência digna nos ditames da justiça social.

Para alcançar este intento, o Estado atua tanto diretamente como indiretamente sobre o domínio econômico, intervindo como um executor da atividade econômica ou ainda, como agente normativo e regulador, exercendo as funções de fiscalização, incentivos e planejamentos, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o privado.

A leitura sistêmica do texto constitucional impõe ao Estado a regência obrigatória do domínio econômico na chamada intervenção indireta, isto porque os atributos decorrentes do poder de polícia, da regulação e da normatização são irrenunciáveis.

Já a atuação direta no domínio econômico tem natureza subsidiária, já que este agir será fundamentado pelo relevante interesse coletivo ou motivo de segurança nacional<sup>3</sup>.

O Estado então intervém no domínio econômico com a finalidade de assegurar a coexistência de dois polos de uma tensão, composto pelos ideais do livre mercado, livre concorrência e propriedade privada (criação de riqueza), com a redução das desigualdades sociais, tratamento diferenciado à pequena empresa e à empresa de pequeno porte (distribuição de

---

<sup>2</sup> Compreendendo, a Constituição Econômica, conjunto de preceitos que institui determinada ordem econômica (mundo do ser) ou conjunto de princípios e regras essenciais ordenadoras da economia, é de se esperar que, como tal, opere a consagração de um determinado sistema econômico. E isso mesmo em uma situação limite, quando -et pour cause- expressamente não defina esses preceitos ou tais princípios e regras. (GRAU, 2000, p. 64).

<sup>3</sup> O agente econômico é livre para empreender o que bem entenda, desde que não prejudique a liberdade, de outros agentes econômicos, de concorrer. Em sentido inverso, para que haja liberdade de concorrer é preciso que não se utilize em termos absolutos a liberdade de empreender, o que somente pode ser obtido mediante restrições a esta última. (AGUILLAR, 2012, p. 266).

riquezas). Sintetiza-se então a contraposição do Estado Liberal com o Estado Social.

Leonardo Vizeu Figueiredo (2013), ao se referir ao conceito de Ordem Econômica, tem o mesmo sentido de Eros Roberto Grau e assim a divide:

[...] a Ordem Econômica, consoante o tratamento que lhe foi dado pelo legislador constituinte de outubro de 1988, assim duas vertentes conceituais, uma ampla e uma estrita:  
a)Ampla: parcela de ordem de fato, inerente ao mundo do ser. Isto é tratamento jurídico dispensado para disciplinar as relações jurídicas decorrente do exercício de atividades econômicas. É a regulação jurídica da intervenção do Estado na economia.

b)Estrita: parcela da ordem de direito, inerente ao mundo do dever-ser. Isto é o tratamento jurídico dispensado para disciplinar o comportamento dos agentes econômicos no mercado. É a regulação jurídica do ciclo econômico (produção, circulação e consumo). (FIGUEIREDO, 2013, p.39).

Da base sustentada pelo art. 170<sup>4</sup>, inaugural ao Título VII da Constituição, Da Ordem Econômica e Financeira, e,

---

<sup>4</sup> Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; (Redação dada pela Emenda Constitucional n° 42, de 19.12.2003)

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

sucessivamente para o capítulo I, *Dos* Princípios Gerais da Atividade Econômica, irradiarão efeitos a permear a Constituição como um todo.<sup>5</sup>

Por ser ramo de Direito Público, em sua essência, o Direito Econômico necessita da lei para que se faça atuar seus braços sobre o domínio econômico, princípio da legalidade, e, neste aspecto, a Constituição da República Federativa do Brasil prevê que a atuação do Estado interventor direto no domínio econômico será sempre com fins no relevante interesse coletivo ou na segurança nacional<sup>6</sup>.

É comum que o raciocínio jurídico decorra de uma mera subsunção, dedução lógico formal que una a premissa maior -

IX - tratamento favorecido para as empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte.

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995).

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei. (BRASIL, 1988).

<sup>5</sup> É também o sentir de João Bosco Leopoldino da Fonseca (2015): Tais princípios e objetivos deverão estar presentes na análise de todos os dispositivos constitucionais, pois a Constituição Econômica não se restringe aos arts. contidos no Título VII – Da Ordem Econômica e Financeira-, mas tem sua expressão e conteúdo em diversos outros tópicos da Constituição. Os princípios fundamentais, por isso mesmo que básicos, deverão informar o entendimento exegético de todos os tópicos pertinentes à Constituição Econômica. (FONSECA, 2015, p.91).

<sup>6</sup> 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 e 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 em lei.(BRASIL, 1988).

norma -, premissa menor - caso concreto- e a conclusão, como a solução jurídica a ser encontrada.

O juízo interpretativo constitucional é mais rígido e complexo que esta fórmula positivista<sup>7</sup>, havendo respeito a princípios que, mesmo não positivados, emanam obrigatoriedade e concretude.

É necessário compreender o sentido da norma, seu alcance e a fenomenologia da palavra<sup>8</sup>, concebendo a Constituição como carta política, com normas que atingem o campo do ser e o campo do dever ser, sendo exigido um modelo interpretativo apurado, diferenciado ontologicamente da norma infraconstitucional<sup>9</sup>, contextualizando então a real extensão dos postulados do relevante interesse coletivo e da segurança nacional.

Neste aspecto, destaca-se Martin Heidegger obra intitulada *Ser e tempo*, tendo a sua hermenêutica ligada a fenomenologia<sup>10</sup>, retrocedendo as raízes gregas da palavra

---

<sup>7</sup> Segundo Norberto Bobbio (1999): Logo, o positivismo jurídico nasce do impulso histórico para a legislação, se realiza quando a lei se torna a fonte exclusiva – ou, de qualquer modo, absolutamente prevalente- do direito, e seu resultado último é representado pela codificação. (BOBBIO, 1999, p. 119).

<sup>8</sup> Etimologicamente, hermenêutica é termo derivado do grego *hermeneuein* e do substantivo *hermeneia*, que se traduzem, em geral, por interpretação, mas que significava, em toda a sua extensão semântica, declarar, interpretar e traduzir, diversidade de acepções que tinha o sentido de que algo era compreensível, conduzido à compreensão. A hermenêutica, portanto, envolve uma relação de circularidade entre compreensão, interpretação e aplicação, e de envolvimento entre o texto e o leitor. (PEREIRA, 2007, p. 8-9).

<sup>9</sup> “Uma Constituição se utiliza de termos vagos e de cláusulas gerais, como igualdade, justiça, segurança, interesse público, devido processo legal, moralidade ou dignidade humana. Isso se deve ao fato de que ela se destina a alcançar situações que não foram expressamente contempladas ou detalhadas no texto. A interpretação consiste na atribuição do sentido a textos ou a outros signos existentes, ao passo que a construção significa tirar conclusões que estão fora e além das expressões contidas no texto e dos fatores nele considerados São conclusões que se colhem no espírito, embora não na letra da norma. A interpretação é limitada à exploração do texto, ao passo que a construção vai além e pode recorrer a considerações extrínsecas.” (BARROSO, 2009, p. 270-271).

<sup>10</sup> A palavra ‘fenomenologia’ exprime uma máxima que se pode formular na

*phainomenon* ou *phainestai*<sup>11</sup>, e *logos*<sup>12</sup>. Assim, para Heidegger teríamos a fenomenologia como deixar que as coisas se mostrem como verdadeiramente o são, sem carregar para elas os conceitos pessoais e subjetivos de cada categoria.

Para Martin Heidegger (2005), a descoberta do ser, *alétheia*, traduz a própria essência do homem, sendo este o único animal a buscar este conhecimento<sup>13</sup>, o homem torna-se instrumento da própria linguagem, na medida em que se comunica, revela-se e traz à luz tudo aquilo que estava escondido consigo através da linguagem. O que chama a atenção na obra do autor é a própria consciência do ser como integrante do mundo que vive Ser-mundo e da capacidade deste de se relacionar com outros seres através da linguagem.

Após a obra de Martin Heidegger (2005) que revolucionou o pensamento hermenêutico, têm-se, sucessivamente, o surgimento da obra de Hans-George Gadamer

expressão: às coisas em si mesma! - por oposição às construções soltas no ar, às descobertas acidentais, à admissão de conceitos só aparentemente verificados (HEIDEGGER, v. 1, 2005, p. 57).

<sup>11</sup> “Os fenômenos, constituem, pois a totalidade do que está à luz do dia ou se pode pôr à luz, o que os gregos identificavam, algumas vezes, simplesmente, como (os entes), a totalidade de tudo que é (HEIDEGGER, v. 1, 2005, p. 58).

<sup>12</sup> E somente porque a função do logos reside num puro deixar e fazer ver, *deixar perceber* o ente, é o que logos pode significar razão. Por se usa logos não apenas no sentido de λέγειν mas também no sentido de λεγόμενον, o que se mostra como tal, e por que este nada mais é do que ὑποκείμενον, isto é, aquilo que, em toda interpelação e discussão está sempre presente como *fundo e fundamento*, λόγος enquanto λεγόμενον significa ratio, fundamento. (HEIDEGGER, v. 1, 2005, p. 64).

<sup>13</sup> A interpretação de algo como algo funda-se, essencialmente, numa posição prévia, visão prévia e concepção prévia. A interpretação nunca é apreensão de um dado preliminar, isenta de pressuposições. Se a concreção da interpretação, no sentido da interpretação textual exata, se compraz em se basear nisso que ‘está’ no texto, aquilo que, de imediato, apresenta como estando no texto nada mais é do que a opinião prévia, indiscutida e supostamente evidente, do intérprete. Em todo princípio de interpretação, ela se apresenta como sendo aquilo que a interpretação necessariamente já “põe”, ou seja, que é preliminarmente dado na posição prévia, visão prévia e concepção prévia.

(1998), verdade e método, despertando uma nova fase para a teoria hermenêutica.

Avançando sobre a obra de Martin Heidegger (2005), Hans-George Gadamer (1998) assim sintetiza sobre a compreensão para aquele autor:

Compreender não é um ideal resignado na experiência de vida humana na idade avançada do espírito, como em Dilthey, mas tampouco, como em Husserl, um ideal metódico último da filosofia frente à ingenuidade do ir-vivendo, mas ao contrário, é a forma originária de realização da pré-sença, que é ser-no-mundo (GADAMER, 1998, p.392).

[...]

Heidegger somente entre na problemática da hermenêutica e das críticas históricas com a finalidade de desenvolver, a partir delas, a pré-estrutura da compreensão. Já nós, pelo contrário, perseguimos a questão de como, uma vez liberada as inibições ontológicas do conceito da objetividade da ciência, a hermenêutica pôde fazer jus a historicidade da compreensão (GADAMER, 1998, p. 400).

É necessária uma verdadeira co-autoria que una a um só tempo, leitor e objeto, de modo a ser recriada por ele a realidade trazida por este. Isto por que a construção do sentido nasce da experiência de mundo vivida pelo hermenêuta<sup>14</sup>, sendo impossível dissociar o ser do objeto neste juízo interpretativo, esta ideia de união que foi trazida por Hans-George Gadamer (1998).<sup>15</sup>

---

<sup>14</sup> Foi por isso que eu mantive o conceito de Hermenêutica, que o jovem Heidegger empregou, porém não no sentido de uma doutrina de método, mas como uma teoria da experiência real, que é o pensamento. (GADAMER, 1998, p.25).

<sup>15</sup> Assim como as coisas - essas unidades de nossa experiência do mundo, constituídas de apropriação e significação - alcançam a palavra, também a tradição, que a nós chega, é trazida novamente à linguagem na nossa compreensão e interpretação dela. A lingüisticidade desse vir à palavra é a mesma que a da experiência humana do mundo em geral. É isso que levou a

O modelo intervencionista então não pode vir a reboque desta ou daquela corrente ideológica, ou mesmo do interesse de regente de momento. A intervenção indireta, como exercício do Poder de Polícia é indelegável e irrenunciável, operando-se frontalmente sobre a atuação dos agentes privados.

Mas, a intervenção direta, lado outro, necessita dos motivos constitucionais impostos para a sua concretização, sobre pena de corrupção dos requisitos legalmente impostos. A averiguação de tal oportunidade não prescinde a atenção à situação econômica e social vivida.

Não pode o Estado, *sponte sua*, avocar o papel de empresário para competir com os particulares, não é o seu papel e que dele se espera, somente poderá fazê-lo, em caráter de exceção e atento ao regime democrático e aos impactos de sua atuação.

As possibilidades intervencionistas às exigências de um mercado dinâmico e globalizado, contemporizando as hipóteses: imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo<sup>16</sup>

Neste aspecto, destaca-se a obra de Konrad Hesse (1991), A força normativa da Constituição:

O significado da ordenação jurídica na realidade e em face dela somente pode ser apreciado se ambas - ordenação e realidade - forem consideradas em sua relação, em seu inseparável contexto, e no seu condicionamento recíproco. Uma análise isolada, unilateral, que leve em conta apenas um ou outro aspecto, não se afigura em condições de fornecer resposta adequada à questão. Para aquele que contempla apenas a ordenação jurídica, a norma “está em vigor” ou “está derrogada”; Não há outra possibilidade. Por outro lado, quem considera, exclusivamente, a realidade política e social ou não

---

nossa análise do fenômeno hermenêutico, finalmente, à explicação da relação entre linguagem e mundo (GADAMER, 1998, p. 662).

<sup>16</sup> 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. (BRASIL, 1988).



consegue perceber o problema na sua totalidade, ou será levado a ignorar, simplesmente, o significado da ordenação jurídica. (HESSE, 1991, p.4).

A Constituição escapa do mero campo abstrato do *dever ser*, da utopia, para impor, materialmente, seus enunciados frente ao ordenamento jurídico, de modo que a leitura será feita verticalmente, apta em exilar ao ostracismo aquela norma inferior tida por inconstitucional.

Da mesma maneira, o enunciado Constitucional correlaciona-se com o tempo, unindo em um só horizonte os artigos e princípios positivados pelos constituintes e a necessidade coletiva e social da atualidade, adequando-se, contemporizando-se aqueles postulados. E, da mesma forma, representa um sistema, de modo a ser lida inteiriça, sem destaques ou menosprezos, mas como una e indivisível, adequando em iguais espaços os anseios sociais, culturais, econômicos, políticos e de segurança<sup>17</sup>.

### 3.2 Princípios que regem a ordem econômica

A visualização dos princípios que regem a ordem econômica<sup>18</sup> pode ser fragmentada por óticas distintas, cada qual

---

<sup>17</sup> Neste sentido, cita-se Konrad Hesse (1991), Finalmente, a Constituição não deve assentar-se numa estrutura unilateral, se quiser preservar a sua força normativa num mundo em processo de permanente mudança político-social. Se pretende preservar a força normativa dos seus princípios fundamentais, deve ela incorporar, mediante meticulosa ponderação, parte da estrutura contrária. Direitos fundamentais não podem existir sem deveres, a divisão de poderes há de pressupor a possibilidade de concentração de poder, o federalismo não pode subsistir sem uma certa dose de unitarismo. Se a Constituição tentasse concretizar um desses princípios de forma absolutamente pura, ter-se-ia de constatar, inevitavelmente - no mais tardar em momento de acentuada crise - que ela ultrapassou os limites de sua força normativa. A realidade haveria de pôr termo à sua normatividade; os princípios que ela buscava concretizar estariam irremediavelmente derrogados. (HESSE, 1991, p. 8).

<sup>18</sup> I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

intrinsecamente ligada a aspectos subjetivos de seu interprete. Alguns princípios, aparentemente contraditórios no plano horizontal, dão ao hermenêuta um suposto argumento de choque ou mesmo ponderação.

Aqui, a visão preferida para ótica econômica é distinta, não havendo choque, colidência ou ponderação. Isto porque estes princípios não podem ser analisados no plano horizontal, e sim no plano vertical.

Cada princípio revela um mandamento nuclear do texto constitucional, concretizando a sua observância e respeito ao grau máximo, não podendo ser atenuado ou dilatado ao sabor do intérprete, pode-se destacar uma mineradora, por exemplo, caso o princípio da preservação ao meio ambiente fosse absoluto, ela sequer existiria. Mas, ao contrário, é permitida a mineração, desde que o empreendedor realize, com satisfação, as obrigações impostas pelo Poder Público, como a concessão de lavra no Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM) e obtenha as licenças ambientais.<sup>19</sup>

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. (BRASIL, 1988).

<sup>19</sup> É comum dizer-se que o Direito está mais nos princípios do que nas leis. É que neles se acham concentradas as ideias diretoras dos sistemas jurídicos. Quem pretende assimilar a cultura jurídica há de cultivá-los, pois é a partir deles que se elaboram teorias e códigos. Há princípios de natureza estritamente jurídica e há outros, não-jurídicos, consagrados pelos ordenamentos como os pertinentes à moralidade. Embora se fundamentem na razão – estão impregnados de racionalidade – tais princípios são alcançados pela via da experiência. Pode-se dizer que o Direito são princípios e derivações de

A função social da propriedade, a proteção ao consumidor, a soberania nacional e a livre concorrência, em hipótese, chocariam-se com a propriedade privada e a livre iniciativa. Mas, constituem-se em alicerces para o núcleo tutelado, permitindo que estes gravitem, em ordem de igualdade, com os fundamentos e objetivos determinados pela Ordem Econômica.

Logo, os fundamentos da livre iniciativa e da valorização do trabalho humano serão o suporte da Ordem Econômica para garantir a todos uma existência digna, nos ditames da justiça social.

E, neste aspecto, os princípios soerguerão impositivos, impedindo que haja qualquer mitigação ou fragilidade de seu núcleo tutelado pela atuação do agente privado (livre iniciativa) ou mesmo pela atuação estatal (intervenção direta ou indireta).

É também o pensar de Luciano Timm (2008):

A correção deste dogmatismo da auto-regulação absoluta do mercado coube à chamada “escola ordo-liberal”, na Alemanha, e, também, na ótica originária do legislador norte-americano, no Sherman Act - ainda que ambos tivessem propósitos diversos. A ideia é que se o mercado tem aquele papel ordenador, importante é que ele possa funcionar adequadamente, sem interferências indevidas ou abusivas de agentes econômicos que pretendam se apoderar desse espaço público de trocas a prejudicar a concorrência (daí a proibição de trustes, cartéis, etc.). Por isso a importância do livre acesso ao mercado da “livre iniciativa” (liberdade econômica de comprar, vender bens e serviços, organizar os fatores de produção), ou seja a preservação das estruturas daquela instituição social, para que o seu mecanismo regulatório das condutas dos agentes econômicos possa funcionar adequadamente. (TIMM, 2008).

---

princípios. Estas se apresentam em distintas normas que se estendem amplamente, dando fisionomia e índole aos sistemas. O direito à vida é princípio; a norma criminalizadora do aborto é derivação. O elo entre os princípios e as derivações é o que existe entre abstração e concretude. (NADER, 2009, p. 82).

Além do aspecto jurídico e filosófico na interpretação dos princípios que regem a ordem econômica, pode-se também visualizá-la pelo aspecto econômico e eficaz do custo. Assim, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, a função social da propriedade serão custos para o agente que queira adentrar e explorar a empresa.

Érica Gorga (2006), no estudo *Culture and corporate law reform: a case study of Brazil*, também indica a análise do custo, como forma de interpretação jurídica:

Considere estes dois métodos diferentes de ensino de direito societário.

Uma abordagem é discutir o que a lei é, quais as suas possíveis interpretações são, como a lei se encaixa na ordem jurídica e quais são os processos judiciais relevantes. Esta é a abordagem largamente adotado no Brasil. Outra abordagem é discutir o que a lei é, como isso afeta o comportamento dos agentes econômicos, quais são suas possíveis interpretações que tendem a maximizar o valor global é, quais os incentivos que a lei poderia fornecer à fabricação de estruturas organizacionais mais eficientes, quais os relevantes casos judiciais são, e como os casos interferem no contexto corporativo. Será que esses casos judiciais fornecem soluções que levem as partes a adotar incentivos adequados? Será que essas decisões judiciais aumentam os custos de transação? A lei garante bons incentivos para desencorajar comportamentos oportunistas? Esta segunda abordagem é mais vantajosa porque liga o estudo do direito empresarial com o ambiente de negócios atual. No entanto, as faculdades de direito brasileiras ignoram este segundo método de lei de ensino. (GORGA, 2006, tradução nossa).<sup>20</sup>

---

<sup>20</sup> Consider two different methods of teaching corporate law.

One approach is to discuss what the law is, what its possible interpretations are, how the law fits within the legal order and what are the relevant judicial cases. This is the approach largely adopted in Brazil. Another approach is to discuss what the law is, how it affects the behavior of economic agents, what its possible interpretations that tend to maximize total value are, what the

E neste aspecto, quando vista pela ótica do custo, os princípios que regem a ordem econômica impõem custos ao empresário, ônus este inafastável e indefensável, não podendo ele suprimir direitos trabalhistas, por exemplo, haja vista a livre iniciativa.

Ainda que pela ótica econômica, impõe-se respeito integral aos custos operados em nossa Constituição, logo, a função social da propriedade é um custo imposto aquele que possui propriedade; da mesma forma, a preservação do meio ambiente, a proteção ao consumidor.

Compreender então o alcance jurídico e econômico dos princípios que regem a ordem econômica é fundamental para aplicá-los com concretude e integralidade.

### 3.3 A intervenção indireta

Quando o Estado intervém indiretamente no domínio econômico, Ele o faz por meio dos mecanismos de indução e direcionamento, utilizando-se dos conceitos de política econômica, enfocando o crescimento econômico, o pleno emprego, a livre concorrência e a estabilidade monetária.

Encartada no art. 174 da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB)<sup>21</sup>, a intervenção indireta consagra-se

---

incentives that the law could provide to make organizational structures more efficient are, what the relevant judicial cases are, and how the cases interfere in the corporate context. Do these judicial cases provide solutions that lead parties to adopt adequate incentives? Do these judicial decisions increase transaction costs? Does the law provide good incentives to discourage opportunistic behavior? This second approach is more advantageous because it links the study of the corporate law with the actual business environment. Nevertheless, Brazilian law schools ignore this second method of teaching law.

<sup>21</sup> Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

§ 1º A lei estabelecerá as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os

como um dever irrenunciável da Administração Pública, não lhe sendo discricionário o exercício de regulação ou a normatização. Trata-se de uma imposição que decorre do próprio poder de império.

Este intervencionismo aqui tratado, por reger e normatizar a conduta do particular, pode ser visualizado como uma verdadeira circunferência do próprio direito ao livre mercado.

Não se trata de uma restrição ou diminuição de uma ampla concorrência para um cenário menor, mas de um verdadeiro limitador do direito de empreender, de forma que este direito não se torne em abuso de direito.

Por analogia, exemplifica-se o gabarito áreas urbanas. Imagine que um determinado proprietário de um lote pode edifica-lo à proporção de 2,5 m<sup>2</sup> para cada 1,0m<sup>2</sup>. Assim, um lote de mil metros quadrados pode receber uma obra de dois mil e quinhentos metros quadrados. O gabarito detalha o próprio direito de propriedade, e avançar sobre esta metragem se constitui como abuso de direito.

O agente de mercado quando vai empreender possui este direito circunscrito pelas normas e regulações impostas pelo Estado, tal traço é a delimitação do direito de adentrar, permanecer, atuar e sair do livre mercado, a faixa fronteira que separa ato ilícito do lícito, o uso do abuso de direito.

O meio ambiente é um princípio da ordem econômica, impondo-se ao Estado o dever de regulamentar e normatizar o papel do agente de mercado que respalde esta atuação. Logo, ser

---

planos nacionais e regionais de desenvolvimento.

§ 2º A lei apoiará e estimulará o cooperativismo e outras formas de associativismo.

§ 3º O Estado favorecerá a organização da atividade garimpeira em cooperativas, levando em conta a proteção do meio ambiente e a promoção econômico-social dos garimpeiros.

§ 4º As cooperativas a que se refere o parágrafo anterior terão prioridade na autorização ou concessão para pesquisa e lavra dos recursos e jazidas de minerais garimpáveis, nas áreas onde estejam atuando, e naquelas fixadas de acordo com o art. 21, XXV, na forma da lei. (BRASIL, 1988).

titular de uma licença ambiental de funcionamento é requisito característico do direito de empreender uma atividade que degrade a fauna, por exemplo.

Nesse sentido, citam-se Vital Moreira e Maria Manuel Leitão Marques (2003)<sup>22</sup>:

Ao contrário da econômica baseada na intervenção econômica do Estado e nos serviços públicos diretamente assegurados pelos poderes públicos, a nova economia de mercado, baseada na iniciativa privada e na concorrência, depende essencialmente da regulação pública não somente para assegurar o funcionamento do mercado mas também para fazer valer os interesses públicos e sociais relevantes que só por si o mercado não garante. (MOREIRA; MARQUES, 2003, p. 13).

Como agente então normatizador e regulador, o Estado exerce três funções básicas: fiscalização, incentivo e planejamento.

A fiscalização decorre do próprio poder de polícia, que é considerado como atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos<sup>23</sup>.

Já o incentivo é o fomento da atividade econômica por meio de uma atuação política econômica, como a diminuição de alíquotas de impostos<sup>24</sup>.

---

<sup>22</sup> Ver Oliveira (2009).

<sup>23</sup> art. 78 do Código Tributário Nacional. (BRASIL, 1966b).

<sup>24</sup> “Isto porque incentivar é criar estímulos favoráveis ao progresso da atividade econômica, é dar condições positivas para o seu desenvolvimento, é incitar, possibilitando um melhor e mais adequado resultado da atividade econômica, dentro do que dispõe e prevê a legislação aplicável, consubstanciando-se, sobretudo, nos princípios que orientam a ordem

Por fim, o planejamento decorre da própria racionalidade<sup>25</sup>, caracterizando pela estratégia implantada pelo Estado com vistas a promover o desenvolvimento econômico, a livre concorrência, o pleno emprego e a solidez monetária.

### 3.4 O intervencionismo direto

A intervenção direta do Estado no domínio econômico, prevista no art. 173, *caput*,<sup>26</sup> da Constituição e têm por fundamentos os imperativos da segurança nacional ou o relevante interesse coletivo.

Tais expressões exigem uma interpretação sistêmica constitucional e da matéria envolta ao tema, pois ambas são seguidas da expressão “nos termos da lei”. Assim, a lei definirá o que vem a ser naquele momento o imperativo da segurança nacional e o relevante interesse coletivo.

Quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº DI 234<sup>27</sup>, STF(1995) julgou:

Não é possível deixar de interpretar o sistema da Constituição sobre a matéria em exame em conformidade com a natureza das atividades econômicas e, assim, com o dinamismo que lhes é inerente e a possibilidade de aconselhar periódicas mudanças nas formas de sua execução, notadamente quando revelam intervenção do Estado. O juízo de conveniência, quanto a permanecer o

---

econômica, notadamente a liberdade de iniciativa e a livre concorrência.” (FIGUEIREDO, 2013, p. 125).

<sup>25</sup>“O planejamento econômico surge no século XX como forma de imprimir ao mercado um direcionamento diferente daquele que regeria se deixado às suas “leis naturais.” (FONSECA, 2015, p. 339-340).

<sup>26</sup> 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. (BRASIL, 1966b).

<sup>27</sup> Ação Direta de Inconstitucionalidade, julgada pelo Supremo Tribunal Federal, em 04 de outubro de 1995, tendo como relator o Sr Ministro Néri da Silveira.



Estado na exploração de certa atividade econômica, com a utilização da forma de empresa pública ou da sociedade de economia mista, há de concretizar-se em cada tempo e à vista do relevante interesse coletivo ou dos imperativos da segurança nacional. Não será, destarte, admissível no sistema da Constituição, máxime à vista de seus arts. 173 e 174, que norma de Constituição estadual proíba, no Estado-membro, possa este reordenar; no âmbito da própria competência, sua posição na economia, transferindo à iniciativa privada atividades indevida ou desnecessariamente explorada pelo setor público.

O Estado então poderá intervir diretamente no domínio econômico quando for relevante para o interesse coletivo e aos imperativos da segurança nacional, fazendo-o pelas figuras do monopólio ou da participação, nas formas de uma empresa pública<sup>28</sup> ou de uma sociedade de economia mista<sup>29</sup>.

As Empresas Públicas corporificam então a intervenção direta do Estado no Domínio Econômico, podendo esta ocorrer no regime de monopólio<sup>30</sup>, ou ainda em regime de participação, quando o Estado de fato concorre com o particular naquela faixa de mercado, como exemplo os Bancos.

Há ainda uma outra possibilidade, que apenas se menciona, referente à gestão de instituição financeira pelo Banco Central, nos moldes da Lei 6.024/74 (BRASIL, 1974) quando a ordem social assim exigir.

---

28 Decreto-Lei 200/67, art. 5º, II - Empresa Pública - a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com patrimônio próprio e capital exclusivo da União, criado por lei para a exploração de atividade econômica que o Governo seja levado a exercer por força de contingência ou de conveniência administrativa podendo revestir-se de qualquer das formas admitidas em direito; (BRASIL, 1967).

29 Decreto-Lei 200/67, art. 5º, 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. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 900, de 1969) (BRASIL, 1967).

30 Arts. 21, X e 177, I, II e III da CR/88. (BRASIL, 1988).

A regra imposta pelo art. 173 da Constituição é conjugada com a previsão legal do art. 170, IV<sup>31</sup> e par. único<sup>32</sup>, haja vista que a livre concorrência pela iniciativa privada foi o modelo adotado pelo constituinte.

É também o sentir de Kildare Gonçalves Carvalho (2013): *“A opção do texto constitucional, embora não diga expressamente, é pelo capitalismo e a apropriação privada dos meios de produção, com alguns preceitos apontando para uma socialização, sem, contudo, comprometer a essência do sistema”* (CARVALHO, 2013, p. 796).

Há então um ambiente econômico ocupado preferencialmente pelos agentes privados, tendo o Estado o papel de interventor quando essencial para assegurar o relevante interesse coletivo e os imperativos da segurança nacional.

A segurança nacional, como princípio intervencionista, e dispõe sobre o interesse do Estado pela manutenção de divisas e pelo equilíbrio da balança comercial. Determina o fortalecimento da indústria nacional. Efetiva-se mediante limitações à empresa estrangeira predatória da iniciativa nacional; incentivos fiscais às exportações e limites aduaneiros às compras ao exterior. (MELO, 2008, p. 1025).

Já o interesse público deve ser lido distanciado da conotação popular de interesse do Estado ou interesse da Administração Pública, para se enfatizar como interesse do próprio povo que congrega e dá poderes de legitimidade ao representante de momento do Estado.<sup>33</sup>

---

<sup>31</sup> Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: IV - livre concorrência; (BRASIL, 1988).

<sup>32</sup> Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei. (BRASIL, 1988).

<sup>33</sup> O termo publicus tem duas possíveis origens etimológicas diversas. Uma primeira pode ter sido a palavra publicus usada nas fontes como sinônimo de populus. Uma segunda origem possível seria a palavra publicus usada para identificar povo com capacidade política. Qualquer que seja a origem, ressalta à ideia de povo. O próprio conceito de Estado em Roma está de resto ligado à ideia de povo, não existindo uma entidade dele separada. Daí resulta a noção

A lei exigida para a criação da sociedade de economia mista, com motivo fundante no art. 173, *caput*, e também presente no art. 37, XIX, tem razão essencial de ser no controle popular exercido sobre a atuação do regente de momento.

Assim, em que pese a discricionariedade do Agente do executivo, a intervenção direta do Estado no domínio econômico não se dá ao mero alvitre da oportunidade e conveniência regentes para a Administração Pública, mas sim da existência do relevante interesse coletivo e aos imperativos da segurança nacional.

Este hoje estruturado modelo de intervenção já sofreu ataques despóticos, é o que a história revela na obra de Laurentino Gomes (2007)

A breve e triste história do primeiro Banco do Brasil, criado pelo príncipe regente sete meses depois de chegar ao Rio de Janeiro, é um exemplo do compadrio que se estabeleceu entre a monarquia e uma casta de privilegiados negociantes, fazendeiros e traficantes de escravo a partir de 1808.[...]

A criação então do Banco do Brasil obedeceu os desígnios do chefe de estado, mais preocupado com os padrões da nobreza do que com os anseios sociais (GOMES, 2007. p. 191).<sup>34</sup>

Combatendo então possíveis abusos já tão vivenciados na história, a Constituição determina que haja uma lei de criação para as Empresas Públicas<sup>35</sup>, não se trata de conceber em si a

---

de interesse público como interesse da coletividade, do povo como um todo, portanto o interesse de todos. (SALOMÃO FILHO, 2002, p. 8).

<sup>34</sup> Para estimular a compra dessas ações, a Coroa estabeleceu uma política de toma-lá-dá-cá. Os novos acionistas eram recompensados com o título de nobreza, comendas e nomeação para cargos de deputados da Real Junta do Comércio, além das promessas de dividendos muito superiores aos resultados gerados pela instituição. Em troca, o príncipe regente tinha à disposição um banco para emitir papel moeda à vontade, tanto que fossem as necessidades da corte recém-chegadas. Como resultado, quem era rico e plebeu virou nobre. Quem já era rico e nobre, enriqueceu ainda mais. (GOMES, 2007. p. 191).

<sup>35</sup> Art. 37, CR/88:

referida *estatal*, mas de um controle exercido pelo legislativo sobre a expansão do executivo.

É mais um exemplo dos mecanismos de controle financeiro e orçamentário presentes na Constituição. Neste aspecto, não há como existir uma sociedade de economia mista desprovida do interesse público que a concebe, pois esta é idealizada com o objetivo de intervir no domínio econômico como garantidora do bem estar social, Luís Roberto Barroso (2003): *Não há, assim, uma abdicação do interesse público pela adoção de um regime privado, mas a eleição de um meio específico de atuação para satisfação das finalidades estatais*<sup>36</sup>.

Está assim a Sociedade de Economia Mista a realizar um designo que a faz necessária, um encargo, uma realização de diretriz pública que a faz adentrar ao domínio econômico para assegurar, garantir ou recompor uma finalidade constitucional.

Será então desprovida de seu *mister* qualquer Sociedade de Economia Mista que tenha seu designo voltado para empreendimentos meramente mercadológicos, desprovidos de qualquer utilidade pública ou segurança nacional.

Neste aspecto, a Sociedade de Economia Mista cumprirá uma verdadeira missão voltada para o atendimento das políticas públicas (COMPARATO, 1998), sendo um instrumento de sua concepção e eficácia.

Certamente que esta função nobre da Sociedade de Economia Mista manda uma análise apurada do texto constitucional, impondo-se a atenção a todos os desígnios lá encartados nesta atuação.

Além dos fundamentos do relevante interesse coletivo e da segurança nacional, é dever deste Agente ser regido com fincas

---

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; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998);

XX - depende de autorização legislativa, em cada caso, a criação de subsidiárias das entidades mencionadas no inciso anterior, assim como a participação de qualquer delas em empresa privada; (BRASIL, 1988).

<sup>36</sup> No mesmo sentido Barroso (1997).

na publicidade, impessoalidade, legalidade, moralidade e eficiência, princípios concretos previstos no art. 37 da CR/88. (BRASIL, 1988).

Todos estes princípios regentes da Administração Pública são desdobramentos de seus mandamentos básicos, como expõe Celso Antônio Bandeira de Mello (1987)

Todo o sistema do Direito Administrativo, a nosso ver, se constrói sobre os mencionados princípios da supremacia do interesse público sobre o particular e indisponibilidade do interesse público. A indisponibilidade do interesse público significa que sendo interesses qualificados como próprios da coletividade – internos ao setor público - não se encontram à livre disposição de quem quer que seja, por inapropriáveis. O próprio órgão administrativo que os representa não tem disponibilidade sobre eles, no sentido de que lhe incumbe apenas curá-los - o que é também um dever - na estrita conformidade do que predispuser a intentio legis. (MELLO, 1987, p. 11).

Não se pode então conceber a criação de uma Sociedade de Economia Mista com meras fincas utilitaristas ou sociais, pois a escolha decorre da disponibilidade, o que é vedado para o interesse público.



# CAPÍTULO 4

## SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA

---

### 4.1 Aspectos Gerais

A Sociedade de Economia Mista é uma pessoa jurídica de direito privado, tendo por objeto social o exercício de uma atividade econômica ou a prestação de um serviço público e é controlada pela pessoa jurídica de direito público que a instituiu.

Em 30 de junho de 2016, foi promulgada a Lei Federal 13.303/2016, a qual dispõe sobre o estatuto jurídico das estatais, lidas aqui como gênero das espécies sociedade de economia mista e de suas subsidiárias e das empresas públicas, sendo esta lei posteriormente regulamentada pelo Decreto Federal nº8.945/2016.

Apesar do grande avanço normativo trazido pela norma, algumas questões ainda restaram omissas, como a disciplina homogênea, para não dizer idêntica, das estatais que exercem atividade econômica para as que prestam o serviço público.

Tal fato se traduz em uma anomalia e destoia dos posicionamentos jurisprudenciais e doutrinários sobre o tema, pois como o já exposto, há uma discrepância na gestão dos agentes econômicos que exercem atividades econômicas para aqueles que executam serviços públicos.<sup>1</sup>

É fato que a legislação resolveu vários dilemas doutrinários e jurisprudenciais, destacando-se o procedimento licitatório, a governança corporativa e o papel do Tribunal de Contas, todos a serem destacados.

---

<sup>1</sup> Art. 1o Esta Lei dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, abrangendo toda e qualquer empresa pública e sociedade de economia mista da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios que explore atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, ainda que a atividade econômica esteja sujeita ao regime de monopólio da União ou seja de prestação de serviços públicos.

As definições sobre os conceitos jurídicos das estatais foram renovadas pela legislação em vigor, definindo-se a empresa pública como a pessoa jurídica de direito privado que tem o seu capital integralmente composto por pessoas jurídicas de direito público, o que a faz admitir uma coparticipação de diversos entes e entidades.<sup>2</sup>

Já a sociedade de economia mista foi definida como aquela pessoa jurídica de direito privado, cuja as ações em maioria pertençam aos entes ou entidades de direito público, o que ressuscitará o debate sobre a possibilidade do poder público gerir a sociedade por meio do controle minoritário ou métodos gerenciais.<sup>3</sup>

Vale o registro, desde já da exceção dos artigos 2o, 3o, 4o, 5o, 6o, 7o, 8o, 11, 12 e 27 da Lei 13.303/2016, à empresa pública e à sociedade de economia mista que tiver, em conjunto com suas respectivas subsidiárias, no exercício social anterior, receita

---

<sup>2</sup> Art. 3o Empresa pública é a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com criação autorizada por lei e com patrimônio próprio, cujo capital social é integralmente detido pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios.

Parágrafo único. Desde que a maioria do capital votante permaneça em propriedade da União, do Estado, do Distrito Federal ou do Município, será admitida, no capital da empresa pública, a participação de outras pessoas jurídicas de direito público interno, bem como de entidades da administração indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

<sup>3</sup> Art. 4o Sociedade de economia mista é a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com criação autorizada por lei, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam em sua maioria à União, aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios ou a entidade da administração indireta.

§ 1o A pessoa jurídica que controla a sociedade de economia mista tem os deveres e as responsabilidades do acionista controlador, estabelecidos na Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e deverá exercer o poder de controle no interesse da companhia, respeitado o interesse público que justificou sua criação.

§ 2o Além das normas previstas nesta Lei, a sociedade de economia mista com registro na Comissão de Valores Mobiliários sujeita-se às disposições da Lei no 6.385, de 7 de dezembro de 1976.



operacional bruta inferior a R\$ 90.000.000,00 (noventa milhões de reais).

Para a compreensão exata deste instituto, tema dos mais conflitantes, não é possível se apoderar de um termo ou viés único; partindo da premissa do direito empresarial (privado), este modelo será entendido como a sociedade anônima em que o poder público é detentor do controle acionário, seja pela questão estatutária, majoritária ou mecanismos de voto especial.

Da mesma forma, uma visão publicista se apegará ao interesse coletivo para a sua constituição, o desempenho de atividade econômica, o controle pelo Tribunal de Contas, a exigência de concurso público para seus postos de trabalho.

Ao conjugarmos esta característica básica, visualiza-se que o poder público cria esta sociedade para realizar uma atividade econômica ou um serviço público, alavancando o cenário do interesse coletivo e da segurança nacional indesejados, para níveis aceitáveis.

A princípio, tome-se como ponto de partida a Petrobrás S.A. O objeto social desta Companhia é a exploração do monopólio constitucional do petróleo e derivados, o que possibilitará o aumento das divisas e a exploração de um setor estratégico de *commodities* no ambiente globalizado. Sem dúvidas que é um fato ligado à segurança nacional.

Em caráter constitucional sistêmico, deve-se balancear os mandamentos nucleares do art. 37 da CRFB com os dispositivos do art. 173, também constitucional.

Entende-se que a existência de uma sociedade de economia mista pressupõe como justificativa o interesse coletivo ou motivos imperativos de segurança nacional, sendo vedada a sua criação pela mera vontade da Administração Pública.

Neste caso, pode-se afirmar que o nascimento da sociedade de economia mista está vinculado a tal situação fática.

Arnold Wald (1977) sintetiza:

Pensamos que o problema deve ser reexaminado no tocante à sua interpretação sistemática. Pensamos que o legislador quis submeter as sociedades de economia mista à legislação comercial federal contida na Lei das SA e

outras, sem prejuízo da submissão da empresa, no campo administrativo, às autoridades estaduais. Já se afirmou que na sociedade de economia mista, temos um conteúdo de direito público e uma forma de direito privado, levando, aliás, o próprio legislador a se referir a essa sociedade como sendo uma “entidade pública com personalidade jurídica de direito privado. (WALD, 1977, p. 99).

A atual Constituição brasileira, em diversos artigos, garante ao particular os direitos de liberdade para empreender, angariar o seu sustento de seu trabalho e adquirir propriedade, o que caracteriza um modelo constitucional econômico livre como princípio<sup>4</sup>.

O ordenamento jurídico prevê, em dispositivos esparsos, o regime jurídico da sociedade de economia mista, sendo os seus traços marcantes:

- a) a criação e extinção por lei;
- b) vinculação ao motivos da segurança nacional ou interesse público;
- c) personalidade jurídica de direito privado;
- d) maioria das ações votantes no controle estatal;
- e) desempenho de atividade econômica;
- f) regime estatutário estruturado pela lei das S.A., sendo sempre uma Companhia;
- g) regime funcional híbrido, contendo também normas de direito público (a necessidade de concurso público para o recrutamento de empregados;
- h) regime de contratação diferenciado, controle pelo Tribunal de Contas).

Vale a citação de Carlos Ari Sundfeld (1994):

---

<sup>4</sup> Em seu art. 5º, a Constituição Federal consagra, como direitos essenciais: (i) o livre exercício de qualquer trabalho ou ofício; (ii) a plena liberdade de associação; (iii) a liberdade de criação de associações; (iv) o direito de propriedade. Assim, o modelo constitucional assegura elementos básicos da economia de mercado como liberdades individuais: a livre iniciativa, a de competição, a de contratação e a de apropriação. (EIZIRIK, 2011, p. 235).

Por definição, sociedades mistas são as que conjugam capitais governamentais e particulares. Destarte, a razão vital desse gênero de pessoa é a viabilidade de desenvolver-se eficazmente atividade pública- e daí a participação do Estado, interessado nessa atividade- e, ao mesmo tempo, produzir saldos econômicos apropriáveis, o que enseja a influência de capitais privados. Sem essa equação, a sociedade de economia mista inexistiria. Portanto, é pressuposto lógico- e por isso jurídico, visto a existência da sociedade economia mista haver sido prevista constitucionalmente e legalmente – de sua constituição o regime lucrativo, ainda quando se trate de exploradora de serviço público. Ocorre aqui fenômeno semelhante ao da exploração de serviço público por particular, através de concessão ou permissão. (SUNDFELD, 1994, p. 262-268).

O texto constitucional impõe o princípio da reserva legal para a concepção desta sociedade<sup>5</sup>, pressupondo ainda que tal lei estabeleça o estatuto da sociedade, de suas subsidiárias, sua função social, sua constituição, o funcionamento do conselho de administração e fiscal, o regime de licitação e contratação, os mandatos e responsabilidade dos administradores<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> 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; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998);

XX - depende de autorização legislativa, em cada caso, a criação de subsidiárias das entidades mencionadas no inciso anterior, assim como a participação de qualquer delas em empresa privada; (BRASIL, 1988).

<sup>6</sup> 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

A Lei 6.404/76 estabelece nos arts. 235 a 240<sup>7</sup> disposições genéricas sobre este tipo societário, muita das vezes, submetendo

---

explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre:

- I - sua função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade;
- II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários;
- III - licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública;
- IV - a constituição e o funcionamento dos conselhos de administração e fiscal, com a participação de acionistas minoritários;
- V - os mandatos, a avaliação de desempenho e a responsabilidade dos administradores.

<sup>7</sup> Art. 235. As sociedades anônimas de economia mista estão sujeitas a esta Lei, sem prejuízo das disposições especiais de lei federal.

§ 1º As companhias abertas de economia mista estão também sujeitas às normas expedidas pela Comissão de Valores Mobiliários.

§ 2º As companhias de que participarem, majoritariamente ou minoritariamente, as sociedades de economia mista, estão sujeitas ao disposto nesta Lei, sem as exceções previstas neste Capítulo.

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

Parágrafo único. Sempre que pessoa jurídica de direito público adquirir, por desapropriação, o controle de companhia em funcionamento, os acionistas terão direito de pedir, dentro de 60 (sessenta) dias da publicação da primeira ata da assembléia-geral realizada após a aquisição do controle, o reembolso das suas ações; salvo se a companhia já se achava sob o controle, direto ou indireto, de outra pessoa jurídica de direito público, ou no caso de concessionária de serviço público.

Art. 237. A companhia de economia mista somente poderá explorar os empreendimentos ou exercer as atividades previstas na lei que autorizou a sua constituição.

§ 1º A companhia de economia mista somente poderá participar de outras sociedades quando autorizada por lei no exercício de opção legal para aplicar Imposto sobre a Renda ou investimentos para o desenvolvimento regional ou setorial.

§ 2º As instituições financeiras de economia mista poderão participar de outras sociedades, observadas as normas estabelecidas pelo Banco Central do Brasil.

Art. 238. A pessoa jurídica que controla a companhia de economia mista tem

a lei específica criadora a regulamentação dos órgãos e seu funcionamento. Tratam-se, bem da verdade, de disposições complementares umas das outras. (BRASIL, 1976).

Concretamente, pode-se visualizar a sociedade de economia mista a partir da própria noção da Administração Pública brasileira, a qual divide-se em dois planos: um vertical e outro horizontal.

Verticalmente, há a estrutura administrativa composta pelos entes federados: União, Estados, Distrito Federal e Município, vige aqui a chamada autonomia administrativa, não havendo hierarquia entre os entes; já no plano horizontal há a chamada Administração Pública indireta, em que a partir dos entes centrais são criadas novas pessoas jurídicas para o desempenho de funções específicas: Autarquias, Fundações Públicas, Sociedades de Economia Mista e Empresas Públicas<sup>8</sup>.

As Estatais estão contidas no plano horizontal, conhecido como descentralizado, em que há uma pessoa interposta entre a administração direta e o administrado para a execução daquele serviço.

É o que preleciona José Edwaldo Tavares Borba (2004):

A condição de economia mista, que só da lei pode resultar, confere à sociedade a posição de entidade de

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.

Art. 239. As companhias de economia mista terão obrigatoriamente Conselho de Administração, assegurado à minoria o direito de eleger um dos conselheiros, se maior número não lhes couber pelo processo de voto múltiplo.

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

Art. 240. O funcionamento do conselho fiscal será permanente nas companhias de economia mista; um dos seus membros, e respectivo suplente, será eleito pelas ações ordinárias minoritárias e outro pelas ações preferenciais, se houver. (BRASIL, 1976).

<sup>8</sup> Recomenda-se a leitura da obra Direito Administrativo Moderno, de Odete Medauar.

administração indireta, o que a sujeita a uma séria de implicações legais que vão desde a intervenção ministerial (art. 26, parágrafo único, i, do Decreto-lei 200/67) até a norma constitucional sobre a não cumulação de cargos ou empregos (art. 37, inciso XVII) (BORBA, 2004, p. 477-478).

Pode-se então categoricamente afirmar sobre a possibilidade da sociedade de economia mista ser Federal, Estatal ou Municipal<sup>9</sup>, havendo somente a reserva legal da União quando o motivo de criação daquela for a segurança nacional.

Define-se legalmente este modelo societário como a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, criada por lei para a exploração de atividade econômica, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam em sua maioria à União ou a entidade da Administração Indireta<sup>10</sup>.

O termo criada<sup>11</sup> por lei não é tecnicamente correto, isto porque tal criação não decorre exclusivamente da inovação legislativa, mas esta somente permite ao Executivo a sua concepção, que se aperfeiçoará com o registro na junta comercial.

A título de exemplo, citam-se três sociedades de economia mista existentes:

---

<sup>9</sup> Podemos, pois, inferir da lição dos mestres que o que pretenderam dizer é que a empresa de economia mista se rege pelas disposições da Lei das SA, sem prejuízo das normas contidas na lei que autorizou a sua constituição, lei que, evidentemente, conforme o caso, poderá ser federal, estadual ou municipal. Não há dúvidas, na melhor doutrina, quanto à competência do Estado, do Município e do Distrito Federal para criartanto a sociedade, como empresas públicas. (WALD, 1977, p.88).

<sup>10</sup> (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 900, de 1969 que alterou o Decreto-Lei 200/67). (BRASIL, 1969).

<sup>11</sup> Art. 37 da CRFB, inciso XIX: 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

- a) a BHTRANS (Empresa de Transportes e Trânsito de Belo Horizonte)<sup>12</sup>;
- b) a Companhia Energética de Minas Gerais (CEMIG)<sup>13</sup>; e
- c) a PETROBRÁS<sup>14</sup>(pesquisa, lavra, refinação, processamento, comércio e transporte de petróleo proveniente de poço, de xisto ou de outras rochas, de seus derivados, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos, bem como quaisquer outras atividades correlatas ou afins, conforme definidas em Lei).

É este também o sentir de José Edwaldo Tavares Borba (2004):

A lei, na verdade, não constitui a sociedade, tanto que a constituição observará a forma própria prevista na lei das sociedades anônimas, mas é da lei- lei específica- que deriva o caráter da sociedade de economia mista da sociedade. E não basta lei genérica, como deixou claro a Constituição de 1988. A lei genérica autorizaria a criação de sociedades, mas não a atribuição à sociedade a ser criada do caráter de economia mista- que é um ajustamento aos fins do Estado- somente possível em concreto. É a lei que sagra a sociedade, tornando-a de economia mista. (BORBA, 2004, p.476).

É factível a percepção da ingerência do direito Público na criação e regulamentação de uma sociedade de economia mista, ainda que o Decreto-Lei 200/67 e a Constituição mencionem

---

<sup>12</sup> A BHTRANS possui previsão de criação na Lei Municipal de Belo Horizonte, 5.593/91, regulamentação pelos Decretos Municipais 6.985/91, 7.298/92 e 10.941/02.

<sup>13</sup> A CEMIG teve sua autorização legislativa prevista na Lei Estadual 828/51, foi regulamentada primeiramente pelo Decreto Estadual 828/51 e depois pelos Decretos Estadual 3.710/52. Houve ainda alterações na denominação, por meio da Lei 8.655/84, autorização para o Governo Estadual subscrever o aumento de capital, Lei 1.218/55, entre outros.

<sup>14</sup> A Petrobrás foi inicialmente criada pela Lei 2.004/53, norma esta hoje revogada pela Lei 9.478/97 e regulamentada pelo Decreto Federal 35.308/54.

pela natureza privada desta, não podendo se concluir por esta ou aquela feição dominante.

Para fins deste trabalho, conclui-se que a sociedade de economia mista é uma espécie de sociedade anônima, controlada pelo poder público, que visa a execução de uma atividade econômica ou um serviço público, em regime de monopólio ou competição, exteriorizando-se como agente privado, mas limitada pelos princípios da Administração Pública.

### **4.1.1 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 (deliberação), 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.

As seções III a VIII 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.

Nesse sentido, vale o destaque que o Conselho de Administração e a Diretorias são órgãos atuantes sob a rubrica *Administradores*, o que é idêntico<sup>15</sup> ao dispositivo da Lei 6.404/76.

A primeira grande diferença que já se registra é o estabelecimento de critérios alternativos e cumulativos para que a pessoa física possa ser investida nestes cargos estatutários, cuidando o artigo 17 da Lei 13.303/2016 de tal detalhamento.

O Conselho de Administração está detalhado nos artigos 18 a 20 da Lei 13.303/2016, havendo a recepção desta à Lei

---

<sup>15</sup> Artigo 145 da Lei 6.404/76.



12.353/2010, a qual regulamenta a participação de empregados nos conselhos de administração das empresas públicas e sociedades de economia mista, suas subsidiárias e controladas e demais empresas em que a União, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto.

Já para os acionistas minoritários foi reservada a eleição em separado se, pelo voto múltiplo não se atingir um maior número, sendo vedada a ocupação remunerada de membros da Administração Pública em mais de dois conselhos, administração ou fiscal, nas estatais ou subsidiárias.

Chama-se a atenção o dispositivo do artigo 22 da Lei 13.303/2016, o qual, de maneira minuciosa detalha a participação do chamado Membro Independente do Conselho de Administração.

As inovações trazidas na Seção VI, da Diretoria, representam, bem da verdade, mas obrigações ao Conselho de Administração, a quem competirá fiscalizar os diretores.

E, como forma de garantir eficiência na gestão dos sérios de múltiplos deveres/obrigações do Conselho de Administração, a Lei 13.303/2016 estabeleceu o chamado *Comitê de Auditoria Estatutário*, órgão auxiliar ao conselho a quem competirá uma verdadeira série de atribuições, como enunciam os artigos 24<sup>16</sup> e 25.

---

<sup>16</sup> Art. 24. A empresa pública e a sociedade de economia mista deverão possuir em sua estrutura societária Comitê de Auditoria Estatutário como órgão auxiliar do Conselho de Administração, ao qual se reportará diretamente.

§ 1o Competirá ao Comitê de Auditoria Estatutário, sem prejuízo de outras competências previstas no estatuto da empresa pública ou da sociedade de economia mista:

I - opinar sobre a contratação e destituição de auditor independente;

II - supervisionar as atividades dos auditores independentes, avaliando sua independência, a qualidade dos serviços prestados e a adequação de tais serviços às necessidades da empresa pública ou da sociedade de economia mista;

III - supervisionar as atividades desenvolvidas nas áreas de controle interno, de auditoria interna e de elaboração das demonstrações financeiras da empresa pública ou da sociedade de economia mista;

Por fim, o Conselho Fiscal não sofreu um grande recrudescimento pela legislação específica, reforçando esta a aplicação da Lei 6.404/76, com pontuais considerações.

## 4.2 Os serviços públicos e a atividade econômica

Entende-se pela inconveniência de discorrer sobre a essencialidade da prestação como caráter de serviço público e a lucratividade como caráter de atividade econômica, haja vista que estes conceitos muitas vezes se misturam, a título de exemplo se lembra da energia elétrica, telefonia e transporte público.

Para a compreensão deste tema, parte-se do gênero atividade econômica disciplinada pela ordem econômica, onde há duas espécies, a atividade econômica em sentido estrito e o serviço público econômico, doravante, para este trabalho

---

IV - monitorar a qualidade e a integridade dos mecanismos de controle interno, das demonstrações financeiras e das informações e medições divulgadas pela empresa pública ou pela sociedade de economia mista;

V - avaliar e monitorar exposições de risco da empresa pública ou da sociedade de economia mista, podendo requerer, entre outras, informações detalhadas sobre políticas e procedimentos referentes a:

- a) remuneração da administração;
- b) utilização de ativos da empresa pública ou da sociedade de economia mista;
- c) gastos incorridos em nome da empresa pública ou da sociedade de economia mista;

VI - avaliar e monitorar, em conjunto com a administração e a área de auditoria interna, a adequação das transações com partes relacionadas;

VII - elaborar relatório anual com informações sobre as atividades, os resultados, as conclusões e as recomendações do Comitê de Auditoria Estatutário, registrando, se houver, as divergências significativas entre administração, auditoria independente e Comitê de Auditoria Estatutário em relação às demonstrações financeiras;

VIII - avaliar a razoabilidade dos parâmetros em que se fundamentam os cálculos atuariais, bem como o resultado atuarial dos planos de benefícios mantidos pelo fundo de pensão, quando a empresa pública ou a sociedade de economia mista for patrocinadora de entidade fechada de previdência complementar.

somente mencionados como atividade econômica e serviço público.

Da mesma maneira, conhece-se expressamente o monopólio na prestação desta ou daquela atividade, preferindo-se, para a compreensão do instituto aqui trabalhado, aplicar como regra o regime de participação, quando, obrigatoriamente, a Administração Pública compete com os particulares.

É comum a distinção entre os serviços públicos e atividades econômicas demandando-se ao regente uma atuação diferenciada, haja vista o objeto tutelado. Seria então a função principal desta cisão possibilitar a aplicação de um regime jurídico próprio, regime público para os serviços públicos e regime misto (público-privado) para a atividade econômica.

Neste aspecto, os Serviços Públicos competiriam ao Estado, nos exatos moldes do art. 175 da CR/88<sup>17</sup>, podendo os particulares exercê-los em regime de delegação comercial: concessão ou permissão, sendo ambas sempre precedidas de licitação. (BRASIL, 1988).

Destacam-se os serviços de telefonia, energia elétrica e transporte público, que são remunerados pelo preço público, tarifa, a qual é cobrada pela prestação de um serviço público facultativo.

O serviço público de caráter impositivo, em que não há a possibilidade de opção por outro é cobrado via de tributo, taxa, dando ao credor a possibilidade de execução fiscal, mas a impossibilidade de suspensão daquele.

Assim, acredita-se que a distinção de serviço público obedecerá ao critério escolhido pelo intérprete:

- a) subjetivo
- ✓ alinha-se com a pessoa jurídica de direito público, será um serviço público uma autarquia, por exemplo;
- b) objetivo

---

<sup>17</sup> Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos. (BRASIL, 1988).

- ✓ alinha-se com a atividade em si prestada pelo Estado. Já este critério objetivo, pode ainda ser subdividido em:
  - material, orgânico ou formal, relacionados com a natureza de atividade exercida, o aspecto do regime jurídico predominante na atividade ou se a atividade é exercida pelos órgãos do Estado, respectivamente.

A atividade econômica está prevista no art. 173<sup>18</sup>, a qual é desempenhada preferencialmente pelos particulares, podendo o poder público exercê-la nos casos de relevante interesse coletivo ou segurança nacional.

Porém, este critério não é unânime na doutrina administrativista, destacando-se traços assimétricos nos posicionamentos de José dos Santos Carvalho Filho (2013)<sup>19</sup>, Fernando Herren Aguillar (2012)<sup>20</sup> e Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2013)<sup>21</sup>.

---

<sup>18</sup> 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. (BRASIL, 1988).

<sup>19</sup> Serviços sociais são os que o Estado executa para atender os reclamos sociais básicos e representam ou uma atividade propiciadora de comodidade relevante, ou serviços assistenciais e protetivos.[...] Serviços econômicos são aqueles que, embora classificados como serviços públicos, rendem ensejo a que o prestador aufera lucro oriundos de sua execução, tendo nesse tipo de atividade fisionomia similar à daqueles de caráter tipicamente empresarial.[...] As atividades econômicas são destinadas, em princípio, às empresas privadas, como assinala o art. 170, parágrafo único, da CF, que consagra o princípio da livre iniciativa. (CARVALHO FILHO, 2013, p.333).

<sup>20</sup> Não é porque uma atividade é considerada essencial para a população que ela é erigida como serviço público. Uma atividade é erigida em serviço público, importando a necessidade de o particular obter a concessão ou a permissão do Estado para exercê-las. É fundamentalmente uma restrição de acesso ao mercado, do ponto de vista dos particulares. Já as atividades econômicas em sentido estrito são desempenhadas pelo Estado, em regra, em regime de concorrência com as demais empresas privadas. Serviços Públicos, no atual regime jurídico-constitucional brasileiro, são atividades econômicas exercidas em regime de privilégio pelo Estado em função de sua reserva constitucional. Ou seja, dá-se o nome de serviço público às atividades econômicas desempenhadas sob o regime jurídico de direito público (AGUILLAR, 2012,

Ainda que transpareça uma eventual repetição nos termos e conceituação dos serviços públicos ou da atividade econômica, foi necessário este destaque, pois é comum a atenuação do primado da eficiência na sociedade de economia mista quando ela desempenhe esta ou aquela função<sup>22</sup>.

A análise do objetivo da sociedade deve ser bem definido, já que a prestação do serviço público é de titularidade do Estado, havendo a prevalência de princípios como a continuidade, a modicidade e ainda a generalidade, já, caso houver o exercício da atividade econômica, haver-se-á uma invasão do ambiente dos particulares, a qual deve ser justificada pelo interesse coletivo ou segurança nacional.<sup>23</sup>

---

p. 374).

<sup>21</sup> A noção de serviço público não permaneceu estática no tempo, houve uma ampliação na sua abrangência, para incluir atividades de natureza comercial, industrial e social; é o Estado, por meio da lei, que escolhe quais atividades que, em determinado momento, são consideradas serviços públicos; no direito brasileiro, a própria Constituição faz essa indicação nos arts. 21, incisos X, XI, XII, XV, e XXIII, e 25, § 2º, alterados, respectivamente, pelas Emendas Constitucionais 8 e 5 de 1995; isto exclui a possibilidade de distinguir, mediante critérios objetivos, o serviço público da atividade privada; esta permanecerá como tal enquanto o estado não a assumir como própria; daí outra conclusão: o serviço público varia não só no tempo, como também no espaço, pois depende da legislação de cada país a maior ou menor abrangência das atividades definidas como serviços públicos; não se pode dizer, dentre os conceitos mais amplos ou mais restritos, que um seja mais correto que o outro; pode-se graduar, de forma crescente, os vários conceitos: os que incluem todas as atividades do Estado (legislação, jurisdição e execução); os que só consideram as atividades administrativas, excluindo jurisdição e legislação, sem distinguir o serviço público do poder de polícia, fomento e intervenção; os que preferem restringir mais para distinguir o serviço público das outras três atividades da Administração Pública. (DI PIETRO, 2013, p. 106-107).

<sup>22</sup> A substituição da preocupação econômica com os resultados, pela preocupação jurídica com os valores, mesmo no campo econômico importa uma mudança relevante. Igualdade de oportunidades, inclusão no mercado, conhecimento das melhores opções econômicas e sociais, cooperação, menos que resultados econômicos passam a compor o quadro valorativo de construção de uma democracia econômica. Aí o verdadeiro impacto desenvolvimentista da análise jurídica. (SALOMÃO Filho, 2002, p. 57).

<sup>23</sup> Neste Aspecto, Celso Antônio Bandeira de Mello (2002), Deveras, as prestadoras de serviço público desenvolvem atividade em tudo e por tudo

Este fenômeno é importante para se entender a titularidade e a preferência na atuação estatal, pois se o objetivo da sociedade é a prestação de um serviço público, esta se guiará pela titularidade eminente desta consecução, já se a atuação se volta para a atividade econômica, haver-se-á uma invasão do ambiente privado, a qual deve ser justificada pelo interesse coletivo ou segurança nacional<sup>24</sup>.

Em que pese estas duas modalidades intervencionistas do Estado, uma para atender diretamente as necessidades dos administrados na prestação de um serviço público e outra para desfrutar da proficiência da atividade econômica, ambas partem do núcleo duro da eficiência.

---

equivalente aos misteres típicos do Estado e dos quais este é o senhor exclusivo. Operam, portanto, numa seara estatal por excelência, afeiçoada aos seus cometimentos tradicionais e que demandará, bastas vezes, o recurso a meios publicísticos de atuação (como sucede, aliás, inevitavelmente, com particulares concessionários de serviço público), de par com o rigor dos controles a que se têm de submeter, seja por se alimentarem de recursos captados da coletividade através de instrumentos de direito público (tarifas), seja pela supina relevância do bem jurídico de que se ocupam: o serviço público, isto é, "serviço existencial, relativamente à sociedade, ou pelo menos, assim havido num momento dado...". Já as exploradoras de atividade econômica protagonizam seu empenho em um campo que é, por definição, o terreno próprio dos particulares, das empresas privadas, e ao qual o Estado só por exceção pode acorrer na qualidade de personagem empreendedor; ainda assim, este papel lhe é facultado apenas quando houver sido acicutado por motivos de alta relevância. Em tal hipótese, contudo, justamente para que não se instaure uma "concorrência desleal" com os particulares, a entidade governamental terá de comparecer despojada dos atributos que acompanham os entes governamentais.

<sup>24</sup> Natália Bertolo Bonfim (2011). O art. 170, parágrafo único da Constituição de 1988 assegura a todos o livre exercício da atividade econômica, ressalvados os casos previstos em lei. Assim, a participação da iniciativa privada não depende de justificativas; já a participação do Estado depende de motivação, que deve vir estabelecida em lei. Neste contexto, o que justifica a atividade administrativa é o atendimento a um interesse público, o que ora toma a forma de segurança nacional, ora de relevante interesse coletivo. Aqui, também o interesse público é o fundamento da norma constitucional que permite a intervenção estatal no domínio econômico.

Este fato, apesar dos já mencionados questionamentos doutrinários, parece irrefutável quando existente o requisito da reserva legal para a criação da sociedade de economia mista.

Ainda que haja o desenvolvimento na atividade econômica ou na consecução do serviço público, será necessária a observância da estrutura legal de iniciativa da lei pelo chefe do executivo e trâmite legislativo para a autorização de criação da Sociedade de Economia Mista.

Diz-se autorização de criação, pois esta só ocorrerá com o registro dos atos da respectiva sociedade.

Percebe-se então na existência deste modelo societário uma forte estruturação do regime democrático, pois a iniciativa e autorização decorrem do poder emanado pelo povo, executivo e legislativo, e esta somente pode existir nos motivos de relevante interesse coletivo ou segurança nacional.

Impõe-se assim um juízo restritivo a existência desta sociedade, que desenvolverá seu objeto social vinculado ao designo democrático, restringindo-se a discricionariedade exacerbada ou mesmo a incúria com o patrimônio público.

Não basta desalojar o agente privado como contrário ao interesse coletivo, como se fosse um mal a ser desbaratado pelo cândido interesse público, quando, na verdade, o agente privado realiza também forte interesse público quando emprega, arrecada tributos, mantém empregados e respeita o meio ambiente.

Esta atuação pelo Estado no domínio econômico respeitará o interesse de todos, seja diretamente pela prestação de um serviço ou realização de alguma tarefa e ainda pelos interessados indiretos, como toda a coletividade pela existência de uma concorrência sadia.

### **4.3 A sociedade de economia mista pela visão empresarial dinâmica**

A empresa, enquanto atividade econômica organizada que visa a circulação ou produção de mercadorias ou serviços, pode ser visualizada, basicamente, por duas maneiras distintas: uma estática e outra dinâmica.

O conjunto organizado de fatores produtivos compreende então esta chamada visão estática de empresa, enrijecendo a compreensão desta atividade, a partir, basicamente, dos direitos de propriedade.

Já a visão dinâmica de empresa está ligada aos custos de transação, isto porque tal modelo de compreensão parte dos feixes de transação que se relacionam com aquela atividade, permitindo assim a compreensão verdadeiramente poliédrica da atividade empresarial.

Assim, princípios como a preservação da empresa, se tornam factíveis e palpáveis, pois se passa a compreensão de que a manutenção da atividade significa a preservação dos vários agentes que transacionam com aquela, destacando-se: empregados, fornecedores, consumidores, fisco.

A sociedade de economia mista possui um elevado custo de transação se visualizada pelo aspecto econômico, já que a feição administrativista que a idealiza lhe impõe restrições elevadas, algo a ser abrandado pelo viés empresarial, permitindo um nível mínimo de competição com os particulares.

No conhecido trabalho *The Nature of the firm*, Ronald Coase (1960) sobrepõe as ideias econômicas de mercado controlado pelo sistema de preços, para os chamados custos de transação.

Entende-se que a teoria de Ronald Coase (1960) ampliou a compreensão do sistema empresarial, já que permitiu identificar os mecanismos que regem, internamente, a empresa.<sup>25</sup>

A identificação dos custos de transação é essencial para a higidez da atividade empresarial, já que as transações econômicas (relações contratuais) são instrumentos pelos quais os agentes econômicos procuram interagir no sentido de obter a máxima eficiência na produção ou alocação dos bens e serviços

---

<sup>25</sup> Outside the firm, price movements direct production, which is co-ordinated through a series of Exchange transactions on the Market. Within a firm, these markets transactions are eliminated and in place of the complicated market structure with exchange transactions is substituted the entrepreneur co-ordinator, who directs production. It is clear that these are alternative methods of co-ordinating production



disponíveis e, deste modo, maximizar seus próprios interesses (PIMENTA, 2013, p. 31).

### **4.3.1 Custos com empregados**

O primeiro feixe de contrato aqui analisado decorre da análise contratual da sociedade de economia mista com seus empregados, e, neste aspecto o custo é tido como elevado.

Como imposição normativa do art. 37, I e II, da CR/88, para o preenchimento dos postos de trabalhos destinados ao empregado público, é necessária a realização de concurso público de provas ou provas e títulos.

Os empregados públicos não possuem as prerrogativas dos servidores públicos estatutários, como a estabilidade ou a vitaliciedade, podendo ele ser exonerado sem processo administrativo ou decisão judicial, o que não extingue o custo de transação deste desligamento:

Essas regras indicam não só que ficou excluída a hipótese de rescisão unilateral do contrato por parte do Estado-empregador, não sendo aplicável nesse aspecto o art. 479 da CLT, mas também que é vinculada à atividade da União no que tange as hipóteses de desfazimento do vínculo: em nenhuma hipótese na rescisão contratual poderá dar-se ao mero alvedrio da Administração Federal, decorrente da valoração de conveniência e oportunidade.

Diante da exigência legal de rescisão vinculada, o empregado é titular do direito à reintegração no emprego, se a Administração extinguir o pacto laboral fora das hipóteses da lei ou em situação contaminada de vício de legalidade. (CARVALHO FILHO, 2013, p. 607).

Portanto, neste feixe de transações internos, percebe-se que os direitos, e por isto custos, dos empregados são maiores na sociedade de economia mista aos custos dos empregados de uma sociedade exclusivamente privada.

### **4.3.2 dos custos com os fornecedores - licitação**

A licitação é o procedimento administrativo pelo qual a Administração Pública realiza uma compra, uma obra, contrata um serviço, aliena ou elege um trabalho como merecedor de um determinado prêmio.

Esta obrigatoriedade de licitar decorre da própria indisponibilidade do interesse público, impondo-se a contratação daquela proposta mais adequada ao objetivo do certamente licitatório.

E, se por um lado este procedimento atrai, em tese, a contratação da melhor oferta, impõe pelo outro a burocracia e a formalidade para a consecução do objetivo, entreve este que pode representar a perda de posição estratégica no ambiente de livre mercado, fato este que sempre conduziu a polêmica sobre a sua obrigatoriedade nas estatais.

Além disto, foram detalhados os procedimentos auxiliares como o sistema de registro de preço e ainda os contratos e sanções administrativas, dando a sociedade de economia mista, enquanto tomador de serviços alheios ao seu objeto social um verdadeiro status de entidade pública, superando o texto constitucional que determina literalmente o regime privado.

A Lei 13.303/2016 ainda cuidou de tratar de procedimentos auxiliares à licitação, assim como ramificou as disposições gerais para os diversos objetivos existentes para este procedimento, sendo, por isto, essencial e imprescindível a leitura do texto legal.

Nesse sentido, avançou muito bem a nova legislação, em especial a regulamentando desde momentos preparatórios até os processos administrativos sancionatórios.

Ainda que se fala em regime diferenciado de contratação, impõe-se como inafastável o respeito aos princípios constitucionais que guiam a Administração Pública, o que, sem dúvidas, atrai um elevado custo para a estatal.

A disciplina das licitações, contratos administrativos e do chamado direito administrativo sancionador são estudados detidamente na disciplina Direito Administrativo, cabendo aqui o

apontamento específico para o caso da Estatais, em especial, para a sociedade de economia mista.

A princípio a antiga dúvida sobre a atividade fim e a atividade meio parece superada, quando a própria legislação determina que:

Art. 28. Os contratos com terceiros destinados à prestação de serviços às empresas públicas e às sociedades de economia mista, inclusive de engenharia e de publicidade, à aquisição e à locação de bens, à alienação de bens e ativos integrantes do respectivo patrimônio ou à execução de obras a serem integradas a esse patrimônio, bem como à implementação de ônus real sobre tais bens, serão precedidos de licitação nos termos desta Lei, ressalvadas as hipóteses previstas nos arts. 29 e 30.

§ 3º São as empresas públicas e as sociedades de economia mista dispensadas da observância dos dispositivos deste Capítulo nas seguintes situações:

I - comercialização, prestação ou execução, de forma direta, pelas empresas mencionadas no caput, de produtos, serviços ou obras especificamente relacionados com seus respectivos objetos sociais;

II - nos casos em que a escolha do parceiro esteja associada a suas características particulares, vinculada a oportunidades de negócio definidas e específicas, justificada a inviabilidade de procedimento competitivo.

E, sendo divorciado o objeto da licitação com o objeto social, a legislação cuidou de detalhar todo o procedimento, inclusive tratando dos casos de dispensa ou inexigibilidade de licitações e ainda de questões conceituais e específicas para compras e serviços.

Além disto, foram detalhados os procedimentos auxiliares como o sistema de registro de preço e ainda os contratos e sanções administrativas, dando a sociedade de economia mista, enquanto tomador de serviços alheios ao seu objeto social um verdadeiro status de entidade pública, superando o texto constitucional que determina literalmente o regime privado.

A Lei 13.303/2016 ainda cuidou de tratar de procedimentos auxiliares à licitação, assim como ramificou as disposições gerais para os diversos objetivos existentes para este procedimento, sendo, por isto, essencial e imprescindível a leitura do texto legal.

Esta dicotomia público e privado está derradeiramente superada, não havendo mais espaço para se justificar tal maniqueísmo, sendo correta a afirmativa da feição pública da estatal quando esta adquire bem ou serviço como atividade meio, recebendo, a partir de então os reflexos publicitas das licitações e dos contratos administrativos.

### **4.3.3 Função social e Fiscalização**

O conceito de função social<sup>26</sup> recebeu exaustivo enfrentamento pela doutrina especializada, sendo conveniente para este trabalho o conceito trazido pela legislação:

Art. 27. A empresa pública e a sociedade de economia mista terão a função social de realização do interesse coletivo ou de atendimento a imperativo da segurança nacional expressa no instrumento de autorização legal para a sua criação.

§ 1º A realização do interesse coletivo de que trata este artigo deverá ser orientada para o alcance do bem-estar econômico e para a alocação socialmente eficiente dos recursos geridos pela empresa pública e pela sociedade de economia mista, bem como para o seguinte:

I - ampliação economicamente sustentada do acesso de consumidores aos produtos e serviços da empresa pública ou da sociedade de economia mista;

II - desenvolvimento ou emprego de tecnologia brasileira para produção e oferta de produtos e serviços da empresa pública ou da sociedade de economia mista, sempre de maneira economicamente justificada.

§ 2º A empresa pública e a sociedade de economia mista deverão, nos termos da lei, adotar práticas de sustentabilidade ambiental e de responsabilidade social corporativa compatíveis com o mercado em que atuam.

---

<sup>26</sup> Sobre o tema, ver: Luciano Benetti Timm (2008).

§ 3o A empresa pública e a sociedade de economia mista poderão celebrar convênio ou contrato de patrocínio com pessoa física ou com pessoa jurídica para promoção de atividades culturais, sociais, esportivas, educacionais e de inovação tecnológica, desde que comprovadamente vinculadas ao fortalecimento de sua marca, observando-se, no que couber, as normas de licitação e contratos desta Lei.

Na concepção deste trabalho, entende-se que a estatal não possui, meramente, função social, como uma determinação difusa redistributiva, fundada na solidariedade, mas um dever institucional.

A estatal, ao contrário, não pode ser guiada ao contrário do interesse público ou da soberania nacional, sob risco de violação aguda ao motivo de sua concepção.

Falar então em função social da sociedade de economia mista, remonta a ideia de cumprir com os princípios impostos pela ordem econômica, respeitando, inadvertidamente, a impessoalidade, a publicidade, a eficiência, a legalidade e a moralidade.

O núcleo estrutural da sociedade de economia mista é a lei das sociedades anônimas, o que dá a aquela uma ideia, primariamente lucrativa.

Este lucro, a princípio se rivalizaria com a ideia de serviço público, haja vista a polaridade distinta entre estas concepções. Ocorre que o lucro, por si só, não pode ser analisado em tal feixe maniqueísta.

Pensar de tal forma é romper com o ideal cívico e democrático que rege a vida em comunidade. A estatal destinada a prestar o serviço público necessita de recursos para tal mister, que quando não forem oriundos da própria atividade, será arrecadado de outra parcela do orçamento.

Os recursos são escassos, finitos, tratar então da boa e eficiente gestão do dinheiro público, jamais pode ser visto como pejorativo, e sim como característica essencial do bem público.

A sociedade de economia mista, ainda que preste serviço público gratuito ou essencial, ela está adstrita à eficiência e evitar os desperdícios, da incúria, elementos estes que assolam o Brasil e impedem um crescimento hígido e sustentável, cita-se:

O suprimento em bases eficientes de determinados bens ou serviços por parte das estatais não poderá naturalmente ser obtido pelo simples alinhamento de preços e custos de produção, se tais custos estiverem desnecessariamente dilatados. Impõe-se, portanto, o acompanhamento da estrutura de custos da empresa que permita identificar custos injustificáveis, que decorram da ineficiência técnica, de escolhas equivocadas de processos produtivos, e de compra de insumos e remuneração de fatores utilizados em bases superiores às que vigoram em outros segmentos semelhantes da economia. Constitui esta uma das dimensões mais complexas do controle externo, cujas dificuldades de operacionalização não devem contudo servir de pretexto para que subestime sua enorme relevância. (WERNECK, 1988, p. 19-20).

A potencialização deste controle decorre do recebimento pela estatal de recursos público para subsidiar a própria atividade de natureza deficitária, seja por má gestão, seja pelo caráter humanístico, é o que assevera Mario Engler Pinto Júnior (2009)

Forçoso concluir, portanto, que o orçamento público tem puçíssima aptidão para assegurar o cumprimento do mandato estatal que se acha investida a companhia controlada pelo Estado. A limitação do poder decisório interno, por conta da questão orçamentária, somente se verifica quando a empresa estatal não dispõe de fontes próprias de financiamento e, portanto, depende do aporte de recursos do tesouro para cumprir seu programa de investimentos ou mesmo custear operações rotineiras. É essa dependência financeira que, no fundo, determina o grau de autonomia dos gestores sociais em face dos controles governamentais. (PINTO JÚNIOR, 2014, p. 123).

Os custos de transação existentes na sociedade de economia mista impõem a cautela na sua concepção e gestão, devendo serem os recursos alocados de maneira eficiente, para se evitar o desperdício com o bem indisponível.

Pelo aspecto econômico e pelo impacto financeiro que este modelo de atuação estatal exerce, a vinculação ao interesse público

ou a soberania nacional são, de sobremaneira, relevantes, devendo, essencialmente, aquele serviço ou aquelas atividades contidas no objeto social serem atingidas, elevando-se o patamar de bem estar da população como um todo.

Estando o mercado relevante ou o serviço público estabilizado, de forma que a criação da estatal não os beneficia, torna-se desidiosa a criação da entidade.

A fiscalização do Tribunal de Contas sobre as estatais foi normatizada pelos artigos 87 e 88 da lei 13.303/2016 e, reforçando a democratização deste controle, quando garante ao cidadão o direito à cúria com o patrimônio público, os artigos 85 a 90 reforçam deveres e obrigações do Estado e da sociedade na fiscalização das estatais.

Trata-se, na verdade, da democratização do dever de vigilância que deve ser imposto sobre o patrimônio público, uma verdadeira cúria que decorre sobre aquele que administra patrimônio alheio, exercido de forma concomitante e conjunta entre os entes federados, o Tribunal de Contas e os Cidadãos, recepcionando e reforçando o texto da Lei 12.527/2011, que trata do acesso à informação.

Caminhou bem a legislação neste aspecto e ainda de impor a ausência da utilização destes mecanismos de controle com outros fins àqueles que não sejam convergentes ao interesse social, evitando-se a interferência na gestão ou mesmo a redução ou supressão da autonomia da sociedade.

#### **4.4 Eficiência administrativa e interesse público, um diálogo possível por meio da análise econômica do direito**

Como destacado, o regramento jurídico da Sociedade de Economia Mista é dividido pela doutrina com base em seu espectro de atuação, se está se falando de serviços públicos propriamente dito, ter-se-ia uma atenção voltada para a coletividade em autorizado descompasso à eficiência de mercado e gestão, haja vista a utilidade pública. Mas, caso contrário, se está se falando de atividade econômica propriamente dita, a atenção a eficiência é total.

Acredita-se que o postulado para esta análise está equivocado, e isto por duas premissas básicas:

- a) a existência de uma Sociedade de Economia Mista busca sair de um resultado indesejável para um desejável, maximização;
- b) os recursos disponíveis para esta consecução são limitados e indisponíveis, provenientes da arrecadação tributária<sup>27</sup> e pelo investimento dos particulares.

Assim, para o alcance deste intento, é dever do regente empregar recursos indisponíveis e escassos para resguardar o interesse público e a soberania nacional, muitas vezes, invadindo o domínio econômico ocupado pelos agentes privados.

Logo, o eventual desequilíbrio de mercado<sup>28</sup> seria justificado pela existência do interesse coletivo ou segurança nacional, otimamente atingível pela intervenção direta.

Mas, esta dicotomia parece equivocada quando analisado com enfoque econômico, isto porque não se pode compreender a intervenção do Estado no domínio econômico sob a ótica da eficiência de Pareto, em que o nível de escassez é tão elevado que para haver um estado melhor para alguém, haverá, por consequência um estado pior para outro.

---

<sup>27</sup> Mario Engler Pinto Júnior (2009): O dogma da eficiência econômica costuma ser invocado para refutar a intervenção estatal equilibradora das relações sociais e econômicas. Todavia, a eficiência não deve ser entendida como um postulado absoluto, desconectado de qualquer conteúdo valorativo. Os valores consagrados no ordenamento jurídico podem ser realizados por meio de políticas públicas com viés redistributivistas, mesmo quando impliquem sacrifício da eficiência. (PINTO JÚNIOR, 2014, p. 237).

<sup>28</sup> Luciano Beneti Timm e Rafael Bicca Machado (2006). Portanto, ao se falar em mercado, é importante ter em mente que o mercado é – antes de mais nada - um espaço social de troca de bens e serviços que tem uma enorme função social: viabilizar com que os indivíduos (e conseqüentemente a sociedade) possam obter aquilo que necessitam mas que não produzem isoladamente, por meio de um contínuo processo de comercialização daquilo que, pela especialização do trabalho, agora geram de excedentes. Mais, o mercado é um espaço público que gera eficiência, ao ensejar a concentração de agentes interessados em um determinado bem ou serviço, facilitando as trocas.



Compreender então esta conotação, partiria do alcance dos interesses coletivos ou da segurança nacional existentes na concepção da sociedade de economia mista necessariamente prejudicaria o interesse privado dos agentes que já estão alocados neste mercado.

Entende-se que a consecução deste interesse público estaria alocada sob a ótica de Kaldor-Hicks, que admite a existência de perdas no ambiente econômico, porém os ganhos superam estas.

Seja para realizar um serviço público ou uma atividade econômica, a sociedade de economia mista é concebida, independentemente, sobre o pilar do interesse público ou da segurança nacional, o que a torna vinculada a tal mister.

Além disto, a julgar a aplicabilidade concreta do art. 37 da Constituição<sup>29</sup>, *caput*, e os princípios lá esculpidos, estes se plasam sobre toda a conduta da Administração Pública, exigindo que seja respeitada a eficiência.

A intervenção do Estado no domínio econômico com fins de prestar este ou aquele serviço certamente beneficiará alguns em detrimento de outros, mas quando isto é feito em caráter ineficiente temos o prejuízo para todos.

A nova interpretação que então se impõe ao art. 238 merece a interpretação de que, qualquer que seja a orientação dada pelo controlador, respeitará a eficiência.

Não havendo o constituinte derivado nem o legislador definido precipuamente o que vem a ser a eficiência<sup>30</sup>, a alocação

---

<sup>29</sup> 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. (BRASIL, 1988).

<sup>30</sup> Agora eficiência é princípio que norteia toda a atuação da Administração Pública. O vocábulo liga-se a ideia de ação, para produzir resultado do modo rápido e preciso. Associado a Administração Pública, o princípio da eficiência determina que a Administração deve agir, de modo rápido e preciso, para produzir resultados que satisfaçam as necessidades da população. Eficiência, contrapõe-se a lentidão, a descaso, a negligência, a omissão- características habituais da Administração Pública brasileira, com raras exceções. (MEDAUAR, 2006. p.127).

ótima dos recursos, torna-se então necessário buscar esta completude em outros ramos do conhecimento, como nas ciências econômicas.

O primeiro postulado para esta compreensão parte de que o interesse público é indisponível, pedra angular do direito administrativo, que vincula o administrador de momento a atuar em prol do interesse de todos.

Seja por meio de benefícios diretos ou indiretos, toda a coletividade deverá usufruir desta intervenção, sob risco de políticas não compatíveis com o Estado Democrático.

O segundo postulado para construir o conceito de eficiência é fruto da disciplina da Análise Econômica do Direito que já há algum tempo tem sido objeto de estudo, interpretação e utilização no ambiente acadêmico, dispensando-se considerações preliminares.

Neste aspecto, entende-se que a eficiência está aliada como uma positiva melhora para toda a comunidade por aquela intervenção, sejam os destinatários diretos com a disponibilização daquele serviço, assim como os acionistas particulares, com a boa gerência do recurso e ainda aqueles que não se inter-relacionam com a sociedade diretamente, mas aproveitam de um mercado com concorrência.

## **4.5 Restrições estatutárias da Sociedade de Economia Mista**

A Lei Federal nº3.303/2016 e o respectivo decreto regulamentador, 8.945/16, trouxeram diversas restrições legais às estatais.

Destacam-se, nesse sentido, as matérias referentes ao Conselho de Administração, com regras subjetivas para eleição dos conselheiros e ainda regras objetivas de número de membros; prazo de atuação do Conselho Fiscal e ainda a legitimidade para a propositura para ações reparatórias e a legitimidade para tanto<sup>31</sup>.

---

<sup>31</sup> Art. 10. A sociedade de economia mista será constituída sob a forma de sociedade anônima e estará sujeita ao regime previsto na Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, exceto no que se refere:

I - à quantidade mínima de membros do Conselho de Administração;

Como forma de operacionalizar a regulamentação das estatais, o Decreto nº 8.945/2016 foi dividido em 07 Capítulos, divididos em: (i) Aspectos gerais das estatais: constituição e participação; (ii) Do Regime Societário: normas gerais, gestão de riscos e controle interno, comitê de elegibilidade, estatuto social, acionista controlador, administrador e assembleia geral, requisitos para ser administrador, vedação e requisitos para compor o conselho, conselho de administração, comitê de auditoria estatutário, conselho fiscal e do treinamento e seguro de responsabilidade; (iii) Da função social da empresa estatal, (iv) da fiscalização do estado e pela sociedade, (v) Do tratamento diferenciado para empresas estatais de menor porte; (vi) disposições finais e (vii) disposições transitórias.

Percebe-se que o legislador busca, por meio de uma normatização exaustiva e fechada, primar pela boa gestão, transparência e controle das estatais.

Mas, a gestão das estatais pode levar, pela infinidade de novos cargos e comitês criados, um efeito reverso ao objetivo pretendido, como na existência de apadrinhamentos políticos e utilização do *spoil system* para os cargos *ad nutum*.

Ainda que legalmente os requisitos objetivos para a nomeação sejam salutares, a generalidade dos termos e a soberania da assembleia para a investidura pode levar a má gestão ou indicação para estes postos, algo que poderia ser coibido com restrições mais duras aos nomeados e ainda o estabelecimento mais elaborado de mandatos fixos e não coincidentes, como já existente no CADE e nas Agências Reguladoras.

II - ao prazo de atuação dos membros do Conselho Fiscal; e

III - às pessoas aptas a propor ação de reparação por abuso do poder de controle e ao prazo prescricional para sua propositura.

§ 1º O disposto no caput aplica-se às subsidiárias de sociedade de economia mista, exceto quanto à constituição facultativa do Conselho de Administração e à possibilidade de adoção da forma de sociedade limitada para subsidiárias em liquidação.

§ 2º Além das normas previstas neste Decreto, a empresa estatal com registro na Comissão de Valores Mobiliários - CVM se sujeita ao disposto na Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976.

Da mesma forma, a efetivação da lei 8.429/92 ao ocupante dos postos de administração seria também algo salutar, o que evitaria diretamente a utilização destes cargos como forma de obtenção de vantagens.

As matérias previstas na Lei 13.303/2016 poderia ter avançado sobre as formas de controle da sociedade, na gestão da estatal, sendo este o momento oportuno para elucidar sobre mecanismos como a ação popular e o tribunal de contas.

A criação dos comitês e dos mecanismos de gestão são salutareos, mas estes permaneceram na órbita interna da administração pública, podendo ser estabelecido, de maneira mais clara, as ações que poderiam ser propostas por minoritários ou mesmo sobre a ação de regresso contra os administradores.

Ainda que haja o respeito às normas da CVM, as quais já garantem uma certa segurança aos minoritários, seria interessante prever textualmente questões ainda complexas e duvidosas, em especial o abuso do controlador.

O tema referente ao abuso do poder de controle na sociedade de economia mista é fundamental, pois esta incerteza sobre os limites desta atuação afugentam os particulares que querem investir neste modelo societário e, frise-se, recursos estes que são fundamentais para o desempenho da atividade econômica ou do serviço público a ser desenvolvido.

# CAPÍTULO 5

---

## O CONTROLE INTERNO NA SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA

O poder de controle se caracteriza pela capacidade de eleger a maioria dos membros do conselho de administração em de fato fazê-lo.

Trata-se de uma análise decrescente da dispersão acionária, até alcançar o absentismo integral dos acionistas, pelo exercício do poder de controle por meio de instrumentos jurídicos, como procurações.

É então correta, para fins da sociedade privada, a afirmativa do conteúdo fático para o controle:

Poder de controle é o controle em potência. Quem tem o poder de controle de controle sobre algo ou alguém tem a faculdade de impor a sua vontade à conduta deste último. Porém nem sempre esta faculdade é, de fato, posta em prática. Ter poder de controle é ter a faculdade de controlar. O controle societário somente existe se esta faculdade é realizada, colocada em prática pelo titular deste poder. (PIMENTA, 2013, p. 75).

A existência deste fenômeno societário importa na responsabilidade dos controladores de guiar a sociedade aos fins almejados pelo interesse público, sujeitando os minoritários a este comando gerencial<sup>1</sup>.

Para a sociedade de economia mista, o controle não decorre de um mero fato, situação esta cambiante ao interesse

---

<sup>1</sup> Há, aí, um autêntico *iussum super partes*, comportando a suprema determinação da atividade empresarial e o conseqüente poder de disposição sobre os bens da companhia. Em relação, porém, aos acionistas não controladores, o controle não se manifesta como comando hierárquico, exigindo obediência a cominando sanções, mas como o poder de decidir por outrem, produzindo efeitos na esfera patrimonial desses não controladores. (COMPARATO; SALOMÃO FILHO, 2005, p.136).

dos acionistas de momento. O controle exercido pelo Poder Público é uma obrigação legal, indisponível, sendo por isto equivocado comparar tal exercício nas sociedades mista e privada, entendimento este que foi abraçado pela Lei 13.303/2016 que enuncia:

Art. 4o Sociedade de economia mista é a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com criação autorizada por lei, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam em sua maioria à União, aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios ou a entidade da administração indireta.

§ 1o A pessoa jurídica que controla a sociedade de economia mista tem os deveres e as responsabilidades do acionista controlador, estabelecidos na Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e deverá exercer o poder de controle no interesse da companhia, respeitado o interesse público que justificou sua criação.

Por tal questão, o controle nas sociedades de economia mista, pode ser exercido por diversos mecanismos, todos eles capazes de guiar a estatal ao interesse público de sua criação.

## 5.1 Tipologia do controle

Apesar de a Lei 13.303/2016 estabelecer que o controle na sociedade de economia mista decorrerá da titularidade do poder público sobre a maioria das ações votantes, discordamos da interpretação restritiva a esta leitura.

Para a formação do capital social da sociedade de economia mista, há a concorrência do investimento privado, refletido em ações preferenciais, sem direito a voto, ou ainda ações ordinárias, mas que, pela quantidade, não conseguem impor à sociedade a vontade desta minoria.

E, neste aspecto, acentua-se que a tipologia do controle na sociedade de economia mista decorre da lei, não estando tal prerrogativa ou alcance da disponibilidade ou do alvitre da administração pública.

Aliás, entende-se que o controle na sociedade de economia mista é uma verdadeira clausula pétrea societária, não podendo ser esta negociada ou atenuada pela vontade do regente de momento.

Pensar o contrário, corrompe o próprio limite da atuação do executivo como fronteiroço às regras da legalidade, ou ainda garantir que o interesse administrativo secundário se sobreponha ao primário.

Neste aspecto, o direito de propriedade investido pelos particulares não está submisso à vontade e controle destes, ao contrário, municiam a atuação estatal voltada para a prestação de um serviço público ou de uma atividade econômica e tal fato decorreu do juízo valorativo que os minoritários fizeram ao investir neste modelo social, que apesar da menor rentabilidade, pois não é esta a função primordial do Estado, asseguram-se em vantagens estratégicas, como a impossibilidade de submissão desta companhia ao regime falimentar ou ainda possibilidade de exploração de monopólio constitucional.

E, a partir da pluralidade de investidores na sociedade de economia mista, tendo esta a característica pétrea do controle pelo Poder Público, pode-se nela perceber a manifestação deste em suas várias formas: totalitário, majoritário, minoritário e mecanismos próprios, aqui chamados de legais..

O controle totalitário decorre da titularidade do acionista controlador da integralidade do bloco de ações, ou quase a totalidade, podendo, por isto impor a sua vontade sem depender de acordos com os minoritários.

O controle majoritário decorre da própria imposição legal, garantindo ao acionista público guiar a sociedade ao interesse coletivo que justificou a sua criação, a partir da titularidade da maioria das ações.

Poderá ainda, a lei específica que autorizou a criação da estatal, prever o preenchimento do cargo no conselho de administração ser ocupado por determinado agente político. É o caso, por exemplo, da BHTRANS<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> Art. 16 do estatuto dessa estatal.

A existência do controle majoritário por disposição legal garante ao Estado a condução homogênea da estatal às finalidades públicas de momento, permitindo uma eleição dos membros do conselho de administração mais sincréticos aos desígnios do regente.

Sucessivamente, pode-se visualizar que se projetará também na eleição dos diretores tal poder de controle, isto porque a eleição deste órgão decorre dos votos per capita dos membros do conselho de administração.

Assim, a maioria de representantes do poder público no conselho de administração reforça a possibilidade da diretoria ser também alinhada de acordo com o interesse público.

O controle minoritário se caracteriza como a organização deste bloco para orientar a companhia, enquanto as demais ações, em quantidade majoritária, estão dispersas no mercado, impedindo, com isto, o seu agrupamento.

Cita-se Mário Engler Pinto Júnior (2014):

O caráter permanente da participação minoritária estatal, aliada à ausência de outros acionistas rivais com vocação dominante, confere suficiente estabilidade ao controle acionário para orientar a atuação da companhia em prol do interesse público. Por conseguinte não há incompatibilidade insuperável entre a figura da sociedade de economia mista e o exercício de controle pelo Estado com apoio em parcela do capital votante inferior à maioria absoluta. (PINTO JÚNIOR, 2014, p. 348).

Lado outro, rivaliza-se nesta posição, a doutrina de Modesto Carvalhosa (2011a):

Essas configurações pseudojurídicas (“controle gerencial” e “controle minoritário”) são também fruto do simplismo e da dedução meramente lógica de fenômenos que ocorrem no mundo societário, sem nenhum embasamento expresso no texto da norma. [...]

Isto posto, os chamados “controle gerencial” e “controle



minoritário”decorrem, com efeito, das impressões e interesses pessoais meramente dedutivos, decorrentes da crise do instituto do controle entre nós no tocante às companhias de capital disperso. Temos, assim, a dedução lógica seguinte: se nas companhias com capital disperso não existe mais controlador majoritário, o controlador passa a ser minoritário ou então gerencial. Desse modo-simplisticamente - o controlador passa a ser minoritário ou então gerencial. Desse modo - simplisticamente -, se não existe controle nos expressos termos do presente artigo, outros controles surgem em seu lugar.(CARVALHOSA, 2011, p. 572-573).

A análise literal dos dispositivos legais que tracejam este modelo societário, permite a interpretação de que não há modelo de controle específico que caracterize à sociedade de economia mista, sendo correto se falar na natureza potestativa deste poder, e não na essencialidade desta ou daquela modalidade

## 5.2 Golden Share

A *Golden Share* é um tipo preferencial de ação emitida em favor do poder público, quando há a desestatização da sociedade estatal e a sua alienação aos particulares.

Esta modalidade permite que haja pela Administração Pública o controle sobre determinadas matérias de natureza estratégica, podendo-se, a título de exemplo, se destacar a análise do estatuto da Embraer<sup>3</sup>, permitindo o privilégio da União sobre

---

<sup>3</sup> Ação ordinária de classe especial confere à União poder de veto nas seguintes matérias:

- I. Mudança de denominação da Companhia ou de seu objeto social;
- II. Alteração e/ou aplicação da logomarca da Companhia;
- III. Criação e/ou alteração de programas militares, que envolvam ou não a República Federativa do Brasil;
- IV. Capacitação de terceiros em tecnologia para programas militares;
- V. Interrupção de fornecimento de peças de manutenção e reposição de aeronaves militares;

matérias de controle estatutário, ainda que não possua tal proporção no capital social da referida companhia.

Analisada como modalidade do controle minoritário, a *Golden Share* é estabelecida como um conjunto de prerrogativas e poderes conferidos ao poder público em desproporção ao número de ações que possui<sup>4</sup>. Cita-se:

A Golden share surgiu como um instrumento que concedia ao Estado um conjunto de privilégios que não correspondia à participação societária por ele detida. Na realidade, buscava-se, através deste mecanismo, salvaguardar o interesse nacional relativo às empresas em processo de privatização. A necessidade atendida era a de garantir o controle de determinadas decisões relevantes das empresas privatizadas.  
(BENSOUSSAN, 2006, p. 57).

Cita-se o art. 8º, da Lei Federal nº9.491/97:

Art. 8º Sempre que houver razões que justifiquem, a União deterá, direta ou indiretamente, ação de classe especial do capital social da empresa ou instituição financeira objeto da desestatização, que lhe confira poderes especiais em determinadas matérias, as quais deverão ser caracterizadas nos seus estatutos sociais.(BRASIL, 1997).

---

VI. Transferência do controle acionário da Companhia;

VII. Quaisquer alterações: (i) às disposições deste artigo, do art. 4, do caput do art. 10, dos arts. 11, 14 e 15, do inciso III do art.18, dos parágrafos 1º. e 2º. do art. 27, do inciso X do art. 33, do inciso XII do art. 39 ou do Capítulo VII; ou ainda (ii) de direitos atribuídos por este Estatuto Social à ação de classe especial.(BRASIL, 1969).

<sup>4</sup> Lei 6.404/76.Art. 17. As preferências ou vantagens das ações preferenciais podem consistir:

§ 7º Nas companhias objeto de desestatização poderá ser criada ação preferencial de classe especial, de propriedade exclusiva do ente desestatizante, à qual o estatuto social poderá conferir os poderes que especificar, inclusive o poder de veto às deliberações da assembléia-geral nas matérias que especificar.(BRASIL, 1976).

A alienação do bloco de controle da sociedade que o estado gerencie é uma das modalidades operacionais previstas na referida lei, consagrando-se, lado outro, a possibilidade do Estado deter uma prerrogativa societária não compatível com a sua participação acionária.

### 5.3 A Governança Corporativa e o Compliance

A governança corporativa é definida por João Bosco Lodi (2000), como:

o papel que os conselhos de administração passaram a exercer para melhorar o ganho dos acionistas e arbitrar os conflitos existentes entre os acionistas, administradores, auditores externos, minoritários, conselhos fiscais (no Brasil) e os *stakeholders*: empregados, credores e clientes (LODI, 2000, p.19)

A Lei 13.303/2016 trouxe avanços ao regime societário das estatais, estabelecendo, como norma cogente, um novo regime de governança corporativa, já que da omissão normativa do Poder Executivo em regulamentá-lo, aplicar-se-á, de forma imperativa os dispositivos legais.

É esta a leitura do artigo 1º, parágrafo 4º da referida legislação, que atrai a incidência direta do artigo 8º da Lei 13.303/2016.<sup>5</sup> Ressalte-se que para o caso específico das

---

<sup>5</sup> Art. 1º Esta Lei dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, abrangendo toda e qualquer empresa pública e sociedade de economia mista da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios que explore atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, ainda que a atividade econômica esteja sujeita ao regime de monopólio da União ou seja de prestação de serviços públicos.

§ 3º Os Poderes Executivos poderão editar atos que estabeleçam regras de governança destinadas às suas respectivas empresas públicas e sociedades de economia mista que se enquadrem na hipótese do § 1º, observadas as diretrizes gerais desta Lei. § 4º A não edição dos atos de que trata o § 3º no prazo de 180 (cento e oitenta) dias a partir da publicação desta Lei submete as

sociedades de economia mista, haverá a ainda a incidência do chamado dualismo regulatório, devendo ela, a partir do caso concreto, respeitar o regulamento da CVM.<sup>6</sup>

E, neste aspecto, vale a menção dos artigos 8º, 9º, 12º e 13º da Lei 13.303/2016 que enunciam as regras básicas de transparência, o que impõe, de forma cogente, a observância de requisitos mínimos de transparência.

As regras de conformidade possuem um já conhecido histórico legislativo nos Estados Unidos da América e na Grã-Bretanha, por meio, respectivamente, do FCPA – *Foreign Corrupt Practices Act of 1977* e *Bribery Act 2010*.

Chama a atenção que o FCPA basicamente tratou do compliance como forma de combate à corrupção, estabelecendo que:

*(a) Prohibition*

*It shall be unlawful for any domestic concern, other than an issuer which is subject to section 78dd-1 of this title, or for any officer, director, employee, or agent of such domestic concern or any stockholder thereof acting on behalf of such domestic concern, to make use of the mails or any means or instrumentality of interstate commerce corruptly in furtherance of an offer, payment, promise to pay, or authorization of the payment of any money, or offer, gift, promise to give, or authorization of the giving of anything of value to(...) 15 U.S. Code § 78dd-2 - Prohibited foreign trade practices by domestic concerns*

O termo *compliance* é oriundo do verbo *to comply* que significa obedecer, denotando assim a ação conforme as regras, o

---

respectivas empresas públicas e sociedades de economia mista às regras de governança previstas no Título I desta Lei.

<sup>6</sup> Art. 4o Sociedade de economia mista é a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com criação autorizada por lei, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam em sua maioria à União, aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios ou a entidade da administração indireta.

§ 2o Além das normas previstas nesta Lei, a sociedade de economia mista com registro na Comissão de Valores Mobiliários sujeita-se às disposições da Lei no 6.385, de 7 de dezembro de 1976.

que obriga a todos os empregados e sócios a observarem as políticas institucionalizadas conforme a regra e a moral, prevenindo e punindo qualquer prática lesiva aos padrões estabelecidos.

No Brasil, a Lei 12.846/13 foi além do combate à corrupção para determinar que:

Constituem atos lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira, para os fins desta Lei, todos aqueles praticados pelas pessoas jurídicas mencionadas no parágrafo único do art. 1º, que atentem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, assim definidos:

E, como mecanismo a atenuar a penalidade para estas condutas não desejadas pela norma, a própria Lei 12.846/13 leva em consideração a existência de programas de integridade, devidamente regulamentado pelo Decreto nº8.420, de 18 de março de 2015, como:

Art. 41. Para fins do disposto neste Decreto, programa de integridade consiste, no âmbito de uma pessoa jurídica, no conjunto de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e na aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta, políticas e diretrizes com objetivo de detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra a administração pública, nacional ou estrangeira.

Parágrafo Único. O programa de integridade deve ser estruturado, aplicado e atualizado de acordo com as características e riscos atuais das atividades de cada pessoa jurídica, a qual por sua vez deve garantir o constante aprimoramento e adaptação do referido programa, visando garantir sua efetividade.

O texto do Decreto regulamentador aborda questões como a fórmula de cálculo das multas aplicáveis em caso de

responsabilização, estabelece regras para a elaboração dos acordos de leniência e disciplina o funcionamento e parâmetros de avaliação dos programas de *compliance*.

O Decreto cuida ainda do cadastro nacional de empresas punidas com base na Lei n. 12.846/13 e dos poderes da Controladoria Geral da União (CGU) na instauração, apuração e julgamento de atos lesivos à administração pública nacional e estrangeira.

E, o termo ganha relevo no ambiente mercadológico quando a lei prevê a punição ao agente de mercado quando seus parceiros forem condenados pelas penalidades previstas na lei anticorrupção, é o que asseveram Bottini e Tamasaukas:

A aplicação das sanções não exige a intenção da corporação ou de seus dirigentes em corromper ou a demonstração de sua desídia em relação a atos deste gênero que eventualmente ocorram. Basta que se constate que um funcionário, parceiro, contratado, consorciado tenha oferecido ou pago vantagem indevida a servidor público (ou praticado qualquer dos atos previstos em seus dispositivos), e a instituição será penalizada, desde que beneficiada direta ou indiretamente pelo comportamento ilícito. Dessa forma, se uma corporação contrata um terceiro para obtenção de licença pública para determinada atividade, e este usa de propina para obter o documento, ambos serão punidos, contratante e contratado. A responsabilidade é automática, objetiva. (2014, p. 1)

Desta forma, como um verdadeiro mecanismo de incentivo, a legislação brasileira cuidou de regulamentar o programa de integridade – *compliance* –, como atenuante à aplicação de sanções, o que, lado outro, denota o estabelecimento de mecanismos de desestímulos e punições àqueles que consentem ou se relacionam com parceiros incautos.

Nas sociedades de economia mista, principalmente aquelas de capital aberto e que atuam no novo mercado, há uma maior imposição da CVM sobre a questão da assimetria de

informação e abuso do poder de controle, Ronald J. Gilson, Henry Hansmann e Mariana Pargendler (2009) apontam:

Quando a Bolsa de São Paulo assumiu o problema da reforma, o sucesso contemporâneo da iniciativa da Deutsche Börse com o seu próprio mercado - o Neuer Markt - ofereceu um modelo atraente. O esforço brasileiro, no entanto, foi muito mais ambicioso. O experimento alemão, que se descrevem com mais detalhes a seguir, foi destinado apenas a atrair empresas de alta tecnologia. O Novo Mercado brasileiro, ao contrário, não se concentrou em uma indústria ou tipo de empresa particular. Ambas as velhas e novas empresas em qualquer setor foram convidados a participar do Novo Mercado, desde que elas estivessem dispostos a cumprir o seu requisitos.( GILSON; HANSMANN; PARGENDLER, 2009, p. 14, tradução nossa).<sup>7</sup>

Assim, construiu-se no Mercado acionário brasileiro uma prática conhecida por dualismo regulatório, rivalizando as regras estabelecidas na lei 6404/76 com aquelas previstas os níveis regulatórios da bolsa:

Este dualismo regulatório é um mecanismo que dilui a tensão existente entre o futuro crescimento e a atual distribuição de riqueza e poder, visando mitigar a oposição política as reformas pelo grupo hoje dominado pelo velho regime e detentor do controle com o surgimento de novas empresas governadas por modelos novos e eficiente. (.( GILSON; HANSMANN;

---

<sup>7</sup> When the São Paulo Stock Exchange took up the problem of reform, the contemporaneous success of the Deutsche Börse's initiative with its own New Market – the Neuer Markt – offered an attractive model. The Brazilian effort, however, was much more ambitious. The German experiment, which we describe in more detail below, was aimed only at attracting high-tech firms. The Brazilian Novo Mercado, in contrast, did not focus on a particular industry or type of firm. Both old and new firms in any industry were welcome to join the Novo Mercado so long as they were willing to comply with its requirements.

PARGENDLER, 2009, p. 3, tradução nossa).<sup>8</sup>

A regulação determinada pela Bovespa traz um mínimo de transparência, neutralidade e segurança no relacionamento entre poder público e acionistas privados, garantindo uma maior remuneração e liquidez às ações não pertencentes ao bloco de controle.

As necessidades globalizadas de investimento demandam a coesão nos padrões de informação e lealdade, que também são impostos às estatais, principalmente àquelas de capital aberto, havendo o respeito aos padrões mínimos de governança, *disclosure* e lealdade.

Não se pode cogitar, para a própria higidez econômica da estatal, que esta atue com padrões mínimos de confiabilidade e informação, como no mecanismo do *spoil system*, em que alterado o comando central reverbera-se nos cargos políticos uma retaliação aos antigos ocupantes eventualmente nomeados pela regente deposto, o que representa um atraso no gerenciamento institucional da Companhia.

Ainda que a fidúcia e a gratidão possam ser elementos caracterizadores de algumas nomeações, o tecnicismo e o respeito aos acionistas minoritários devem ser obedecidos pelo regente de momento, sob risco do conselho de administração se tornar apenas político, e não, técnico:

O Estado deve procurar balancear esses conflitos, pois se, de um lado, a autonomia é necessária para uma boa performance financeira da empresa, do outro, problemas em relação a accountability e responsiveness podem surgir.

Como o controle governamental sobre as estatais normalmente é efetuado através de ministérios e agências

---

<sup>8</sup> In this article, we examine the promise of regulatory dualism as a strategy to diffuse the tension between future growth and the current distribution of wealth and power. Regulatory dualism seeks to mitigate political opposition to reforms by permitting the existing business elite to be governed by the old regime, while allowing other firms to be regulated by a new parallel regime that is more efficient.



governamentais, governos de coalizão podem ter dificuldades na administração das mesmas. O motivo se deve ao fato de que nessa situação a direção dos ministérios e das empresas é dividida entre vários partidos, que muitas vezes possuem interesses distintos.(MIRANDA; AMARAL, 2011, p. 1073).

A total liberdade dos agentes de mercado pode conduzir a um evento pernicioso, pois estes tendem a se acomodar em posições mais cômodas, vetando custos adicionais com a implementação de novas políticas de governança.

A expansão da Bolsa de Valores de São Paulo depende de um avançar constante nas regras e padrões de regulação, sendo observado um superávit anormal dos valores e liquidez dos papéis das Companhias que migraram para os níveis mais avançados de governança.

Pode-se afirmar que caminha em mão dupla a elevação dos índices de governança, *tag along rights* e *disclosure* com o valor e liquidez das ações das sociedades listadas no mercado acionário.

Utilizando o método do *Q de Tobin*<sup>9</sup>, os autores Érica Gorga, Bernard Black e Antônio de Carvalho (2013) apontam pela coexistência de melhores índices de governança com maior rentabilidade acionária, sendo feita a ressalva quanto a aspectos internos da companhia e questões culturais do mercado.

Sobre tal ponto, cita-se Tomás Lima de Carvalho (2014)

O Mercado de Valores Mobiliários pode ser entendido como a estrutura econômica de negócios que mais se aproxima da concorrência e informação perfeitas, uma vez que, regra geral, as informações pertinentes devem ser publicamente ofertadas, possuindo, assim, os investidores

---

<sup>9</sup> O Q de Tobin consiste em:

$$q = \text{VMA} + \text{VMD}$$

$$\text{VRA}$$

VMA = o valor de mercado das ações ou o capital da empresa;

VMD = Valor de mercado das dívidas ou capital de terceiro

VRA = Valor de Reposição dos ativos.

igual disponibilidade informacional para racionalmente executar a opção de investimento, assumindo, portanto, conscientemente os riscos. Desse modo, ao se analisar a disponibilidade de informações no mercado, estar-se-ia verificando a oscilação de preços no mercado. (CARVALHO, 2014, p. 85).

Sobre a questão da boa prática da Governança Corporativa, arremata Rachel Sztajn (2013):

Em governança corporativa, ou corporate governance, enfatizam-se regras de transparência na prestação de informações e accountability. Respeito as normas contábeis e ao princípio de comply or explain (se não fizer, explique porque ou responda pelos resultados) promove práticas administrativas mais transparentes, melhor formulação de políticas gerenciais e adoção de medidas administrativas de incentivos que tentam reduzir os custos de monitoramento. (STAZJN, 2013, p. 223)

Assim, entende-se pela essencialidade das estatais, principalmente aquelas de capital aberto, adotar boas práticas de governança corporativa, permitindo assim uma maior segurança ao investimento privado e, por consequência, maiores recursos para atender o interesse coletivo ou a soberania nacional que ensejaram a sua criação.

## 5.4 Acordo de acionistas

O acordo de acionistas está previsto no artigo 118 da LSA, estabelecendo sua deliberação sobre as matérias de vontade, em que há disponibilidade e autonomia dos interlocutores deste termo, podendo ser conceituado como: “*um contrato entre acionista de uma mesma companhia, distinto de seus atos constitutivos, e que tem como objeto o exercício dos direitos decorrentes da titularidade das ações.*” (BARBI FILHO, 1993, p. 42).

Compreender então o acordo de acionistas no ambiente societário da estatal exige a análise da pirâmide normativa, em que

o ambiente vertical dos negócios estará abaixo daquele ambiente das leis e da constituição.

As matérias estabelecidas na lei do acionariado pressupõem à vontade e a disponibilidade, subdividindo-se então o acordo de acionistas em dois tipos: voto e bloqueio.

Nada impede que na busca pelo interesse coletivo que justificou a sua criação, o poder público celebre com os acionistas privados o referido acordo, desde que este negócio não traga violação a matéria regulamentada em lei e na constituição, ou mesmo se constitua numa forma de burla ao poder de controle, o qual, como o dito, é de exercício cogente para o Poder Público na estatal.

Como a sociedade de economia mista surge a partir de criação legislativa, tal ato normativo irá se sobrepor ao eventual acordo de acionistas celebrado, impondo-se a limitação deste termo à autonomia dos acionistas.



# CAPÍTULO 6

---

## CONFLITOS SOCIETÁRIOS NA SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA

### 6.1 Os problemas de agência na sociedade de economia mista

A estrutura societária da Sociedade de Economia mista avança sobre os ensinamentos de Berle & Means (1932)<sup>1</sup> quanto a separação da propriedade para o controle, cita-se:

Acompanhando a concentração do poder econômico, crescendo e expandido-se, torna-se possível ainda uma maior dispersão da propriedade acionária. Esta virada trouxe uma fundamental mudança no caráter da riqueza, em relação ao indivíduo e seu patrimônio separados do poder da empresa, o que aparenta ser inerente ao sistema cooperativo. Isto parece ser inerente ao sistema cooperativo, situação esta já avançada que cresce com tamanha velocidade que a torna inevitável ao desenvolvimento. (BERLE e MEANS, 1932)

Encartando-se como uma modalidade multifacetada que lida com interesse diversos.

Como foi explicado no precedente capítulo 1, a lei do anonimato preceitua duas funções gerais: primeiro, ela estabiliza a estrutura da companhia, assim como, de

---

<sup>1</sup> Accompanying the concentrations of economic power, growing out of it, an making it possible, has come an ever wider dispersion of stock ownership. This in turn has brought about a fundamental changes in the character of wealth, -in the relation between the individual and his wealth the value of separate enterprises appears to be inherent in the corporate system. It has already proceeded appears to be inherent in the corporate system. It has already proceed far. It is rapidly increasing, and appear to be a inevitable development.

maneira acessória, regulamenta o suporte necessário para esta estrutura; em segundo, ela atenua os conflitos de interesses existentes no âmbito interno, como entre os controladores e os diretores, e com os minoritários ou credores (ARMOUR; HANSMANN; KRAAKMAN, 2009, tradução nossa)<sup>2</sup>

A previsão societária do poder de controle disposta no art. 116 da LSA conduz ao raciocínio de ser este uma situação fática, ligada ao direito da titularidade de direito dos sócios que assegure, permanentemente, o maior número dos votos nas deliberações assembleares e o poder de eleger a maioria dos administradores da companhia, e, de fato, usá-lo.

Lembra-se que o exercício deste poder não é facultativo na Sociedade de Economia Mista, pois a própria indisponibilidade que move o interesse público demanda do controlador o poder vinculado de sua atuação ao interesse coletivo ou segurança nacional.

Assim, a eventual omissão ou inércia do controlador nas sociedades eminentemente privadas, que levam a conceituação da facticidade deste fenômeno, não se reverberam na sociedade de economia mista, impondo-se o regente a atuação obrigatória.

Nesta estatal a existência dos conselhos de administração é obrigatória, sendo este ocupado, prioritariamente, por aqueles que possuem um dever de fidúcia com o Estado, partindo-se deste órgão a eleição dos diretores.

Há então uma tensão natural nesta estrutura societária, tendo no órgão de controle a vinculação aos desígnios estatais e, talvez por isto, um pouco alheios à lucratividade; e há, no outro

---

<sup>2</sup> Neste mesmo aspecto: As we explained in the preceding Chapter,1 corporate law performs two general functions: first, it establishes the structure of the corporate form as well as ancillary housekeeping rules necessary to support this structure; second, it attempts to control conflicts of interest among corporate constituencies, including those between corporate ‘insiders,’ such as controlling shareholders and top managers, and ‘outsiders,’ such as minority shareholders or creditors.

polo, acionistas privados, ávidos pela lucratividade do empreendimento e propícios a suprimirem o interesse coletivo.

Define-se então o problema de agência quando há um relacionamento contratual que une uma ou mais pessoas (principais) a comprometerem outra pessoa (agente) a realizar determinados serviços em seu benefício próprio, por meio de delegação das decisões para este agente. Porém, se ambos agirem em interesse próprio, como maximizadores de riqueza, há boas razões para acreditar que o agente não atuará em benefício integral do principal.

Nós definimos uma relação de agência como um contrato do qual uma ou mais pessoas (o principal (is) ) envolvem outra pessoa (o agente ) para realizar algum serviço em seu nome próprio daquele, que envolve a delegação de autoridade para fazê-lo. Se ambas as partes na relação são maximizadores de interesse, há boas razões para acreditar que o agente não irá sempre agir no melhor interesse do principal (JENSEN; MECKLING, 1976, tradução nossa)

<sup>3</sup>

Daí surgem os problemas de agência, trazendo consigo custos de monitoramento, reforço e ainda imposição, adequando-se a conduta das partes aos recíprocos interesses.

Como mecanismos de redução destes custos de agências há as estratégias regulatórias e as estratégias governamentais, ambas pertencentes ao gênero estratégias legais. O que as diferencia é o sentido da prescrição dado na estratégia regulatória, ditando-se os termos em que o agente será constrangido a seguir o interesse ditado pelo principal. Lado outro, na governança, pelos poderes conferidos à direção terá maleabilidade frente aos interesses dos agentes.

---

<sup>3</sup> We define an agency relationship as a contract under which one or more persons (the principal(s)) engage another person (the agent) to perform some service on their behalf which involves delegating some decision making authority to the agent. If both parties to the relationship are utility maximizers, there is good reason to believe that the agent will not always act in the best interests of the principal.

As estratégias jurídicas para controlar os custos de agência podem ser divididas em duas espécies, conceituadas, respectivamente, como estratégias regulatórias e estratégias de governança. A estratégia regulatória é prescritiva e dita os termos que governam o relacionamento entre agente e principal, direcionando a este em tal cumprimento. Já as estratégias de governança têm por objetivo à facilitar este direcionamento do principal sobre o comportamento do agente. : (ARMOUR; HANSMANN; KRAAKMAN, 2009, tradução nossa)<sup>4</sup>

A LSA então desempenha um relevante papel na mensuração dos custos de agência, pois, ainda que abstrata e genericamente, traça limites as atuações dos acionistas e controladores. Neste aspecto, os arts. 117<sup>5</sup> da LSA prescreve

---

<sup>4</sup> Legal strategies for controlling agency costs can be divided into two subsets, which we term, respectively, regulatory strategies' and 'governance strategies'. Regulatory strategies are prescriptive: they dictate substantive terms that govern the content of the principal-agent relationship, tending to constrain the agent's behavior directly. By contrast, governance strategies seek to facilitate the principals' control over their agent's behavior.

<sup>5</sup> 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 empresa ou aos investidores em valores mobiliários emitidos pela companhia;
- d) eleger administrador ou fiscal que sabe inapto, moral ou tecnicamente;



ações que se configurariam como abuso de poder e imporia ao controlador limites de conduta.

Sabedor então das molduras que circundam o poder de controle, os acionistas têm reduzido o custo de agência na fiscalização dos controladores nas condutas enunciadas no texto legal.

Ocorre que esta imposição não se aplica de maneira forçada sobre os controladores da sociedade de economia mista, haja vista que o Acionista Controlador pode orientá-la de modo a atender o interesse público que justificou a sua criação, atenuando-se então a moldura legislativa do abuso do controlador.

Esta discricionariedade legalmente conferida ao controlador majora os custos de agência que os acionistas (principais) se oneram na tentativa de busca pela informação, monitoramento, fiscalização e responsabilização.

Buscar o interesse coletivo em detrimento das figuras de abuso de controle majoram os custos de agência da Sociedade de Economia Mista repelindo a presença do agente privado (principal) e ainda contingenciando o interesse público ao manifesto do regente.

---

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. (Incluída dada pela Lei nº 9.457, de 1997)

§ 2º No caso da alínea e do § 1º, o administrador ou fiscal que praticar o ato ilegal responde solidariamente com o acionista controlador.

§ 3º O acionista controlador que exerce cargo de administrador ou fiscal tem também os deveres e responsabilidades próprios do cargo. (BRASIL, 1976).

Acentua-se que para a dinâmica da eficiência de gestão, reduzir os custos de agência com a aplicação da moldura legal do abuso acentua a eficiência administrativa trazendo benefícios para os principais e para os *stakeholders* (interesse coletivo).

## 6.2 O conflito entre os acionistas

A sociedade anônima é caracterizada por sua complexidade, sendo necessária a existência de vários núcleos específicos para o exercício de funções determinadas e coesão na disciplina dos interesses, por vezes diversos, destes centros de poder.

Esta desconcentração segue a mesma estrutura de funcionamento do corpo humano, havendo pelos órgãos o desempenho de atividades específicas, mas que convergem para o interesse e existência da pessoa; é esta a teoria do órgão, sintetizada por Pontes de Miranda (1972)<sup>6</sup>.

Os órgãos são basicamente segmentados por sua função, não possuindo personalidade jurídica, mas sim funções específicas que convergem à existência da sociedade. São fragmentados em funções de deliberação- assembleias<sup>7</sup>-, de

---

<sup>6</sup>“O órgão não representa; apresenta. A pessoa jurídica é que assina o título de crédito, ou qualquer título circulável, ou instrumento público ou particular de contrato, ou qualquer ato jurídico, negocial ou não, posto que a mão que escreve seja a do órgão da sociedade uma vez que o nome de quem materialmente assina integre a assinatura. A pessoa jurídica pode outorgar poderes de representação. Mas o órgão tem outros poderes, que resultam da investidura, na conformidade do ato constitutivo ou dos estatutos, ou de lei. O representante figura em nome do representado: o órgão não é figurante: quem é a pessoa jurídica: ela se vincula em seu próprio nome. Ali, o representante, com seu ato, vincula a pessoa jurídica, em cujo nome figura como representante. (MIRANDA, 1972, p. 113-114).

<sup>7</sup> O fundamento da existência da assembleia geral corresponderia à maneira pela qual se formaria a vontade da companhia a partir da soma das vontades individuais dos acionistas. Como se sabe, as deliberações são aprovadas pelo princípio do voto majoritário, qualificado ou não, conforme o estatuto social e/ou a lei (desde uma exigência máxima de unanimidade, até o mínimo da maioria simples). (VERÇOSA, v. 3, 2014, p. 311).

administração e direção - conselho de administração e diretoria, e, por fim, de fiscalização - conselho fiscal.

Este modelo colegiado de administração se corporifica como um elo de ligação entre as deliberações assembleares, formação da vontade, e as ações tomadas pela diretoria, exteriorização de vontade.

As competências do conselho de administração são diversas, podendo-se destacar a fixação de orientações gerais dos negócios da companhia, a eleição e fixação de atribuições dos diretores, a fiscalização da diretoria, a convocação de assembleia geral, dentre outros.<sup>8</sup>

A disputa então pelos representantes do conselho de administração é objeto de distinta atenção pela LSA, evitando-se tanto a sobreposição por parte dos majoritários, quanto o abuso por parte dos minoritários.

Esta minúcia legislativa decorre da imperfeição democrática do órgão assemblear, já que os acionistas podem se organizar por meio de acordos ou blocos de controle como mecanismos societários a tornar a representatividade dos membros do conselho desproporcional ao capital votante.

São então mecanismos legais de reequilíbrio de representatividade o voto múltiplo e a eleição em separado::

- a) aquela se caracteriza pela multiplicação do número de membros no conselho pela quantidade de ações votantes do minoritário, que detenha, no mínimo, 0,1 (um décimo) do capital social votante, podendo os votos serem alocados em um candidato só;
- b) já a votação em separado consiste na possibilidade de 15% (quinze por cento) das ações com direito a voto, excluídas as ações do controlador, de elegerem um representante e seu suplente em separado e ainda as ações preferencialistas sem voto ou com voto restrito, detentora de no mínimo 10% (dez por cento) do capital social de realizar tal eleição.

---

<sup>8</sup> Art. 142 da LSA. (BRASIL, 1976).

Ainda que as titularidades acima não atinjam os quóruns legais, podem eles se agrupar para eleger e destituir um membro do conselho em separado, desde que alcancem 10% do capital social.

Mas, da mesma forma, a Lei 6.404/76 estabelece que na cumulação dos representantes eleitos pelo mecanismo do voto múltiplo e da eleição em separado, o controlador tem direito a eleger os conselheiros em igual número ao dos minoritários, podendo ainda crescer-se de mais um<sup>9</sup>.

Logo, os arranjos societários disponíveis para os acionistas das companhias são variados, incentivando por vezes condutas de movimentos em bloco ou de dispersão, motivadas pela defesa de interesses variados.

Diferentemente das deliberações assembleares, tomada por capital, no conselho de administração as votações são realizadas por cabeça, daí a relevância de se contar com um número de representantes capazes de proteger o interesse dos minoritários. Pensando nisto, há determinação expressa art. 239, segunda parte, para a existência de pelo menos um representante dos acionistas privados, quando maior número não for alcançado pelo sistema de voto múltiplo.

Isto porque a rivalização entre os interesses públicos e privados se concretiza neste momento, já que a pessoa jurídica controladora, pode orientar a sociedade para o exercício de

---

<sup>9</sup>Art. 141. Na eleição dos conselheiros, é facultado aos acionistas que representem, no mínimo, 0,1 (um décimo) do capital social com direito a voto, esteja ou não previsto no estatuto, requerer a adoção do processo de voto múltiplo, atribuindo-se a cada ação tantos votos quantos sejam os membros do conselho, e reconhecido ao acionista o direito de cumular os votos num só candidato ou distribuí-los entre vários. § 7o Sempre que, cumulativamente, a eleição do conselho de administração se der pelo sistema do voto múltiplo e os titulares de ações ordinárias ou preferenciais exercerem a prerrogativa de eleger conselheiro, será assegurado a acionista ou grupo de acionistas vinculados por acordo de votos que detenham mais do que 50% (cinquenta por cento) das ações com direito de voto o direito de eleger conselheiros em número igual ao dos eleitos pelos demais acionistas, mais um, independentemente do número de conselheiros que, segundo o estatuto, compoem o órgão. (BRASIL, 1976).

atividades que atendam ao interesse o público que justificou a sua criação.<sup>10</sup>

Ocorre que o já mencionado art. 235 da LSA expõe sobre o eventual conflito existente entre a lei que autorizou a criação da sociedade de economia mista e a Lei 6.404/76, e, neste possível choque de normas, haverá a sobreposição da lei específica<sup>11</sup>.

O regime da LSA para as sociedades comuns é amplamente democrático, prevendo possibilidades variadas de se rivalizarem, com maior eficácia, os interesses públicos e privados, havendo maiores custos para a companhia o respeito destes direitos.

Já na estatal aqui analisada, pode a lei de sua concepção definir números de membros e forma de eleição distinta da LSA, não representando por isto um abuso<sup>12</sup>. A título de exemplo, cita-

---

<sup>10</sup> 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. (BRASIL, 1976).

<sup>11</sup> Nada impede que a lei que autoriza a criação da sociedade de economia mista excepcione o regime geral da Lei das S.A., com relação aos membros do conselho de administração, estabelecendo, por exemplo, que a ela não se aplicará o processo de eleição em separado, ainda que trate de companhia aberta. Com efeito, a sociedade de economia mista submete-se ao regime geral da Lei da S.A. naquilo que não estiver regulado em disposição específica de lei federal (art. 235). (EIZIRIK, v. 3, 2011, p. 318).

<sup>12</sup> Vide o Decreto-lei 73/1966- art. 41 e seguintes:

Art 41. O IRB é uma sociedade de economia mista, dotada de personalidade jurídica própria de Direito Privado e gozando de autonomia administrativa e financeira.

Art. 46. São órgãos de administração do IRB o Conselho de Administração e a Diretoria.

§ 1º O Conselho de Administração é composto por seis membros, eleitos pela Assembléia Geral, sendo:

- três membros indicados pelo Ministro de Estado da Fazenda, dentre eles: (Incluído pela Lei nº 9.482, de 1997)

a) o Presidente do Conselho; (Incluído pela Lei nº 9.482, de 1997)

b) o Presidente do IRB, que será o Vice-Presidente do Conselho; (Incluído pela Lei nº 9.482, de 1997)

se o art. 16 do estatuto da BHTRANS: “O Conselho de Administração compor-se-á de 05 (cinco) membros efetivos, sendo Presidente o Secretário Municipal de Coordenação de Política Urbana e Ambiental”.

No entender deste trabalho, não é possível que haja numa sociedade de economia mista o controle minoritário propriamente dito, isto porque a existência deste tipo de controle decorre da omissão dos majoritários<sup>13</sup>.

Ainda que o estatuto da Petrobrás S.A. defina a existência 05 (cinco) a 10 (dez) membros<sup>14</sup> no conselho de administração, havendo ainda as disposições para o voto múltiplo, caso o número obtido por esta técnica supere a quantidade de um representante, e ainda de voto e destituição em separado para os preferencialistas que superem 10% (dez por cento) do capital,<sup>15</sup> por lidar com interesse indisponível, entende-se que não

II - um membro indicado pelo Ministro de Estado do Planejamento e orçamento; (Incluído pela Lei nº 9.482, de 1997)

III - um membro indicado pelos acionistas detentores de ações preferenciais; (Incluído pela Lei nº 9.482, de 1997)

IV - um membro indicado pelos acionistas minoritários, detentores de ações ordinárias. (Incluído pela Lei nº 9.482, de 1997) (BRASIL, 1966a).

<sup>13</sup> Nas grandes companhias abertas, cujo capital votante se encontra disseminado no mercado, enfrenta-se o problema do absentismo dos acionistas nas assembleias. Essa ausência que, em muitos casos, se estende à maioria das ações faz com que às assembleias apenas compareça uma parcela minoritária do capital votante. Nestas circunstâncias, a maioria será apurada em relação aos presentes, possibilitando a polarização do controle na maioria da minoria. Se o grupo ativo que costuma comparecer à assembleia representar, por exemplo, dezoito por cento do capital votante, o acionista que contar com nove por cento do capital mais uma ação terá o controle da companhia. a essa forma de controle, apoiada em menos de cinquenta por cento do capital, dá-se o nome de controle minoritário. (BORBA, 2004,p.334,)

<sup>14</sup> Art.18. O Conselho de Administração será integrado por, no mínimo, cinco membros até dez membros eleitos, cabendo à Assembleia Geral dos Acionistas designar dentre eles o Presidente do Conselho, todos com prazo de gestão que não poderá ser superior a 1 (um) ano, admitida a reeleição. (PETRÓLEO BRASILEIRO, 2011).

<sup>15</sup> Art. 19 No processo de eleição dos membros do Conselho de Administração pela Assembleia Geral de Acionistas serão observadas as

pode haver omissão da pessoa jurídica de direito público que controle a sociedade, sob pena de responsabilidade daquela. Vale a transcrição do 12 e § único, do art. 58 do Estatuto da Petrobrás (2011):

Art. 12- Além da União, na qualidade de acionista controladora da Companhia, poderão ser acionistas pessoas físicas ou jurídicas, brasileiras ou estrangeiras, residentes ou não no País.

Art. 58.

Parágrafo único. As deliberações da União, através de voto em Assembleia Geral, que visem à orientação de seus negócios, nos termos do art. 238 da Lei nº 6.404, de 1976, são considerados formas de exercício de direitos indisponíveis e não estarão sujeitas ao procedimento arbitral previsto no caput deste artigo. (PETRÓLEO BRASILEIRO, 2011).

---

seguintes regras:

I- É assegurado aos acionistas minoritários o direito de eleger um dos Conselheiros, se maior número não lhes couber pelo processo de voto múltiplo.

II- É assegurado aos acionistas titulares de ações preferenciais, que representem em conjunto, no mínimo, 10% (dez por cento) do capital social, excluído o acionista controlador, eleger e destituir 1 (um) membro do Conselho de Administração, em votação em separado na Assembleia Geral, não se aplicando à Companhia a regra contida no § 4º do art. 8º da Lei nº 10.303, de 31 de outubro de 2001.

III- Sempre que, cumulativamente, a eleição do Conselho de Administração se der pelo sistema de voto múltiplo e os titulares de ações ordinárias ou preferenciais exercerem o direito de eleger Conselheiro, será assegurado à União o direito de eleger Conselheiros em número igual ao dos eleitos pelos demais acionistas e pelos empregados, mais um, independentemente do número de Conselheiros estabelecido no art. 18 deste Estatuto.

IV- É assegurado aos empregados o direito de indicar 1 (um) membro do Conselho de Administração em votação em separado, pelo voto direto de seus pares, conforme §1º do art. 2º da Lei 12.353 de 28 de dezembro de 2010. (BRASIL, 2010). (PETRÓLEO BRASILEIRO, 2011).

Esta questão também é positivada nos estatutos da CEMIG<sup>16</sup> e da BHTRANS<sup>17</sup>, o que torna evidente a imposição do controlador, como um direito potestativo neste modelo estatal.

A partir desta constatação, impõe-se compreender que os conflitos existentes entre os acionistas minoritários e majoritários somente estão ao alcance das previsões da LSA quando não tiverem sido suprimidos ou atenuados pela lei que criou a estatal, ainda que tal normatização importe em condicionante ao exercício dos direitos essenciais<sup>18</sup>.

---

<sup>16</sup> Art. 8º - O capital subscrito pelo Estado de Minas Gerais, que terá, sempre e obrigatoriamente, a maioria das ações com direito a voto, será realizado de acordo com o disposto na legislação em vigor. O capital subscrito por outras pessoas naturais ou jurídicas será realizado conforme for estabelecido pela Assembleia Geral que deliberar sobre o assunto.(COMPANHIA ENERGÉTICA DE MINAS GERAIS, 2014).

<sup>17</sup> Art. 8º O capital social da BHTRANS é de R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais) representado por 37.500.000 de ações ordinárias e nominativas de R\$ 0,40 (quarenta centavos) cada. § 1º - O Município de Belo Horizonte manterá sempre a propriedade de ações que lhe assegure a maioria absoluta do capital subscrito e integralizado, igual ou superior a 51% (cinquenta e um por cento). (BELO HORIZONTE, 2002).

<sup>18</sup> Art. 109. Nem o estatuto social nem a assembléia-geral poderão privar o acionista dos direitos de:

I - participar dos lucros sociais;

II - participar do acervo da companhia, em caso de liquidação;

III - fiscalizar, na forma prevista nesta Lei, a gestão dos negócios sociais;

IV - preferência para a subscrição de ações, partes beneficiárias conversíveis em ações, debêntures conversíveis em ações e bônus de subscrição, observado o disposto nos arts. 171 e 172; (Vide Lei nº 12.838, de 2013)

V - retirar-se da sociedade nos casos previstos nesta Lei.

§ 1º As ações de cada classe conferirão iguais direitos aos seus titulares.

§ 2º Os meios, processos ou ações que a lei confere ao acionista para assegurar os seus direitos não podem ser elididos pelo estatuto ou pela assembléia-geral.

§ 3º O estatuto da sociedade pode estabelecer que as divergências entre os acionistas e a companhia, ou entre os acionistas controladores e os acionistas minoritários, poderão ser solucionadas mediante arbitragem, nos termos em que especificar. (BRASIL, 1976)



## 6.3 O abuso do controlador

### 6.3.1 A distinção entre controlador e sociedade

O abuso de direito pode ser compreendido como uma transgressão a um direito válido, é o típico comportamento que tem sua origem ilícita, mas o percorrer desta ação ultrapassa a barreira do direito para se configurar em abuso, um ato ilícito<sup>19</sup>, por excelência.

O código civil, como mandamento geral às regras de direito privado, estabelece poucas excludentes ao exercício do ato ilícito: legítima defesa, exercício regular de um direito ou deterioração, destruição de coisa alheia ou lesão a pessoa para a remoção de perigo iminente. Somam-se a estas o caso fortuito e a força maior.

A LSA prevê, em rol exemplificativo, algumas hipóteses<sup>20</sup> de abusividade, ocorrendo, habitualmente, quando os interesses

---

<sup>19</sup> 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.

<sup>20</sup> § 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 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;

privados do controlador se chocam com a preservação empresarial.

Pode-se, com segurança, atestar que a preservação do ente empresarial motiva a enumeração das situações caracterizadoras do abuso, cita-se França (1993):

Além de inibir o voto proferido com o intuito de obter vantagens indevidas (obter, para si ou para outrem, vantagem a que não faz jus e de que resulte, ou possa resultar, prejuízo para a companhia ou para outro acionista) pune também o voto proferido ad aemulationem (com o fim de causar dano à companhia ou a outro acionistas) (FRANÇA, 1993, p.83).

As enumerações de situação abusiva previstas no art. 115 da LSA dividem a ação do controlador: (i) dano por hipótese; (ii) dano necessário. Tal bifurcação visa, justamente, a evitar a situação conflitante, exercendo previamente sobre o controle da deliberação e ainda, posteriormente, podendo os prejudicados buscarem os meios de reparação, cita-se:

E, justamente, é o que fez o art. 115, §1º, ao proibir o voto (divieto di voto) nas deliberações da assembleia geral relativas (i) ao laudo de avaliação de bens com que concorrer para a formação do capital social, (ii) à aprovação de suas contas como administrador e (iii) nas que puderem beneficiá-lo de modo particular. Assim, nestas deliberações, o que existe é uma presunção absoluta, e, portanto, uma proibição expressa de voto, pouco importando se, na prática, existe ou não conflito de

---

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. (Incluída dada pela Lei nº 9.457, de 1997). (BRASIL, 1976).

interesses (mesmo porque, e não se pode negar, tais regras até podem ter outros objetivos que não a vedação à atuação em conflito de interesses, como a tutela dos credores sociais no caso da avaliação dos bens aportados). Por outro lado, por não poder arrolar e proibir todas as situações possíveis e inimagináveis de conflito de interesse, pode-se estabelecer a regra geral a ser verificada no caso concreto. (ARAGÃO, 2013, p. 189-190).

E, neste aspecto, quando a angularização dos interesses da estatal e do controlador, poder público, possam se conflitar, pode-se entender que haverá do interesse primário sobre o secundário, Barroso (2007) afirma que:

o interesse público primário, consubstanciado em valores fundamentais como justiça e segurança, há de desfrutar de supremacia em um sistema constitucional e democrático. Deverá ele pautar todas as relações jurídicas e sociais – dos particulares entre si, deles com as pessoas de direito público e destas entre si. O interesse público primário desfruta de supremacia porque não é passível de ponderação. Ele é o parâmetro da ponderação. Em suma: o interesse público primário consiste na melhor realização possível, à vista da situação concreta a ser apreciada, da vontade constitucional, dos valores fundamentais que ao intérprete cabe preservar ou promover. (BARROSO, 2007, P 15/16)

A concepção administrativista da estatal enquanto ente descentralizado converge para a disposição privada sobre a personalidade jurídica autônoma da sociedade, como distinta da de seus sócios e acionistas.

Logo, tanto pelo caráter público como privado, a sociedade de economia mista deve ser vista como uma pessoa distinta de seus acionistas, ainda que o controlador desta seja o poder público.

Isto porque a pessoa investida na administração da estatal goza da função de agente público, tal qual o chefe do executivo que realizou a nomeação. Assim, não se pode confundir os

interesses coletivos que fundaram à sociedade com os interesses do regente de momento.

Entende-se ainda que a Lei 13.303/2016 não tratou da questão com o devido esmero, quando, as disposições trazidas nos artigos 14 e 15 apenas trataram de maneira subjetiva a questão, não havendo uma racionalidade nas situações que podem ou não representar um abuso legal do controlador.

Fica, a nosso ver, o avanço da normatização das ações processuais de responsabilização, o que permite a instrumentalização eficiente de mecanismos profiláticos e reparatórios aos atos abusivos.

#### **6.4.2 A permissividade legal do artigo 238 da LSA**

Superada as questões referentes ao conflito entre os acionistas, aprofunda-se no tema do poder de controle pelo poder público e, para tanto, cita-se Fábio Konder Comparato e Calixto Salomão Filho (2005):

Trata-se de um poder originário, uno ou exclusivo, e geral. Originário, porque não deriva de outro, nem se funda em nenhum outro, interna ou externamente. Uno ou exclusivo, porque não admite concorrentes, pela sua própria natureza. Geral porque se exerce em todos os campos e setores, sem encontrar, nem admitir domínios reservados, por parte dos órgãos societários. (COMPARATO; SALOMÃO FILHO, 2005, p. 49).

A questão do poder de controle na sociedade de economia mista é naturalmente intrincada, havendo uma imperfeição no texto legal que pode levar a conclusões equivocadas. O art. 238, da Lei 6.404/76 preceitua que:

A pessoa jurídica que controla a companhia de economia mista tem os deveres e responsabilidades do acionista controlador (artigos 116 e 117), mas poderá orientar as atividades da companhia de modo a atender ao interesse público que justificou a sua criação. (BRASIL, 1976).

Este “mas poderá” traz ideias dúplices, as quais precisam ser desmistificadas: Bem da verdade, o controlador orienta a sociedade a atender o interesse coletivo em caráter vinculado, já que a existência deste interesse é o que justifica a criação da sociedade de economia mista.

Não há como conceber, pelo texto constitucional, a existência desta estatal divorciada do interesse coletivo ou da soberania nacional, logo, orientar a sociedade para atingir esta finalidade é uma obrigação, um dever, e não uma mera faculdade<sup>21</sup>.

A segunda interpretação equivocada que traz este “mas poderá” diz respeito a atenuação aos limites impostos pelo controlador, art.s 116 e 117, da LSA, quando houver a persecução do interesse coletivo.

Não há espaço legal que permita a ideia “dos fins justificarem os meios”, podendo o controlador, por exemplo, eleger administrador ou fiscal que sabe inapto, moral ou tecnicamente, e não ser responsabilizado por buscar o interesse social.

O regime democrático imposto para a sociedade de economia mista exige uma atuação democrática do regente que ao invadir o mercado, ambiente eminentemente privado, beneficie a todos, inclusive os particulares que investiram na referida sociedade<sup>22</sup>.

---

<sup>21</sup> Perseguir interesse público que orientou a instituição da sociedade de economia mista constitui um dever do Estado; se não houvesse interesse coletivo dos cidadãos a defender, não haveria razão para a sua criação, devendo ela ser privatizada. Assim, o Estado, enquanto acionista controlador da sociedade de economia mista, deve visar o interesse coletivo de todos os cidadãos, agindo a companhia no interesse da comunidade. (CARVALHOSA, 2009, p. 433-434);

<sup>22</sup> Como a sociedade de economia mista constitui o instrumento por meio do qual se conjugam capitais estatais e particulares, seu fundamento reside na viabilidade de desenvolver-se eficazmente atividade de interesse público e ao mesmo tempo produzir lucros que possam ser apropriados por seus acionistas. É essa equação que viabiliza a existência da sociedade; se não for possível a conciliação da política pública com a produção dos resultados econômicos, não se justifica a sua instituição. (SUNDFELD, v.6, 1994, p. 267).

Não se pode imaginar uma preferência, um privilégio para este grupo em detrimento daquele, como no já estabelecido ótimo de pareto. A questão da sociedade de economia mista passa pela praxiologia e a análise econômica auxiliará na questão do abuso de poder.

Por necessitar de uma lei específica que autorize a sua concepção, aceita-se democraticamente que os mandatários do povo a conceberam para atender os interesses destes, chamado de coletivo ou soberania nacional.

Mas, o Estado não possui o capital suficiente para este investimento, e necessita do aporte dos particulares para tanto. Obviamente então que esta sociedade deve ser lucrativa, não pode o controlador pretender criar uma sociedade de economia mista deficitária.

Deve haver atrativo para os particulares, e isto não é liberal ou conservador ou, principalmente, egoísmo, é simplesmente compreender a racionalidade que move o agir humano. O investidor faz este aporte, pois espera um retorno.

Então, a sociedade de economia mista pressupõe lucro, ou, ao menos, a busca deste. Seja para desenvolver serviços públicos ou para exercer a atividade econômica, somente haverá este modelo societário, caso haja a previsão de lucros.

E, a partir de tais postulados, passa-se a ler que, como uma verdadeira moldura ao poder de controle, a Lei 6.404/76 prevê nos arts. 116 e 117 situações caracterizadoras do abuso, o que atrairia a responsabilidade do controlador por aquela conduta, também na sociedade de economia mista.

Ainda que o art. 238 da LSA atenua, em tese, as figuras do abuso do poder de controle, quando o controlador direcionar a companhia para finalidade que atenda ao interesse público que justificou a sua criação.

Ocorre que como o dito no tópico alhures, a leitura da Lei 6.404/76 impõe um juízo interpretativo e sistêmico ao texto constitucional e a lei de criação da estatal, sob risco de uma completa deturpação hermenêutica dos institutos públicos e privados aqui trabalhados.

A primeira diferença que se impõe nesta leitura é o próprio art. 116 da LSA, quando ele trata, em alíneas “b” da facticidade no exercício do controle:

Art. 116. [...]

[...]

b) usa efetivamente seu poder para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia. (BRASIL, 1976).

Como já exposto, a alínea “b” não pode ser lida em sua inteireza para a sociedade de economia mista, quando a questão do efetivamente é permanente e irrenunciável na figura da estatal.

Pode aqui se utilizar do posicionamento de Modesto Carvalhosa (2011) ao tratar da figura do controle minoritário:

O poder de controle das companhias somente se configura como reiterado se por ele permanente, ou seja, sem qualquer dependência de outros acionistas para que seja exercido. O poder de controle, portanto, é autônomo. Daí a razão por que se estabelece o poder-dever de controle somente quando um ou mais acionistas ostenta, ou então, congregam, via acordo de controle, a maioria absoluta do capital votante da companhia (art. 118).

Não há, pois, em nosso regime legal a figura do controle minoritário, que vez por outra é referido nos ambientes leigos do mercado de capitais. (CARVALHOSA, 2011b, p. 519-520).

Já o art. 117<sup>23</sup> da LSA trata de modalidades de exercício abusivo do poder e a questão que se impõe a saber é a

---

<sup>23</sup>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

impossibilidade do controlador afrontar tais disposições, quando tiver como finalidade orientar a sociedade para atender o interesse público que justificou a sua criação.

Isto porque jamais uma disposição do controlador pode ser contrária ao interesse público, aliás este é nuclear para a própria criação dessa estatal. Assim, não se pode corrigir ou reorientar a sociedade a proceder desta ou daquela maneira.

E, sucessivamente, a criação desta sociedade de economia mista pressupõe a busca pelo lucro, fato este a atrair o investimento dos preferencialistas e ordinaristas minoritários, sendo impossível supor que eles serão atraídos a investirem por questões de filantropia ou assistencialismo.

Não se pode perder de vista que a sociedade de economia mista é do gênero sociedade anônima, sendo por isto uma sociedade de capitais que há satisfação do interesse na realização de seu objeto social, financiado pelos particulares que aportaram a investida.

Nada impede, é claro, que haja momentos de prejuízos ou contingenciamentos, tal qual ocorre nas companhias privadas, tal fato é do próprio risco do negócio, risco este também existente

---

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 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 assembleia-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 (BRASIL, 1976).



ao se investir numa estatal. Mas, o preferencialista e o ordinarista minoritários têm direito ao exercício e prestígio da atividade lucrativa como meio pelo qual a estatal visa a melhoria do mercado.

### **6.3 A responsabilidade dos controladores e uma análise do caso Petrobrás**

A questão então do controle e do abuso é sensível na estatal, haja vista que há uma aparente atenuação aos deveres do controlador, pela discricionariedade transcrita no artigo 238 da LSA.

Porém, a própria LSA, traz em seu art. 246, a possibilidade da controladora reparar pelos danos causado, cabendo, inclusive, a titularidade desta ação a qualquer acionista<sup>24</sup>, sendo que a imperatividade deste artigo é também referendada pela Lei 13.303/2016, em seu artigo 15, § 1º.

Entende-se que pela excepcionalidade do vínculo exercido entre minoritários e majoritários, afasta-se, a princípio a responsabilidade objetiva estabelecida no texto constitucional<sup>25</sup>, para se impor os limites trazidos pela própria lei do acionariado, arts. 117, 153 e 158:

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

Art. 153. O administrador da companhia deve empregar, no exercício de suas funções, o cuidado e diligência que

---

<sup>24</sup> Art. 246. A sociedade controladora será obrigada a reparar os danos que causar à companhia por atos praticados com infração ao disposto nos artigos 116 e 117.

b) a qualquer acionista, desde que preste caução pelas custas e honorários de advogado devidos no caso de vir a ação ser julgada improcedente.

<sup>25</sup> 37(...)

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. (BRASIL, 1976).

todo homem ativo e probo costuma empregar na administração dos seus próprios negócios.

Art. 158. O administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão; responde, porém, civilmente, pelos prejuízos que causar, quando proceder:

I - dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo;

II - com violação da lei ou do estatuto. (BRASIL, 1976).

Para a compreensão da medida cabível, é necessário, a priori, o estabelecimento da extensão da agressão praticada, se contrária ao interesse público social ou contrário ao patrimônio do minoritário, para, a partir daí, identificar a ação cabível, destaca-se:

Se o dano for causado ao patrimônio da sociedade, terá cabimento a ação social; se o dano for causado diretamente ao patrimônio do acionista ou de terceiro, a ação será individual; e, se o dano sofrido pelo acionista for apenas indireto (como consequência do dano suportado pelo patrimônio da sociedade), não haverá espaço para ação individual, mas sim para a social. (ADAMEK, 2010, p. 236).

Bifurca-se então a responsabilidade: do controlador, pessoa jurídica de direito público que detém o poder perante a sociedade, e do administrador, pessoa física que efetivamente ocupa o cargo.

Como a estatal não possui a mesma liberdade da companhia privada, impõe-se uma restrição ao próprio juízo interpretativo da responsabilidade. Neste aspecto, parece correta a interpretação da pessoa jurídica de direito público, enquanto controladora, utilizar das prerrogativas do art. 159 da lei do acionariador, para buscar a responsabilidade do administrador que desvia do planejamento traçado.

Da mesma forma, caberá ao acionista particular a busca do prejuízo sofrido pelo abuso cometido pelo controlador, em ação proposta contra a própria companhia.

A lesão sofrida pelos cofres públicos por ato ou contrato celebrado pela companhia estatal pode ainda ser controlado judicialmente via ação popular, desde que comprovados os requisitos da Lei 4.717/65<sup>26</sup>, haja vista o interesse difuso lidado por esta companhia, não necessitando de ser o titular da ação um acionista.

Os interesses multifacetados que regem a estatal e a plêiade normativa impõem uma análise meticulosa na apuração da responsabilidade do controlador.

As disposições do artigo 238 não afastam a imposição legal dos princípios que regem a Administração Pública e ainda da possibilidade de imputação de responsabilidade, pelas disposições da lei do acionariado, garantido a atenção aos interesses coletivos pelos bens públicos e ao interesse dos particulares pelos valores investidos.

Analisa-se a ação 14 CV 10117, uma ação coletiva, *class action*, movida pela cidade de Providência (Estados Unidos) contra a Petrobrás S.A., suas subsidiárias, pessoas que integraram o seu quadro societário e ainda alguns bancos responsáveis pela securitização das ações, destaca-se alguns dos relevantes pontos desta ação:

Antes e durante todo o período objeto desta ação, a Petrobras perseguiu seus planos de aumentar sua capacidade de produção. Estes planos envolveram aquisição e contratação para a construção de novas instalações e ativos produções de petróleo. Por exemplo, em 2006, a Companhia adquiriu uma participação de 50

---

<sup>26</sup> Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista (Constituição, art. 141, § 38), de sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente os segurados ausentes, de empresas públicas, de serviços sociais autônomos, de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, de empresas incorporadas ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, e de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos. (BRASIL, 1965).

por cento em uma refinaria de petróleo em Pasadena, Texas (Refinaria de Pasadena) por 360 milhões de dólares, com planos de dobrar a capacidade da fábrica de 100.000 barris por dia. Em 2010, a Petrobras modificou os planos de construção do Complexo Petroquímico do Rio de Janeiro (Comperj), um projeto lançado originalmente em 2004 para a construção de uma refinaria de 150.000 barris por dia no Rio de Janeiro, Brasil a um custo de \$ 6,1 bilion, ampliando substancialmente os planos e elevando o custo total para cerca de 26,87 bilhões dólares. (UNITED STATES DISTRICT COURT, 2014, tradução nossa).<sup>27</sup>

Os planos de expansão da Petrobras também necessitavam de um agressivo aporte de capital. Para satisfazer este substancial aumento de capital da Companhia, a Petrobras realizou um elevado número de oferta de valores mobiliários durante o período objeto desta ação, vendendo mais de 98.000 milhões dólares em títulos registrados na NYSE, incluindo notas e American Depositary Shares (ADSs), representando ações ordinárias e preferenciais. (UNITED STATES DISTRICT COURT, 2014, tradução nossa).<sup>28</sup>

O tema destacado na ação vai ao encontro do objeto deste trabalho, pois certamente que expandir a capacidade

---

<sup>27</sup>Prior to and throughout the Class Period, Petrobras pursued plans to production capacity. These plans involved acquiring and contracting for the construction of new facilities and petroleum productions assets. For example, in 2006, the Company acquired a 50 percent interest in an oil refinery in Pasadena, Texas (the Pasadena Refinery) for \$ 360 milion, with plans to double the facility's 100,000 barrel-per-day capacity. In 2010, Petrobras modified the construction plans of the Complexo Petroquimico do Rio de Janeiro (COMPERJ), a project originally launched in 2004 to construct a 150,000 barrel-per-day petrochemical refinery complex in Rio de Janeiro, Brazil at a cost of \$ 6.1 bilion, substantially expanding the plans and raising the total cost to an estimated \$ 26.87 billion.

<sup>28</sup>Petrobras expansion plans also required substantial capital investment. In order do satisfy the Company's capital requirements, Petrobras undertook a number of securities offering during the Class Period, selling more than \$ 98 billion in securities registered on the NYSE including notes and American depositary shares (ADS'S) representing commom and prefereed stock.

lucrativa e produtiva da Petrobrás atinge o seu interesse social. Neste aspecto, pode-se imaginar que há figura de abuso do poder de controle pela alínea “C” do art. 117?

Há violação na alínea “d” do referido art. 117, a eleição de agente moralmente comprometido com os desígnios da Administração Pública direta? Veja-se que os membros do conselho de Administração da Petrobrás foram detalhados nesta *class action* como *Relevant Non-Defendant Individuals*, na alínea “d” da referida ação, que pode ser traduzido como Indivíduos Relevantes Não Réus.

A formação de vontade dos acionistas estaria ligada a própria informação lançada no mercado, aos documentos essenciais que municiam o investimento e os relatórios submetidos aos diretores da companhia.

Pode-se falar, assim, seguramente que a emissão de títulos no mercado, ainda que tenha a capitalização uma finalidade afeta ao interesse coletivo, representa um abuso do poderio de controle, quando a alínea “c” do art. 117 estabelece:

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 empresa ou aos investidores em valores mobiliários emitidos pela companhia; (BRASIL, 1976).

Esta suposição tem por hipótese a verdade na ação proposta, levando-se ainda em consideração a informação de maquiagem dos balanços da estatal.

A nomeação de indivíduos moralmente ou tecnicamente inaptos para o conselho de administração pode ser lido como abuso?

Bem, ao que parece, a questão aqui imposta não pode ser exercida na plena discricionariedade de atuação do agente público ou plena disponibilidade do interesse do acionista. O controle da sociedade de econômica mista é vinculado aos limites impostos pela eficiência, impessoalidade, legalidade, moralidade e

publicidade; bem como o uso do poder de nomear é de natureza indisponível.

Soma-se a isto a própria Lei Federal nº8.429/92, que conceitua o agente público<sup>29</sup> e a sua responsabilidade.

Sabe-se, de antemão, que a sociedade de economia mista é criada para atender aos interesses coletivos ou a soberania nacional, havendo, em alguns casos, inclusive disposição para a nomeação de membros para o conselho de acordo com o cargo político<sup>30</sup>.

A nomeação para estes cargos exige uma análise acurada e técnica, pois sabe-se de antemão que este ocupará um assento no conselho de administração da sociedade.

Em sintonia a este fato, a própria imposição da lei quanto a esta idoneidade vai ao encontro dos princípios que regem a Administração Pública, como a impessoalidade, a moralidade e a eficiência.

Os apadrinhamentos que podem ocorrer nesta sociedade ou as trocas de favores representam um verdadeiro abuso por

---

<sup>29</sup> Art. 1º Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta lei.

Parágrafo único. Estão também sujeitos às penalidades desta lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público bem como daquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, limitando-se, nestes casos, a sanção patrimonial à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos.

Art. 2º Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no art. anterior. (BRASIL, 1992).

<sup>30</sup> Como já mencionado nos casos da BHTRANS e do Instituto de Resseguros do Brasil (IRB).

parte do controlador a ser questionados tanto judicialmente, como administrativamente, a exemplo da fiscalização exercida pelo Tribunal de Contas, por força do art. 70 da CRFB.

E, sendo assim, a apuração de responsabilidade dos controladores deve ser analisada pessoalmente, a luz do *business judgment rule*, assim sintetizado por Osmar Brina Corrêa-Lima (2013)

É bom deixar bem claro que a sociedade, o direito, a lei e o bom senso só exigem do administrador, qualquer que seja a empresa ou coisa administrador, qualquer que seja ele, e qualquer que seja a empresa ou coisa administrada, os mais elevados padrões éticos. Informação, decisão e ação são os passos da atividade administrativa, escandidos pela ciência da administração de empresas. Cada um desses passos requer um requisito essencial, que são, respectivamente, verdade, sabedoria e coragem. Além disso, para que a caminhada conduza a uma direção correta, o ambiente deve ser de boa-fé. (CORRÊA-LIMA, 2013, p. 155).

É o que sintetiza Armatya Sen (2000)

Combinar o uso extensivo dos mercados com o desenvolvimento de oportunidades sociais deve ser visto como parte de uma abordagem ainda mais ampla que também enfatiza liberdade de outros tipos (direitos democráticos, garantias de segurança, oportunidades de cooperação etc.). Neste livro, a identificação de diferentes liberdades instrumentais (como intitulentos econômicos, liberdades democráticas, oportunidades sociais, garantias de transparência e segurança protetora) tem por base o reconhecimento de cada uma, bem como de suas complementariedades. (SEN, 2000, p. 156).

E, neste aspecto, reconhecer os múltiplos interesses e direitos que gravitam ao redor da sociedade de economia mista é fundamental para conceber a impossibilidade de arbítrios ou

abusos, e sim de uma plêiade de interesses que devem ser respeitados.

## **6.5 Ações judiciais de reparação e a *class action* no Brasil**

### **6.5.1 O controlador enquanto sujeito de direitos e obrigações**

O possível choque de interesses do regente de momento com o interesse público, deve-se pensar em mecanismos práticos de coerção e indenização aos danos causados à coletividade. É também o sentir de Fábio Konder Comparato e Calixto Salomão Filho Fábio Konder Comparato (2005):

Em primeiro lugar, “interesse público” não quer dizer interesse estatal, pois ambos podem não coincidir, necessariamente, sobretudo em país como o nosso, em que o Estado raramente foi representativo do povo, ou da sociedade civil. (COMPARATO; SALOMÃO FILHO, 2005, p. 372)

Assim, quando o controlador, ente do poder público, abusar do seu poder ao guiar os rumos da sociedade de economia mista, entidade da administração pública indireta, caberá a ação de reparação contra o próprio ente público, aplicando-se, por analogia o art. 246, §1º, da LSA.

Pensar o contrário resultará na punição dupla da entidade, uma pelos prejuízos oriundos do abuso de controle no mercado, como na perda da confiança, e outra pela indenização a ser paga aos autores da demanda.

Aliás, a verdadeira plêiade normativa que determina ao controlador guiar a companhia para atingir os interesses desta não permite outra conclusão.

Mas, superada a questão do acionista prejudicado buscar a reparação do controlador pelo exercício abusivo deste poder, e do interesse coletivo, ou às vezes até difuso de uma sociedade empresarial, impõe-se questionar sobre métodos mais eficazes e abrangentes de controle judicial.



Certamente que a fórmula a ser engendrada não pode ser estanque, alheia à pós modernidade e a identificação do caso concreto, impondo-se a análise do dolo específico do controlador, cita-se:

Observa-se, ainda, que todas as modalidades abusivas descritas no § 1º do artigo 117 são dolosas, sendo que algumas delas (alíneas b e c) exigem do agente dolo específico. Em certos casos, o intento fraudulento ou predatório do controlador é facilmente desumível dos fatos. Em outras hipóteses, porém, a prova do elemento subjetivo revela-se diabólica, a não ser recorrendo a presunção hominis, fundadas em indícios e circunstâncias; ou então, admitindo, para efeitos civis, que a culpa grave ao dolo se equipara. (COMPARATO; SALOMÃO FILHO, 2005, p.393)

Um dos pressupostos básicos para uma ação judicial é o interesse processual, caracterizado pela necessidade e utilidade do processo. Logo, para que surja o dever de reparar, por óbvio, deve haver o dano.

É também o posicionamento de Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa (2014):

O controlador responde civilmente por atos de abuso de poder de controle, quanto aos danos eventualmente causados aos acionistas, trabalhadores e à comunidade dentro da qual a sociedade atua. trata-se, portanto de responsabilidade baseada na conduta do controlador, tanto no plano da ação como no da omissão. Esta responsabilidade dependerá de ação judicial, na qual o abuso do poder de controle fique comprovado, e a extensão da condenação dependerá, evidentemente, da extensão do dano causado. (VERÇOSA, 2014, 258-259).

Porém, a visão estandardizada do interesse processual, como aquele que legitima somente o prejudicado não mais se compatibiliza com os anseios da pós-modernidade, passando, os institutos jurídicos a possibilitar que a sociedade que gravita ao

redor da companhia, lhe imponha uma série de deveres e restrições.

### **6.5.2 Mecanismos judiciais de controle**

Ao examinarmos o interesse coletivo que circunda a estatal e a indisponibilidade dos bens públicos nela investidos, passíveis, inclusive, de controle pelo Tribunal de Contas, cabe a análise a Ação Civil Pública e Ação Popular e ainda como mecanismos capazes de restaurar o dano causado ao patrimônio público, além, é claro, da já enfrentada ação de responsabilidade a ser proposta pelos demais acionistas.

Ao discorrer sobre o abuso de poder e os bloqueadores deste abuso, Walzer sintetiza que:

Precisamente por esse motivo, investia-se muito da energia política e intelectual no esforço de limitar a conversibilidade do poder e restringir seus usos, definir os intercâmbios bloqueados na esfera política. Já que existem, em princípio, coisas que o dinheiro não paga, também há coisas que os representantes da soberania, as autoridades do Estado não podem fazer. Ou melhor, ao fazê-las, não exercem o poder político propriamente dito, mas a mera força; agem por conta própria, sem autoridade. A força é o poder usado em transgressão ao seu significado social. (WALZER, 2003, P. 387)

Na tutela dos direitos difusos e ambientais, algumas leis específicas se destacam, pois o conceito estruturante nelas estabelecido, permite uma visão macro da situação de fato, são elas: A Lei 8.078/90, a Lei 7.347/85, a Lei 4.717/65 e a Lei 9.605/98.

Partindo da já analisada visão dinâmica de empresas, pode-se entendê-la como um núcleo econômico, ambiental e social que se relaciona com o universo ao seu redor.

Tendo, por isto, um impacto que supera o próprio individualismo do acionista e parte, inexoravelmente, para o interesse difuso, conceito individualmente:

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum. (BRASIL, 1990)

Não se pode duvidar do prejuízo a toda uma coletividade que, por uma atuação desastrosa do controlador, supera, inclusive, o interesse público que motivou a criação da sociedade.

É válida superara as dicotomias literais constitucionais que se refere à sociedade de economia mista como ente privado, mas lhe dá contornos de requisitos públicos, para se impor a natureza vinculante do interesse coletivo ou da soberania nacional.

A lei dos crimes ambientais, Lei 9.605/98, ainda prevê em seu art. 2º a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica da sociedade, para atingir aquele que concorreu para o ato criminoso:

Art. 2º Quem, de qualquer forma, concorre para a prática dos crimes previstos nesta Lei, incide nas penas a estes cominadas, na medida da sua culpabilidade, bem como o diretor, o administrador, o membro de conselho e de órgão técnico, o auditor, o gerente, o preposto ou mandatário de pessoa jurídica, que, sabendo da conduta criminosa de outrem, deixar de impedir a sua prática, quando podia agir para evitá-la. (BRASIL, 1998).

Ainda que fale na natureza de *ultima ratio* do direito penal sancionador, ou mesmo na especificidade do meio ambiente, enquanto bem de todos, de natureza difusa e essencial à sadia qualidade de vida, não se pode duvidar do progresso teórico, doutrinário e jurisprudencial que prestigiam as *class action* e a *cúria* com patrimônio público.

A Ação Civil Pública e a Ação Popular, apesar da similitude de alguns dispositivos, possuem natureza e finalidade distintas: estando aquela ligada a natureza mandamental, fazer, não fazer ou reparar e esta a anulação ou declaração de nulidade de ato lesivo ao patrimônio público, assim enquanto aquela busca a condenação, esta visa à declaração e à constituição.

A conduta então lesiva ao patrimônio público praticado pela estatal, por força do abuso do poder de controle, pode ser repelida via ação civil pública, da mesma forma que o negócio jurídico lesivo ao seu patrimônio, pode ser anulado via ação popular.

No analisado caso da Petrobras, nada impede, a utilizar dos fundamentos expostos na ação e na hipótese da figura abusiva do controlador, que os legitimados para a Ação Civil Pública a promovam contra a União Federal, ou mesmo possa um cidadão vir a questionar um contrato pela Ação Popular.

Caso venha a União Federal ser condenada, os recursos para o pagamento dessa decisão judicial serão oriundos dos cofres públicos, pois se lembra que o Estado não gera riqueza, Ele a arrecada, por meio do tributo, o que garante ao erário a qualidade de bem público, o que impõe aos Procuradores Federais, o dever de acionar, eventualmente em regresso, as pessoas físicas responsáveis pelos atos abusivos, de forma a restaurar a paz e o interesse público.

# CAPÍTULO 7

---

## CONCLUSÃO

Para compreender os limites de atuação do Estado na vida social foram debatidas as correntes filosóficas libertária e comunitária.

Munir-se singularmente de um conceito de justo ou de justiça pode representar um flerte com o Estado Social, com o utilitarismo e retroceder conquistas democráticas para um ideal de maioria contra minoria.

Impõe-se uma ideologia centrada no desconhecimento do ambiente comunitário vivenciado pelo agente.

Para compreender os efeitos da intervenção Estatal foram utilizados os conceitos e bases da escola austríaca de economia, trazendo ideias básicas de Ludwig von Mises (2010) e Friedrich August von Hayek (2010).

A intervenção do estado no domínio econômico, por si só, já gera uma ruptura do equilíbrio de mercado, podendo, por isto, gerar externalidades positivas ou negativas, daí a importância de antever as consequências daquela.

A escola austríaca de economia é fundada em três pedras angulares, que são:

- a) praxiologia:
  - ✓ sensação de desprazer, prazer, que leva a pessoa racional a busca de um estado satisfatório, perante um insatisfatório;
- b) tempo:
  - ✓ que é justamente o fator que altera a condição momentânea vivida, como conceitos, necessidades e possibilidades;
- c) finitude de conhecimento:
  - ✓ que consiste na impossibilidade de antever, integralmente, os efeitos de uma intervenção.

A partir destes três elementos básicos, consolidar-se-iam os elementos de propagação, que são, justamente, utilidade

marginal, subjetivismos e ordens espontâneas, respectivamente: a valorização de um bem decorre de sua escassez e utilidade, a incerteza genuína sobre as ações humanas não mensuráveis e as ordens que surgem, não deliberadamente, pelas intencionais destas ações.

Não se pode imaginar um ambiente econômico sem a intervenção do Estado, os dados históricos atestam a necessidade do agente público regulamentar, disciplinar e normatizar este ambiente. Mas, tal atuação deve ser acautelada das consequências deste evento, sob risco desta ação ser mais perniciosa a abstinência.

Após esta conceituação filosófica e econômica, adentrou-se a análise histórica do intervencionismo, tendo como marco o crack de bolsa de Nova Iorque, em 1929, e a instauração, no pós-guerra, do período conhecido como o New Deal.

Contextualizando-se este cenário histórico para o Brasil, foi lembrado o recrudescimento da economia de base, denominada de setor estratégico, consolidada nas estatais que desenvolviam atividades siderúrgicas e mineração, e como isto trouxe para o Estado a concepção de idealizador e garantidor do bem estar público.

O modelo direto de atuação do Estado brasileiro no domínio econômico foi aos poucos retrocedendo, deixando para o particular o desempenho desta atividade, e concentrando Ele na prestação do serviço público e na intervenção indireta, período este que ficou conhecido por políticas tidas como neoliberais.

Por fim, munido de todo este arcabouço histórico, filosófico e econômico, foi possível definir na visão desse trabalho, qual seria o novo papel do estado na economia e os dilemas impostos pela pós modernidade.

Aproximar os desígnios sociais com uma política austera da máquina pública, eficiência na distribuição dos recursos arrecadados e garantir ao particular um ambiente seguro de investimento, com segurança jurídica e direito à propriedade, são os desafios que se impõe para este novo modelo de Estado-Nação.

Foi necessária a visualização da ordem econômica constitucional, com os princípios que a regem, seus pilares e objetivos, garantindo-se a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa, de modo a assegurar a todos uma existência digna nos ditames da justiça social.

Buscou-se, a partir dos conceitos de hermenêutica constitucional e seus modelos interpretativos, compreender o fenômeno da intervenção do Estado no domínio econômico, unindo em um só horizonte os artigos e princípios positivados pelos constituintes com a necessidade coletiva e social da atualidade.

A Constituição da República exige uma interpretação apurada, devendo ser lida inteiriça, sem destaques, enxertos ou menosprezos, garantido a coexistência dos princípios e valores que a regem.

Aprofundando-se na ordem econômica constitucional, entendeu-se pela harmoniosa coexistência dos seus princípios como pontos de uma tensão comum, visualizando-se estes em seu caráter vertical, como verdadeiros alicerces para a coexistência, no mesmo nível horizontal de princípios superficialmente conflitantes.

Estes princípios ainda foram analisados economicamente enquanto custo para o agente privado, de maneira a possibilitar uma leitura harmoniosa, decantando-se também os modelos de intervencionismo direto e indireto previstos como forma de atuação estatal.

A sociedade de economia mista se corporificou como um modelo de intervenção direta, em que o Estado, munido do interesse coletivo ou soberania nacional, presta uma atividade econômica ou um serviço público, mediante os regimes de monopólio ou participação.

Sendo então alocada a sociedade de economia mista no ambiente constitucional, foi necessária a sua fragmentação por aspectos exógenos e endógenos que a caracterizam, permitindo noções preliminares sobre o seu regime jurídico e a rivalização de características públicas e privadas.

A arquitetura de sociedade anônima e a determinação constitucional da personalidade privada foi, harmoniosamente, confrontada diante da concretude de entidade administrativa pertencente a Administração Pública indireta, o seu controle pelo Tribunal de Contas e exigência de concurso público para seus membros.

Como o regime de atuação da sociedade de economia mista compreende tanto a atividade econômica em sentido estrito como os serviços públicos, ambas espécies de atividade econômica, entendeu-se que a doutrina comumente distingue os desígnios deste ente estatal, atribuindo-lhe ora características de direito público, ora de público-privado.

Entende-se que em ambos os casos a atenção ao princípio da eficiência administrativa é vinculativa, não podendo esta ser preterido pela atividade exercida pela estatal.

O fato de rivalizarem capital público e privado atrai para a sociedade de economia mista os chamados custos de agência, que consiste no relacionamento contratual que une uma ou mais pessoas (principais) a comprometerem outra pessoa (agente) a realizar determinados serviços em benefício próprio daquele. Porém, caso ambos ajam em benefício próprio, haverá, provavelmente, um conflito entre estes.

Acentuar então os mecanismos de controle sobre o agente pode reduzir os custos desta transação, o que fomentará o investimento neste modelo estatal.

Quanto aos aspectos endógenos, foi visualizado o conflito existente entre os acionistas controlador e controlados e o exercício daquele poder, em caráter irrenunciável e irrevogável, pelo Poder Público.

A partir daí, confrontou-se as limitações ao poder de controle determinados pela Lei da S.A. com a própria atenuação deste poder, também previsto nesta legislação, para entender que há uma imprecisão no termo lançado no art. 238.

Tal idiossincrasia pode levar a atuações desastrosas no controle das sociedades anônimas, impondo-se, por isto, a leitura rígida dos arts. 116 e 117, como maneira a mitigar os custos de agência e a figura do abuso.



Ademais, como visto, algumas sociedades de economia mista, como a BHTRANS e IRB possuem no seu conselho de administração, obrigatoriamente, determinados agentes públicos ocupantes de cargos políticos, o que atrai a severidade na nomeação destes para a autoridade competente, sob risco de abuso ao poder de controle.

O entendimento pela literalidade dos arts. 116 e 117 decorre da concepção de que o interesse público é próprio da concepção da sociedade de economia mista, não podendo ela ser orientada de modo diverso, o que atrairia a previsão do art. 238.

Da mesma maneira, não se pode fincar em credos utilitaristas a atuação do controlador sob pena de deturpar o próprio regime democrático que rege este modelo estatal, havendo, vinculativamente, a busca pelo lucro e a eficiência como modelos de orientação para a sociedade de economia mista.

Toda esta evolução histórica e normativa foi acompanhada, *pari passu*, com os dispositivos trazidos pela Lei 13.303/2016, a qual caminhou bem em reforçar as questões de governança, transparência, combate à corrupção e licitações, sendo, contudo, tímida no descolamento do regime jurídico das estatais prestadoras de serviços público para aquelas que exercem atividade econômica.

Conclui-se assim que a pós modernidade e o ambiente democrático impõem ao controlador uma cúria com o patrimônio público e zelo pelo patrimônio privado, estando a condução societária da sociedade de economia mista limitada pelos arts. 116 e 117 da LSA, além do art. 37 da CRFB, haja vista os princípios que regem a Administração Pública e o fundamento de criação desta estatal no interesse público e na soberania nacional, prevendo, para este sucesso, a eficiência e a finalidade lucrativa.



# REFERÊNCIAS

---

- ADAMEK, Marcelo Vieira. **A responsabilidade civil dos administradores da S/A e as ações correlatas.** São Paulo: Saraiva, 2010.
- AGUILLAR, Fernando Herren. **Direito econômico:** São Paulo: Atlas, 2012.
- ARAGÃO, Paulo Cezar. **Apontamentos sobre Desvios no Exercício do Direito de Voto: Abuso de Direito, Benefício Particular e Conflito de Interesse.** Castro, Rodrigo Rocha Monteiro de; Warde Júnior, Walfrido Jorge; Guerreiro< Carolina Dias Tavares (Coord.). **Direito Empresarial e Outros Estudos em Homenagem ao Professor José Alexandre Tavares Guerreiro.**São Paulo: Quartier Latin, 2013
- ARMOUR, John; HANSMANN, Henry; KRAAKMAN, Reinier. **Agency problems and legal strategies and enforcement.** Oxford University Faculty of Law Research Paper, n. 21, 2009. Disponível em: < [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1436555](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1436555)> Acesso em: 02 ago. 2015.
- BARBI Filho, Celso. **Acordo de Acionistas.** Belo Horizonte: Editora Del Rey, 1993.
- BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo.** São Paulo: Saraiva, 2009.
- BARROSO, Luís Roberto. Modalidades de Intervenção do Estado na Ordem Econômica: regime jurídico das sociedades de economia mista; inocorrência de abuso de poder econômico. **Revista Trimestral de Direito Público**, n. 18, p. 88-109 1997.
- BARROSO, Luís Roberto. **Prefacio à obra Interesses Públicos versus Interesses Privados:** desconstruindo o princípio de supremacia do interesse publico. 2ª tiragem. Editora Lúmen Júris. Rio de Janeiro, 2007.

- BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. Por que a “guerra fiscal”? os desafios do Estado na modernidade líquida. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, Belo Horizonte, n.102, p.305-341, jan./jun. 2011.
- BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2000.
- BAUMAN, Zygmunt. **Vida a crédito**. Tradução de Alexandre de Werneck. Rio de Janeiro: Zahar, 2010.
- BELO HORIZONTE. Prefeitura Municipal. **Decreto nº 10.941, de 17 de janeiro de 2002**. Consolida o estatuto social da BHTRANS. Belo Horizonte: PBH, 2002. Disponível em: <<https://www.leismunicipais.com.br/a/mg/b/belo-horizonte/decreto/2002/1095/10941/decreto-n-10941-2002-consolida-o-estatuto-social-da-bhtrans>> Acesso em: 02 ago. 2015.
- BENSOUSSAN, Fabio Guimarães. **A participação do Estado na atividade empresarial através das "golden Shares"**. 2006. 121f. Dissertação (Mestrado)- Faculdade de Direito Milton Campos, Nova Lima, 2006. Disponível em: <<http://www.mcampos.br/posgraduacao/mestrado/dissertacoes/2011/fabioguimaraesbensoussanatividadeempresarialoatravesdalogoldenshares.pdf>> Acesso em: 06 ago. 2015.
- BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**: lições de filosofia do direito. São Paulo: Ícone, 1999. (Elementos de direito).
- BORBA, José Edwaldo Tavares. **Direito societário**. 9. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.
- BONFIM, Natália Bertolo. **O interesse público nas sociedades de economia mista**. São Paulo: Atlas, 2011.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)> Acesso em: 09 maio. 2015.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 10 de novembro de 1937)**. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 10 nov. 1937. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm)> Acesso em: 31 jul. 2015.

BRASIL. Decreto n. 23.533, de 1º de dezembro de 1933. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, Seção 1 - 8/12/1933, Página 23016 (Retificação). Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-23533-1-dezembro-1933-558975-retificacao-81276-pe.html>> Acesso em: 31 jul.2015.

BRASIL. Decreto n. 65.482, de 21 de outubro de 1969. Aprova os Estatutos da EMBRAER - Empresa Brasileira de Aeronáutica S.A. **Diário Oficial da União**, Brasília, 21 out. 1969. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=119440>> Acesso em: 06 ago.2015.

BRASIL. Decreto-Lei n. 73, de 21 de novembro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Nacional de Seguros Privados, regula as operações de seguros e resseguros e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 22 n. 1966. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del0073.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0073.htm)> Acesso em: 31 jul.2015.

BRASIL. Decreto-Lei n. 200, de 25 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 27 fev. 1967. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del0200.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0200.htm)> Acesso em: 31 jul.2015.

BRASIL. Decreto-Lei n. 900, de 29 de setembro de 1969. Altera disposições do Decreto-lei número 200, de 25 de fevereiro de 1967, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 30 set. 1969. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del0900.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0900.htm)> Acesso em: 31 jul.2015.

BRASIL. Emenda Constitucional n. 19, de 4 de junho de 1998. Modifica o regime e dispõe sobre princípios e normas da Administração Pública, servidores e agentes políticos, controle de despesas e finanças públicas e custeio de atividades a cargo do Distrito Federal, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 jun. 1998. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc19.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc19.htm)> Acesso em: 31 jul.2015.

BRASIL. Lei n ° 4.717 de 29 de junho de 1965. Regula a ação popular. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 jul. 1965. Disponíveis em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L4717.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4717.htm)>. Acesso em: 06 ago. 2015.

BRASIL. Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. **Diário Oficial da União**, Brasília, 29 out. 1966b. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5172.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172.htm) > Acesso em: 31 jul.2015.

BRASIL. Lei n. 6.024, de 13 de março de 1974. Dispõe sobre a intervenção e a liquidação extrajudicial de instituições financeiras, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 13 mar. 1974. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L6024.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6024.htm) > Acesso em: 31 jul.2015.

BRASIL. Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976. Suplemento. **Diário Oficial da União**, Brasília, 17 dez. 1976. Disponível em: <[http://www.normaslegais.com.br/legislacao/contabil/lei6404\\_1976.htm](http://www.normaslegais.com.br/legislacao/contabil/lei6404_1976.htm)> Acesso em: 31 jul.2015.

BRASIL. Lei n ° 8.429 de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 3 jun. 1992. Disponíveis em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8429.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm)>. Acesso em: 31 jul.2015.

BRASIL. Lei n. 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 14 fev. 1995. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18987cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18987cons.htm) > Acesso em: 31 jul.2015.

BRASIL. Lei n. 9.491, de 9 de setembro de 1997. Altera procedimentos relativos ao Programa Nacional de Desestatização, revoga a Lei nº 8.031, de 12 de abril de 1990, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 10 set. 1997. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9491.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9491.htm)> Acesso em: 31 jul.2015.

BRASIL. Lei n. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 13 fev. 1998. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9605.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9605.htm) > Acesso em: 31 jul.2015.

BRASIL. Lei n. 10.303, de 31 de outubro de 2001. Altera e acrescenta dispositivos na Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, que dispõe sobre as Sociedades por Ações, e na Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, que dispõe sobre o mercado de valores mobiliários e cria a Comissão de Valores Mobiliários. **Diário Oficial da União**, Brasília, 01 nov. 2001. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LEIS\\_2001/L10303.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10303.htm)> Acesso em: 31 jul.2015.

BRASIL. Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. **Diário Oficial da União**, Brasília, 9 fev. 2005. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm)>. Acesso em: 31 jul. 2015.

BRASIL. Lei nº 12.353, de 28 de dezembro de 2010. Dispõe sobre a participação de empregados nos conselhos de administração das empresas públicas e sociedades de economia mista, suas

subsidiárias e controladas e demais empresas em que a União, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 29 dez. 2010. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2010/Lei/L12353.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12353.htm)>. Acesso em: 31 jul. 2015.

BRASIL. Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016. Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2016/Lei/L13303.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13303.htm)  
Acesso em: 31 jul. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 817.534/MG (2006/0025288-1) Relator : Ministro Mauro Campbell Marques. **Diário de Justiça**, Brasília, 15 set. 1995. <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266261>. Acesso em: 01 ago. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 234, Relator Ministro Néri da Silveira. **Diário de Justiça**, Brasília, 10 dez. 2009. Disponível em: <[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao\\_cidadania/Poder\\_Policial/Jurisprudencia\\_policial/RESP%20817534.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao_cidadania/Poder_Policial/Jurisprudencia_policial/RESP%20817534.pdf)>. Acesso em: 01 ago. 2015.

BRITO, Fausto. *A ruptura dos direitos humanos na filosofia política de Hannah Arendt*. **Kriterion**, Belo Horizonte, v.54, n.127, jun. 2013.

CARVALHO FILHO, José. dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 26.ed. São Paulo: Atlas, 2013.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional didático**. 7. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

CARVALHO, Tomás Lima de. **Fundo de Investimento Imobiliário: análise jurídica e econômica**. 2014. No prelo.

CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à Lei de Sociedades Anônimas**. São Paulo: Editora Saraiva, 2011a.



CARVALHOSA, Modesto. Notas para um debate sobre o princípio constitucional da eficiência. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico**, Salvador, n. 10, maio/jun./jul, 2007. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-10-MAIO-2007-PAULO%20MODESTO.pdf>>. Acesso em: 9 mar. 2015.

CARVALHOSA, Modesto. O desaparecimento do controlador nas companhias com ações dispersas. (519/520). ADAMEK, Marcelo Vieira von (Coord.). **Temas de direito societário e empresarial contemporâneos**. São Paulo: Malheiros, 2011b.

COASE, Ronald. The problem of social cost. **The Journal of Law and Economics**, v. 3, Oct. 1960.

COMPANHIA ENERGÉTICA DE MINAS GERAIS. Estatuto Social. Aprovado pela Assembleia Geral de Constituição, em 22-05-1952 - cuja ata foi arquivada na JUCEMG em 27-05-1952, sob o nº 57386 -, e pelas Assembleias Gerais reunidas para reforma estatutária, até a última AGE realizada em 03-06-2014, cuja ata foi arquivada na JUCEMG em 27-06-2014, sob o nº 5327949. [S.l.]: CEMIG, 2014. Disponível em: <[http://www.cemig.com.br/pt-br/a\\_cemig/quem\\_somos/Documents/Estatuto03-06-14c.pdf](http://www.cemig.com.br/pt-br/a_cemig/quem_somos/Documents/Estatuto03-06-14c.pdf)>. Acesso em: 03 ago. 2015.

COMPARATO, Fábio Konder. Ensaio sobre a constitucionalidade em políticas públicas. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v.35, n. 138, p. 43-45, abr/jun. 1998.

COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. **O poder de controle na sociedade anônima**. São Paulo: Atlas, 2005.

CORRÊA-LIMA, Osmar Brina. Regra de Julgamento de Negócios (Business Judgment Rule). SILVA, Alexandre Couto e. (Coord.). **Direito societário: estudos sobre a lei de sociedades por ações**. São Paulo: Saraiva, 2013.

- DI PIETRO, Maria Sylvia. **Direito administrativo**. São Paulo: Atlas, 2013.
- EIZIRIK, Nelson. **A Lei das S/A Comentada**. São Paulo: Quartier Latin, 2011. v.3.
- FAGUNDES, Miguel Seabra. O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário. Rio de Janeiro: Forense, 1987.
- GILSON, Ronald J.; HANSMANN, Henry; PARGENDLER, Mariana. regulatory dualism as a development strategy: corporate reform in Brazil, THE U.S., and the eu. [S.l.]: Associação Brasileira de Direito e Economia, 2009. Disponível em: <file:///C:/Users/User/Downloads/2009-6.pdf.> Acesso em: 06 ago.2015.
- HAYEK, Friedrich August von. **O caminho da servidão**. Rio de Janeiro: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010.
- FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Lições de direito econômico**. 6. Rio de Janeiro Forense 2013.
- FONSECA, João Bosco Leopoldino da. **Direito econômico**. 8. ed. ver. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2015.
- FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. Conflito de Interesses nas Assembléias de S.A.. ed. única São Paulo: Malheiros, 1993.
- FRIEDMAN, Milton. **Capitalismo e liberdade**. [S. l.]: UFRGS, 2009. Disponível em: <<http://www6.ufrgs.br/daeca/wp/wp-content/uploads/2009/03/capitalismo-e-liberdade.pdf>> Acesso em: 13 jan.2011.
- GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. Tradução de Flávio Paulo Meurer. 2.ed. Petrópolis: Vozes, 1998.
- GALUPPO, Marcelo Campos. Matrizes do Pensamento Jurídico: um exemplo a partir da literatura. In: GALUPPO, Marcelo Campos (Org.). **O Brasil que queremos: reflexões sobre o Estado democrático de direito**. Belo Horizonte: Ed. PUC Minas, 2006.

- GARCIA-ROZA, Luiz Alfredo. **Freud e o inconsciente**. 24. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2009.
- GOMES, Laurentino. **1808: como uma rainha louca, um príncipe medroso e uma corte corrupta enganaram Napoleão e mudaram a história do Brasil**. São Paulo: Editora Planeta do Brasil, 2007.
- GORGA, Érica. **Direito Societário Atual**. Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2013.
- GORGA, Érica. Culture and corporate law reform: a case study of Brazil. **Journal of International Economic Law**, v. 27, n. 3, 2006. Disponível em: <[https://www.law.upenn.edu/journals/jil/articles/volume27/issue3/Gorga27U.Pa.J.Int'lEcon.L.803\(2006\).pdf](https://www.law.upenn.edu/journals/jil/articles/volume27/issue3/Gorga27U.Pa.J.Int'lEcon.L.803(2006).pdf)> Acesso em: 02 set.2014.
- GICO JÚNIOR, Ivo. Metodologia e epistemologia da análise econômica do direito. **Economic Analysis of Law Review**, v. 1, n. 1, p. 7-32, jan./jun. 2010.
- GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988**. 5.ed. São Paulo: Malheiros, 1990.
- GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação crítica**. 7.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- GRAU, Eros Roberto. **Comentários à Constituição do Brasil**. Brasília: Saraiva, 2014.
- HABERMAS, Jürgen. O estado-nação europeu frente aos desafios da globalização. **Novos Estudos**, São Paulo, n. 43, p. 87-101, nov. 1995.
- HEIDEGGER, Martin. Ser e tempo. Tradução de Márcia Sá Cavalcante Shcuback. Petrópolis: Vozes, 2005. v. 1.
- HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Porto Alegre: S. Antonio Fabris, 1991.

HOBBS, Thomas. **O Leviatã ou Matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil.**, São Paulo, Os Pensadores, 4 ed., Nova Cultura, 1998.

JENSEN, Michael; MECKLING, Willian. Theory of the firm: managerial behavior, agency costs and ownership structure. **Journal of Financial Economics**, v. 3, n. 4, p. 305-360, Oct. 1976.

JUSTEN FILHO, Marçal. **O direito da agências reguladoras independentes.** São Paulo: Dialética, 2002.

LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo civil - e outros escritos.** Petrópolis: Vozes, 1994. p. 84.

LODI, João Bosco. Governança corporativa: o governo da empresa e o conselho de administração. 7. ed. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

MOREIRA, Vital; MARQUES, Maria Manuel Leitão. **A mão visível: mercado e regulação.** Coimbra: Almedina, 2003.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo.** São Paulo: Malheiros, 2009.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Elementos de direito administrativo.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Sociedades mistas, empresas públicas e o regime direito público. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, n. 13, 2002.

MELLO, José Tarcízio de Almeida. **Direito Constitucional do Brasil.** Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

MELLO, Marco Aurélio Mendes de Farias. Voto. **Revista Trimestral de Jurisprudência**, Brasília, v. 223, jan./mar. 2013. Disponível em: [http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoRTJ/anexo/223\\_1.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoRTJ/anexo/223_1.pdf)> Acesso em: 31 jul. 2015.

- MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.
- MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 10. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2006.
- MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Decreto nº 6985 de 30 de setembro de 1991. **Câmara Municipal**, Belo Horizonte, 1991. Disponível em: <  
<http://www.jusbrasil.com.br/topicos/13775151/decreto-n-6985-de-30-de-setembro-de-1991-do-municipio-de-belo-horizonte>> Acesso em: 31 jul. 2015.
- MIRANDA, Pontes. **Tratado de direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1972. t. XLIX.
- MIRANDA, Rubens Augusto de; AMARAL, Hudson Fernandes. Governança corporativa e gestão socialmente responsável em empresas estatais. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 45, n. 4, ago. 2011.
- MISES, Ludwig von. **Intervencionismo: uma análise econômica**. São Paulo: J Olympio, 2010.
- MISES, Ludwig Von. **Ação humana: um tratado de economia**. Rio de Janeiro: Inst Liberal, 1966.
- NADER, Paulo. **Filosofia do direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- NASH JÚNIOR, John Forbes. O problema da barganha. **Econometrica**, v. 18, Issue 2, p. 155-162, Apr. 1950.
- NOZICK, Robert. **Anarquia, Estado e utopia**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1991.
- NOZICK, Robert. **Anarquia, Estado e utopia**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011.

OLIVEIRA, Amanda Flávio de. **Direito econômico**: evolução e institutos: obra em homenagem ao professor João Bosco Leopoldino da Fonseca. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

PALMER, Richard E. **Hermenêutica**. Lisboa: Edições 70, 1969.

PELUSO, Washington Albino. **Direito econômico**. São Paulo: Saraiva, 1980.

PEREIRA, Rodolfo Viana. **Hermenêutica filosófica e constitucional**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

PETRÓLEO BRASILEIRO S. A. **Estatuto Social**. Aprovado pela Assembléia Geral Extraordinária realizada em 09 set. /2011. Disponível em: <<http://www.br.com.br/wps/wcm/connect/09d83e004b19d7a78860f9cb8cf33934/estatuto-social.pdf?MOD=AJPERES>> Acesso em: 31 jul. 2015.

PIKETTY, Thomas. **Capital no século XXI**. São Paulo: Intrínseca, 2014.

PIMENTA, Eduardo Goulart. **Direito societário**: campus jurídicos. Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2013.

PINTO JÚNIOR, Mario Engler. O Estado como acionista controlador. 517f. 2009. Tese (Doutorado)- Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em: <file:///C:/Users/User/Downloads/VERSAO\_COMPLETA\_MARIO\_ENGLER%20(1).pdf> Acesso em: 31 jul. 2015.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Tradução de Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

ROTHBARD, Murray N. A anatomia do estado. tradução de Tiago Chabert. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises. Brasil, 2012.

SALOMÃO FILHO, Calixto. Sociedade Anônima: interesse público e privado. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, n. 127, p. 8, 2002.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **Interesse social**: concepção clássica e moderna. São Paulo, Malheiros, 1998.

SANDEL, Michael J. **Justiça**. 5.ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira. 2012.

SEN, Armatya. **Desenvolvimento como liberdade**. Tradução de Laura Teixeira Motta: revisão técnica Ricardo Dosinelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

STAZJN, Rachel. **Direito Societário e Informação**. Castro, Rodrigo Rocha Monteiro de; Warde Júnior, Walfrido Jorge; Guerreiro< Carolina Dias Tavares (Coord.). Direito Empresarial e Outros Estudos em Homenagem ao Professor José Alexandre Tavares Guerreiro. São Paulo: Quartier Latin, 2013

STIGLITZ, Joseph e. Is there a Post-Washington consensus considered? In: SERRA, Narcis; STIGLITZ, Joseph e. (Ed.). **The Washington**: consensus reconsidered: towards a new global governance. New York: Oxford, 2008. Disponível em: <<https://books.google.com.br/books?isbn>> Acesso em: 31 jul. 2015.

SUNDFELD, Carlos Ari. Entidades administrativas e noção de lucro. **Revista Trimestral de Direito Público**. São Paulo, v.6, 1994, p. 267.

TIMM, Luciano Beneti. **O novo direito contratual brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

TIMM, Luciano Beneti; MACHADO, Rafael Bicca. Direito, mercado e função social. Revista da AJURIS, v. 36, n. 103, set. 2006. Disponível em: <[http://www.estig.ipbeja.pt/~ac\\_direito/Direito\\_Mercado\\_Funcao\\_Social.pdf](http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/Direito_Mercado_Funcao_Social.pdf)> Acesso em: 25 fev. 2015.

COOTER Robert e ULEN, Thomas, **Direito & Economia**, 5ª edição (trad.). Porto Alegre: Bookman, 2010.

UNITED STATES DISTRICT COURT. **14 CV 10117**: complaint for violations of federal securities laws. Demand for jury trial. New York: 24 Dec. 2014. Disponível em:

<<http://www.labaton.com/en/cases/upload/Petrobras-Complaint-2.pdf>> Acesso em: 31 jul. 2015.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **Direito comercial**. 3 ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. v.3.

ZAIDMAN, Luis; LUZ, Lincoln Teixeira Mendes Pinto da; BRASIL. **Estudos para uma lei orgânica da administração federal**. Brasília: IPEA: SEMOR, 1978.

WALD, Arnold. A sociedade de economia mista e a nova lei das S.A. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 14, n.54, p 99-114, abr/jun. 1977.

WALZER, Michael. **Esferas da Justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

WERNECK, Rogerio Ladeira Furquim. **Uma contribuição à redifinição dos objetivos e das formas de controle das empresas estatais no Brasil**. São Paulo: ILDES, 1988