



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO

SÁVIO HENRIQUE MORAIS MOTA

**SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA: UMA ANÁLISE DAS
RESPONSABILIDADES E DOS DEVERES DO ESTADO EMPRESÁRIO NA
CONDIÇÃO DE ACIONISTA CONTROLADOR SOB O PRISMA DA LEI 6.404/76**

FORTALEZA

2022

SÁVIO HENRIQUE MORAIS MOTA

SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA: UMA ANÁLISE DAS RESPONSABILIDADES
E DOS DEVERES DO ESTADO EMPRESÁRIO NA CONDIÇÃO DE ACIONISTA
CONTROLADOR SOB O PRISMA DA LEI 6.404/76

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. João Luis Nogueira Matias.

FORTALEZA

2022

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Sistema de Bibliotecas

Gerada automaticamente pelo módulo Catalog, mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

- M871s Mota, Sávio Henrique Morais.
Sociedade de economia mista : uma análise das responsabilidades e dos deveres do Estado empresário na condição de acionista controlador sob o prisma da Lei 6.404/76 / Sávio Henrique Morais Mota. – 2022.
50 f.
- Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Curso de Direito, Fortaleza, 2022.
Orientação: Prof. Dr. João Luis Nogueira Matias.
1. Sociedade de economia mista. 2. Acionista controlador. 3. Responsabilidades. 4. Deveres. I. Título.

CDD 340

SÁVIO HENRIQUE MORAIS MOTA

SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA: UMA ANÁLISE DAS RESPONSABILIDADES
E DOS DEVERES DO ESTADO EMPRESÁRIO NA CONDIÇÃO DE ACIONISTA
CONTROLADOR SOB O PRISMA DA LEI 6.404/76

Trabalho de conclusão de curso
apresentado ao Curso de Graduação em
Direito da Faculdade de Direito da
Universidade Federal do Ceará, como
requisito parcial à obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Aprovada em: 02/12/2022.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. João Luis Nogueira Matias (Orientador)
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof. Dr. André Dias Fernandes
Centro Universitário 7 de Setembro (UNI7)

Doutorando George Felício Gomes de Oliveira
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Aos meus pais, José Maria Pereira Mota e Rozicleide Morais Mota, que, a despeito da falta de recursos financeiros, conseguiram me oferecer, com muito esforço, uma vida digna para tornar meus sonhos possíveis. A minha amada avó, Terezinha Florêncio de Morais, que desde criança acreditou que eu era capaz, ajudando-me de todas as formas para que eu pudesse estudar.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, aos meus pais, José Maria Pereira Mota e Rozicleide Morais Mota, que, a despeito da falta de recursos financeiros, conseguiram me oferecer, com muito esforço, uma vida digna para tornar este sonho possível: entrar em uma Universidade Pública.

A minha amada avó e ao meu avodrado, Terezinha Florêncio de Morais e Márcio Edi Alves de Oliveira, que desde sempre acreditaram que eu era capaz, ajudando-me de todas as formas para que eu pudesse estudar.

Ao meu namorado, Iago Pinto Carneiro, que esteve presente do cursinho pré-vestibular a elaboração deste trabalho de conclusão de curso, apoiando-me e incentivando-me. Muito grato por todo o apoio, sem a sua ajuda esse caminho poderia ter sido bem mais cansativo.

Aos meus irmãos e aos meus familiares, que me incentivaram com palavras de forças para que eu pudesse concluir a faculdade.

Aos meus grandes amigos de faculdade, sobretudo Naira Rogelma e Erick Brener, que estiveram comigo nos bons e nos momentos mais difíceis, sem vocês tudo teria sido bem mais difícil. Muito obrigado pela parceria, sempre contem comigo.

Aos demais amigos, pela compreensão das ausências e pelo afastamento temporário.

Aos cursinhos XII de Maio e Paulo Freire, que me auxiliaram a tornar meu sonho de entrar em uma Universidade Pública possível.

Ao professor Dr. João Luis Nogueira Matias pela disponibilidade e a boa vontade em me orientar na elaboração deste trabalho.

Aos professores participantes da banca examinadora Prof. Dr. André Dias Fernandes e George Felício Gomes de Oliveira pelo tempo, pelas valiosas colaborações e sugestões.

Por fim, a todos os mestres que contribuíram para meu aprendizado, tanto na fase escolar quanto na Universidade, sem dúvida, todos os ensinamentos representam quem eu sou hoje.

RESUMO

A Constituição Federal de 1988 possibilitou que o Estado pudesse explorar diretamente a atividade econômica por meio da criação de empresas públicas e de sociedades de economia mista (SEM). Cumpre ressaltar que essas estatais possuem um valor imensurável para o desenvolvimento econômico e social do país, porquanto propiciam objetivos táticos e inúmeras responsabilidades para o desenvolvimento nacional, além de sua função social e o seu papel de efetivar políticas públicas. Em razão disso, faz-se necessário analisar a atuação do Estado na posição de acionista controlador da SEM, verificando quais são as limitações do exercício do seu poder de controle. A metodologia utilizada para o desenvolvimento do tema foi a pesquisa bibliográfica. Demonstra-se que o acionista controlador, quando explorar o objeto social da companhia, deve atingir, além dos interesses dos acionistas, o interesse público que justificou a criação da SEM. Constatou-se que o exercício do poder de controle do Estado empresário na condição de acionista controlador não é absoluto, havendo limites estipulados na Lei 6.404/76 (Lei das S.A. ou LSA), os quais buscam prevenir e reprimir eventuais práticas abusivas. Apontou que o ente público responde pelas condutas abusivas previstas no §1º do artigo 117 da Lei das S.A., as quais são apenas de natureza comissivas dolosas. A sanção, genericamente exposta no referido parágrafo, é apenas de perdas e danos. Cumpre assentar que para incorrer em uma responsabilização, é necessária a devida comprovação do dano. Por fim, é imprescindível que Estado na condição de acionista controlador das SEM observe os princípios constitucionais, sobretudo o da transparência, da fundamentação das decisões administrativas e da publicidade, com o objetivo de propiciar à coletividade e aos demais acionistas o acesso à informação sobre as decisões do Poder Público em assembleias gerais, além de tornar acessível a divulgação de suas cartas anuais, atas de assembleias, demonstrações financeiras e políticas públicas que norteiam os negócios da companhia.

Palavras-chave: sociedade de economia mista; acionista controlador; responsabilidades; deveres.

ABSTRACT

The Federal Constitution of 1988 allowed the State to directly explore economic activity through the creation of public companies and mixed capital companies (SEM). It should be noted that these state-owned companies have an immeasurable value for the economic and social development of the country, as they provide tactical objectives and countless responsibilities for national development, in addition to their social function and their role in implementing public policies. As a result, it is necessary to analyze the State's performance in the position of controlling shareholder of SEM, verifying what are the limitations of the exercise of its power of control. The methodology used for the development of the theme was the bibliographic research. It is demonstrated that the controlling shareholder, when exploring the corporate purpose of the company, must reach, in addition to the interests of shareholders, the public interest that justified the creation of SEM. It was found that the exercise of the power of control of the entrepreneur State in the condition of controlling shareholder is not absolute, with limits stipulated in Law 6.404/76 (Lei das S.A. or LSA), which seek to prevent and repress possible abusive practices. He pointed out that the public entity is responsible for the abusive conduct provided for in the first paragraph of article 117 of the Corporate Law, which is only of a malicious commission nature. The sanction, generically set out in that paragraph, is only damages. It should be noted that in order to incur liability, it is necessary to prove the damage. Finally, it is essential that the State, as the SEM's controlling shareholder, observes the constitutional principles, above all that of transparency, the grounds for administrative decisions and publicity, with the aim of providing the community and other shareholders with access to information on the decisions of the Government in general meetings, in addition to making the disclosure of its annual letters, minutes of meetings, financial statements and public policies that guide the company's business accessible .

Keywords: mixed capital company; controlling shareholder; responsibilities; duties.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	10
2. O ESTADO EMPRESÁRIO.....	12
2.1. A atuação do Estado na economia por meio da criação das empresas estatais.....	12
2.2. Uma perspectiva Constitucional	15
2.3. As empresas estatais: aspectos conceituais e regime jurídico.	19
3. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA (SEM)	20
3.1. Noções gerais sobre a sociedade de economia mista.....	21
3.2. As principais características inerentes às sociedades de economia mista.	22
3.3. Uma análise dos artigos 235 a 240 da Lei das Sociedades Anônimas	26
4. ACIONISTA CONTROLADOR.....	29
4.1. Noções sobre o poder de controle	30
4.2. Elementos que caracterizam o acionista controlador	32
5. UMA ANÁLISE DAS RESPONSABILIDADES E DOS DEVERES DO ACIONISTA CONTROLADOR ESTATAL DA SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA.....	35
6. CONCLUSÃO	45

1. INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 possibilitou que o Estado pudesse atuar indiretamente na ordem econômica não só para regular as atividades, mas também propiciou que sua interferência fosse realizada de forma direta, com a exploração da atividade econômica, quando necessário aos imperativos de segurança nacional ou a relevante interesse coletivo. Essa ingerência do Estado na economia se dá por meio da criação de estatais, como as empresas públicas e as sociedades de economia mista, as quais possuem um valor imensurável para o desenvolvimento econômico e social do país.

Em face dessa relevância, faz-se necessário analisar a atuação do Estado na posição de acionista controlador na sociedade de economia mista, verificando quais são as limitações do exercício do seu poder de controle. Sendo assim, a Lei das Sociedades Anônimas ou Lei das Sociedades por Ações (Lei 6.404 de 1976, Lei das S.A. ou LSA) limitou o direito-função do Estado, a saber, de controlar os negócios da sociedade, incorporando ao artigo 238 da LSA as hipóteses aplicadas aos acionistas controladores privados quando age com abuso de poder ou descumpre algum dever previsto nesta Lei.

Nesse contexto, o presente trabalho tem como foco principal analisar alguns aspectos no que tange às sociedades de economia mista com o Estado empresário na condição de acionista controlador, notadamente por meio de suas responsabilidades e de seus deveres com base no preceito normativo do artigo 238 da LSA.

Destarte, ao realizar essas considerações, a problemática do trabalho segue os questionamentos: quais são as responsabilidades e os deveres do poder de controle estatal na execução dos negócios das sociedades de economia mista? Quais as consequências jurídicas em relação às condutas de abuso de poder por parte do Estado empresário?

Com o objetivo de sanar essa temática, utilizou-se a metodologia de pesquisa bibliográfica, a qual se consubstanciou na análise de materiais já elaborados como livros, artigos científicos, trabalhos de conclusão de curso, teses de mestrado e de doutorado, oportunizando uma diversidade de materiais para observar.

Para tanto, o trabalho se desenvolveu por quatro análises.

No primeiro momento, buscou-se apresentar considerações iniciais sobre o Estado empresário, versando, preliminarmente, acerca de um retrospecto histórico do envolvimento do Estado na ordem econômica, por meio de seu desempenho direto na economia com a criação de empresas estatais. Nesse tópico, ainda, buscou-se abordar a perspectiva constitucional dessa atuação do Estado, apresentando os preceitos constitucionais que autorizam essa influência estatal. Ato contínuo, procurou-se analisar o conceito e o regime jurídico das estatais.

Em segundo lugar, aprofundou-se acerca de alguns aspectos jurídicos inerentes a sociedade de economia mista, como seu conceito e alguns elementos que venham a caracterizá-la, tanto na Lei das Estatais, quanto sua previsão na Lei 6.404 de 1976.

No tópico posterior, estudou-se as concepções jurídicas sobre o que caracteriza o acionista controlador, além de analisar artigos específicos na Lei das Sociedades Anônimas.

Outrossim, adentrou-se na análise das responsabilidades e dos deveres do acionista controlador estatal, examinando em quais situações o Estado tem o seu poder de controle limitado, em quais situações esse poder de controle pode se configurar abuso de poder e quais as consequências jurídicas.

Ao final, apresentou-se a conclusão do trabalho.

2. O ESTADO EMPRESÁRIO

2.1. A atuação do Estado na economia por meio da criação das empresas estatais

A partir do Século XVIII, como preleciona Pimenta (2020), originou-se a empresa de característica econômica, à medida que o sistema feudal, na sua composição agrícola e artesanal, necessitava de uma estrutura capitalista empresarial para circulação e para distribuição de seus itens.

As empresas estatais, em uma configuração capitalista moderna, só começaram a surgir nos primórdios do século XX. A origem dessas instituições, sobretudo na Europa, estava relacionada aos processos de nacionalização e de estatização. Esse movimento da economia política na época pode ser explicado pelos fatores político-ideológico, social e econômico, como apontam Coutinho, Mesquita e Nasser (2019). O primeiro fator clarifica que a propriedade pública poderia modificar a disposição de poder na sociedade, notabilizando o trabalho frente ao capitalismo. O segundo fator remete-se a um ambiente de trabalho mais adequado e às relações industriais no Estado de bem-estar social. No que tange ao fator econômico, demonstra-se que as estatais podem fomentar a modernização de regiões que são economicamente esquecidas.

Como bem demonstra o professor Alexandre Santos Aragão (2018), na América Latina, a atuação na ordem econômica do Estado se diversificou em cada cenário conforme as disposições naturais ideológicas e as necessidades de desenvolvimento econômico. Para ele, essa atuação do Estado tem sido “instrumentalizada para fomentar empresas privadas, por exemplo, através da venda deficitária/subsidiada de insumos metalúrgicos para a indústria privada de transformação” (ARAGÃO, 2018).

Ainda, prossegue Aragão, que é de grande relevância para história ocidental e brasileira a atividade empresarial do Estado. Cita-se, a título de exemplo, que a expansão marítima europeia dos séculos XV e XVI foi impulsionada por empresas formadas de capital privado e pelos Estados absolutistas (ARAGÃO, 2018).

As empresas públicas que se alastraram no século XX no Brasil foram escoradas em diversos fatores, dentre os quais se destacam os de natureza econômica, política, administrativa e social. Para Motta (1980), essas instituições

públicas se manifestaram por meio de diversas medidas no decorrer do tempo, as quais, inclusive, exigiram interferência do Estado.

O fator de ordem econômica contribuiu expressivamente para o desenvolvimento das empresas públicas, porquanto tal elemento foi utilizado para propiciar o avanço socioeconômico por meio de programas públicos de grande vulto (MOTTA, 1980). Nessa perspectiva, as empresas se apresentaram para fomentar o desenvolvimento econômico e para elaborar bens e serviços, possibilitando o Estado a se utilizar dos mesmos benefícios das instituições privadas.

Motta (1980) ainda apresenta o fator político como essencial no amadurecimento das empresas estatais. Isso já que questões de cunho estratégicas e de planejamentos podem impulsionar e preservar o controle nacional em temas que dizem respeito à segurança nacional. Outrossim, menciona-se que o fator de natureza administrativa se apresenta por necessidades de descentralizar a administração, com o objetivo de se efetivar organizações autônomas com controle na tomada de decisão. A demonstração do fator de natureza social está ligada à constituição de empresas estatais com o objetivo de implementar a prestação de serviços que possam alcançar comunidades mais negligenciadas.

Na opinião abalizada pelos professores Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo:

No Brasil, a criação sistemática de empresas sob controle governamental ocorreu a partir da década de trinta do século passado (“Era Vargas”). Elas foram um dos principais instrumentos utilizados na implementação do maciço esforço de industrialização nacional que perdurou até quase o final da última ditadura militar - durante a qual, sob o influxo da corrente de pensamento econômico conhecida como “nacional-desenvolvimentismo”, foram adotadas inúmeras medidas de intervenção estatal na economia, designadas, em seu conjunto, como “Projeto Brasil Grande Potência”. (ALEXANDRINO; PAULO, 2021, p. 81).

Entrementes, continuam afirmando os autores que o advento das empresas governamentais, no Brasil, assumiu um papel de destaque, tendo em vista que passou a favorecer a atividade produtiva privada, com o propósito de ficar à frente do desenvolvimento nacional do país, efetivando aportes de recursos, alteridade de risco ou absorção dos prejuízos acumulados, e não participando apenas do mercado capitalista de forma a regular a iniciativa privada (ALEXANDRINO; PAULO, 2021).

Atualmente, no Brasil, a atuação das empresas públicas é de grande relevância. Isso porque essas instituições possuem destaque em diversos setores com objetivos táticos e inúmeras responsabilidades para o desenvolvimento nacional.

Cita-se o papel de notoriedade das estatais por conta de sua representação de cerca de 5% do valor do produto interno bruto (PIB) do país, de acordo com o secretário-executivo substituto do Ministério da Economia, Miguel Ragone de Mattos (2021).

A princípio, a origem da participação do Estado na economia brasileira não foi um plano deliberado da administração pública, como o escólio de Giambiagi e de Além (2011, p. 64). Na verdade, a maior pretensão estatal foi pelos seguintes motivos:

- a) a existência de um setor privado relativamente pequeno; b) os desafios colocados pela necessidade de enfrentar crises econômicas internacionais;
- c) o desejo de controlar a participação do capital estrangeiro, principalmente nos setores de utilidade pública e recursos naturais; d) o objetivo de promover a industrialização rápida de um país atrasado (GIAMBIAGI; ALÉM, 2011, p. 64).

Em síntese, no dizer de Suzigan (1976) *apud* Simon (1985), a atuação do Estado na economia brasileira pode ser entendida como sua presença, sendo direta como empresário e indiretamente como agente financeiro, além do contributo de regular a economia.

Nesse momento, já se pode inferir o porquê se criam sociedades empresárias que são controladas pelo Estado e quais são as principais razões para esse desenvolvimento. Reforça, ainda, que o surgimento dessas empresas, como discutido no trabalho de Rodrigo Junqueira Bertocini (2019), justifica-se pela necessidade de investimentos em áreas da economia, a fim de propiciar maior segurança jurídica e econômica para atrair mais investimentos privados.

Com efeito, a despeito de a sociedade de economia mista ter um papel muito importante no desenvolvimento de determinadas atividades econômicas, também é de grande destaque sua função social, com o objetivo de efetivar políticas públicas. Os objetivos podem ser alcançados por meio de algumas estratégias mais amplas, a título de exemplo, cita-se, como apontou Mario Engler Pinto Junior (2009), a estabilização de preços e de tarifas como instrumento de combate à inflação, contenção de importações com vistas a superação de crises cambiais, expansão do endividamento em moeda estrangeira com o objetivo de equilibrar a balança de pagamento, dentre outros métodos.

Vale ressaltar que a instituição de estatais no Brasil necessitou de inovações legislativas a fim de contemplar sua funcionalidade, estrutura e planejamento, além de outros aspectos pertinentes. Dentre as medidas, tem-se a criação do Decreto-lei n.º 200/1967, o qual dispõe sobre a organização da

Administração Federal e estabelece diretrizes para a reforma administrativa, dentre outros parâmetros.

No referido Decreto, a sociedade de economia mista já havia sido incluída no âmbito da administração indireta, com personalidade de direito privado. Além disso, destaca-se a norma das Sociedades Anônimas, a Lei n.º 6.404 de 1976, a qual concentra em capítulo específico a sociedade de economia mista. Ainda, no ano de 2016, foi promulgada a Lei das Estatais, a Lei n.º 13.303 de 2016, a qual dispõe acerca do estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias dos entes federativos.

As empresas públicas e as sociedades de economia mista são exemplos de ingerência do Estado na economia. Não obstante a política brasileira ora tender para o liberal e ora para o intervencionismo, é impreterível arguir a pertinência das empresas do Estado no objetivo de garantir o desenvolvimento nacional, como preceitua a Constituição Federal.

2.2. Uma perspectiva Constitucional

A atuação do Estado na economia, seja como normatizador, regulador ou explorador de atividade econômica, possui raízes constitucionais. Em atenção a essa influência, tendo em vista a dimensão e o condão de a Carta Magna regular diversas matérias, não se pode deixar de examinar a perspectiva das empresas estatais sob essa ótica. Este capítulo pretende estudar com maior pertinência a ingerência do Estado diretamente na economia por meio das estatais sob uma perspectiva Constitucional, todavia, em nenhuma circunstância pretende esgotar o tema.

Cumprе ressaltar que o Estado pode interferir na ordem econômica direta e indiretamente. O Estado atua de maneira direta na economia tanto com o monopólio quanto com a participação em empresas do setor privado. O Estado intervém na ordem econômica indiretamente quando há interesse em efetivar o princípio da livre concorrência, com o fito de atenuar infrações resultantes de cartéis, *dumping* e outros agentes econômicos que buscam afetar essa estrutura.

Quando atua de maneira indireta, o Estado age de forma a influenciar o exercício de atividades empresariais por outras pessoas, com normas coercitivas ou incentivadoras. Outrossim, essa atuação pode ser revelada por meio de sugestões e de orientações sobre determinadas ações, e não apenas de inovações normativas.

Já na primeira espécie, tem-se o Estado fazendo o papel de agente econômico, atuando na atividade econômica de acordo com seu objeto social, seja comprando, vendendo, prestando ou contratando serviços.

Com isso, cabe mencionar a previsão legal em alguns dispositivos constitucionais sobre as estatais. Os principais dispositivos da Carta que interessam para o trabalho são o artigo 37¹, os incisos XIX; XX e os artigos 173², 175³ e 177⁴, porém, não se limitam apenas a eles.

Malgrado haver previsão constitucional sobre a atuação do Estado na economia, faz-se necessário observar que as empresas estatais não foram projetos das constituições. Como se pode verificar no início deste trabalho, a origem das estatais se deu bem antes da Constituição de 1988, do mesmo modo que em outros países. Na verdade, “[...] parece ter origem muito mais em um fenômeno prático do que na criação de um instituto jurídico que, por sua vez, tenha dado origem a esse tipo de empresa” (BERTONCINI, 2019, p. 39).

Foi a partir do desenvolvimento de um Estado Social, visão que o crescimento econômico se relaciona com o desenvolvimento social, que a noção de intervenção estatal surgiu. Indica-se que as constituições passaram a prever princípios e normas de ordem econômica em seus textos a partir da Constituição mexicana de 1917. No caso do Brasil, essa temática só veio a aparecer a partir da Constituição de 1934 (STEINDORFER, 2016).

¹ 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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998); 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;

² 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.

³ 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. Parágrafo único. A lei disporá sobre: I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão; II - os direitos dos usuários; III - política tarifária; IV - a obrigação de manter serviço adequado.

⁴ Art. 177, § 1º A União poderá contratar com empresas estatais ou privadas a realização das atividades previstas nos incisos I a IV deste artigo observadas as condições estabelecidas em lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 9, de 1995) (Vide Emenda Constitucional nº 9, de 1995)

No que tange ao regramento constitucional sobre a ordem econômica na Constituição de 1988, o autor Eros Roberto Grau (2010) apresenta em sua obra uma análise que é destaque como marco teórico. Para Grau (2010), existe uma distinção entre *intervenção estatal* e *atuação estatal*. Quando adentra no conceito do que seria a *intervenção estatal*, o referido autor revela uma atuação em área de titularidade do setor privado, ou seja, a intervenção sugere o exercício estatal na esfera de sua atividade econômica em sentido estrito (GRAU, 2010). Por outro lado, a *atuação estatal* está relacionada à prestação do serviço público, além de sua regulação na concretização desses serviços. Isto é, para o autor, essa atuação ocorre no campo da atividade econômica em sentido amplo (GRAU, 2010).

Salienta-se a necessidade também de adentrar, além do que já fora abordado acima, a particularização que a Constituição de 1988 oferece à *atividade econômica* e ao *serviço público*. Essas menções podem ser avistadas em alguns dispositivos. No artigo 174, verifica-se que a exploração da atividade econômica só poderá ser permitida a partir da configuração de algumas hipóteses, além de no §1º estabelecer o regime jurídico das empresas públicas, das sociedades de economia mista e de suas subsidiárias, as quais exploram “atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços”.

Além disso, vê-se nos artigos 174⁵ e 175, da mesma forma, alusão à prestação do serviço público pelo Estado, o qual também é agente normativo e regulador da atividade econômica. Posto isso, é inquestionável a demanda em apresentar a distinção analisada pelo sobredito autor.

De acordo com Eros Roberto Grau (2010, p. 101):

A prestação de serviço público está voltada à satisfação de necessidades, o que envolve a utilização de bens e serviços, recursos escassos. Daí poderemos afirmar que o serviço público é um tipo de atividade econômica. [...] Ao afirmar que serviço público é tipo de atividade econômica, a ela atribuí a significação de gênero no qual se inclui a espécie, serviço público.

Dessa forma, o conceituado autor concede à atividade econômica a qualificação de gênero, dentro os quais possuem duas espécies, quais sejam, o serviço público e a atividade econômica. Para descaracterizar a ambiguidade atribuída

⁵ 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. (Vide Lei nº 13.874, de 2019)

ao gênero e a espécie atividade econômica, o autor convencionou que a de sentido amplo se refere ao gênero e a de sentido estrito à espécie.

O teor do artigo 173 e seu §1º apresentam essa acepção da atividade econômica em sentido estrito, não levando em conta a prestação de serviço público. No *caput* do sobredito artigo, notam-se algumas possibilidades que podem justificar a manifestação da atividade econômica. Na redação ajustada pela Emenda Constitucional n.º 9 de 1998, mantém-se a interpretação do *caput*, considerando que “atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços” concerne atividade econômica em sentido estrito.

Diferente dessa visão, acentua-se, no entendimento do autor, haver uma necessidade de interpretação concomitante dos artigos 173 e 22, inciso XXVII⁶, sendo este último a atribuição da União a competência para legislar sobre normas gerais de licitação e contratação para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais, além das empresas públicas e sociedades de economia mista.

Em razão disso, por se utilizar de uma conotação em sentido estrito da atividade econômica, não cabe à União legislar sobre normas gerais de licitação e contratação de empresas públicas e sociedades de economia mista prestadoras de serviço público. É forçoso reconhecer que há uma linha de entendimento que separa as empresas estatais em prestadoras de serviço público e em exploradoras de atividade econômica. Ocorre que independente de qual segmento preferir, ainda sim o regime jurídico aplicável às empresas estatais será o privado.

O professor Alexandre Santos de Aragão (2018) foi enfático em dizer que as atividades que estão insculpidas no artigo 173 da Constituição “devem ter paridade com o regime jurídico da iniciativa privada, ou seja, apenas elas são obrigadas a seguir preponderantemente o direito privado”, até para não haver uma concorrência desleal com o setor privado. Isto é, sempre que o Estado pretender explorar atividade econômica em concorrência com a privada deve utilizar uma pessoa jurídica de direito privado, como uma empresa pública ou uma sociedade de economia mista.

Convém mencionar que a sociedade de economia mista atende à razão, na sua qualidade de exploradora de atividade econômica, conforme o disposto no

⁶ Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: XXVII - normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).

artigo 173 da Constituição. Ressalvados os casos expostos no texto da norma, “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”.

Cumprido ressaltar no §1º do supramencionado artigo que a lei estabelecerá o estatuto da sociedade de economia mista, dispondo sobre a função social e as formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade, de acordo com o inciso I do mesmo artigo.

Por conseguinte, a criação da empresa estatal se justifica para efetivação de uma função social que é vinculada à consecução do objetivo fundante, sendo incoerente com o texto Constitucional a sua criação apenas para auferir lucros. Isso porque são empresas governamentais de administração indireta, as quais fomentam o desenvolvimento econômico e social do país, necessários ao convívio coletivo.

2.3. As empresas estatais: aspectos conceituais e regime jurídico

As estatais podem ser criadas com o objetivo de atender um interesse do Estado por meio de Lei, seja para prestação de serviço público ou na exploração da atividade econômica. Essas pessoas jurídicas são representantes da administração indireta e possuem personalidade jurídica própria.

O conceito de empresas estatais, de acordo com Oliveira (2021, p. 235), abrange “toda e qualquer entidade, civil ou comercial, sob o controle acionário do Estado, englobando as empresas públicas, as sociedades de economia mista, suas subsidiárias e as demais sociedades controladas pelo Estado”. Essa definição compreende constitucionalmente as empresas públicas, as sociedades de economia mista, suas subsidiárias e demais empresas controladas pelo Estado.

Para Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo (2021), a empresa estatal é uma pessoa jurídica de direito privado, a qual pertence à Administração Indireta, sendo instituída pelo poder público sob qualquer forma jurídica, com autorização de lei específica. Ainda, para ele, seu objeto, em regra, é a exploração de atividade econômica em sentido estrito ou a prestação de serviços públicos de natureza econômica.

Superada a proposta, neste e nos outros subitens, dos conceitos gerais sobre o que são as estatais, faz-se necessário analisar o seu regime jurídico.

Cumpra destacar, porém, que apesar de as empresas públicas e sociedades de economia mista possuírem natureza jurídica de direito privado, na verdade, o regime jurídico é híbrido. Como bem demonstra Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2020, p. 988), em sua obra, “o regime jurídico é híbrido, porque o direito privado é parcialmente derogado pelo direito público”.

Nesse ponto, observa-se que o direito privado é aplicado quando há exercício em si da atividade econômica pelo Estado, na sua figura de Estado empresário, concorrendo em igualdade de condições das empresas privadas. Ao contrário disso, ocorre a incidência do direito público quando a atividade estatal tem relação com aspectos do controle administrativo, vinculando-se a uma pessoa federativa, por exemplo (FILHO, 2015).

Como se pode notar também no estudo de Pereira e de Faria (2016), o regime jurídico previsto na Lei das Estatais também é híbrido, obedecendo, por óbvio, a alternância do bem jurídico tutelado pelo Estado.

3. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA (SEM)

Foi a partir da carência em realizar aporte financeiro na indústria de bens de produção e de infraestrutura, assim como a atuação intervencionista estatal, que as Sociedades de Economia Mista (SEM) começaram a ensaiar seu surgimento (BERTONCINI, 2019).

Na visão de Bertoncini (2019), a quantidade e a vocação das Sociedades de Economia Mista estão em constante alteração, sendo influenciadas por diversos fatores. Como já discutido, a atuação das empresas estatais, sobretudo das SEM, é fomentada por razões ideológicas, políticas, econômicas e por questões nacionais e nacionalistas.

Prossegue o referido autor que no início do século XIX, na Europa, constata-se a existência de constituição de sociedade entre o Estado e as entidades privadas para o financiamento de empreitada de construção de canais realizados pelo Estado (BERTONCINI, 2019).

No Brasil, segundo o sobredito autor, as empresas estatais datam do período colonial, no qual foram concebidas o Serviço Postal e a Casa da Moeda. Ato posterior, instituiu-se o Banco do Brasil, a primeira sociedade de economia mista no Brasil, já considerada uma sociedade por ações que possibilitaria a participação de acionistas privados em seu capital (BERTONCINI, 2019).

As empresas públicas e as sociedades de economia mista se originaram com o objetivo de auxiliar o Estado na sua atuação na ordem econômica, de forma a possibilitar que o ente federativo pudesse efetivar o desenvolvimento econômico e social, fomentando o ambiente de negócios, o mercado e intervindo no domínio econômico (BERTONCINI, 2019).

Evidencia-se que a Sociedade de Economia Mista é uma espécie do gênero empresa estatal ou governamental. Dessa forma, por estar dentro de uma concepção ampla, surge a necessidade de estudar individualmente suas particularidades e seu regime jurídico.

3.1. Noções gerais sobre a sociedade de economia mista

Nos tópicos anteriores, foram mencionadas as inovações legislativas que regulam as sociedades de economia mista. Dessa forma, importa examinar alguns conceitos, com o intuito auxiliar a exposição sobre o regime jurídico aplicável a esse tipo de empresa estatal.

As empresas públicas e as sociedades de economia mista, a despeito de apresentarem algumas características comuns, revelam algumas diferenças no que concerne à forma societária, ao capital e ao juízo competente para solução das lides.

O professor Rafael Carvalho Rezende Oliveira (2021) conceitua empresa de economia mista a pessoa jurídica de direito privado, a qual faz parte da administração indireta, sendo criada apenas por autorização legal, sob o tipo societário de sociedade anônima. Continua o autor, conceituando que o capital dessa sociedade é formado por bens e por valores originários de pessoas administrativas e de articuladores, com controle acionário do Estado, que presta serviço público ou executa atividades econômicas.

No entender de Marcelo Alexandrino e de Vicente Paulo (2021), a SEM é uma pessoa jurídica de direito privado, a qual integra a administração indireta, criada pelo ente público, por meio de autorização legal, “sob a forma de sociedade anônima, com participação obrigatória de capital privado e público, sendo da pessoa política instituidora ou de entidade da respectiva administração indireta o controle acionário”.

Para autores mais célebres, a característica mais notória da sociedade de economia mista é o fato de ser criada por lei. Nesse mesmo raciocínio segue Eros Grau (2010, p. 112) ensinando que a SEM é uma empresa criada por Lei, sendo “este

o elemento primordial a caracterizá-la como sociedade de economia mista: a criação por lei”.

A definição trazida no Decreto-Lei 200/67 sobre a sociedade de economia mista ostenta uma personalidade jurídica de direito privado, que é originada por meio de uma lei com o objetivo de explorar a atividade econômica. Ainda, limita o tipo societário da SEM à sociedade anônima, a qual possui ações com direito a voto pertencente à União ou a entidade da Administração Indireta.

A Lei das Estatais conceitua a SEM em seu artigo 4º, apresentando uma definição parecida com o que dispõe o Decreto-Lei de 1967. Em contraposição disso, essa norma atribui as ações de direito a voto não só a União, mas também aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios.

3.2. As principais características inerentes às sociedades de economia mista

As características inerentes à sociedade de economia mista circulam diversos elementos, como criação e extinção, personalidade jurídica de direito privado, atividades que realizam, vinculação aos fins definidos na lei instituidora, forma de organização, composição do capital social, foro processual, patrimônio, regime de pessoal.

Como já analisado, é reservado ao Estado a atuação direta na ordem econômica em sentido estrito, “quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definido em lei” (ALEXANDRINO; PAULO, 2021). A existência da sociedade de economia mista se justificava a partir desse imperativo legal, sendo seu objeto o exercício da atividade econômica, abrangendo as atividades de produção e de circulação de bens, bem como a prestação de serviços de natureza privada, conforme art. 173, §1º, CF/88 (SCAFF; NORAT, 2021).

Cumprе mencionar, conforme previsão do artigo 37, inciso XIX⁷, da Constituição Federal, do art. 236⁸ da Lei das SA e do art. 5º, II e III, do Decreto-lei

⁷ Art. 37, 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;

⁸ 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.

200/1967 com redação atualizada pela Emenda Constitucional 19/1998, que a sociedade de economia mista só pode ser instituída a partir de autorização de lei específica. Além disso, em harmonia com os artigos 173, § 1 da CF/1988, e o art. 2º, § 1º da Lei 13.303/2016, a norma específica instituidora disporá sobre o relevante interesse coletivo ou o imperativo de segurança nacional que fundamenta a criação da estatal.

Nos preceitos legais do artigo 13 da Lei 13.303/16, dispõe que a lei que autorizar essa criação deverá “dispor sobre as diretrizes e as restrições a serem consideradas na elaboração do estatuto da companhia”. Após a autorização da criação da supramencionada estatal, surge a necessidade de registrar os atos constitutivos no registro público competente, sendo o momento da inscrição que inicia o marco da aquisição da personalidade jurídica (ALEXANDRINO; PAULO, 2021).

Dessa forma, tendo em vista a criação de uma estatal ser por meio de autorização legal, a sua extinção se dá legalmente pela Administração Pública. Desta feita, “em virtude da teoria da simetria das formas, a extinção das empresas estatais depende de lei autorizativa específica, de iniciativa do Chefe do Executivo” (ALEXANDRINO; PAULO, 2021, p. 240).

Nas lições de Meirelles, de Filho e de Burle (2016), as sociedades de economia mista são pessoas jurídicas de direito privado, as quais possuem participação tanto do Poder Público quanto de particulares no seu capital. Tais entidades realizam em seu nome serviços públicos de natureza industrial ou atividades econômicas de produção ou comercialização de bens, suscetíveis de produzirem renda e lucro (MEIRELLES; FILHO; BURLE, 2016).

Para esse autor, o objetivo dessas estatais seria o melhor desempenho dos serviços prestados e a possibilidade de maximizar os rendimentos da exploração da atividade econômica. Veja-se:

O objetivo dessa descentralização administrativa é o de utilizar o modelo empresarial privado, seja para melhor atendimento aos usuários do serviço público, ou para maior rendimento na exploração da atividade econômica. Além disso, a sociedade de economia mista permite a captação de capitais privados, assim como a colaboração desse setor na direção da empresa (MEIRELLES, FILHO; BURLE, p. 470, 2016).

⁹ Art. 2, § 1º A constituição de empresa pública ou de sociedade de economia mista dependerá de prévia autorização legal que indique, de forma clara, relevante interesse coletivo ou imperativo de segurança nacional, nos termos do caput do art. 173 da Constituição Federal.

Quando as sociedades de economia mista têm seu objeto a prestação de serviços, elas possuem liberdade operacional ampla e irrestrita (MEIRELLES; FILHO; BURLE, 2016). Ao contrário disso, as SEM ficam limitadas aos princípios constitucionais da subsidiariedade e da não competitividade com a iniciativa privada, quando o objeto for atividade econômica (MEIRELLES; FILHO; BURLE, 2016).

Nessa perspectiva, as sociedades de economia mista, por decorrência de seu regime de direito privado, submetem-se às normas incidentes às entidades congêneres particulares, além do regime tributário comum, tendo em vista ser um dever de o Estado fomentar a preferência, o estímulo e o apoio à iniciativa privada (MEIRELLES; FILHO; BURLE, 2016).

Na mesma linha, em virtude de sua criação na Lei, as empresas públicas e as sociedades de economia mista não são regidas pela Lei de Falência (11.101/2005), sendo excluídas da égide da Lei em seu artigo 2¹⁰. No entanto, há fortes discussões sobre a constitucionalidade do referido dispositivo, o que foi apresentado pelo Ministro Barroso em sede de Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 1.249.945 Minas Gerais:

A primeira sustenta a inconstitucionalidade do art. 2º, II, da Lei 11.105/2005, por afronta o art. 173, §1º, II, da Constituição, tendo em vista que as entidades administrativas possuem os mesmos direitos que as empresas privadas, o que incluiria o mesmo regime de insolvência. A segunda defende a interpretação conforme a Constituição do dispositivo, de modo a afastar o regime falimentar apenas das empresas estatais prestadoras de serviço público, submetendo as que exercem atividade econômica ao regime de falência e recuperação judicial. Por fim, a terceira corrente afirma a constitucionalidade da exclusão das empresas estatais do regime falimentar, na medida em que a extinção dessas entidades administrativas somente poderia ocorrer por lei e não por decisão judicial de decretação de insolvência. (STF - RE: 1249945 MG 5005428-07.2017.8.13.0433, Relator: ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 27/08/2020, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 27/11/2020)

Para o Ministro, os debates doutrinários por si só não fundamentaram a decisão da Suprema Corte, decidindo pela constitucionalidade do art. 2, inciso II da Lei 11.101/2005, com fundamento no artigo 173, § 1º, inciso II, da Constituição Federal.

Em relação ao patrimônio das empresas estatais, segue entendimento apresentado pelo Professor Rafael Carvalho Rezende Oliveira (2021, p. 251), que os

¹⁰ Art. 2º Esta Lei não se aplica a: I – empresa pública e sociedade de economia mista; II – instituição financeira pública ou privada, cooperativa de crédito, consórcio, entidade de previdência complementar, sociedade operadora de plano de assistência à saúde, sociedade seguradora, sociedade de capitalização e outras entidades legalmente equiparadas às anteriores.

bens são constituídos de forma privada, conforme artigo 98¹¹ do Código Civil. Pelo contrário, esses ativos patrimoniais possuem normas específicas para sua alienação, sendo regidos pela Lei das Estatais, conforme disposto nos artigos 49¹² e 50¹³ da Lei 13.303/2016. Dessa forma, para realizar a alienação do referido patrimônio estatal, torna-se necessária uma avaliação formal do bem e um processo formal licitatório, salvo algumas exceções.

Consta-se que o regime jurídico tributário das empresas estatais é apreciado com uma análise sobre suas atividades exercidas (OLIVEIRA, 2021, p. 256). A princípio, o Supremo Tribunal Federal (STF) havia reconhecido a imunidade tributária para as estatais de serviços públicos e as estatais monopolizadas, desconhecendo o referido instituto para as sociedades de economia mista (ROBERTO; FULLER, 2022). Entretanto, esse entendimento não se aplica às estatais de economia mista que atuam em um mercado concorrencial, conforme art. 150, § 3.º, da CF/1988.

Em tese de repercussão geral nº 508, o STF firmou o presente entendimento:

Sociedade de economia mista, cuja participação acionária é negociada em Bolsas de Valores, e que, inequivocamente, está voltada à remuneração do capital de seus controladores ou acionistas, não está abrangida pela regra de imunidade tributária prevista no art. 150, VI, 'a', da Constituição, unicamente em razão das atividades desempenhadas.

Outra característica importante marcar é a responsabilidade civil das SEM exploradoras de atividades econômicas em sentido estrito, a qual será do tipo objetiva, de acordo com fundamento no artigo 37, § 6.º, da CF/1988 (OLIVEIRA, 2021, p. 253). Isto é, a pessoa jurídica de direito privado “causadora da lesão será obrigada a indenizar o terceiro prejudicado independentemente de perquirição a respeito de culpa” (ALEXANDRINO; PAULO, 2021, p. 109).

¹¹ Art. 98. São públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem.

¹² Art. 49. A alienação de bens por empresas públicas e por sociedades de economia mista será precedida de: (Vide Lei nº 14.002, de 2020): I - avaliação formal do bem contemplado, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos XVI a XVIII do art. 29; II - licitação, ressalvado o previsto no § 3º do art. 28.

¹³ Art. 50. Estendem-se à atribuição de ônus real a bens integrantes do acervo patrimonial de empresas públicas e de sociedades de economia mista as normas desta Lei aplicáveis à sua alienação, inclusive em relação às hipóteses de dispensa e de inexigibilidade de licitação. (Vide Lei nº 14.002, de 2020)

Quando se remete ao regime empresarial das sociedades de economia mista, o artigo 4º, da lei 13.303/2016, evidencia os moldes empresariais do tipo sociedade anônima, sendo a maioria das ações pertencentes ao Estado empresário (SCAFF; NORAT, 2021, p. 487-514). Dessa forma, a SEM se submete a Lei 6.404/1976 (Lei das S.A.), a qual destina capítulo específico.

3.3. Uma análise dos artigos 235 a 240 da Lei das Sociedades Anônimas

A Lei das Sociedades Anônimas (Lei federal nº 6.404 de 1976) dispõe, em seu capítulo XIX, sobre as sociedades de economia mista. O referido capítulo traz seis artigos, do 235 ao 240, os quais serão analisados seus principais elementos.

A princípio, o *caput* do artigo 235¹⁴ dispõe que as empresas de economia mista estão sujeitas à Lei das Sociedade Anônimas, sem que haja qualquer prejuízo a normas autorizativas, que podem ser federais, estaduais ou municipais (MONTEIRO, 1986).

De aduzir-se, em conclusão, que o consignado artigo pretende possibilitar aos acionistas minoritários das empresas de economia mista os mesmos direitos e garantias de outras empresas do tipo sociedade anônima (MONTEIRO, 1986).

No que se refere ao §1º do artigo analisado, observa-se também que as empresas de economia mista abertas¹⁵ regem-se pelas normas da Comissão de Valores Mobiliários (CVM). Mediante outra perspectiva, tal previsão mostra-se redundante, já que o *caput* do referido artigo já faz abrangência a Lei das S.A., a saber, “sociedades anônimas de economia mista estão sujeitas a esta Lei”. Isto é, o fato de se aplicar a mencionada Lei já incorreria também a competência da CVM, caso a sociedade de economia mista fosse de capital aberto, sem a necessidade de prever novamente em parágrafo específico.

Nos termos do §2º do artigo 235, o legislador excluiu das exceções do capítulo XIX desta Lei as empresas não criadas por Lei específicas, isto é, as empresas de economia mista de segundo de grau.

¹⁴ 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.

¹⁵ Art. 4º Para os efeitos desta Lei, a companhia é aberta ou fechada conforme os valores mobiliários de sua emissão estejam ou não admitidos à negociação no mercado de valores mobiliários (Lei 6.404/1976).

Para Modesto Carvalhosa (2011), o § 2º do artigo 235 da Lei das S.A. estabelece que as companhias, que possuem em seu capital participação acionária de empresas de economia mista, não necessitam de tratamento equiparado com as SEM, pois, elas são meramente sociedades anônimas comuns, as quais não estão incluídas na moldura do capítulo XIX. Veja-se:

Em consequência, as sociedades não criadas por lei, com participação de sociedade de economia mista em seu capital, não necessitam de estrutura estatutária própria daquela. Pode sua administração ser unitária e o Conselho Fiscal não ser colocado em funcionamento. São, portanto, tais sociedades, como reitera o § 2º da norma ora comentada, sociedades anônimas comuns, cujo funcionamento e administração subordinam-se unicamente às normas legais disciplinadoras das sociedades anônimas (CARVALHOSA, 2011, p. 387).

Ao dispor sobre essa limitação autorizativa das sociedades de economia mista, o artigo 236 esclarece que para criação de entidades se faz necessária a autorização de lei específica, seja federal, estadual ou municipal: “a constituição de companhia de economia mista depende de prévia autorização legislativa”. Tal previsão também está em conformidade com o artigo 5, inciso III, do Decreto-Lei 200/67 e com o artigo 4, da lei 13.303/16.

O parágrafo único¹⁶ do citado artigo prevê o direito de recesso quando o acionista da companhia privada se retira com o reembolso de suas ações em caso de desapropriação pelo ente público.

Todavia, é importante destacar, segundo ensina Modesto Carvalhosa (2011), que a finalidade é promover ao acionista minoritário de sociedade de capital privado sua retirada após ser surpreendido por tomada de controle pelo Poder Público. Portanto, deduz-se que o direito de recesso surge com a transferência do controle por desapropriação.

Menciona-se ainda que se houver a venda do controle, sem a desapropriação como antes exposto, o acionista minoritário se beneficiará pela obrigatoriedade do adquirente de realizar uma oferta pública para compra das ações dos minoritários por valor não inferior a 80% do valor pago por ação de controle,

¹⁶ Art. 236; 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.

conforme artigo 254-A¹⁷ da Lei das S.A., nas situações de alienação do controle acionário (CARVALHOSA, 2011).

No que concerne ao objeto das sociedades de economia mista, o artigo 237¹⁸ institui que essas estatais poderão “explorar empreendimentos ou exercer as atividades previstas na lei que autorizou a sua constituição”.

Por sua vez, o §1º reitera que a sociedade de economia mista só pode participar em outras entidades, “exigindo que, para tanto, esteja autorizada por lei, a não ser na hipótese de utilização de opção legal para aplicação de imposto de renda para fins de utilização de incentivos fiscais” (WALD, 1977, p. 106).

O disposto da norma previsto no § 2º reproduz uma ideia de isentar a necessidade de uma autorização legal para que as instituições financeiras de economia mista possam participar do capital social de outras empresas, entretanto, observadas as normas elaboradas pelo Banco Central do Brasil (CARVALHOSA, 2011).

Cumprido destacar que o artigo 238¹⁹ da Lei em estudo incorpora ao instituto do acionista controlador das empresas de economia mista os deveres e as responsabilidades previstas nos artigos 116 e 117. É salutar explanar o preceito normativo tendo em vista que tanto a pessoa jurídica de direito público como as outras pessoas jurídicas que integram a administração indireta podem transgredir as obrigações e os deveres que a Lei determina (MONTEIRO, 1986). Esse estudo será esmiuçado no próximo capítulo deste trabalho.

¹⁷ Art. 254-A. A alienação, direta ou indireta, do controle de companhia aberta somente poderá ser contratada sob a condição, suspensiva ou resolutiva, de que o adquirente se obrigue a fazer oferta pública de aquisição das ações com direito a voto de propriedade dos demais acionistas da companhia, de modo a lhes assegurar o preço no mínimo igual a 80% (oitenta por cento) do valor pago por ação com direito a voto, integrante do bloco de controle.

¹⁸ 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

¹⁹ Art. 238. 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.

Os artigos 239²⁰ e 240²¹ trazem o instituto da administração e do conselho fiscal das sociedades de economia mista. O primeiro dispositivo normativo possibilita que a minoria exerça o direito de eleger um conselheiro para administração, mas pode haver mais eleições a partir do voto múltiplo, de acordo com artigo 141²² (MONTEIRO, 1986). Pode-se observar no seu parágrafo único do artigo 239 da Lei em estudo que os deveres e responsabilidades dos administradores das SEM são os mesmos das companhias de capital aberto.

Já no que se alude do artigo 240, percebe-se que o conselho fiscal é permanente nas sociedades de economia mista, tendo um de seus membros e um suplente eleito por ações ordinárias minoritárias e ações preferenciais, respectivamente.

Após essa análise sobre os dispositivos das sociedades de economia mista previstos na Lei das Sociedades por Ações, cumpre realizar algumas considerações sobre o ponto focal deste estudo: o acionista controlador. Faz-se necessário abordar elementos caracterizadores desse instituto e suas consequências jurídicas, bem como o seu regime jurídico e, sobretudo, seus deveres e responsabilidades para com a sociedade e os acionistas minoritários.

4. ACIONISTA CONTROLADOR

O artigo 238 da Lei das S.A. atribuiu ao acionista controlador as responsabilidades e os deveres previstos nos artigos 116 e 1117 do mesmo diploma legal. Repisa-se que tanto a pessoa jurídica privada quanto a pessoa jurídica integrante da administração indireta podem atentar quanto os direitos e aos deveres previstos na Lei, o que justifica a equiparação merecida assentada pelo Legislador (MONTEIRO, 1986).

²⁰ 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.

²¹ 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.

²² Art. 141. Na eleição dos conselheiros, é facultado aos acionistas que representem, no mínimo, 10% (dez por cento) do capital social com direito a voto, esteja ou não previsto no estatuto, requerer a adoção do processo de voto múltiplo, por meio do qual o número de votos de cada ação será multiplicado pelo número de cargos a serem preenchidos, reconhecido ao acionista o direito de cumular os votos em um só candidato ou distribuí-los entre vários. (Redação dada pela Lei nº 14.195, de 2021)

Vale ressaltar que a sociedade de economia mista segue os objetivos do Estado a partir de sua constituição, sendo o resultado de lucro proveniente da exploração das suas atividades, e não porque é o objetivo precípua da sociedade. Para Bertoldi (2004, p. 60), “o lucro pode se apresentar não só como um resultado patrimonial positivo, mas também como um *lucro social* condizente com os objetivos do sócio controlador, Estado”.

Antes de adentrar no estudo do acionista controlador, faz-se mister expor algumas concepções importantes sobre o Poder de Controle.

4.1. Noções sobre o poder de controle

A palavra “controle” pode ser definida, em sua acepção mais sólida, como a capacidade de interferir no comportamento de pessoas (JUNIOR, 2009, p. 355). No contexto do direito comercial, o termo poder de controle é empregado no sentido de demonstrar a competência de comandar as atividades empresariais (JUNIOR, 2009, p. 355).

No direito societário brasileiro, uns dos autores precursores dos estudos sobre o poder de controle foram os professores Fábio Konder Comparato e Calixto Salomão Filho, na célebre obra “O Poder de Controle na Sociedade Anônima”.

Para eles, a definição do poder de controle é elaborada em torno da assembleia-geral, órgão competente por criar todos os outros e por tomar decisões da entidade (COMPARATO; FILHO, 2014). Trata-se, “em qualquer hipótese, de um poder originário, uno ou exclusivo e geral” (COMPARATO; FILHO, 2014, p. 73).

Pimenta (2020) conceitua o poder de controle como um controle em potência, o qual permite o possuidor desse poder impor sua vontade sobre algo ou alguém. Prossegue explicando que possuir esse poder assegura a faculdade de usá-lo, o que difere do controle societário, que somente existe quando a faculdade é exteriorizada, manifestando o poder possuído do seu titular (PIMENTA, 2020).

Os professores Comparato e Filho demonstram que esse poder de controle pode se manifestar de duas formas: controle interno e controle externo. O controle externo pode ser representado por uma posição jurídica externa, isto é, oriundo de uma relação contratual. Para Pimenta (2020), esse controle é exercido por quem não é sócio da sociedade.

No entendimento de Ramon Oliveira Campanate, quando aborda sobre o controle externo, aduz que:

As decisões da companhia acabam sendo tomadas por quem não integra nem o grupo de acionistas, nem o grupo de administradores, podendo ser um credor, um fornecedor, franqueadores ou outro stakeholder. Trata-se de uma questão de influência, muitas vezes consequência de assuntos econômicas entre a sociedade e os stakeholders (CAMPANATE, 2016, p. 204).

Nesse contexto, o poder de controle externo pode se manifestar de diversas formas, a título de exemplo, situações de endividamento da companhia, controle exercido por sócio oculto em conta de participação, em caso de intervenção judicial ou extrajudicial e outras intervenções legitimadas pela justiça (FINDELSTEIN; PROENÇA, 2011).

Ao inverso do controle externo, o controle interno é “aquele cujo titular atua no interior da própria sociedade, parece fundar-se, unicamente, na propriedade acionária” (COMPARATO; FILHO, 2014, p. 83). Ainda, continuam afirmando que “sua legitimidade e intensidade dependeriam, em última análise, do número de ações ou votos de que se é titular, proporcionalmente à totalidade dos sufrágios possíveis” (COMPARATO; FILHO, 2014, p. 83).

Ainda, os autores cuidam em dividir o poder interno em quatro espécies de controle: totalitário, majoritário, minoritário e gerencial (COMPARATO; FILHO, 2014). O totalitário ocorre quando nenhum acionista é excluído do poder de dominação na sociedade. Já o controle majoritário se constitui quando há a maioria das ações com direito a voto. O minoritário se consiste no exercício de poder de fato, que com base na titularidade de uma quantidade de ações inferior ao capital votante orienta a forma de atuação da sociedade. O controle gerencial é “totalmente desligado da titularidade das ações em que se divide o capital social”, em razão da grande dispersão acionária, os administradores assumem o controle de fato, fundando um órgão social em funcionamento conjunto (COMPARTO; FILHO, 2014, p.98).

Aduzem ainda Comparato e Filho (2014) que é salutar distinguir as finalidades ou os objetivos que legitimam a manifestação do poder de controle das sociedades anônimas, isso pois são de duas ordens: os intra e o extraempresariais. O primeiro confere a satisfação de todos que atuam na empresa, tais como acionistas, titulares de outros valores mobiliários, empregados, administradores (COMPARATO; FILHO, 2014). As finalidades e os objetivos extraempresariais referem-se à comunidade que a empresa está inserida (COMPARATO; FILHO, 2014).

Com efeito, faz-se necessário explorar quais os elementos que caracterizam o instituto do acionista controlador, a fim de substanciar a análise das responsabilidades e dos deveres sobre suas decisões.

4.2. Elementos que caracterizam o acionista controlador

Como já mencionado, a Lei das S.A., no art. 238 incorporou os artigos 116 a 117 da Lei das S.A. às sociedades de economia mista, além de indicar que o acionista controlador orientará as atividades da companhia com o intuito de atender o interesse público que fundamentou sua instituição.

Nesse ponto, o artigo 116²³ define o acionista controlador como a pessoa jurídica ou natural, ou o grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum, que:

- a) é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, a maioria dos votos nas deliberações da assembléia-geral e o poder de eleger a maioria dos administradores da companhia; e b) usa efetivamente seu poder para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia (Lei 6.404, Artigo 116, de 15 de dezembro de 1976).

Ocorre que o legislador não limitou a quantidade mínima de propriedade de ações votantes para configurar o acionista controlador (EIZIRIK, 2011). Na verdade, deve-se analisar cumulativamente cada elemento para caracterizar a figura do acionista controlador da companhia.

Ainda, extrai-se do mencionado artigo que a “pessoa física ou jurídica, grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto ou sob comum, titular de direitos de sócios” possui, de modo permanente, a maioria dos votos nas deliberações da assembleia geral e o poder de eleger a maioria dos administradores da companhia (FINKELSTEIN; PROENÇA, 2011, p. 70). Acrescenta-se que o poder de controle deve ser norteado para seguir a atividade fim da companhia, destinando a seguir o desenvolvimento dos órgãos da sociedade (FINKELSTEIN; PROENÇA, 2011).

²³ Art. 116. Entende-se por acionista controlador a pessoa, natural ou jurídica, ou o grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum, que: a) é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, a maioria dos votos nas deliberações da assembléia-geral e o poder de eleger a maioria dos administradores da companhia; e b) usa efetivamente seu poder para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia. Parágrafo único. O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender.

Observa-se, conforme artigo 116 da LSA, portanto, que para se configurar acionista controlador da companhia deve conter três requisitos imprescindíveis: a) maioria dos votos nas deliberações sociais; b) poder de eleger a maioria dos administradores da companhia; e c) uso efetivo do poder de controle para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia.

Repisa-se que o controle acionário pode se manifestar das seguintes modalidades: majoritário, compartilhado e minoritário. O controle majoritário, modalidade mais comum nas companhias abertas, configura-se quando uma pessoa física ou jurídica, ou uma família, possui a maioria das ações com direito a voto (EIZIRIK, 2011).

Quando se fala em atuação conjunta, por meio da união de várias pessoas exercendo um mesmo fim, tem-se o “controle compartilhado” (EIZIRIK, 2011). Essa modalidade se expressa, geralmente, em acordo de acionistas, os quais se obrigam a votar em bloco em matérias referentes ao exercício do poder de controle (art. 118, LSA).

Frisa-se que para um acordo de acionista se configurar como controle compartilhado, deve-se ficar claro que o grupo controlador renunciou ao seu controle isoladamente para determinar as decisões das assembleias gerais e de eleger a maioria dos administradores (EIZIRIK, 2011).

O controle minoritário pode se manifestar quando há uma grande dispersão acionária da companhia no mercado, isto é, um acionista ou grupo de acionista consegue ter o poder de controle, mesmo não possuindo a titularidade do capital votante (EIZIRIK, 2011). Nessa modalidade, geralmente há uma companhia de grande porte com ações no mercado bem pulverizadas (STEINDORFER, 2016, p. 178).

Notabiliza-se, na verdade, que o poder de controle é exercido de fato no contexto interno da própria companhia, isto é, por meio de seus órgãos sociais, como a assembleia geral, o conselho de administração etc. Nessa mesma linha, segue a visão de Renato Ferreira dos Santos (2017, p. 95):

[...] o poder de controle, na prática, é diretamente exercido no seio da companhia, em seus órgãos sociais, seja na assembleia geral (na qual a União votará como acionista, através de seus representantes legais, salvo em casos de conflito de interesses, obviamente), seja no âmbito de seus órgãos de administração (notadamente, conselho de administração e diretoria), por intermédio dos administradores nomeados pelo controlador.

Aponta-se que o controle da sociedade, como assinala Nelson Eizirik (2011, p. 668), “constitui um poder de fato, não um poder jurídico, visto que não há norma que o assegure”. Com isso, no contexto da lei das S.A., não é considerado acionista controlador aquele que detém maioria de votos na assembleia geral e não exerce efetivamente sua vontade na condução do negócio social e na escolha dos administradores do conselho de administração (EIZIRIK, 2011).

Compreende-se que a Lei das Sociedades Anônimas de 1976 estipulou que o acionista controlador não apenas exerceria seu poder por titularidade de direitos de sócios e por eleger a grande parte da administração da companhia, mas exerceria também quando efetivamente executasse o objeto social da companhia (FINKELSTEIN; PROENÇA, 2011).

Vale ressaltar que no Brasil, algumas diretrizes são publicadas com a finalidade de demonstrar algumas sugestões sobre práticas de governança corporativa nas sociedades de economia mista, a título de exemplo, cita-se a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico, a qual afirma que:

O Estado deve agir como um proprietário informado e ativo, e estabelecer uma política de propriedade clara e consistente, assegurando que a governança de empresas de propriedade estatal seja desempenhada de maneira transparente e responsável, com o nível necessário de profissionalismo e eficiência (Seção II, 2015, p. 5)

Frisa-se que o acionista controlador é proibido pela norma jurídica de ensejar danos infundados ou desproporcionais ao interesse social (SOUZA, 2019).

A referida norma reconhece o princípio da ampla competência de a assembleia geral decidir sobre todos os assuntos referentes ao exercício do objeto social da entidade e tomar as decisões sobre o que achar convenientes à sua preservação (JUNIOR, 2009).

O parágrafo único do artigo 116 da LSA se preocupa com os aspectos que não estão dentro da empresa, consagrando o dever de legalidade com o meio social e os fins inerentes ao desenvolvimento do objeto social. Consta-se que a companhia não pode ser tratada de forma absoluta por seus controladores, deve-se realizar o seu objeto e cumprir sua função social, não se eximindo dos seus deveres e responsabilidades para com os acionistas minoritários da empresa, com os funcionários e com a comunidade em que está inserida, obrigando-se a respeitar e atender os direitos (BERTOLDI, 2004, p.58).

5. UMA ANÁLISE DAS RESPONSABILIDADES E DOS DEVERES DO ACIONISTA CONTROLADOR ESTATAL DA SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA

Por meio da interpretação do preceito normativo 238 da LSA, a pessoa jurídica que controla a companhia de economia mista tem os deveres e as responsabilidades do acionista controlador privado.

Inicialmente, discute-se que o legislador no artigo 238 da Lei 6.404/76 se equivocou em empregar no texto legal as palavras “mas poderá” no trecho “*mas poderá* orientar as atividades da companhia de modo a atender ao interesse público que justificou a sua criação”. Isso devido ao fato de passar uma ideia de que a companhia tem a faculdade de cumprir o interesse público (CARVALHOSA, 2011).

Acredita-se, na verdade, que houve um equívoco do legislador na utilização desses termos porque a sociedade de economia mista, quando constituída, tem o “dever” de atender o interesse público, já que essa é maior justificativa para sua criação (CARVALHOSA, 2011). Além disso, pensa-se também na intenção do legislador, com a utilização da conjunção adversativa e o verbo no futuro “mas poderá”, de marcar a oposição entre o regime administrativo próprio da estatal e o regime privado dos acionistas genericamente considerados (ANDRADE, 2021, p. 64).

Essa inconsistência do legislador pode ser rechaçada pela Lei das Estatais, a qual prevê no seu artigo 4^o²⁴, § 1, que as empresas de economia mista deverão “exercer o poder de controle no interesse da companhia, respeitado o interesse público que justificou sua criação”.

Extrai-se das lições de Junior o mesmo entendimento (2009, p. 331):

Essa particularidade não decorre automaticamente do controle acionário estatal, mas depende do enquadramento da companhia no modelo diferenciado previsto no capítulo XIX da Lei nº 6.404/76. É o que se depreende do artigo 238, quando autoriza o acionista controlador a orientar as atividades da companhia de modo a atender ao interesse público que justificou a sua criação.

A princípio, quando se fala que o acionista controlador deve pautar o exercício de suas atividades no interesse público, faz-se salutar analisar o que

²⁴ 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.

caracterizaria esse instituto e em qual perspectiva o legislador considerou para elaborar o preceito normativo.

Nessa linha, tem-se que o entendimento de interesse público está ligado aos interesses e à satisfação das necessidades da população. Isso porque se refere a medidas que alcançam toda a coletividade, ainda que venham a beneficiar apenas um indivíduo determinado (ABDO; FILHO, 2014).

Salomão Abdo Aziz Ismail Filho (2014, p. 1149) aduz ainda que o interesse público é “aquele que visa a satisfazer as necessidades da coletividade, à luz dos direitos fundamentais e dos princípios constitucionais instituídos pela Constituição de um Estado Social e Democrático de Direito”.

Ainda no que se refere ao interesse público, o jurista italiano Renato Alessi classificou o interesse público em duas espécies: primário e secundário. Para ele, o interesse público primário representa o interesse de toda a coletividade. Já o interesse secundário se relaciona com o aparelho estatal (CARVALHOSA, 2011). Dessa forma, para nortear o entendimento do artigo em estudo, deve-se predominar sempre o interesse público primário no exercício da atividade da empresa estatal de economia mista (CARVALHOSA, 2011).

Por tais razões, como concluiu Rafael Gusmão (2021, p. 64) do artigo 238 da aludida Lei, há oposição entre alguns termos mencionados na LSA que são tratados como um signo de verticalidade na relação, a saber, quando se utiliza os termos “interesse público”, a relação necessária a se realizar é com o “interesse privado”, já na área do direito societário, o “interesse social”, especificamente na Lei de Sociedades Anônimas, deve-se relacionar com o “interesse da companhia”.

Questiona-se, na verdade, em que consiste esse interesse da companhia ou o interesse social. Em síntese, há duas possíveis visões que o mestre Renato Ferreira dos Santos (2017, p. 50) abordou em seu trabalho, as quais podem ajudar a enfrentar o grande problema doutrinário na definição do interesse social no direito, além de auxiliar na interpretação do referido artigo quando o legislador atribuiu o dever de atender esse interesse.

Para ele, a primeira visão é a teoria contratualista, que consiste:

[...] trata a sociedade como propriedade única de seus sócios, de modo que o interesse social seria tão somente o somatório dos interesses dos sócios — os quais se dividiriam no fim mediato (exploração da atividade constitutiva do objeto social) e no fim imediato (produção de lucros a partir da realização da atividade e distribuição de dividendos aos sócios) (SANTOS, 2017, p. 50).

A segunda visão é a teoria institucionalista, a qual apresenta que:

[...] agrega ao interesse social os interesses da coletividade e do próprio Estado, tratando a sociedade como parte integrante de um ecossistema econômico maior e para o qual deveria também contribuir, devendo ser considerado no interesse social também a sua função social, de atingimento de certos objetivos públicos de interesse da coletividade (SANTOS, 2017, p. 50).

Em síntese, na teoria contratualista, o interesse social refere-se ao interesse dos próprios acionistas da companhia. No caso da teoria institucionalista, observa-se um interesse superior e autônomo em relação aos acionistas. Nesse ponto, percebe-se que o interesse da companhia é tratado como o interesse social na visão contratualista.

Há de se perceber perfeitamente que os interesses que permeiam as sociedades de economia mista não se limitam apenas aos interesses dos acionistas, como a maximização dos lucros, isto é, o lucro não pode ser visto como um fim em si mesmo, é de suma importância alcançar também os interesses dos trabalhadores e comunidade em geral.

Em face disso, vale refletir sobre o seguinte questionamento suscitado pelo Renato Ferreira dos Santos (2017): quais as hipóteses o Estado estaria autorizado a sacrificar a lucratividade da empresa para alcançar os objetivos públicos?

Em suma, nesse ponto, pode-se inferir que a resposta permeia a interpretação do artigo 238 da LSA, o qual, além de incorporar ao Estado controlador os deveres e as responsabilidades inerentes ao acionista controlador de empresas privadas, “também autoriza que o Estado oriente as atividades da companhia de modo a atender o interesse público que justificou a sua criação” (SANTOS, 2017, p. 114). Isso em decorrência de que o artigo 238 da LSA não estende desmedidamente todo e qualquer interesse social ou coletivo, mas apenas os objetivos que foram convenientes a constituição da estatal (SANTOS, 2017, p. 51).

Menciona-se ainda que há uma discussão doutrinária como deve ser feita a evidenciação sobre os motivos que autorizaram a constituição das SEM. A princípio, discute-se sobre o grau de detalhe que esse interesse deve ser descrito, bem como onde se deve publicizar essas informações, como na própria lei, no estatuto social ou em outras formas (SANTOS, 2017).

Vale pontuar também as determinações previstas na Lei 13.303/16, em seu artigo 8º²⁵, incisos I, III e VIII, que tornam necessárias a divulgação de alguns compromissos de consecução de objetivos de políticas públicas pela sociedade de economia mista, em conformidade com o interesse coletivo que justificou a autorização para sua criação.

Com isso, como se observa do § 1º do mencionado artigo, o interesse público, respeitadas as razões que motivaram sua criação, manifesta-se conjuntamente com os objetivos e as políticas públicas que são divulgadas nas cartas anuais.

Sobre o tema, leciona Rocha (2016) que a previsão na lei do objetivo que fundamenta a constituição da estatal não é meramente formal, mas um critério obrigatório, que se não cumprido, o Estado tem deslegitimado o reconhecimento de sua participação na ordem econômica em prol de um interesse público.

Pode-se inferir, quando da realização de suas atividades, que o acionista controlador estaria dispondo de deveres de ordem negativa, como o cumprimento do objeto social da companhia, a apresentação de resultados aos acionistas, o atendimento à função social e o respeito aos interesses de seus empregados públicos e da comunidade (SANTOS, 2017). Esses deveres só poderiam ser de ordem negativa, porque o acionista controlador se orienta para desenvolver o seu objeto social sem violar os direitos e interesses sociais, seguindo as normas e os preceitos legais (SANTOS, 2017).

Importa registrar que o poder de controle é lícito e legítimo, possuindo o acionista controlador a soberania societária para o exercício do objeto social da companhia (EIZIRIK, 2011). Contudo, esse “direito-função” do acionista não é absoluto, o que fez o legislador da S.A. prevenir e reprimir eventuais práticas abusivas

²⁵ Art. 8º As empresas públicas e as sociedades de economia mista deverão observar, no mínimo, os seguintes requisitos de transparência: I - elaboração de carta anual, subscrita pelos membros do Conselho de Administração, com a explicitação dos compromissos de consecução de objetivos de políticas públicas pela empresa pública, pela sociedade de economia mista e por suas subsidiárias, em atendimento ao interesse coletivo ou ao imperativo de segurança nacional que justificou a autorização para suas respectivas criações, com definição clara dos recursos a serem empregados para esse fim, bem como dos impactos econômico-financeiros da consecução desses objetivos, mensuráveis por meio de indicadores objetivos; III - divulgação tempestiva e atualizada de informações relevantes, em especial as relativas a atividades desenvolvidas, estrutura de controle, fatores de risco, dados econômico-financeiros, comentários dos administradores sobre o desempenho, políticas e práticas de governança corporativa e descrição da composição e da remuneração da administração; VII - elaboração e divulgação da política de transações com partes relacionadas, em conformidade com os requisitos de competitividade, conformidade, transparência, equidade e comutatividade, que deverá ser revista, no mínimo, anualmente e aprovada pelo Conselho de Administração;

cometidas pelo acionista controlador (EIZIRIK, 2011). Essa possibilidade de responsabilização do acionista controlador perante os prejudicados, como terceiros, acionista minoritário, a própria sociedade, está vinculada a três fatores concomitantes, como o dano, o nexa causal e o abuso de poder (STEINDORFER, 2016).

Essa disposição não se diferencia dos elementos das teorias gerais da responsabilidade civil, seja objetiva ou subjetiva, os quais comumente aparecem ligados a tal dever (STEINDORFER, 2016). No caso do dano (lesão a um bem juridicamente protegido) e do nexa causal (ligação entre a conduta do agente e o resultado danoso) com os atos praticados, esses elementos podem ser analisados como objeto de apuração (STEINDORFER, 2016). Logo, cumpre assentar que para incorrer em uma responsabilização, é necessária a devida comprovação do dano.

É nessa linha que se desenvolve o pensamento exposto por Modesto Carvalhosa (2008, p. 509), que o abuso de poder se configura a partir do momento em que “o acionista controlador não exercer de forma moderada a prerrogativa que lhe foi atribuída, de modo alcançar, abusivamente, vantagem sem justa causa”.

Comparato e Filho destacam que o desvio de poder consiste em um “afastamento não da forma, mas do espírito da lei, representando ato típico de *fraus legi*, e não *contra legem*” (COMPARATO; FILHO, 2014, p. 418). Para ele, o desvio de poder é o “excesso, que ocorre quando o agente, embora perseguindo fins consagrados ou impostos pela ordem jurídica, interfere, não obstante, de modo mais do que necessário na esfera jurídica alheia” (COMPARATO; FILHO, 2014, p. 418).

Por essa forma, pode-se configurar o abuso por parte do acionista controlador quando ficar “caracterizada a utilização do seu poder para atender a fins pessoais, em prejuízo dos interesses da sociedade ou dos demais interesses que ele tem o dever de preservar” (EIZIRIK, 2011). Para o professor Tarcisio Teixeira (2018, p. 230) o abuso de poder de controle ocorre quando “o controlador se utilizar de seu poder, conferido por lei, para fins estranhos ao objetivo da companhia ou para contrariar a legislação”.

Há de se perceber corretamente que o controlador viola direitos quando pretende efetivar ações em benefícios apenas de ordem intraempresariais. O uso das prerrogativas legais do acionista controlador não pode resultar apenas em ações unilaterais e exclusivas de interesse próprio (EIZIRIK, 2011). Na verdade, esse poder-função deve ser utilizado para tomar decisões que efetivem direitos com finalidade e objetos de ordem tanto intra quanto extraempresariais.

Conforme a Lei nº 6.404/76, artigo 116, parágrafo único, o Estado empresário na condição de acionista controlador deve nortear seu poder com objetivo de efetivar o seu objeto e cumprir sua função social.

A respeito do tema, leciona Marcelo M. Bertoldi (2004, p. 58,) que o controlador da empresa, sobretudo o da companhia aberta, não pode conduzi-la de forma absoluta, no entanto, “precisa realizar o seu objeto e cumprir a sua função social, não se descurando dos deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender”.

Posto isso, o acionista controlador tem o dever de mediar o controle societário realizando o bem comum. É imprescindível que suas decisões sejam pautadas no alcance da finalidade da companhia, buscando efetivar a função social no desempenho de seu objeto social pela qual foi constituída.

Sendo assim, pode-se afirmar que a “função social da empresa é uma evolução da função social da propriedade” (TEIXEIRA, 2018, p. 229). Esta se refere ao fato de que todos têm a liberdade de possuir propriedade, aquela é considerada a fonte produtora para sociedade, como a geração de empregos, desenvolvimento da comunidade, arrecadação de tributo, dentre outros (TEIXEIRA, 2018).

As responsabilidades do acionista controlador pelos danos gerados por atos com abuso de poder estão inseridas no §1^{o26} do artigo 117 da aludida Lei. O legislador se limitou a estabelecer uma lista exemplificativa com oito itens que

²⁶ 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; 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)

caracterizam o abuso de poder, mas grande parte se relaciona a desvio do exercício dos negócios da companhia.

Aliás, vale aqui ressaltar que há certa ausência de modalidades de abuso de poder de controle quando praticado em sua forma omissiva culposa, as previsões insculpidas no §1º do supramencionado artigo são todas comissivas dolosas, exigindo uma ação por parte acionista controlador (COMPARATO; FILHO, 2014, p. 440).

Nesse aspecto, importa situar que as práticas de abuso de poder não estão limitadas ao preceito normativo da LSA. O julgador deverá analisar o caso concreto para enquadrar ou não a moldura normativa, os atos oriundos das “autoridades competentes ou até mesmo de interpretação segundo os elementos fáticos apurados durante a dilação probatória” (STEINDORFER, 2016, p. 183).

Não é outro o entendimento colhido na seara jurisprudencial a respeito desse assunto, para o Superior Tribunal de Justiça, em acórdão do REsp²⁷ 798264/SP com relatório da Ministra Nancy Andrighi, a Lei em estudo adotou elementos amplos de configuração do abuso de poder pelo acionista controlador, permitindo tanto o Magistrado quanto as autoridades, a título de exemplo, a Comissão de Valores Mobiliários (CVM), instituir em condutas que se enquadradas como abuso de poder.

Em relação ao abuso do direito do voto prevista que o acionista controlador está sujeito, a Lei das S.A. define que o exercício desse direito será abusivo quando o acionista causar dano à companhia ou aos acionistas ou quando tiver a finalidade de obter vantagem, para si ou para outrem, a que não faz jus, conforme disposto no artigo 115²⁸.

²⁷ Ementa RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO SOCIETÁRIO. ART. 117, § 1.º, DA LEI N.º 6.404/76 (LEI DAS SOCIEDADES). MODALIDADES DE ABUSO DE PODER DE ACIONISTA CONTROLADOR. FORMA EXEMPLIFICATIVA. CARACTERIZAÇÃO DO ABUSO DE PODER. PROVA DO DANO. PRECEDENTE. MONTANTE DO DANO CAUSADO PELO ABUSO DE PODER DO ACIONISTA CONTROLADOR. FIXAÇÃO EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. POSSIBILIDADE. - O § 1.º, do art. 117, da Lei das Sociedades Anônimas enumera as modalidades de exercício abusivo de poder pelo acionista controlador de forma apenas exemplificativa. Doutrina. A Lei das Sociedades Anônimas adotou padrões amplos no que tange aos atos caracterizadores de exercício abusivo de poder pelos acionistas controladores, porquanto esse critério normativo permite ao juiz e às autoridades administrativas, como a Comissão de Valores Mobiliários (CVM), incluir outros atos lesivos efetivamente praticados pelos controladores. Para a caracterização do abuso de poder de que trata o art. 117 da Lei das Sociedades por ações, ainda que desnecessária a prova da intenção subjetiva do acionista controlador em prejudicar a companhia ou os minoritários, é indispensável a prova do dano. Precedente. Se, não obstante, a iniciativa probatória do acionista prejudicado, não for possível fixar, já no processo de conhecimento, o montante do dano causado pelo abuso de poder do acionista controlador, esta fixação deverá ser deixada para a liquidação de sentença. Recurso especial provido.

²⁸ Art. 115. O acionista deve exercer o direito a voto no interesse da companhia; considerar-se-á abusivo o voto exercido com o fim de causar dano à companhia ou a outros acionistas, ou de obter, para si ou para outrem, vantagem a que não faz jus e de que resulte, ou possa resultar, prejuízo para

Releva ponderar, ainda, que se comprovada o exercício abusivo do direito do voto, o acionista controlador responde pelos danos causados, ainda que este não tenha prevalecido, além de as deliberações tratadas nos órgãos da companhia serem anuladas se aprovadas com o referido voto (§ 3º e § 4, art. 115).

Por esta forma, é viável frisar que o abuso de poder de controle estatal de uma sociedade de economia mista não deve ser observado apenas na seara do direito societário, mas também na esfera constitucional, porquanto a SEM está inserida na administração indireta, a saber, é um meio de intervenção direta do Estado na ordem econômica (ANDRADE, 2021).

É imperioso salientar, como bem adverte Rafael Gusmão (2021, p. 62), que as alíneas do § 1º, artigo 117 não versam apenas sobre interesses sociais e interesses dos acionistas minoritários, vê-se temas relacionados a: (a) lesão ao interesse nacional (alínea “a” do §1º do art. 117); (b) favorecimento de outra sociedade, brasileira ou estrangeira de modo a causar prejuízo à economia nacional (alínea “a” do §1º do art. 117); (c) prejuízo aos trabalhadores (alíneas “b” e “c” do §1º do art. 117). Nessa perspectiva, a norma tem por objetivo preservar direitos que sobrepujam interesses públicos (ANDRADE, 2021, p. 62).

Com isso, faz-se necessário estipular alguns limites que devem ser considerados no controle do Estado, os quais, se ultrapassados, incorrerão em abuso de poder de controle. Pontua que o acionista controlador deve observar o princípio da proporcionalidade, a fim de que sejam analisados os objetivos almejados com os interesses que foram sacrificados, inclusive, evidenciando a impossibilidade de efetivar tais desejos de outra forma menos gravosa (SANTOS, 2017).

Torna-se também salutar a aplicação do princípio da transparência e da fundamentação das decisões administrativas. Isso para possibilitar que os acionistas possam ter conhecimento das decisões do Poder Público nas assembleias gerais,

a companhia ou para outros acionistas. (Redação dada pela Lei nº 10.303, de 2001) § 1º o acionista não poderá votar nas deliberações da assembléia-geral relativas ao laudo de avaliação de bens com que concorrer para a formação do capital social e à aprovação de suas contas como administrador, nem em quaisquer outras que puderem beneficiá-lo de modo particular, ou em que tiver interesse conflitante com o da companhia. § 2º Se todos os subscritores forem condôminos de bem com que concorreram para a formação do capital social, poderão aprovar o laudo, sem prejuízo da responsabilidade de que trata o § 6º do artigo 8º. § 3º o acionista responde pelos danos causados pelo exercício abusivo do direito de voto, ainda que seu voto não haja prevalecido. § 4º A deliberação tomada em decorrência do voto de acionista que tem interesse conflitante com o da companhia é anulável; o acionista responderá pelos danos causados e será obrigado a transferir para a companhia as vantagens que tiver auferido.

substanciando com relatórios de impactos econômico-financeiro atestando que a decisão foi acertada. (SANTOS, 2017). Por tais razões, é de bom alvitre que o Estado fundamente todos os seus atos, com o feitiço de efetivar o princípio da publicidade que vincula a Administração Pública (SANTOS, 2017).

Por conseguinte, resta claro que atuação do Estado como acionista controlador da companhia de economia mista em desconformidade com os limites expostos neste capítulo implicará abuso de poder de controle, sujeito a responsabilização em obediências aos termos insculpidos da Lei das Sociedades Anônimas (art. 117). À guisa de exemplo, cita-se: (a) o sacrifício da lucratividade em casos que não os previstos na lei autorizadora, no estatuto social e na carta anual divulgada pela companhia; (b) o desvirtuamento do interesse público que justificou a criação da SEM; e (c) a não observância dos limites quantitativos, de acordo com o racional anteriormente exposto (SANTOS, 2017).

Fábio Konder Comparato e Calixto Salomão Filho (2014, p.433), ao examinarem a matéria, assim pontificaram que a “sanção, prevista genericamente, é apenas a de perdas e danos” (art. 117). Vale ainda ressaltar que a responsabilidade é inerente a pessoa do controlador, e não da companhia (TEIXEIRA, 2018).

Todavia, como já sobredito em parágrafos anteriores, quando o abuso de controle ocorre mediante voto em assembleias gerais, tipo previsto no art. 115, há previsão de anulabilidade da deliberação tomada em decorrência do voto de acionista com interesse conflitante com o da companhia. Além disso, menciona-se também a possibilidade da norma geral de anulação de deliberações viciadas por dolo, fraude, ou simulação, como reza o art. 286²⁹ (COMPARATO; FILHO, 2014).

Em virtude disso, questiona: quem tem legitimidade para propor ação de perdas e danos contra o Estado na condição de acionista controlador?

Comparato e Filho (2014, p. 433,) questionam, inicialmente, a ausência de um mecanismo de ação *uti singuli* no aparelhamento do instituto do acionista controlador. Entretanto, pelo visto dessa omissão, é legítimo a propositura da ação de perdas e danos por qualquer acionista em favor da companhia, desde que os

²⁹ Art. 286. A ação para anular as deliberações tomadas em assembléia-geral ou especial, irregularmente convocada ou instalada, violadoras da lei ou do estatuto, ou eivadas de erro, dolo, fraude ou simulação, prescreve em 2 (dois) anos, contados da deliberação.

acionistas detentores de menos de 5% das ações garantam o valor das custas e honorários, com fulcro no artigo 246³⁰, § 1º.

Destaca-se ainda que, com a concepção da teoria institucionalista do interesse social, que os sujeitos previstos no parágrafo único do artigo 116 da lei em estudo possuem também legitimidade ordinária para litigar em juízo perdas e danos, veja-se:

Em primeiro lugar, da definição institucional-organizativa do interesse social aqui defendida, decorrem certas consequências processuais. Ainda que não redutível ao interesse público, a concepção institucional moderna do interesse social (v. Nota de Texto 70) ao identificar interesses dignos de tutela societária, cria legitimação ativa ordinária (art. 6º do Código de Processo Civil) ao menos para os sujeitos identificados no art. 116, parágrafo único, da lei societária (COMPARATO; FILHO, 2014, p. 434).

Portanto, será possível a contestação em juízo, quando as decisões do acionista controlador que resultarem prejuízos à coletividade ou aos trabalhadores, mesmo que individualmente. Como precisam, a esse propósito, Comparato e Filho (2014, p. 434), que as “decisões sociais que possam afetar a vida dos trabalhadores ou da comunidade em que atua a empresa poderão ser contestadas por trabalhadores ou membros da comunidade” onde está a empresa, da mesma forma que os demais acionistas que já contam com legitimidade.

Pontua-se também a inclusão do artigo 116-A da LSA pela Lei 10.303/2001, a qual consolidou o princípio do dever de o acionista informar, previsto apenas em ato normativo da Comissão de Valores Mobiliários e nas regras do Novo Mercado da BM&FBovespa (EIZIRIK, 2011, p. 680). O referido artigo atribui ao controlador dever de informar à Comissão de Valores Mobiliários (CVM) e à Bolsas de Valores sua posição acionária, ampliando as hipóteses previstas na regulamentação (FINKELSTEIN; PROENÇA, 2011).

Esse preceito normativo facilita a fiscalização e o combate de *insider trading* (*uso indevido de informação privilegiada*) pela CVM e pela Bolsa de Valores ou entidades do mercado de balcão organizado (EIZIRIK, 2011, p. 680). Para Eizirik (2011, p. 681), esse dever de informar também alcança os administradores (art. 157,

³⁰ 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. § 1º A ação para haver reparação cabe: a) a acionistas que representem 5% (cinco por cento) ou mais do capital social; b) a qualquer acionista, desde que preste caução pelas custas e honorários de advogado devidos no caso de vir a ação ser julgada improcedente.

§ 6º) e os membros do conselho fiscal (art. 165-A), já que também se responsabilizam pelas práticas de *insider trading*.

6. CONCLUSÃO

Por essas considerações, assevera-se que as sociedades de economia mista, historicamente, têm destaque no contexto econômico, social e político do Estado brasileiro. Isso devido ao objetivo de auxiliar o Estado na atuação da ordem econômica, fomentando o desenvolvimento social, o ambiente de negócios e o mercado, o que são imprescindíveis para o bom convívio coletivo.

Ante o exposto, pode-se apontar a importância dessas estatais quando se examina sua capacidade econômico-financeira e os impactos econômicos que sua atividade, quando mal gerida pelo Estado empresário na condição de controlador de SEM, pode acarretar o país. Em razão dessa complexidade, faz-se necessário analisar os deveres e as responsabilidades desses entes estatais quando efetivam o seu poder de controle.

Como se pôde observar na doutrina administrativa, as sociedades de economia mista possuem natureza jurídica de direito privado, mas um regime jurídico híbrido, sendo o direito privado parcialmente derogado pelo direito público.

Oportuno se torna dizer que a Lei das sociedades anônimas, em seu artigo 238, trouxe também essa característica do regime jurídico, marcando o hibridismo da SEM na utilização da conjunção adversativa mais o verbo em “mas poderá”, quando incorpora a essas estatais as responsabilidades e os deveres do acionista controlador privado e, ato contínuo, possibilita orientar os negócios com fins a atender o interesse público.

Acrescenta-se ainda que, inobstante a marca do hibridismo que o legislador assentou, a conjunção adversativa “mas” e o verbo “poderá” foram aplicados equivocadamente. A técnica do legislador de 1976 das sociedades anônimas revela-se quando o artigo sugere que as atividades exercidas com a finalidade de satisfazer o interesse público que justificou sua criação não devem conviver obrigatoriamente com sua finalidade lucrativa.

Inicialmente, pode-se verificar que o legislador da lei em estudo, ao tratar sobre interesse social na Lei das S.A., aplicou tanto a teoria contratualista quanto a institucionalista. Nessa vereda, o acionista controlador, quando explorar o objeto

social da companhia, deve atingir, além dos interesses dos acionistas, os interesses da coletividade.

No entanto, entende-se que a norma citada não pretende alcançar todo e qualquer interesse social ou coletiva, na verdade, o que a norma pretende acobertar seria os objetivos que foram convenientes à constituição da estatal, isto é, o interesse público que justificou sua criação.

Para esse fim, é fundamental que a lei que autorizou sua criação preveja os objetivos que justificaram sua criação, a fim de legitimar a competência do Estado de atuar diretamente na economia, inclusive, para justificar potenciais sacrifícios à lucratividade da sociedade em prol desse interesse. Salienta-se ainda, que muito embora as estatais possam atenuar seus lucros na hipótese mencionada, a sua missão deve sempre coexistir com sua finalidade lucrativa.

A propósito, esse direito-função do Estado não é absoluto, devendo o ente público responder pelas condutas abusivas, as quais se relacionam aos desvios de exercício dos negócios da companhia, à lesão ao interesse nacional, à prejuízos aos trabalhadores.

O rol previsto no § 1º, do artigo 117 da Lei das S.A., é meramente exemplificativo, prevendo em sua maioria hipóteses de abuso de poder em sua forma comissiva. Percebe-se, então, que essas hipóteses trouxeram a atuação do acionista controlador em diversas situações que permeiam vida da sociedade. Cita-se, a título de exemplo, que o Estado empresário na posição de acionista controlador das sociedades de economia mista não pode interferir na administração para obter vantagens, não pode aprovar uma operação societária com o fim de prejudicar a sociedade, os acionistas minoritários, o interesse público que justificou sua criação.

Então, de forma ampla, o exercício abusivo do controle acionário se dá quando o acionista controlador atua sempre de forma a obter vantagem indevida ou quando orienta a sociedade, não para a efetivação do seu objeto social, mas sim alcançar um interesse individual.

Há ainda, como mencionado, a possibilidade de o julgador e as autoridades administrativas estipularem outras hipóteses de abuso de poder, já que a Lei das S.A. dispôs critérios amplos. A princípio, constatou-se também que, genericamente, as sanções referem-se a perdas e danos.

Por conseguinte, é profícuo especificar que essa conduta abusiva se caracteriza, em síntese, pelo exercício efetivo do controle, pela antijuridicidade do

exercício do controle e pelo prejuízo acarretado em razão dessa conduta. Para se ter esse dano configurado, faz-se salutar a efetiva prova do prejuízo ocasionado. Esses danos podem ser tanto de ordem material, quanto de ordem moral, podendo também estarem realizados à imagem da estatal.

No que tange a responsabilização do Estado empresário na condição de acionista controlador, seja por infração ao art. 116, seja pelo exercício abusivo do poder de controle, é legítima a propositura de uma ação por perdas e danos por qualquer acionista em favor da companhia, desde que o acionista com menos de 5% das ações preste caução pelas custas e honorários (art. 246, § 1º). Entende-se também que os sujeitos mencionados no artigo 116, parágrafo único, da Lei das Sociedades Anônimas, também possuem legitimidade ativa ordinária para ajuizar ação por perdas e danos.

Ainda, cumpre destacar que o Estado na condição de acionista controlador das sociedades de economia mista deve observar os princípios constitucionais, sobretudo o da transparência, da fundamentação das decisões administrativas e da publicidade, com o objetivo de propiciar à coletividade e aos demais acionistas o acesso à informação sobre as decisões do Poder Público em assembleias gerais, além de tornar acessível a divulgação de suas cartas anuais, atas de assembleias, demonstrações financeiras e políticas públicas que norteiam os negócios da companhia.

Por conseguinte, o objetivo da responsabilização do Estado empresário na condição de acionista controlador é proteger o patrimônio da própria sociedade de economia mista, os direitos dos acionistas privados e o interesse da comunidade em que atua, além de assegurar maior liquidez e segurança jurídica para os investidores e propiciar o crescimento econômico e social do país. Por fim, destaca-se que o lucro também é importante para preservar a sociedade de economia mista, mas ele não deve ser um fim em si mesmo, devendo a SEM cumprir sua função social e respeitar o interesse público que justificou sua criação.

REFERÊNCIAS

- ABDO, S.; FILHO, A. Interesse público, interesse sociais e parâmetros de prossecução no Estado social e democrático de direito. **RIDB**, Lisboa, v. 3, n. 2, p. 1143–1166, 2014.
- ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **direito administrativo descomplicado**. 29. ed. Rio de Janeiro: Forense; Método, 2021.
- ANDRADE, Rafael Gusmão Rodrigues de. **Abuso de poder de controle em sociedades de economia mista: o caso Eletrobrás**. 2021. Dissertação (Mestrado em Direito Econômico e Desenvolvimento). Programa de Pós-graduação em Direito Profissional. Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, Brasília, 2021.
- ARAGÃO, Alexandre Santos. **Empresas estatais: o regime jurídico das empresas públicas e sociedade de economia mista**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.
- BERTOLDI, M. M. O poder de controle na sociedade anônima: alguns aspectos. **Scientia Iuris**, São Paulo, v. 7, p. 51–74, 2004. Disponível em: <https://ojs.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/view/11102>. Acesso em: 4 dez. 2022.
- BERTONCINI, Rodrigo Junqueira. **A sociedade de economia mista contemporânea: uma análise da relação entre lucro e interesse público à luz da Lei das Estatais**. 2019. Dissertação (mestrado) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2019.
- CAMPANATE, Ramon Oliveira. Poder de controle acionário e aspectos de validade da oferta pública de aquisição de companhias abertas no direito brasileiro. **Caderno de pós-graduação em direito: direito societário e globalização**, Brasília, p. 199-218, 2016. ISBN 978-85-61990-42-8.
- CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à lei de sociedades anônimas, 4º volume, tomo I: arts. 206 a 242: Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976, com as modificações da Lei n. 11.941, de 27 de maio de 2009**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à lei das sociedades anônimas, 2º volume**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

- COMPARATO, Fábio Konder; FILHO, Calixto Salomão. **O poder de controle na sociedade anônima**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- COUTINHO, Diogo Rosenthal; MESQUITA, Clarissa Ferreira de Melo; NASSER, Maria Virginia Nabuco do Amaral Mesquita. Empresas estatais entre serviços públicos e atividades econômicas. **Revista direito GV**, São Paulo, v. 15, n. 1, jan./abr. 2019.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.
- DIRETRIZES DA OCDE SOBRE GOVERNANÇA CORPORATIVA PARA EMPRESAS DE CONTROLE ESTATAL. **Diretrizes da OCDE sobre governança corporativa para empresas de controle estatal**. OCDE, 2015. Disponível em: <https://www.oecd.org/daf/ca/corporategovernanceofstate-ownedenterprises/42524177.pdf>. Acesso em: 4 dez. 2022.
- EIZIRIK, Nelson Laks. **A Lei das S/A comentada, volume I: artigos 1º a 120**. São Paulo: Quartier Latin, 2011.
- FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de direito administrativo**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015.
- FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis; PROENÇA, José Marcelo Martins. **Direito societário: sociedades anônimas**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- GIAMBIAGI, Fabio; ALÉM, Ana Cláudia. **Finanças públicas: teoria e prática no Brasil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.
- GRAU, Roberto Eros. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 14 ed. São Paulo: Malheiros, 2010
- JUNIOR, Mario Engler Pinto. **O Estado como acionista controlador**. 2009. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.
- MEIRELLES, Hely Lopes; FILHO, José Emmanuel Burle; BURLE, Carla Rosado. **Direito administrativo brasileiro**, 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.
- MONTEIRO, Sarah Castelo Branco. As sociedades de economia mista. **Revista de Ciência Política**, Rio de Janeiro, v. 29, n. 4, p. 106-120, out./dez. 1986.
- MOTTA, Paulo Roberto. O controle de empresas estatais no Brasil. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 14, n. 2, p. 69-82, abr./jun. 1980.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de direito administrativo**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

OLIVEIRA, Kelly. Ministério da Economia divulga estatais destaque em governança: EBC, Caixa e BB foram algumas empresas com a melhor avaliação. **Agência Brasil**. Brasília, 01 dez 2021. Disponível em:

<https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2021-12/ministerio-da-economia-divulga-estatais-destaque-em-governanca#:~:text=%E2%80%9CAs%20empresas%20estatais%20representam%20pouco>. Acesso em: 4 dez. 2022.

PEREIRA, Gabriel Senra da Cunha; FARIA, Edimur Ferreira. O regime jurídico das empresas estatais sob a ótica da Lei n. 13.303/2016: aspectos gerais, específicos e polêmicos. **Revista de Direito Administrativo e Gestão Pública**, Maranhão, v. 3, n. 2, p. 17-37, jul./dez. 2017.

PIMENTA, Eduardo Goulart. **Direito societário**. Belo Horizonte: Expert Editora, 4. ed. 2020. *E-book*. Disponível em: https://www.researchgate.net/profile/Eduardo-Pimenta-4/publication/346011380_Direito-Societario/links/5fb5998492851c933f3d4a64/Direito-Societario.pdf. Acesso em: 04 dezembro 2022.

ROBERTO, Bruno Cesar Lauer dos Santos; FULLER, Ariane. O entendimento do STF sobre a imunidade tributária recíproca para sociedades de economia mista. **Migalhas**, 6 jul. 2022. Disponível em:

<https://www.migalhas.com.br/depeso/369200/imunidade-tributaria-reciproca-para-sociedades-de-economia-mista>. Acesso em: 12 nov. 2022.

ROCHA, Astrid Monteiro de Carvalho Guimarães de Lima. **O Estado empresário: as sociedades com participação do Estado e implicações para o direito societário**. 2016. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016.

Acesso em: 04 dez. 2022.

SANTOS, Renato Ferreira dos. **O papel do Estado como acionista controlador de sociedades de economia mista: limites e restrições à perseguição do interesse público**. 2017. Dissertação (Mestrado em Direito da Regulação). Fundação Getúlio Vargas, Escola de Direito, Rio de Janeiro, 2017.

SCAFF, Luma Cavaleiro de Macêdo; NORAT, Leonardo Costa. Sociedade de economia mista: função e estrutura. **Revista Jurídica**, Curitiba, v. 5, n. 67, p. 487 -

514, jun./out. 2021. Disponível em:

<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/5052>. Acesso em: 16 nov. 2022.

SIMON, Elias José. A participação do estado na economia brasileira: subsídios para o debate. **Perspectivas**, São Paulo, v. 8, 1985.

SOUZA, José Rodrigo Vieira de. **Sociedades de economia mista e a Lei 13.303/2016**: uma análise contemporânea acerca dos mecanismos de ponderação entre interesse público e privado em suas atuações. 2019. Trabalho de Conclusão de Curso (Curso de Bacharelado em Direito pela UFPE). Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2019.

STEINDORFER, Fabriccio. **Minoria acionária versus sociedade de economia mista: direitos da minoria societária frente à má gestão do Estado como acionista controlador**. Curitiba: Juruá, 2016.

TEIXEIRA, Tarcisio. **Direito empresarial sistematizado: doutrina, jurisprudência e prática**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

WALD, Arnoldo. As sociedades de economia mista e a nova lei das sociedades anônimas. **Revista de informação legislativa**, Brasília, v. 14, n. 54, p. 99-114, abr./jun. 1977. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/181005>. Acesso em 12 out. 2022.