



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
ESCOLA DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

Jefferson Lima de Souza

**A responsabilidade civil da União por danos causados às sociedades de  
economia mista: uma análise do conflito entre interesse público e interesse  
da União enquanto controladora**

Rio de Janeiro

2014

Jefferson Lima de Souza

**A responsabilidade civil da União por danos causados às sociedades de economia mista:  
uma análise do conflito entre interesse público e interesse da União enquanto  
controladora**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à  
Escola de Ciências Jurídicas da Universidade  
Federal do Estado do Rio de Janeiro  
(UNIRIO) como requisito parcial à obtenção  
do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Roberto Júlio da Trindade Júnior

Rio de Janeiro

2014

## **AGRADECIMENTOS**

A Deus, por me conceder saúde para superar mais este desafio;

Aos meus pais, José Lúcio de Souza e Sueli Moreira Lima de Souza, por todo o apoio e exemplo que sempre me deram ao longo da vida. Vocês são a base da minha educação e do que conquistei até hoje;

À minha companheira Ana Cláudia, pela compreensão nos momentos de ausência e pelo estímulo sempre oferecido;

Aos professores da Escola de Ciências Jurídicas da UNIRIO, por todo o conhecimento transmitido, em especial ao professor Roberto Trindade, pela paciência e serenidade sempre oferecidos;

Aos amigos, irmão e demais familiares, que, direta ou indiretamente, contribuíram ou torceram para que eu completasse mais esta etapa de estudos acadêmicos.

## RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar os aspectos jurídicos que permeiam a responsabilidade civil da União por danos causados às sociedades de economia mista em razão da prática de atos que satisfaçam ao interesse da União enquanto controladora, mas que fujam ao interesse público para o qual a companhia foi criada ou que causem impacto financeiro negativo à companhia.

Ao longo da pesquisa foram desenvolvidos, principalmente, temas referentes à função social e à responsabilidade civil, levando em consideração o conflito de interesses latente existente nas sociedades de economia mista, que convivem com o interesse público primário que justificou a criação da companhia, com o interesse da União enquanto acionista controladora, com o interesse dos acionistas minoritários e com as responsabilidades da empresa perante empregados e a comunidade em que atua.

Verificou-se que o ordenamento jurídico estabelece a preponderância do interesse público primário sobre o interesse próprio da União enquanto controladora e sobre o interesse dos acionistas privados, reduzindo, se preciso, a lucratividade da companhia.

Nada obstante, os estudos concluíram não ser possível estabelecer de antemão critérios para definir as condutas que podem ser caracterizadas como abuso de poder, devendo ser analisado, em cada caso concreto, o interesse público que justificou a criação da sociedade de economia mista e comparado com a finalidade da conduta adotada pela União enquanto acionista controladora.

**PALAVRAS-CHAVE:** responsabilidade civil, sociedade de economia mista, conflito de interesses, responsabilidade do controlador, controle acionário, abuso de poder, função social, interesse público.

## **ABSTRACT**

This study aims to examine the legal aspects involved in tort liability for damages caused by the Federal Union to mixed capital companies in result of acts that meet Federal Union's interest as a controlling shareholder, but do not meet the public interest for which the company was created or causing negative financial impact to the company.

It were developed in this study topics related to social function and tort liability, taking into account the latent conflict of interests in mixed capital companies, which coexist with the primary public interest that justified the creation of the company, with the interest of the Union as a controlling shareholder, the interest of equity investors and the responsibilities towards employees and the community it serves.

It was found that the law establishes the preponderance of primary public interest over personal interest of the Federal Union as a controlling shareholder and the interests of equity investors, reducing, if necessary, the company's profit.

Nonetheless, studies have determined it is not possible to establish in advance one criteria to define the behaviors that can be characterized as an abuse of power, so it should be compared in each case, the public interest that justified the creation of the mixed capital company to the objective aimed by the Federal Union as the controlling shareholder.

**KEYWORDS:** tort liability, civil liability, state-owned company, mixed capital company, conflict of interests, controlling shareholder's liability, abuse of power, social function, public interest.

## SUMÁRIO

|   |    |
|---|----|
| 1. INTRODUÇÃO   | 6  |
| 1.1. Delimitação do tema e objeto de estudo   | 7  |
| 1.2. Metodologia  | 8  |
| 1.3. Aspectos históricos  | 8  |
| 2. O CONTEXTO JURÍDICO DAS EMPRESAS ESTATAIS  | 11 |
| 3. AS SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA  | 15 |
| 3.1. Características principais   | 15 |
| 3.2. Órgãos sociais   | 17 |
| 3.3. Função social da empresa   | 19 |
| 3.4. Interesse público da sociedade de economia mista                               | 21 |
| 3.5. O poder de controle  | 23 |
| 4. A RESPONSABILIDADE NA LEI DAS SOCIEDADES ANÔNIMAS                                | 28 |
| 4.1. Aspectos gerais de responsabilidade civil                                      | 28 |
| 4.2. Aspectos gerais da responsabilidade definidos pela LSA                         | 30 |
| 4.3. A responsabilidade por abuso no exercício do direito de voto (art. 115)        | 31 |
| 4.4. A responsabilidade dos administradores   | 31 |
| 4.5. A responsabilidade do acionista controlador                                    | 32 |
| 5. A RESPONSABILIDADE DA UNIÃO POR ABUSO DE PODER NAS SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA  | 36 |
| 5.1. Contextualização da situação a ser analisada                                   | 36 |
| 5.2. O conflito de interesses na sociedade de economia mista                        | 37 |
| 5.3. Estudo de caso: a política de preços de combustíveis e derivados da Petrobras  | 40 |
| 5.4. Estudo de caso: os atrasos nos repasses de valores devidos aos bancos públicos | 47 |
| 6. PROPOSTAS DE MELHORIA  | 51 |
| 7. CONCLUSÃO  | 55 |

## 1. INTRODUÇÃO

Um tema muito abordado atualmente nos noticiários do país diz respeito à atuação de empresas estatais na execução de políticas públicas, seja, por exemplo, para controle da inflação ou para intervenção em determinado mercado, muitas vezes sacrificando a lucratividade das empresas.

A União, no papel de acionista controladora de pessoas jurídicas de direito privado, sejam elas empresas públicas ou sociedades de economia mista, faz uso do poder de controle e influencia os administradores a praticar atos de gestão que, por um lado, representam a satisfação do interesse da União enquanto controladora, mas, por outro, significam prejuízo ao patrimônio da companhia.

Com efeito, está em evidência a política de preços de combustíveis e derivados praticada pela empresa Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobras, conforme determinado por seu Conselho de Administração, presidido pelo Ministro de Estado da Fazenda. Embora a referida política almeje alcançar a convergência dos preços no Brasil com as referências internacionais, atualmente a Petrobras necessita importar petróleo e derivados a preços de mercado e vender no mercado nacional a preços menores, por imposição de seu controlador, o que tem causado impactos financeiros à companhia.

Na mesma linha, o governo federal vem tentando reduzir o *spread bancário* de bancos privados com a redução das taxas de juros praticadas pela Caixa Econômica Federal e pelo Banco do Brasil S.A.

Inúmeros são os casos em que a União, na posição de controladora, executa políticas públicas mediante a redução da lucratividade de empresas estatais. Em se tratando de empresas públicas federais, a questão não gera tanta discussão, haja vista que, por definição, o capital é exclusivamente da União. Entretanto, casos envolvendo sociedades de economia mista, principalmente as companhias abertas, cujos valores mobiliários estejam admitidos à negociação no mercado de valores mobiliários, envolvem direitos de acionistas privados e submetem-se a regulamentação própria do mercado de capitais.

No contexto das sociedades de economia mista abertas e controladas diretamente pela União, o presente trabalho acadêmico analisa os aspectos jurídicos que permeiam a responsabilidade civil da União por danos causados às sociedades de economia mista em razão da prática de atos que satisfaçam ao interesse da União enquanto controladora, mas que não signifiquem a satisfação do interesse público, nos termos dos artigos 117 e 238 da Lei 6.404/1976.

Considerando as dificuldades de ordem prática, examina-se em que medida os atos em questão podem ser caracterizados como ilícitos aptos a ensejar a responsabilidade civil da União.

No decorrer deste estudo, são demonstrados os instrumentos que o Estado possui para explorar diretamente a atividade econômica, de acordo com os princípios estabelecidos pela Constituição.

Desenvolve-se o conceito e a aplicação da função social da empresa, bem como os conceitos de interesse público primário e secundário e interesse privado, analisando de que forma se estabelece o conflito entre esses interesses no âmbito das sociedades de economia mista.

A partir dos conceitos de poder de controle e abuso de poder, caracteriza-se de que forma a responsabilidade civil da União pode ser estabelecida no âmbito das companhias, com o apoio de estudos de caso.

Apresentam-se, por fim, sugestões de melhoria para atenuar o conflito de interesses latente que existe no âmbito das empresas estatais.

### **1.1. Delimitação do tema e objeto de estudo**

De acordo com o contexto apresentado, a responsabilidade da União na qualidade de acionista controladora de sociedades de economia mista será analisada de acordo com as disposições legais atinentes à matéria, levando-se em consideração a doutrina especializada.

Será necessário recorrer aos princípios estabelecidos pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 – CRFB e às disposições constantes do Código Civil e da Lei 6.404/1976 – LSA.

A CRFB, no título da ordem econômica e financeira, estabelece que a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo (CRFB, art. 173, *caput*).

A Carta Magna atribuiu à lei o dever de estabelecer o estatuto jurídico da empresa estatal que explore atividade econômica, observados a função social da empresa estatal, a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas e a sujeição às regras de licitações públicas e aos princípios da administração pública (CRFB, art. 173, § 1º, incisos I, II e III).

Por seu turno, a LSA fixa os deveres e responsabilidades do acionista controlador da sociedade anônima, orientando sua atuação com o objetivo de realizar seu objeto social e

cumprir sua função social, observados os deveres e responsabilidades para com os demais acionistas (LSA, artigos 116 e 117).

Define as modalidades de abuso de poder que podem ser cometidas pelo controlador, entre elas a prática de favorecimento a outra sociedade, em prejuízo dos acionistas minoritários (LSA, art. 117).

Por outro lado, determina que a União oriente as atividades da companhia de modo a atender ao interesse público que justificou sua criação (LSA, art. 238).

Fixa, todavia, a obrigação de a sociedade controladora reparar os danos que causar à companhia por atos praticados com infração ao disposto nos artigos 116 e 117 (LSA, art. 246).

## **1.2. Metodologia**

A metodologia utilizada será, basicamente, estudo doutrinário comparativo e exame de trabalhos teóricos, associados a pesquisa descritiva de normas jurídicas aplicáveis ao tema. Estudos de caso podem ser utilizados como forma de ilustrar as análises realizadas.

As informações serão analisadas e, mediante métodos indutivos ou dedutivos, pretende-se atingir o objetivo do trabalho, qual seja esclarecer se e de que forma a responsabilidade civil da União pode ser caracterizada por danos causados às sociedades de economia mista em razão da prática de atos que satisfaçam ao interesse próprio da União, mas não ao interesse público.

## **1.3. Aspectos históricos**

A participação do Estado em empresas tem antecedentes históricos mais recentes que remontam às grandes navegações. Companhias europeias, notadamente holandesas e portuguesas, nos séculos XV e XVI, receberam investimentos da Coroa com vistas a conquistar novas terras, descobrir novas fontes de suprimentos e ter acesso mais fácil aos mercados consumidores.<sup>1</sup>

Na era do mercantilismo e na revolução industrial, nasceu uma sociedade anônima com características específicas e antitéticas: função pública (presença estatal), gestão privada (burguesia e aristocracia na administração das companhias) e interesse coletivo (presença de

---

<sup>1</sup> BARROSO, Luís Roberto. Regime jurídico das empresas estatais. RDA: revista de direito administrativo, Rio de Janeiro, v. 242, p. 85-93, out./dez. 2005.

pequenos investidores). Ao longo do tempo e até os dias atuais, a preponderância de influência, seja por parte do Estado, seja por parte do investidor privado, foi sendo alternada. O domínio estatal foi determinante em um período em que se buscavam novas fontes de matéria prima e novos mercados (mercantilismo). Quando a presença do Estado se tornou desnecessária para o processo de acumulação capitalista, em uma época em que eram imprescindíveis mudanças no processo tecnológico, o interesse privado tornou-se preponderante (revolução industrial). A revolução industrial trouxe princípios bastante individualistas e contratualistas, quando a sociedade passou a ser vista como coisa dos sócios.<sup>2</sup>

A crise de 1929 demonstrou as fraquezas do modelo contratualista anterior e trouxe à tona o modelo institucionalista, baseado na ideia de coobrigação de todos os entes pela questão social. O modelo institucionalista identifica o interesse social (interesse da companhia) ao interesse público, verdadeira substituição do Estado que deveria ser operada pela empresa privada.<sup>3</sup>

No modelo desenhado pela LSA, a sociedade anônima brasileira vive entre um institucionalismo de princípios e um contratualismo de fato. O institucionalismo principiológico está consagrado no parágrafo único do art. 116<sup>4</sup>, que enumera os deveres do controlador perante trabalhadores, comunidade e minoritários, ou seja, interesses de grupos sociais específicos envolvidos pela sociedade. O dispositivo atribui poder demasiado ao controlador, quando deveria atribuir os deveres à companhia. Identificado o institucionalismo também no art. 154<sup>5</sup>, que atribui aos administradores a persecução do bem público e do interesse público. Por outro lado, a lei consagra disposições que denotam um forte contratualismo de fato, com regras que reforçam o poder do controlador, como, por exemplo, o reconhecimento do acordo de acionistas e de sua eficácia quase real perante terceiros.<sup>6</sup>

No Brasil, a empresa estatal, com os contornos atuais, começa com o Instituto de Resseguros do Brasil, em 1939, a Companhia Siderúrgica Nacional, em 1941, a Companhia

---

<sup>2</sup> SALOMÃO FILHO, Calixto. Sociedade anônima: interesse público e privado. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, São Paulo, n. 127, p. 9-10, 2002.

<sup>3</sup> Ibid. p. 10-11.

<sup>4</sup> 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:

(...)

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.

<sup>5</sup> Art. 154. O administrador deve exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa. (...)

<sup>6</sup> SALOMÃO FILHO, Calixto, op. cit., p. 14-15.

Vale do Rio Doce e o Banco de Crédito de Borracha, em 1942, a Companhia Nacional de Álcalis, em 1943, a Companhia Hidro Elétrica do São Francisco, em 1945, a Fábrica Nacional de Motores, em 1946. Em termos de monopólio estatal, a Petrobras, em 1953, e a Eletrobras, em 1961.<sup>7</sup>

Nos dias atuais, opera no âmbito das sociedades de economia mista uma dicotomia entre a maximização da lucratividade e a satisfação ao interesse público e à função social da empresa, pois muitas vezes o interesse público representa a diminuição dos lucros ou até a ocorrência de prejuízos financeiros imediatos.

Nesse contexto deve se pautar a atuação da sociedade de economia mista, de seus administradores e acionistas, que devem adequar os interesses do controlador e os interesses dos acionistas minoritários, observados os objetivos da empresa, principalmente seu estatuto social, o interesse público e a função social da empresa.

---

<sup>7</sup> BARROSO, Luís Roberto, op. cit.

## 2. O CONTEXTO JURÍDICO DAS EMPRESAS ESTATAIS

A CRFB fundou um Estado Democrático de Direito baseado em um sistema de produção capitalista, cuja ordem econômica reconhece a propriedade privada, a livre concorrência e a função social da propriedade (CRFB, art. 170).<sup>8</sup>

Não se discute o viés capitalista da Constituição, que reconheceu a apropriação privada dos bens de produção e até mesmo a remessa de lucros provenientes de investimentos de capital estrangeiro (CRFB, art. 172).

É necessário reconhecer, também, seu viés social, que, de certa forma, acaba por temperar o alcance dos princípios capitalistas trazidos pela Carta Magna.

Nesse sentido, tem-se como princípios fundamentais da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (CRFB, art. 1º, incisos III e IV).<sup>9</sup> Na mesma linha, constituem objetivos fundamentais do Estado construir uma sociedade livre, justa e solidária, erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais (CRFB, art. 3º).<sup>10</sup>

---

<sup>8</sup> Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

- I - soberania nacional;
  - II - propriedade privada;
  - III - função social da propriedade;
  - IV - livre concorrência;
  - V - defesa do consumidor;
  - VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)
  - VII - redução das desigualdades regionais e sociais;
  - VIII - busca do pleno emprego;
  - IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995)
- Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

<sup>9</sup> Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

- I - a soberania;
  - II - a cidadania
  - III - a dignidade da pessoa humana;
  - IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
  - V - o pluralismo político.
- Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

<sup>10</sup> Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

- I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;
- II - garantir o desenvolvimento nacional;
- III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

Afastando-se da concepção do Estado liberal, que preconizava o Estado mínimo, e aproximando-se do conceito do Estado Social, a Constituição de 1988 estabelece os princípios gerais de exploração da atividade econômica pelo Estado.

De acordo com o artigo 173<sup>11</sup>, o Estado poderá explorar diretamente a atividade econômica apenas quando necessário aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo.

Em termos gerais, o Estado dispõe de dois instrumentos para explorar diretamente a atividade econômica: a empresa pública e a sociedade de economia mista.

Cabe lembrar que, segundo lição de Luís Roberto Barroso, há duas espécies de empresas estatais no direito brasileiro: as que prestam serviços públicos, cujo lastro constitucional é o art. 175, e as que exploram atividades econômicas, cujo fundamento reside no art. 173<sup>12</sup>.

Este estudo enfatizará as sociedades de economia mista que exploram atividades econômicas.

Embora não seja finalidade das leis emitir conceitos, o art. 5º do Decreto-Lei 200/1967 tratou de conceituar: empresa pública como a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com patrimônio próprio e capital exclusivo da União, criada por lei para a exploração de atividade econômica, podendo revestir-se de qualquer das formas admitidas em direito; e sociedade de economia mista como a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, criada por lei para a exploração de atividade econômica, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam em sua maioria à União ou a entidade da Administração Indireta.<sup>13</sup>

---

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

<sup>11</sup> Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

I - sua função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

(...)

§ 2º - As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado.

<sup>12</sup> BARROSO, Luís Roberto. Modalidades de intervenção do Estado na ordem econômica. Regime jurídico das sociedades de economia mista. Inocorrência de abuso de poder econômico. P. 404. In: \_\_\_\_\_. Temas de direito constitucional. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 389-434.

<sup>13</sup> Estados e Municípios também podem criar suas empresas para explorar diretamente a atividade econômica. Neste trabalho se dará ênfase às empresas da União.

Importante destacar que ambas as entidades, embora dotadas de personalidade jurídica de direito privado, orientam-se pelo interesse público que justificou suas criações. Leciona Luís Roberto Barroso: “nas empresas estatais (como tal entendidas as empresas públicas e as sociedades de economia mista) a forma é privada, mas o substrato é público”.<sup>14</sup>

No que tange às sociedades de economia mista, em razão de serem organizadas sob a forma de sociedades anônimas, são regidas pela LSA e submetem-se à fiscalização da Comissão de Valores Mobiliários.<sup>15</sup>

As sociedades anônimas podem ser abertas ou fechadas conforme os valores mobiliários de sua emissão estejam ou não admitidos à negociação no mercado de valores mobiliários (LSA, art. 4º, *caput*).

Os instrumentos de que o Estado dispõe para intervir na ordem econômica devem ser utilizados no limite e de acordo com os princípios gerais da atividade econômica, elencados no art. 170 da CRFB e nos demais instituídos pelo texto constitucional.

Assim, as empresas estatais exploram a atividade econômica sob os princípios da livre iniciativa e da livre concorrência. Não há, em tese, supremacia em relação aos outros agentes de mercado. Todavia, por possuírem finalidade eminentemente pública e por contarem com capital da União, submetem-se a algumas regras de direito público, como, por exemplo, a necessidade de realização de licitação pública (CRFB, art. 173, § 1º, inciso III), de submissão ao controle externo titulado pelo Congresso Nacional, com o auxílio do Tribunal de Contas da União (CRFB, artigos 70 e 71), de submissão aos princípios constitucionais da Administração Pública (CRFB, art. 37), de atendimento ao interesse público que justificou sua criação (LSA, art. 238), entre outros.

Em que pese o Constituinte ter optado por um sistema de produção capitalista e, dessa forma, ter consagrado a propriedade privada (CRFB, art. 170, II), este princípio tem sua incidência temperada, ao menos no que concerne à ordem econômica e financeira, pelo princípio da função social da propriedade (CRFB, art. 170, III) e da função social da empresa. O princípio da propriedade privada consagra a apropriação privada dos bens e meios de produção, o respeito à propriedade alheia e limita a ação do Estado sobre a propriedade particular. Por outro lado, o princípio da função social impõe o aproveitamento racional da propriedade, a utilização adequada dos recursos naturais, a preservação do meio ambiente e o bem-estar da comunidade.

---

<sup>14</sup> BARROSO, Luís Roberto. Regime jurídico das empresas estatais. RDA: revista de direito administrativo, Rio de Janeiro, v. 242, p. 85-93, out./dez. 2005. p. 86.

<sup>15</sup> Entidade autárquica federal em regime especial, criada pela Lei 6.385/1976.

Ana Frazão Azevedo Lopes adverte que o art. 170 da CRFB não institui um conflito entre livre iniciativa, propriedade privada e função social da propriedade e justiça social. Ao contrário, defende que o paradigma do Estado democrático de direito traz uma unidade de sentido que orienta a compreensão dos princípios em torno da dignidade da pessoa humana, que é um fundamento da República.<sup>16</sup>

Mário Engler Pinto Júnior ensina que a empresa estatal possui disfunções observadas em empresas com dispersão acionária e com capital concentrado. Está exposta ao problema de agência típico da empresa de capital pulverizado, mas também convive com o conflito latente entre acionista controlador e não controladores, em razão da duplicidade de objetivos (satisfação do interesse público e finalidade lucrativa).<sup>17</sup>

A empresa estatal opera, então, numa zona cinzenta que se situa entre o direito administrativo e constitucional (direito público) e o direito privado, devendo conciliar o interesse público presente em toda empresa estatal com o interesse privado de seus acionistas, bem como com a necessidade de lucro inerente a toda sociedade empresária, sem o qual a empresa não tem razão de existir.

---

<sup>16</sup> LOPES, Ana Frazão Azevedo. *Empresa e propriedade: função social e abuso de poder econômico*. São Paulo: Quartier Latin, 2006. 335 p. p. 277-278.

<sup>17</sup> PINTO JUNIOR, Mario Engler. *O Estado como acionista controlador*. 2009. Tese (Doutorado em Direito Comercial) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-17112011-111844/>. Acesso em: 2014-3-21. p. 471.

### 3. AS SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA

#### 3.1. Características principais

O conceito de sociedade de economia mista fornecido pelo inciso III do art. 5º do Decreto Lei 200/1967 recebe críticas de Modesto Carvalhosa, para quem as características marcantes que definem a sociedade de economia mista são, em síntese, a instituição mediante lei, a celebração de negócios privados e a finalidade pública.

Alerta o comercialista que não se pode confundir sociedade de economia mista com sociedade sob controle acionário do poder público. O Estado pode controlar companhias sem que elas sejam de economia mista, nos casos em que não tenham sido criadas legalmente. Da mesma forma, as sociedades de economia mista podem deter participação acionária no capital de outras companhias, as quais, se não tiverem sido criadas por lei, não se caracterizam como sociedades de economia mista. A criação por lei é, portanto, requisito fundamental. Nos casos em que não há instituição legal e o controle seja exercido pelo Estado, não se aplica o direito administrativo, mas somente as leis societárias e civis, e o interesse público deverá sujeitar-se ao fim lucrativo da empresa privada (art. 2º da LSA).<sup>18</sup>

Defende a natureza institucional pública da sociedade de economia mista, na medida em que integra a administração indireta (art. 37 da CRFB de 1988), sua administração é composta por agentes públicos nomeados por ato administrativo e, principalmente, por estar vinculada ao interesse público que justificou sua criação. Por outro lado, reconhece sua funcionalidade privada, pois os contratos e negócios jurídicos em que se envolve com terceiros têm natureza privada.<sup>19</sup>

Confrontando outros autores, sustenta não haver antagonismo entre interesse privado e interesse público, na medida em que os privados que participem do capital dessas companhias conhecem perfeitamente sua natureza pública e, nada obstante, confiam em seu valor patrimonial e em sua lucratividade.<sup>20</sup>

Em suas palavras, o conceito mais adequado para essas sociedades seria o seguinte:<sup>21</sup>

---

<sup>18</sup> CARVALHOSA, Modesto. Comentários à Lei de Sociedades Anônimas: Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976, com as modificações das Lei n. 11.638, de 28 de dezembro de 2007. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v.4 tomo 1. 433 p. Artigos 206 a 242. p. 352, 361 e 362.

<sup>19</sup> Ibid. p. 354.

<sup>20</sup> Ibid. p. 363-364.

<sup>21</sup> Ibid. p. 358.

Sociedade de economia mista é aquela criada por lei, formada por capital votante majoritário subscrito pelo Estado, e minoritário, pelo capital privado, tendo como objeto social atividades relacionadas à prestação de serviço público ou exploração de atividades econômicas, as quais realiza estritamente através de negócios jurídicos privados (contratos privados) e de relações extracontratuais também de natureza privada, tendo como finalidade precípua o interesse público, primário ou coletivo, em conformidade com a lei societária que a disciplina (art. 238).

Mário Engler Pinto Júnior adverte que a presença de acionistas privados no capital da empresa estatal não altera a natureza e intensidade do interesse público.<sup>22</sup>

“A qualidade do interesse público e as estratégias para sua consecução são substancialmente iguais na empresa pública unipessoal e na sociedade de economia mista com participação de investidores de mercado. A diferença entre ambas reside na forma de conciliar o interesse público com a finalidade lucrativa inerente ao tipo societário ou, mais especificamente, na fixação de um limite ao sacrifício da lucratividade da companhia”.

As sociedades de economia mista podem ser abertas ou fechadas conforme seus valores mobiliários estejam ou não admitidos à negociação no mercado de valores mobiliários. A abertura de capital de uma empresa pressupõe o registro de companhia aberta na Comissão de Valores Mobiliários (LSA, art. 4º, *caput*).

Importante esclarecer que, para caracterizá-la como tal, não é necessário que a companhia aberta tenha ações negociadas em bolsa de valores, bastando que valores mobiliários de sua emissão estejam admitidos à negociação no mercado. Por exemplo, uma sociedade de economia mista subsidiária integral de outra sociedade de economia mista não possui ações negociadas em mercado de valores mobiliários; pode a subsidiária, no entanto, registrar-se como companhia aberta e vir a negociar debêntures no mercado. O fato de a companhia não ter suas ações negociadas em bolsa não impede seja ela caracterizada como aberta.

Quanto ao objeto social, a sociedade de economia mista somente poderá explorar os empreendimentos ou exercer as atividades previstas na lei que autorizou a sua constituição, conforme o art. 237 da LSA.

As sociedades de economia mista terão obrigatoriamente Conselho de Administração, assegurado à minoria o direito de eleger um dos conselheiros ou mais, se o voto múltiplo permitir, de acordo com o art. 239 da LSA.

O Conselho Fiscal terá funcionamento permanente, mas sua instalação não é obrigatória, nos termos do art. 240 da LSA.

---

<sup>22</sup> PINTO JUNIOR, Mario Engler, op. cit., p. 253.

### 3.2. Órgãos sociais

Os órgãos da sociedade de economia mista assemelham-se aos órgãos das sociedades anônimas e são eles: Assembleia Geral, Conselho de Administração, Diretoria, Conselho Fiscal.

O órgão principal de qualquer companhia é a Assembleia Geral, o poder deliberativo, onde os sócios exercem seu direito de voto. A Assembleia Geral tem poderes para decidir todos os negócios relativos ao objeto da companhia e tomar as resoluções que julgar convenientes à sua defesa e desenvolvimento. Seu funcionamento é disciplinado no artigo 121 e seguintes da LSA.

De acordo com o art. 132 da LSA, a Assembleia Geral Ordinária, que deve ocorrer anualmente, tem competência para deliberar sobre: as contas dos administradores e as demonstrações financeiras; a destinação do lucro líquido do exercício e a distribuição de dividendos; e a eleição dos administradores e dos membros do Conselho Fiscal. A Assembleia Geral Extraordinária tem competência residual, o que não significa ser menos importante.

A União, por ter a propriedade de mais da metade das ações com direito a voto, tem maioria garantida nas votações em assembleia, exceto naquelas para as quais se necessita de quórum qualificado para aprovação.

O Conselho de Administração é um dos órgãos de deliberação da sociedade anônima. Tem poderes e funções mais amplos, nos termos do art. 142 da LSA<sup>23</sup>, como o de fixar a orientação geral dos negócios da companhia.

Deve o conselho ser composto por pelo menos três membros. Nas companhias em que seja assegurado aos minoritários eleger um ou mais membros, seja por exigência legal ou pelo voto múltiplo, acaba-se prevendo no estatuto um conselho com número grande de

---

<sup>23</sup> Art. 142. Compete ao conselho de administração:

I - fixar a orientação geral dos negócios da companhia;

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

III - fiscalizar a gestão dos diretores, examinar, a qualquer tempo, os livros e papéis da companhia, solicitar informações sobre contratos celebrados ou em via de celebração, e quaisquer outros atos;

IV - convocar a assembléia-geral quando julgar conveniente, ou no caso do artigo 132;

V - manifestar-se sobre o relatório da administração e as contas da diretoria;

VI - manifestar-se previamente sobre atos ou contratos, quando o estatuto assim o exigir;

VII - deliberar, quando autorizado pelo estatuto, sobre a emissão de ações ou de bônus de subscrição;

VIII - autorizar, se o estatuto não dispuser em contrário, a alienação de bens do ativo não circulante, a constituição de ônus reais e a prestação de garantias a obrigações de terceiros; (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

IX - escolher e destituir os auditores independentes, se houver.

ocupantes, o que, na prática, acaba por enfraquecer a influência dos representantes dos minoritários.

Como os conselheiros são escolhidos em assembleia, também é garantido à União eleger a maioria dos administradores da companhia.

Mário Engler Pinto Júnior acrescenta que “o conselho de administração da empresa estatal está investido na missão mais ampla de zelar pelo atendimento do interesse público que justificou sua criação, e não apenas pelo bom desempenho financeiro”.<sup>24</sup>

A Diretoria, que detém a representação legal da sociedade, possui função executiva e funciona com dois ou mais diretores escolhidos pelo Conselho de Administração.

Sobre a relação entre a assembleia e os administradores, Mário Engler Pinto Júnior aduz:<sup>25</sup>

A assembleia geral é o veículo institucional por excelência para a manifestação da vontade do acionista controlador. A deliberação assemblear lícita obriga os administradores, ao contrário das ordens diretas expedidas com fundamento no exercício do controle acionário, ainda quando tenham por objeto orientar as atividades da companhia nos do artigo 238 da Lei 6.404/1976. O acatamento de qualquer instrução societária ou extra-societária pelos administradores, tenha ou não caráter vinculante, pode gerar a responsabilização pessoal se for considerada contrária ao interesse da companhia, entendido no sentido mais amplo que combina missão pública e finalidade lucrativa. Isso, porém, não transfere aos administradores a avaliação sobre a conveniência e oportunidade das respectivas medidas, que constituem expressão legítima da soberania do Estado como acionista controlador.

Regulado pelo art. 161 e seguintes da LSA, o Conselho Fiscal é órgão obrigatório nas sociedades de economia mista, porém seu funcionamento é facultativo. É composto por no mínimo três e no máximo cinco membros. Trata-se de um órgão de defesa dos interesses dos acionistas e fiscalização da administração, cuja competência está disciplinada no art. 163 da LSA.<sup>26</sup>

<sup>24</sup> PINTO JUNIOR, Mario Engler, op. cit., p. 421.

<sup>25</sup> Ibid. p. 437.

<sup>26</sup> Art. 163. Compete ao conselho fiscal:

I - fiscalizar, por qualquer de seus membros, os atos dos administradores e verificar o cumprimento dos seus deveres legais e estatutários; (Redação dada pela Lei nº 10.303, de 2001)

II - opinar sobre o relatório anual da administração, fazendo constar do seu parecer as informações complementares que julgar necessárias ou úteis à deliberação da assembléia-geral;

III - opinar sobre as propostas dos órgãos da administração, a serem submetidas à assembléia-geral, relativas a modificação do capital social, emissão de debêntures ou bônus de subscrição, planos de investimento ou orçamentos de capital, distribuição de dividendos, transformação, incorporação, fusão ou cisão; (Vide Lei nº 12.838, de 2013)

IV - denunciar, por qualquer de seus membros, aos órgãos de administração e, se estes não tomarem as providências necessárias para a proteção dos interesses da companhia, à assembléia-geral, os erros, fraudes ou crimes que descobrirem, e sugerir providências úteis à companhia; (Redação dada pela Lei nº 10.303, de 2001)

V - convocar a assembléia-geral ordinária, se os órgãos da administração retardarem por mais de 1 (um) mês essa convocação, e a extraordinária, sempre que ocorrerem motivos graves ou urgentes, incluindo na agenda das assembléias as matérias que considerarem necessárias;

As companhias abertas que têm ações negociadas em bolsa ficam também sujeitas às regras da CVM e da bolsa de valores. A BM&F Bovespa estabelece, ainda, segmentos especiais de governança corporativa, Nível 1, Nível 2, Novo Mercado e Bovespa Mais, que definem regras adicionais às exigidas legalmente, por exemplo, de transparência, governança e direitos dos acionistas, que devem ser seguidas por companhias participantes desses segmentos.

Da mesma forma, companhias listadas na bolsa de valores de Nova Iorque, a NYSE – *New York Stock Exchange*, submetem-se a regras mais rígidas, principalmente após a edição da Lei Sarbanes-Oxley, criada em resposta às fraudes contábeis ocorridas nos Estados Unidos, notadamente a da Enron. Esta lei criou a obrigatoriedade de as empresas estabelecerem Comitê de Auditoria, órgão responsável pela nomeação, remuneração e fiscalização dos auditores externos, aumentou a responsabilidade das empresas de auditoria independentes e criou uma série de exigências contábeis e financeiras.

### 3.3. Função social da empresa

Ana Frazão Azevedo Lopes atribui a Augusto Comte o despertar da teoria da função social da propriedade, em oposição ao individualismo do Estado liberal e com vistas a superar a crise social então existente. A filosofia de Comte estava baseada na solidariedade social, rompendo com o paradigma liberal dominante à época. Diferenciava-se do socialismo, pois este preconizava a luta de classes e a revolução, enquanto Comte acreditava que o problema da sociedade era questão de organização e desenvolvimento da riqueza, o que possibilitaria uma conciliação final de interesses. Assim, não era contra a propriedade privada, mas buscava mudar seu sentido por meio da função social.<sup>27</sup>

A solidariedade social e a função social da propriedade foram sendo desenvolvidos, posteriormente, por diversos pensadores, destacando-se entre eles Bluntschili, Gierke, Jhering, Durkheim, Karl Renner, Duguit, Hauriou, Gurvicht, sendo consolidada com a Constituição de Weimar.<sup>28</sup>

A função social da propriedade, entendida como a obrigação de uso da propriedade privada visando ao interesse da coletividade, foi estabelecida legalmente, pela

---

VI - analisar, ao menos trimestralmente, o balancete e demais demonstrações financeiras elaboradas periodicamente pela companhia;

VII - examinar as demonstrações financeiras do exercício social e sobre elas opinar;

VIII - exercer essas atribuições, durante a liquidação, tendo em vista as disposições especiais que a regulam.

<sup>27</sup> LOPES, Ana Frazão Azevedo, op. cit., p. 94-96.

<sup>28</sup> Ibid. p. 109-114.

primeira vez, na Constituição de Weimar de 1919. O instituto significava, pelo menos, alguns deveres negativos impostos ao proprietário no uso de seus bens. A Constituição italiana de 1947 reduziu a função social a certas restrições quanto ao uso de bens próprios. A Carta espanhola de 1978 também não conseguiu dar à função social da propriedade algo além do estabelecimento de restrições legais ao seu uso.<sup>29</sup>

No Brasil, a teoria da função social da propriedade influenciou, inicialmente, a Constituição de 1934, no artigo 113, item 17, que garantia o direito de propriedade, mas vedava fosse ele exercido contra o interesse social ou coletivo. A Constituição de 1937 assegurou o direito de propriedade, salvo em caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública. A Constituição de 1946, art. 147, condicionava o uso da propriedade ao bem-estar social. A Constituição de 1967 e a Emenda de 1969 utilizaram, pela primeira vez, a expressão função social da propriedade, porém na parte relativa à ordem econômica e não entre as garantias fundamentais. A Lei 6.404/1976 expressamente reconheceu a função social empresa (art. 154, 116, par. único), conceito que deriva da função social da propriedade.<sup>30</sup>

A Constituição brasileira de 1988 não pecou pela indeterminação de sentido. A função social da propriedade foi apresentada como um dever positivo de uso adequado dos bens em proveito da coletividade, sob pena de sanções, ao menos nos artigos 182 (propriedade urbana) e 186 (propriedade rural).<sup>31</sup>

Em seguida, o Código Civil de 2002 reconheceu expressamente a função social da propriedade (art. 1.228) e a função social do contrato (art. 421), rompendo o caráter liberal do Código Civil de 1916 quanto à disciplina da propriedade (p. 118-119).<sup>32</sup>

Reconhecida a função social do contrato pelo art. 421 do Código Civil e a função social da empresa pelo art. 154, *caput*, e art. 116, parágrafo único, ambos da Lei 6.404/1976, em conjunto com os dispositivos da Constituição, a noção da função social consolidou-se como verdadeira imposição de deveres positivos perante terceiros (não sócios) afetados pela atividade empresarial, ou seja, deveres positivos externos da companhia com o objetivo de proteger interesses externos e atenuar as influências negativas da empresa sobre o meio em que atua.<sup>33</sup>

---

<sup>29</sup> COMPARATO, Fábio Konder. Estado, empresa e função social. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 85, n. 732, p. 38-46, out. 1996. p. 41-43.

<sup>30</sup> LOPES, Ana Frazão Azevedo, op. cit., p. 118-119.

<sup>31</sup> COMPARATO, Fábio Konder. Estado, empresa e função social, op. cit., loc. cit.

<sup>32</sup> LOPES, Ana Frazão Azevedo, op. cit., loc. cit.

<sup>33</sup> COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. O poder de controle na sociedade anônima. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 131-134.

Fábio Konder Comparato leciona que a função social da empresa obriga que se respeite, além dos interesses internos da empresa, como capitalistas e trabalhadores, os interesses externos da comunidade em que atua.<sup>34</sup>

Acrescenta que, no âmbito das sociedades anônimas, o poder de controle deve ser entendido como propriedade, daí derivando a necessidade de usá-lo também de acordo com os interesses da coletividade, nos termos dos artigos 154 e 116 da Lei 6.404/1976.<sup>35</sup>

A respeito do assunto, Ana Frazão Azevedo Lopes entende que o princípio da função social da propriedade pode ser considerado como uma forma que a Constituição encontrou de condicionar o exercício da atividade empresarial à justiça social sem ter que recorrer a nenhum compromisso previamente determinado.<sup>36</sup>

Para a autora, o instituto não se presta a aniquilar as liberdades e os direitos dos empresários, mas tem o objetivo de mostrar o compromisso e as responsabilidades sociais da empresa, reinserindo a solidariedade social na atividade econômica.<sup>37</sup>

Reforça que a função social não se restringe à ausência de prejuízos, mas exige, em seu aspecto positivo, a existência de benefícios sociais. Tal aspecto foi reconhecido pelo STF, no julgamento da ADI 319, ocasião em que assentou o entendimento de que a livre iniciativa não será legítima enquanto exercida com objetivo de puro lucro e realização individual do empresário, mas será quando propiciar a justiça social. Assim, a função social da empresa não irradia seus efeitos apenas sobre concorrentes e consumidores, mas também perante a sociedade como um todo, inclusive as classes afastadas do mercado consumidor.<sup>38</sup>

### **3.4. Interesse público da sociedade de economia mista**

O parágrafo único do art. 116 da LSA<sup>39</sup> reforça a necessidade de observância da função social na administração das sociedades anônimas. O art. 154<sup>40</sup> estabelece uma espécie de interesse público no conceito de função social.

---

<sup>34</sup> COMPARATO, Fábio Konder, op. cit., p. 44.

<sup>35</sup> Idem.

<sup>36</sup> LOPES, Ana Frazão Azevedo, op. cit., p. 279.

<sup>37</sup> Ibid. p. 281.

<sup>38</sup> Ibid. p. 281-282.

<sup>39</sup> 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:

(...)

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.

Há, portanto, um interesse público subentendido no conceito da função social da empresa, de modo que seja ela titular de deveres e responsabilidades perante os acionistas, os trabalhadores e a comunidade em que atua.

Calixto Salomão Filho relaciona o interesse público com a noção romana de interesse da coletividade, do povo como um todo, portanto, o interesse de todos.<sup>41</sup>

José Edwaldo Tavares Borba, ao definir os interesses fundamentais que a sociedade anônima representa, leciona:<sup>42</sup>

A sociedade anônima deixa de ser um mero instrumento de produção de lucros para distribuição aos detentores do capital, para elevar-se à condição de instituição destinada a exercer o seu objeto para atender aos interesses de acionistas, empregados e comunidade. Esses três interesses devem, por conseguinte, conviver equilibradamente no âmbito da sociedade; as decisões tomadas terão, necessariamente, que considerá-los, a fim de que nenhum deles seja sacrificado.

A função social da empresa é um conceito aplicável a todos os tipos de empresa, não importando que sejam públicas ou privadas, sociedades limitadas ou sociedades anônimas, de grande ou pequeno porte, observando-se, obviamente, as possibilidades e condições financeiras de cada uma.

No âmbito das sociedades de economia mista, que são uma espécie do gênero sociedades anônimas, existe ainda o interesse público inerente às empresas estatais, qual seja aquele que justificou sua criação, nos termos do art. 238 da LSA.<sup>43</sup>

O interesse público inerente à função social da empresa e o interesse público que justificou a criação da sociedade de economia mista não devem ser confundidos. Embora ambos sirvam de contrapeso ao ideal da maximização dos lucros, os motivos que inspiram um e outro são distintos.<sup>44</sup>

Mário Engler Pinto Júnior destaca que o interesse público incorporado na empresa estatal divide-se em interesse público primário, que pode ser equiparado com o interesse coletivo previsto no *caput* do art. 173 da CRFB<sup>45</sup>, e interesse público secundário, entendido

---

<sup>40</sup> Art. 154. O administrador deve exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa.

<sup>41</sup> SALOMÃO FILHO, Calixto, op. cit., p. 8.

<sup>42</sup> BORBA, José Edwaldo Tavares. Direito societário. 13. ed. rev. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. p. 163-164.

<sup>43</sup> 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.

<sup>44</sup> PINTO JUNIOR, Mario Engler, op. cit. p. 480.

<sup>45</sup> Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

como o interesse patrimonial do Estado enquanto pessoa jurídica titular de direitos e obrigações.<sup>46</sup>

Nesse sentido, a sociedade de economia mista deve ser guiada com o fim de cumprir seu objeto social, de atender ao interesse público que justificou sua criação, de atender à função social da empresa e, logicamente, de gerar lucro a seus acionistas. Diante de tantas obrigações inerentes à função social e ao interesse público, os acionistas, principalmente o controlador, e os administradores devem, todavia, orientar os negócios de modo a preservar a empresa, o que significa gerar lucro a seus acionistas e preservar a boa situação financeira.

Mário Engler Pinto Júnior ensina que, “no modelo constitucional brasileiro, não existe hipótese jurídica de a companhia controlada pelo Estado guiar-se exclusivamente pelos impulsos de mercado e de forma desvinculada do interesse público que lhe é peculiar”.<sup>47</sup>

Por outro lado, projetos deficitários criados para satisfazer ao interesse público da empresa estatal devem ser compensados por outros negócios lucrativos, sob pena de arriscar a continuidade da empresa e a própria função social da empresa, na medida em que sua manutenção assegura emprego e renda.

Com efeito, embora toda empresa estatal esteja investida de uma missão pública, explícita ou implicitamente incorporada em seu objeto social, não é possível, todavia, colocar em risco sua sustentabilidade financeira em nome deste interesse.

Luís Roberto Barroso acrescenta a seguinte lição:<sup>48</sup>

Nas empresas estatais, a *affection societatis*, peculiar à sociedade privada (comunhão de vontades individuais dirigida a um precípua fim lucrativo) cede passo a um objetivo de utilidade pública, embora de teor econômico. A sociedade privada, nada obstante a função social da empresa, é voltada para o acionista. A empresa pública – e particularmente a sociedade de economia mista – devendo também considerar os interesses dos acionistas, é voltada para o usuário, ou seja, para a comunidade.

### 3.5. O poder de controle

O art. 116 da LSA define acionista controlador como a pessoa ou grupo de pessoas que é titular de direitos de sócio que assegurem de modo permanente a maioria dos votos e que use efetivamente seu poder para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia.

---

<sup>46</sup> PINTO JUNIOR, Mario Engler, op. cit., p. 250.

<sup>47</sup> Ibid. p. 476.

<sup>48</sup> BARROSO, Luís Roberto. Regime jurídico das empresas estatais. RDA: revista de direito administrativo, Rio de Janeiro, v. 242, p. 85-93, out./dez. 2005. p. 86.

A definição legal, todavia, não se mostra completa diante da realidade empresarial observada nas companhias abertas ou fechadas, na medida em que o controle pode ser um poder de fato ou de direito, como se verá adiante.

Fábio Konder Comparato e Calixto Salomão Filho dividem o fenômeno do poder de controle na sociedade anônima em controle interno e controle externo. O primeiro é aquele cujo titular atua no interior da própria sociedade. Vincula-se comumente à propriedade acionária, mas há casos de controle interno em que se observa a dissolução entre propriedade acionária e poder de controle, como, por exemplo, na hipótese de controle gerencial, que será analisada adiante.<sup>49</sup> O controle externo caracteriza-se por uma influência dominante exercida por meios diversos do voto, que se exerce fora dos limites da companhia, sem fazer parte de qualquer órgão social propriamente dito.<sup>50</sup>

Os referidos juristas, citando a classificação criada pela doutrina norte americana de Berle e Means, relatam a existência de cinco espécies do gênero controle interno: controle majoritário; controle minoritário; controle administrativo ou gerencial; controle com quase completa propriedade acionária; e controle obtido mediante expedientes legais.<sup>51 52</sup> Apenas as três primeiras classificações serão consideradas para os fins deste estudo, tendo em vista que os próprios autores brasileiros tecem críticas às duas últimas espécies.

A companhia de controle majoritário, como o próprio nome permite inferir, é aquela em que o controlador detém a maioria do capital com direito a voto, o controle clássico. Na obra citada, subdivide-se essa classificação em controle majoritário simples e majoritário absoluto, conforme exista ou não uma minoria qualificada atuante na administração ou na assembleia.<sup>53</sup> Esta é a espécie de controle observada nas sociedades de economia mista.

O controle minoritário é aquele fundado em número de ações inferior à metade do capital votante, que se justifica na existência de dois tipos de acionista na sociedade anônima: o acionista-empresário e o acionista-capitalista. Numa companhia com grande pulverização acionária, o controle minoritário pode ser exercido com eficiência semelhante ao controle majoritário, havendo, inclusive, mecanismos que podem ser incluídos no estatuto para assegurar o controle minoritário e dificultar a aquisição do poder de controle mediante oferta

---

<sup>49</sup> COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto, op. cit. p. 51-52.

<sup>50</sup> Ibid. p. 89.

<sup>51</sup> Ibid. p. 52.

<sup>52</sup> Exemplo de controle mediante expedientes legais é o *voting trust*, uma espécie de transferência fiduciária de ações a um ou mais agentes fiduciários, que adquirem o direito de voto em nome próprio.

<sup>53</sup> Ibid. p. 63.

hostil.<sup>54</sup> Segundo os autores, o controle minoritário está implicitamente reconhecido na lei, como, por exemplo, ao fixar as regras de quórum e maioria no funcionamento da assembleia geral, na medida em que, teoricamente, poucos acionistas podem constituir a assembleia em segunda convocação.<sup>55</sup>

O controle administrativo ou gerencial é aquele fundado nas prerrogativas diretoriais e não na participação acionária. Por conta da dispersão acionária, os administradores assumem o controle empresarial de fato. Os instrumentos para assunção do controle são mecanismos de representação de acionistas em assembleia, explorando ao máximo o absenteísmo do corpo acionário. Assim, dirige-se a companhia por meio de mandatos outorgados pelos acionistas. O controle gerencial não é muito comum no Brasil, tendo em vista a concentração acionária observada nas companhias brasileiras.<sup>56</sup>

No que tange ao controle externo, trata-se de uma situação fática caracterizada pela influência dominante na administração de uma companhia exercida por determinada pessoa ou grupo de pessoas que não detenha participação acionária.

A influência dominante é a característica principal do controle externo. Caracteriza-se por uma situação de fato em que sociedades juridicamente autônomas são economicamente dependentes, sendo suas características marcantes a ausência de sanção jurídica e a influência exercida por meios diversos do voto.<sup>57</sup>

Em relação aos acionistas não controladores, o controle externo não representa hierarquia, entendida como aquela que exige obediência e comina sanções, mas o poder de decidir por outrem, produzindo efeitos na esfera patrimonial desses não controladores.<sup>58</sup>

O controle externo pode advir, por exemplo, de uma situação de endividamento da sociedade, de modo que o credor, por via de execução forçada, pode levar a companhia à falência, passando a comandar sua exploração empresarial. A emissão de debêntures pode também tornar a companhia emitente subordinada à influência dominante da massa de debenturistas. Empresas cujos produtos ou serviços tenham como principal destinatário o Estado acabam submetidas à influência dominante do ente público.<sup>59</sup>

---

<sup>54</sup> Exemplo desses mecanismos são as *poison pills*. Trata-se de obrigação estatutária que obriga o comprador de determinado percentual do capital social de uma companhia, geralmente 20%, a realizar uma oferta pública de ações dando aos demais acionistas a opção de vender suas ações a este comprador. Objetiva dificultar a aquisição do bloco de controle em companhias de capital pulverizado.

<sup>55</sup> Ibid. p. 64-67.

<sup>56</sup> Ibid. p. 71-76

<sup>57</sup> Ibid. p. 89-92.

<sup>58</sup> Ibid. p. 136.

<sup>59</sup> Ibid. p. 91-102.

A Petrobras divulgou, em 12/12/2014, fato relevante acerca da não apresentação das demonstrações financeiras do terceiro trimestre de 2014 auditadas. Tendo em vista a negativa da empresa de auditoria independente em chancelar as demonstrações da companhia, a Petrobras logrou postergar junto a seus credores, para 31/1/2015, o vencimento dos principais *covenants*<sup>60</sup>, possibilitando, assim, a apresentação das demonstrações financeiras até aquela data sem risco de declaração de vencimento antecipado da dívida pelos credores.<sup>61</sup>

O exemplo ilustra de que forma credores podem exercer influência dominante na administração de uma sociedade anônima. No caso, a falta de divulgação das demonstrações financeiras pela Petrobras no prazo estabelecido em acordo com seus credores levaria ao vencimento antecipado de obrigações que poderiam comprometer seu fluxo de caixa de curto prazo.

Enfim, são várias as possibilidades de controle externo observadas na experiência empresarial, a maioria delas caracterizada por situações de fato e algumas exceções positivadas legalmente.

No sistema da Lei 6.404/1976, o art. 116 considera em sua definição de acionista controlador apenas os titulares do controle interno. No entanto, a lei, em seu art. 249, parágrafo único, ao estabelecer a possibilidade de a Comissão de Valores Mobiliários expedir normas a sociedades que, embora não controladas, sejam financeira ou administrativamente dependentes da companhia, acabou por reconhecer o controle externo como uma modalidade de controle.<sup>62</sup>

O exercício do poder de controle na sociedade anônima deve pautar-se, basicamente, por dois objetivos: os objetivos intra-empresariais representam os interesses de acionistas, empregados, administradores e todos os participantes na empresa; os objetivos extra-empresariais representam a comunidade em que se insere a empresa. Em caso de conflito, prevalecem os interesses externos aos internos. Assim, o direito ao lucro ou à expansão da empresa não deve se sobrepor aos interesses econômico-sociais da comunidade em que se insere.<sup>63</sup>

No que concerne às sociedades de economia mista, que são objeto deste estudo, observa-se, por imposição legal, o controle interno do tipo majoritário, consubstanciado na propriedade de mais da metade das ações com direito a voto pelo Estado.

---

<sup>60</sup> Cláusulas comuns em contratos de títulos de dívida, que impõem condições ao tomador, cujo descumprimento garante ao credor o direito de requer o vencimento antecipado da dívida.

<sup>61</sup> Disponível em: <[www.investidorpetrobras.com.br/pt/destaques/fato-relevante-informacoes-condensadas-do-3-trimestre-de-2014.htm](http://www.investidorpetrobras.com.br/pt/destaques/fato-relevante-informacoes-condensadas-do-3-trimestre-de-2014.htm)>. Acesso em: 14 dez. 2014.

<sup>62</sup> Ibid. p. 83-84.

<sup>63</sup> Ibid. p. 364-365.

Vale destacar que o controle majoritário pode ser exercido sem a maioria do capital social da sociedade de economia mista, o que, todavia, não descaracteriza o controle majoritário.

A companhia pode emitir ações ordinárias, preferenciais e de fruição, de acordo com o art. 15 da LSA. Em resumo, a diferença entre as ordinárias e as preferenciais é que as segundas, em regra, não têm direito a voto. Em contrapartida, devem ter algum benefício, como prioridade na distribuição de dividendo ou no reembolso de capital, conforme o art. 17 da LSA. A companhia pode emitir até 50% do total de suas ações em ações preferenciais sem direito a voto, nos termos do art. 15, § 2º (50% de ações ordinárias e 50% de ações preferenciais). Assim, o controle majoritário pode ser exercido com aproximadamente 25% do capital social, considerando que os valores das ações ordinárias e preferenciais sejam bem próximos, por hipótese.

Para ilustrar, no fechamento de setembro de 2014, conforme informado no relatório análise do desempenho 3º trimestre/2014<sup>64</sup>, a União possuía diretamente 57,9% do capital social do Banco do Brasil S.A. Vale lembrar que o banco possui apenas ações ordinárias com direito a voto, razão pela qual é necessário que a União possua mais da metade de seu capital social.

Na Petrobras, que emite ações ordinárias com direito a voto e ações preferenciais sem direito a voto, a União possui diretamente 28,7% de seu capital social, equivalente a 50,3% das ações ordinárias.<sup>65</sup>

Não restam maiores problemas quanto ao tema na sociedade de economia mista, considerando não haver dúvida que o poder de controle é exercido pela União, estando, além disso, previsto legalmente no art. 238 da LSA.

---

<sup>64</sup> Disponível em: < <http://www.bb.com.br/portallbb/home2,136,136,0,0,1,8.bb>>. Acesso em: 10 nov. 2014.

<sup>65</sup> Disponível em: <<http://www.investidorpetrobras.com.br/pt/governanca/capital-social/>>. Acesso em: 10 nov. 2014.

## 4. A RESPONSABILIDADE NA LEI DAS SOCIEDADES ANÔNIMAS

### 4.1. Aspectos gerais de responsabilidade civil

Antes de entrar em aspectos específicos da responsabilidade na sociedade anônima e no âmbito da LSA, faz-se necessário demonstrar os aspectos gerais que representam o sistema de responsabilidade civil.

No ordenamento jurídico brasileiro, a responsabilidade civil é disciplinada pela CRFB, pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990) e pelo Código Civil (Lei 10.406/2002).

Sérgio Cavalieri Filho ensina que a CRFB foi o principal instrumento na revolução do sistema de responsabilidade civil brasileiro, que, na vigência do Código Civil de 1916, consagrava como regra geral a responsabilidade subjetiva. Segundo ele, a Constituição de 1988 garantiu: a indenização por dano moral (art. 5º, incisos V e X); a responsabilidade objetiva do Estado e de todos os prestadores de serviços públicos (art. 37, § 6º)<sup>66</sup>; a responsabilidade por ato judicial (art. 5º, inciso LXXV); a responsabilidade por dano nuclear (art. 21, inciso XXIII, c); e a responsabilidade por danos ao meio ambiente (art. 225, § 3º).<sup>67</sup>

Em seguida, o Código de Defesa do Consumidor transferiu os riscos na relação de consumo do consumidor para o fornecedor e adotou o sistema de responsabilidade objetiva para todos os casos de acidente de consumo por fato do produto ou do serviço.<sup>68</sup>

Completando, o Código Civil de 2002 instituiu um sistema de responsabilidade prevalentemente objetivo, na medida em que consagrou três cláusulas gerais de responsabilidade objetiva: responsabilidade pelo abuso no exercício de direito (art. 187 c/c art. 927); responsabilidade pelo desempenho de atividade de risco (art. 927, parágrafo único); e responsabilidade de empresários individuais e empresas por danos causados por produtos em situações que não configurem relação de consumo (art. 931). Nada obstante, estabeleceu também uma cláusula geral de responsabilidade subjetiva (art. 186 c/c art. 927).<sup>69</sup>

Para melhor compreensão, importa transcrever os principais dispositivos do Código Civil a respeito do tema:

---

<sup>66</sup> § 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

<sup>67</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 11.ed. rev. atual. São Paulo: Atlas, 2014. xxvi, 641 p. p. 5-6.

<sup>68</sup> Ibid. p. 6.

<sup>69</sup> Ibid. p. 6-8.

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

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

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

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

A responsabilidade subjetiva, nos termos dos artigos 186 e 927 do Código Civil, tem como pressupostos o ato ilícito culposo, o dano e o nexo de causalidade entre o ilícito e o dano. O ato ilícito caracteriza-se pela conduta culposa do agente, podendo ser omissiva ou comissiva. A caracterização da culpa do agente é fundamental, pois ninguém deve ser obrigado a reparar um dano, na responsabilidade subjetiva, sem ter faltado com o dever de cautela em seu agir.<sup>70</sup>

Para os fins deste trabalho, o que mais interessa é a responsabilidade civil caracterizada pelo abuso no exercício de direito, espécie de responsabilidade civil objetiva, de acordo com os artigos 187 e 927 do Código Civil.

Como visto, o art. 187 do Código Civil estabelece que “também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

Sérgio Cavalieri Filho ensina que o abuso de direito nada mais é do que seu exercício afastado da ética e da finalidade social ou econômica do direito. Em outras palavras, “o ato é formalmente legal, mas o titular do direito se desvia da norma, transformando-o em ato substancialmente ilícito”. O direito é exercido em confronto com o contexto axiológico da norma legal, não sendo necessário que o agente tenha consciência de ter excedido os limites legais. No exercício abusivo do direito, a conduta é respaldada em lei, mas fere ostensivamente seu espírito. Assinala o autor, ainda, que a ilicitude configuradora do abuso de direito pode ocorrer sem que o comportamento do agente cause dano a outrem. Nem sempre a sanção será a indenização, podendo se traduzir em nulidade de ato, perda de um direito.<sup>71</sup>

Como será visto adiante, o abuso no exercício do direito é bastante semelhante ao abuso de poder definido pela legislação societária, que é justamente a conduta que caracteriza o ato ilícito praticado pelo acionista controlador nas sociedades anônimas.

---

<sup>70</sup> Ibid. p. 32-33.

<sup>71</sup> Ibid. p. 203-205.

## 4.2. Aspectos gerais da responsabilidade definidos pela LSA

As sociedades respondem ilimitadamente pelas obrigações assumidas, envolvendo todo o seu patrimônio nos negócios que realizam, não sendo lícito excluir qualquer bem do giro de seus negócios. Insolvente a sociedade, a depender de sua forma, os sócios podem ser chamados a cumprir as obrigações da sociedade com seu próprio patrimônio. É o caso das sociedades de responsabilidade ilimitada, entre elas as sociedades em nome coletivo e as sociedades irregulares; nas sociedades de responsabilidade limitada, em regra, os sócios não respondem com seu patrimônio pelas obrigações da sociedade, a exemplo da sociedade limitada e da sociedade anônima. Algumas sociedades, como a sociedade simples, têm a prerrogativa de definir, em seu contrato social, o regime de responsabilidade dos sócios.<sup>72</sup>

A responsabilidade limitada dos sócios da sociedade anônima está definida no art. 1º da LSA, nos seguintes termos: “Art. 1º A companhia ou sociedade anônima terá o capital dividido em ações, e a responsabilidade dos sócios ou acionistas será limitada ao preço de emissão das ações subscritas ou adquiridas”.

A LSA estabelece, em seu texto, responsabilidades das mais diversas. Fixa, nos artigos 8º e 10º, a responsabilidade na avaliação de bens que podem ser subscritos para formar o capital social da companhia; determina, no art. 13, a responsabilidade daquele que emitir ações por preço inferior ao seu valor nominal; cria, no art. 23, a responsabilidade daquele que emitir certificado de ação antes de cumpridas as formalidade para o funcionamento legal da empresa; define a responsabilidade solidária dos primeiros administradores pelos prejuízos causados pela demora no cumprimento das formalidades complementares à sua constituição, conforme art. 99; reconhece a responsabilidade da própria companhia por prejuízos causados por vícios ou irregularidades nos livros, de acordo com o art. 104; estabelece, ainda, nos termos do art. 108, a responsabilidade solidária dos alienantes pela integralização das ações transferidas.

Observa-se a amplitude das diversas responsabilidades atribuídas pela LSA, algumas delas de fácil caracterização, como as relacionadas acima, por conta da objetividade ou da peculiaridade das condutas descritas.

A LSA disciplina, também, a responsabilidade por abuso no exercício do direito de voto, a responsabilidade dos administradores e a responsabilidade do acionista controlador, que serão analisados mais detalhadamente adiante.

---

<sup>72</sup> BORBA, José Edwaldo Tavares, op. cit. p. 81.

### **4.3. A responsabilidade por abuso no exercício do direito de voto (art. 115)**

A LSA disciplina o abuso no exercício do direito de voto no art. 115, segundo o qual o acionista deve exercer o direito de voto no interesse da companhia, considerando-se abusivo o exercido com o fim de causar dano à companhia ou a outros acionistas ou com o fim de obter, para si ou para outrem, vantagem a que não faz jus. Caracteriza também como abusivo o direito de voto exercido em conflito de interesses.

O voto abusivo envolve o elemento subjetivo, o dolo, a intenção deliberada de causar dano à companhia ou a outros acionistas ou de obter vantagem indevida. O voto conflitante, por outro lado, assume uma conotação objetiva, na medida em que o conflito existente entre o interesse pessoal do acionista e o interesse da companhia em determinada matéria obriga-o a se abster de votar.<sup>73</sup>

Todo voto contrário ao interesse social, seja abusivo ou conflitante, obriga o acionista a indenizar a sociedade pelos prejuízos sofridos, ainda que seu voto não haja prevalecido, devendo ocorrer, mesmo nesse último caso, consequências danosas à companhia.<sup>74</sup>

### **4.4. A responsabilidade dos administradores**

A lei societária, no art. 145, estabelece que as normas relativas a requisitos, impedimentos, investidura, remuneração, deveres e responsabilidade dos administradores aplicam-se também a conselheiros e diretores. Assim, diretores e membros do conselho de administração e fiscal são equiparados legalmente aos administradores para fins de responsabilização.

Os deslizes cometidos pelos administradores podem ensejar responsabilidade administrativa, penal ou civil.

A responsabilidade administrativa decorre da má gestão e pode ser entendida como aquela imputada pela própria companhia, que pode rebaixar o administrador para uma posição mais modesta ou destituí-lo, sem necessidade de processo formal. Pode ser entendida, também, como aquela imputada pelos órgãos de controle ou fiscalização, como a CVM, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE ou o Banco Central do Brasil,

---

<sup>73</sup> Ibid. p. 358-361.

<sup>74</sup> Idem.

dependendo, nestes casos, de processo administrativo com a garantia do contraditório e da ampla defesa.<sup>75</sup>

A responsabilidade penal dos administradores decorre do art. 177 do Código Penal, que cria o tipo penal denominado fraudes e abusos na fundação ou administração de sociedade por ações, e de diversas outras leis que criam tipos penais específicos para administradores (Lei 1.521/1951, art. 3º, x; Lei 7.492/1986; Lei 10.303/2001; e Lei 11.101/2005).<sup>76</sup>

A responsabilidade civil consiste na obrigação de o administrador indenizar a sociedade pelos prejuízos que causar, quando proceder, (a) dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo, ou (b) com violação da lei ou do estatuto (LSA, art.158). No primeiro caso, a culpa deve ser demonstrada; no segundo, é presumida. A lei permite excluir a responsabilidade do administrador que tiver agido de boa-fé, objetivando satisfazer o interesse da companhia (LSA, art. 157, § 6º).<sup>77</sup>

A ação de responsabilidade civil contra o administrador é de titularidade da companhia, mediante prévia deliberação da assembleia geral, cabendo subsidiariamente a qualquer acionista propô-la no caso de omissão da empresa. Mesmo com a deliberação contrária da assembleia, poderá a ação ser proposta por acionistas que representem ao menos 5% do capital social (art. 159).

#### **4.5. A responsabilidade do acionista controlador**

Nos termos do art. 116 da LSA, acionista controlador é o titular de direitos de sócio que assegurem, de modo permanente, a maioria dos votos nas deliberações da companhia, usando efetivamente seu poder para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia.

A lei instituiu o controle como um verdadeiro órgão da companhia, atribuindo a seu titular uma disciplina própria de responsabilidade, diferente daquela dos acionistas em geral (art. 115) e dos administradores (arts. 153 a 159).<sup>78</sup>

Para o acionista minoritário, tanto o ordinarista quanto o preferencialista, a conduta que caracteriza o ato ilícito apto a ensejar sua responsabilização é o abuso no exercício do direito de voto, nos termos do art. 115 da LSA.

---

<sup>75</sup> Ibid. p. 433-439.

<sup>76</sup> Idem.

<sup>77</sup> Idem.

<sup>78</sup> Ibid. p. 666.

A situação apresenta-se diferente para o controlador, uma vez que ele possui não apenas o direito de voto na assembleia, mas o poder-dever de orientar a companhia para o cumprimento de seu objeto e da função social da empresa. Dessa forma, a conduta que caracteriza o ilícito por parte do controlador é o abuso de poder, com fulcro no art. 117 da LSA.

De acordo com a doutrina de Modesto Carvalhosa, o controlador tem o dever fiduciário de conduzir a companhia para a consecução de seu objeto social e garantir a prevalência do interesse social, nos termos do § 1º do art. 116 da LSA. O voto do controlador na assembleia geral que não seja orientado no sentido de cumprir seu dever fiduciário caracteriza abuso no exercício do direito de voto do controlador (abuso de poder), na medida em que o dano emergente daí resultante afeta diretamente a sociedade e os demais acionistas, constituindo lesão no âmbito administrativo e civil.<sup>79</sup>

O abuso de poder por parte do controlador não ocorre tão somente na assembleia. Ensina Carvalhosa que a LSA criou a figura do controlador como o centro das decisões da companhia, atribuindo-lhe o dever de governar e conduzir as políticas empresariais, tanto as diretamente tomadas na assembleia geral, quanto as adotadas pelos administradores cuja maioria lhe cabe eleger.<sup>80</sup>

A responsabilidade do controlador advém da prerrogativa de estabelecer em caráter permanente a política da companhia, seja por meio do voto, seja por meio dos administradores, devendo visar sempre ao interesse social e agir de acordo com os deveres de lealdade, de diligência e de transparência.

O poder-dever do controlador pressupõe o dever de lealdade, medido pelo princípio da boa-fé objetiva (arts. 113 e 422 do Código Civil), que embute o dever de diligência. Não será o controlador responsável por desacertos na condução da companhia caso fique demonstrado ter agido com o devido cuidado e diligência.<sup>81</sup>

Assim, a simples ocorrência de prejuízos financeiros não é suficiente para caracterizar a responsabilidade do acionista controlador ou dos administradores, desde que tenham cumprido os deveres de lealdade e diligência e tenham agido em busca do interesse social.

A configuração do abuso de poder por parte do controlador decorre da quebra do dever fiduciário do parágrafo único do art. 116 e vincula-se, necessariamente, à ocorrência de

---

<sup>79</sup> Ibid. p. 547.

<sup>80</sup> Ibid. p. 617.

<sup>81</sup> Ibid. 626.

dano à companhia e a seus acionistas minoritários. A sanção no âmbito civil pelo abuso e desvio de poder do controlador é a de indenizar a sociedade pelas perdas e danos a ela causados. Os danos podem ser materiais ou imateriais ou ainda morais, causando perdas ao patrimônio ou cessação de lucros ou ainda à imagem da companhia.<sup>82</sup>

O abuso do poder de controle, que engloba o desvio de poder, decorre de decisões tomadas com a única finalidade de prejudicar os minoritários ou para satisfazer os interesses exclusivos próprios dele controlador. Caracteriza abuso de poder orientar a companhia a fins diversos de seu interesse social, o que gera dano para a companhia, para os minoritários, bem como para os que com ela contratam e para a comunidade em que atua.<sup>83</sup>

Os elementos caracterizadores da conduta abusiva do controlador são: o exercício efetivo do poder-dever de controle; a antijuridicidade do exercício; o prejuízo dele decorrente; e a relação de causalidade adequada entre conduta e dano, que deve representar a causa principal do dano, sem a qual o dano não teria ocorrido.<sup>84</sup>

O acionista controlador deve promover, então, os interesses dos acionistas em geral, dos empregados e da comunidade em que atua a empresa. O abuso de poder por parte do controlador gera a obrigação de indenizar os danos causados a aqueles que os suportaram (a própria sociedade, os acionistas minoritários, os empregados, a comunidade, os investidores). As modalidades de abuso de poder enumeradas no art. 117, § 1º da LSA são exemplificativas, podendo o abuso de poder ser caracterizado como qualquer ato contrário ao interesse social.<sup>85</sup>

Cabe reforçar que o dever de diligência que deve orientar o poder de controle é uma obrigação de meio e não de resultado, ou seja, o controlador não deve ser responsabilizado pelo insucesso econômico da companhia sempre que ficar demonstrado ter agido com o devido cuidado e diligência.<sup>86</sup> (p. 693-694).

A responsabilidade do controlador de companhia aberta é prevista, também, no âmbito administrativo. Ocorrendo dano efetivo resultante da conduta do controlador de companhia aberta, configura-se infração grave e responde o controlador perante a Comissão de Valores Mobiliários.<sup>87</sup>

---

<sup>82</sup> Ibid. p. 667-668.

<sup>83</sup> Ibid. p. 687-688.

<sup>84</sup> Ibid. p. 688-689.

<sup>85</sup> BORBA, José Edwaldo Tavares, op. cit. p. 368-370.

<sup>86</sup> CARVALHOSA, Modesto. Comentários à Lei de Sociedades Anônimas: artigos 75 a 137. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. Vol. 2. p. 693-694.

<sup>87</sup> Ibid. p. 667.

A lei institui, ainda, a chamada ação social, nos termos do art. 246, segundo o qual a sociedade controladora terá as mesmas responsabilidades do acionista controlador (LSA, artigos 116 e 117), podendo qualquer acionista da controlada acionar a controladora com o objetivo de obter indenização para a controlada. O acionista, neste caso, funciona como substituto processual da controlada.

Carvalhosa adverte que a ação prevista no art. 246 refere-se aos casos de controlador de sociedade diversa, pois não haveria necessidade de reafirmação, neste artigo, dos preceitos contidos no art. 117. Ensina ele que o legislador pressupôs a existência de um vínculo patrimonial entre duas sociedades: uma controladora e uma controlada, podendo haver possibilidade de manipulação do patrimônio da controlada pela controladora, o que é diferente da manipulação pela controladora do patrimônio da própria sociedade.<sup>88</sup>

---

<sup>88</sup> CARVALHOSA, Modesto. Comentários à Lei de Sociedades Anônimas: artigos 243 a 300. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. Vol. 4 tomo II. p. 70-71.

## 5. A RESPONSABILIDADE DA UNIÃO POR ABUSO DE PODER NAS SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA

### 5.1. Contextualização da situação a ser analisada

Como visto anteriormente, tem-se por sociedade de economia mista a pessoa jurídica de direito privado instituída por lei para a exploração de atividade econômica, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam, em sua maioria, ao ente público que a instituiu.

Para os fins deste estudo, considera-se apenas as sociedades de economia mista de capital aberto, instituídas pela União para a exploração de atividades econômicas, cujo fundamento reside no art. 173 da CRFB. Tais companhias, ao contrário das sociedades anônimas comuns (assim entendidas as que não são sociedades de economia mista), vinculam-se aos interesses públicos que justificaram suas criações.

Entre os sócios dessas companhias convivem três interesses distintos: o interesse público primário, o interesse público secundário e o interesse privado.

Em primeiro lugar, o interesse público primário representa o interesse da coletividade. Este conceito abrange a noção da função social da empresa e a obrigação de se respeitar os demais acionistas, os que na empresa trabalham e a comunidade em que atua. Inclui ainda o interesse público que justificou a instituição legal da companhia, que pode ser conhecido pela análise da lei instituidora e do estatuto social da empresa.

Em segundo lugar, o interesse público secundário significa o interesse da União enquanto pessoa jurídica de direito público controladora da companhia. O interesse da União não deve ser confundido com o interesse da coletividade. A União deve zelar pela guarda da Constituição e pelo cumprimento das leis (CRFB, art. 23, inciso I)<sup>89</sup>, portanto, deve, em tese, orientar a companhia para a consecução do interesse público que justificou sua criação. Em outras palavras, o interesse público secundário deveria coincidir com o interesse público primário. Nada obstante, observa-se, em determinados casos, que a União orienta a companhia para finalidades diferentes daquelas para as quais a empresa foi instituída. Essa dicotomia latente entre interesse público primário e secundário existente no âmbito das sociedades de economia mista é o objeto principal deste estudo, que será ilustrado por estudos de caso mais adiante.

---

<sup>89</sup> Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:  
I - zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público;

Em terceiro lugar, o interesse privado representa o interesse dos demais acionistas da sociedade de economia mista. Para simplificar, pressupõe-se que o interesse desses acionistas é a maximização do lucro.

Há, obviamente, outros interesses envolvidos na administração de uma companhia, como, por exemplo, credores, fornecedores, empregados, consumidores, os quais não serão considerados.

O conflito de interesses que importa para os fins deste estudo ocorre justamente quando a União orienta a companhia para o atingimento do interesse público secundário, ou seja, seu interesse próprio enquanto acionista, sendo ele, nesta hipótese, divergente do interesse público primário.

O exemplo clássico é quando a União orienta a companhia a praticar atos que sejam de seu interesse, sendo que tais atos não se alinham com o interesse público que justificou a criação da sociedade de economia mista e ainda causam prejuízo ou reduzem o lucro da empresa, em oposição também ao interesse privado.

## **5.2. O conflito de interesses na sociedade de economia mista**

A existência de conflito entre controlador e não controladores na sociedade de economia mista é admitida pela doutrina, que não vacila em afirmar a preponderância do interesse público primário sobre o secundário, sobre o interesse privado e sobre a lucratividade da companhia.

Fábio Konder Comparato e Calixto Salomão Filho defendem que o direito ao lucro ou à expansão da empresa não deve se sobrepor aos interesses econômico-sociais da comunidade em que se insere.<sup>90</sup>

Modesto Carvalhosa sustenta que o conflito estrutural entre o interesse público e o interesse dos sócios minoritários nas sociedades de economia mista não adentra a esfera do ilícito, pois foi declarado lícito pelo art. 238 da LSA. Assim, a lei reconhece que não compete ao Estado perseguir, por meio dessas companhias, objetivos lucrativos de índole nitidamente privatista.<sup>91</sup>

Reforça o autor que, na qualidade de controlador, o Estado deve visar ao interesse público primário (interesse da coletividade), e não ao interesse público secundário (dos

---

<sup>90</sup> COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto, op. cit., p. 364-365.

<sup>91</sup> CARVALHOSA, Modesto. Comentários à Lei de Sociedades Anônimas: artigos 75 a 137. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. Vol. 2. p. 603.

aparelhos estatais) ou à finalidade de lucro. Em outras palavras, deve prevalecer sempre o interesse público primário na atividade operacional das sociedades de economia mista.<sup>92</sup>

Segundo ele, a lucratividade da companhia mista, que decorre da sua própria existência, é desejada e constitui meio necessário para a consecução do fim da empresa, que é a satisfação do interesse público primário. O lucro é legítimo sempre que for obtido em decorrência de se estar buscando atingir o interesse público. Na sociedade de economia mista, com a conjugação de capital público e privado, é fundamental que se busque o interesse público e, em consequência, o lucro para remunerar o capital privado. Essa é a equação fundamental da sociedade de economia mista.<sup>93</sup>

Alerta ainda que o acionista privado, ao investir em sociedades de economia mista, tem pleno conhecimento dos fins para os quais foi ela criada, razão pela qual não haverá fundamento para que se questione a não-colocação do lucro como fim precípua da empresa.<sup>94</sup>

Mário Engler Pinto Júnior vai além e afirma que o impacto no resultado financeiro da sociedade de economia mista advindo de atos de gestão adotados em linha com o art. 238 da LSA não dá ensejo a nenhuma compensação pecuniária. Para ele, o custo implícito das políticas públicas e condutas de mercado não maximizadoras deve ser suportado pela própria companhia.<sup>95</sup>

No mesmo sentido, defende que o princípio da preservação da empresa é compatível com operações estruturalmente deficitárias, desde que compensadas por outros negócios lucrativos.<sup>96</sup>

É pacífico que a busca pela satisfação do interesse público deve prevalecer na sociedade de economia mista, assim como é indiscutível que deve haver um limite ao sacrifício da lucratividade da companhia, sob pena de pôr em risco sua preservação.

Esse limite não é definido legalmente e nem poderia, tendo em vista que as sociedades de economia mista diferem em diversos aspectos, como segmento de atuação, margem de lucro, giro dos negócios, capacidade de geração de caixa, entre outras características. Definir parâmetros rígidos não seria uma estratégia razoável.

---

<sup>92</sup> CARVALHOSA, Modesto. Comentários à Lei de Sociedades Anônimas: Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976, com as modificações das Lei n. 11.638, de 28 de dezembro de 2007. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v.4 tomo 1. 433 p. Artigos 206 a 242. p. 409.

<sup>93</sup> Ibid. p. 410-411.

<sup>94</sup> Ibid. p. 415.

<sup>95</sup> PINTO JUNIOR, Mario Engler, op. cit., p. 30.

<sup>96</sup> Ibid. p. 31.

Os limites devem ser estabelecidos de acordo com cada caso concreto, tendo papel importante nessa tarefa os acionistas privados, o Poder Judiciário e os órgãos de controle.

Os investidores buscam companhias que proporcionam maior rentabilidade para o capital investido. Assim, se a lucratividade de determinada sociedade de economia mista vem sendo excessivamente comprometida por atos de seu controlador, é natural que os recursos do mercado sejam direcionados para outras companhias. A lei de mercado serve de contrapeso ao sacrifício demasiado da lucratividade da sociedade de economia mista.

No mesmo sentido, ao Poder Judiciário e aos órgãos de controle, principalmente à CVM, cabe decidir, na esfera judicial e administrativa, se determinados atos praticados pelo acionista controlador extrapolam a busca pela satisfação do interesse público e sacrificam além do limite razoável a lucratividade da companhia.

Em teoria, a valoração dos interesses que permeiam a sociedade de economia mista é pacífica na doutrina; entretanto, na prática, nem sempre o interesse da União enquanto controladora coincide com o interesse público que justificou a criação da sociedade de economia mista (art. 238), daí porque o Estado controlador também pode praticar abuso de poder.<sup>97</sup>

Modesto Carvalhosa admite que o Estado controlador poderá ser responsabilizado por desvio de finalidade quando dirigir a sociedade de economia mista para fim diverso do interesse público primário.<sup>98</sup>

Mário Engler Pinto Júnior também entende que o Estado pode praticar abuso de poder de controle quando orienta a companhia, seja pelo exercício do direito de voto, seja por qualquer outro tipo de influência dominante, a agir fora dos limites de seu objeto ou contrariando o interesse social. O abuso, segundo ele, ocorre quando o Estado se apropria dos recursos sociais em proveito próprio ou de terceiros não legitimados, movido apenas pelo interesse público secundário, sem que a medida seja justificável sob a ótica do atendimento ao interesse público primário. O Estado também pode praticar abuso de poder por meio de uma conduta omissiva, quando deixa de agir positivamente ao amparo do art. 238.<sup>99</sup>

Procede o autor a uma análise crítica das causas da crise de identidade por que passa a empresa estatal atualmente, na medida em não há clareza sobre seu verdadeiro papel e sobre a natureza dos interesses a que deve servir. Em sua opinião, duas tendências

---

<sup>97</sup> COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto, op. cit., p. 371-372.

<sup>98</sup> CARVALHOSA, Modesto. Comentários à Lei de Sociedades Anônimas: Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976, com as modificações das Lei n. 11.638, de 28 de dezembro de 2007. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v.4 tomo 1. 433 p. Artigos 206 a 242. p. 415-416.

<sup>99</sup> PINTO JUNIOR, Mario Engler, op. cit., p. 33.

disfuncionais devem ser equacionadas: a priorização de resultados financeiros em detrimento do legítimo interesse público; e a captura dos administradores pelos interesses subalternos da corporação.<sup>100</sup>

A empresa estatal foi utilizada no passado para suprir deficiências da iniciativa privada e promover o desenvolvimento econômico, conjuntura causada pela combinação de capitalismo retardatário com instabilidade monetária. Atualmente a empresa estatal busca assumir novas atribuições em ambiente de mercado competitivo com dimensão global, onde não há escassez de capitais privados. Os desafios pioram com os riscos encontrados no setor público empresarial, como, por exemplo, o exacerbado corporativismo, a falta de compromisso com resultados e o risco de aparelhamento político-partidário.<sup>101</sup>

Defende ele um reforço na estrutura das empresas estatais, por se tratarem de solução estrutural que deva enfrentar problemas que nem o mercado nem a regulação são capazes de resolver.<sup>102</sup>

Por não estar vinculado ao objetivo da maximização de lucros, a empresa estatal pode e deve conduzir seus negócios no sentido de impor padrões de comportamento socialmente desejáveis aos demais concorrentes, buscando equilibrar o mercado mediante o aumento da produção ou a redução de preços, sempre dentro de limites razoáveis, de modo a impedir a realização de ganhos extraordinários. O que legitima a existência da empresa estatal (...) é o propósito de orientar a atuação dos agentes econômicos privados, para fortalecer a competição em prol do consumidor e promover a redistribuição.

Portanto, percebe-se que não há dúvida quanto à possibilidade de o Estado agir com abuso de poder de controle na condução das sociedades de economia mista, configurando, assim, uma conduta ilícita capaz de ensejar a responsabilidade do controlador, desde que a conduta cause prejuízo à companhia.

### **5.3. Estudo de caso: a política de preços de combustíveis e derivados da Petrobras**

É notícia corrente na imprensa brasileira e internacional que a Petrobras vinha tendo suas finanças prejudicadas por conta da política de preços de combustíveis e derivados praticada pela companhia, conforme determinado por seu Conselho de Administração, presidido pelo Ministro de Estado da Fazenda.

De acordo com relatório do Banco Central, o termo preço administrado refere-se aos preços que são insensíveis às condições de oferta e de demanda porque são estabelecidos

---

<sup>100</sup> Ibid. p. 12.

<sup>101</sup> Ibid. p. 12-13.

<sup>102</sup> Ibid. p. 14, 19.

por contrato ou por órgão público. Os preços dos derivados de petróleo (gasolina e gás de cozinha), embora tenham sido desregulamentados em 2002, permanecem no grupo de preços administrados, pois são estabelecidos pela Petrobras, que detém um quase monopólio sobre produção doméstica e distribuição no atacado.<sup>103</sup>

Entre os 23 bens e serviços classificados como preços administrados na cesta do IPCA<sup>104</sup>, os preços administrados de produtos derivados de petróleo ocupavam o maior peso, em março de 2014, de 5,13% da cesta de produtos do IPCA. Sendo o IPCA o índice oficial do Governo Federal para medição das metas inflacionárias, percebe-se que os preços de petróleo e derivados têm impacto importante no comportamento da inflação.<sup>105</sup>

A Petrobras é responsável por abastecer o mercado interno e necessita importar petróleo e derivados para complementar sua produção. Embora a empresa tenha o objetivo de alcançar a convergência dos preços no Brasil com as referências internacionais, ela acaba importando produtos a preço de mercado e vendendo no mercado nacional de acordo com a política de preços determinada pela União e sem levar em consideração a variação cambial. Em determinadas épocas, como ocorreu durante meses de 2014, os preços de mercado dos produtos eram superiores aos preços praticados internamente, o que vinha prejudicando as finanças da empresa. Na prática, veiculava-se na mídia que a União vinha utilizado a Petrobras como um instrumento de política econômica de controle à inflação, subsidiando os preços de petróleo e derivados praticados internamente.

Segundo reportagem da revista Capital Aberto, desde 2003 a Petrobras deixa de repassar a volatilidade de curto prazo nos preços para o valor de venda do diesel e da gasolina. A reportagem informa que a União, que indicou sete dos dez ocupantes do conselho de administração da empresa, não admite liberar os preços, pois seria o mesmo que admitir um avanço ainda maior da inflação.<sup>106</sup>

A prática do governo é defendida por aqueles que entendem que o controle da inflação e a estabilidade monetária constituem objetivos importantes não só da União, mas do Estado brasileiro. Nesse sentido, o sacrifício da rentabilidade das empresas estatais, não apenas da Petrobras, estaria em consonância com o interesse público da empresa estatal. Acrescentam que o lucro da Petrobras não estaria sendo prejudicado, pois, no longo prazo, os

---

<sup>103</sup> BANCO CENTRAL DO BRASIL. Disponível em: <<http://www4.bcb.gov.br/pec/gci/port/focus/faq%205-pre%C3%A7os%20administrados.pdf>>. Acesso em: 10 nov. 2014.

<sup>104</sup> Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo, calculado pelo IBGE, é o índice oficial do Governo Federal para medição das metas inflacionárias.

<sup>105</sup> BANCO CENTRAL DO BRASIL. Disponível em: <<http://www4.bcb.gov.br/pec/gci/port/focus/faq%205-pre%C3%A7os%20administrados.pdf>>. Acesso em: 10 nov. 2014.

<sup>106</sup> REVISTA CAPITAL ABERTO. São Paulo: Gigante sem destino, ano 10, n. 120, ago. 2013.

preços externos e internos tendem a ficar alinhados. Isso significa que, em determinados momentos, o preço interno esteve superior ao preço externo e nem por isso a Petrobras teve de baixar seus preços. Sustentam, ainda, que a prática é necessária para diminuir a volatilidade dos preços de petróleo e derivados e a volatilidade da inflação, que é indesejável para a empresa e para o país.

Por outro lado, a prática do governo é criticada por quem entende que a Petrobras tem sofrido excessiva interferência em suas atividades, pois está sendo impedida de repassar custos para o preço final de venda dos produtos. Os preços devem variar, em uma economia livre, em razão da variação de fatores que influenciam a oferta e a demanda e de custos.

Para o deslinde da questão, faz-se necessário sopesar até que ponto a finalidade da orientação dada à estatal é compatível com o interesse público primário da companhia, aqui entendido como o interesse público que justificou sua criação.

A Petrobras teve sua criação autorizada, em 1953, por meio da Lei 2.004/1953, que dispôs sobre a Política Nacional do Petróleo.<sup>107</sup> Em 1997, o Congresso Nacional editou a Lei 9.478, que dispõe sobre a política energética nacional, as atividades relativas ao monopólio do petróleo e que revogou o normativo anterior. A lei alterou sutilmente o objeto social da Petrobras e estabeleceu que suas atividades seriam desenvolvidas em caráter de livre competição.<sup>108</sup> Em 2002, a Lei 10.438 autorizou a Petrobras a incluir em seu objeto social as atividades vinculadas à energia.

Atualmente, nos termos do Estatuto Social da Petrobras<sup>109</sup>, a companhia tem como objeto a pesquisa, a lavra, a refinação, o processamento, o comércio e o transporte de petróleo proveniente de poço, de xisto ou de outras rochas, de seus derivados, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos, além das atividades vinculadas à energia, podendo promover a pesquisa, o desenvolvimento, a produção, o transporte, a distribuição e a comercialização de todas as formas de energia, bem como quaisquer outras atividades correlatas ou afins.

A política econômica de estabilidade de preços e combate à inflação é composta, basicamente, pela política monetária e pela política fiscal, que são de responsabilidade do

---

<sup>107</sup> Art. 6º A Petróleo Brasileiro S. A. terá por objeto a pesquisa, a lavra, a refinação, o comércio e o transporte do petróleo proveniente de poço ou de xisto – de seus derivados (...).

<sup>108</sup> Art. 61. A Petróleo Brasileiro S.A. (...) tem como objeto a pesquisa, a lavra, a refinação, o processamento, o comércio e o transporte de petróleo proveniente de poço, de xisto ou de outras rochas, de seus derivados, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos (...).

<sup>109</sup> PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. Disponível em: <<http://www.investidorpetrobras.com.br/pt/governanca/estatuto-social/>>. Acesso em: 3 nov. 2014.

Conselho Monetário Nacional, do Banco Central do Brasil e da Secretaria do Tesouro Nacional.

É fácil perceber que não cabe à Petrobras participar de políticas que tenham o objetivo de controlar a inflação do país. Assim, não há fundamento jurídico para sustentar o suposto controle de preços que a Petrobras praticaria na venda de seus produtos com a finalidade exclusiva de controlar a inflação.

O art. 238 da LSA estabelece que o Estado deve orientar as atividades da companhia de modo a atender o interesse público que justificou sua criação, caracterizando, como abuso de poder, a conduta de dirigir a empresa para fim estranho ao seu objeto social (art. 117, § 1º, alínea a). O raciocínio legal apresentado apoia-se em toda a demonstração doutrinária e legal desenvolvida ao longo deste trabalho.

Ora, a lei não autorizou a União enquanto controladora da Petrobras a utilizar a empresa para controle de preços de combustível e muito menos para controle de inflação. A lei determinou que a União orientasse a Petrobras no sentido de extrair, refinar e comercializar petróleo, abastecendo, assim, o mercado interno, devendo receber em troca uma retribuição justa de acordo com os valores praticados no mercado, de acordo com o princípio da livre concorrência.

Muito embora a finalidade seja nobre e necessária, pois a estabilidade de preços é definida como objetivo do sistema de metas para a inflação, não pode a União socorrer-se das sociedades de economia mista para atingir este objetivo, exceto no caso de haver autorização legal para esse fim.

É importante verificar, todavia, se procede a alegação de que os preços praticados pela estatal no longo prazo convergem para um alinhamento com os preços de mercado praticados internacionalmente. Se em determinados momentos o preço de mercado internacional esteve abaixo do preço de venda no mercado interno e nem por isso a Petrobras foi orientada a reduzir seus preços praticados internamente, pode fazer sentido a tese de que exista uma política de preços, ainda que implícita, que desaconselhe reajustes no curto prazo para evitar volatilidade dos preços de petróleo e derivados internamente.

Nesta hipótese, a União não estaria utilizando a Petrobras para controle da inflação, mas apenas praticando uma política de preços, embora sem transparência, que objetivasse equiparar os preços internos com os externos no longo prazo, evitando transferir para o curto prazo as oscilações do preço do petróleo no mercado e as variações cambiais.

A solução da questão passa pelo exame da finalidade para a qual a União estabelece a política de preços da Petrobras.

Por hipótese, deixar de repassar as variações de curto prazo com a finalidade principal de controlar a inflação não faz parte do objeto social da companhia e, neste caso, a União estaria incorrendo em abuso de poder.

Também por hipótese, deixar de repassar as variações de curto prazo com base em uma política de preços efetiva e não com a finalidade de represar a inflação não configura ato de abuso de poder. A volatilidade dos preços no curto prazo, tanto para cima quanto para baixo, gera incerteza quanto às receitas futuras esperadas da companhia e prejudica seu planejamento.

Assim, uma política de preços efetiva e, de preferência, transparente, contribuiria para um melhor planejamento estratégico da Petrobras.

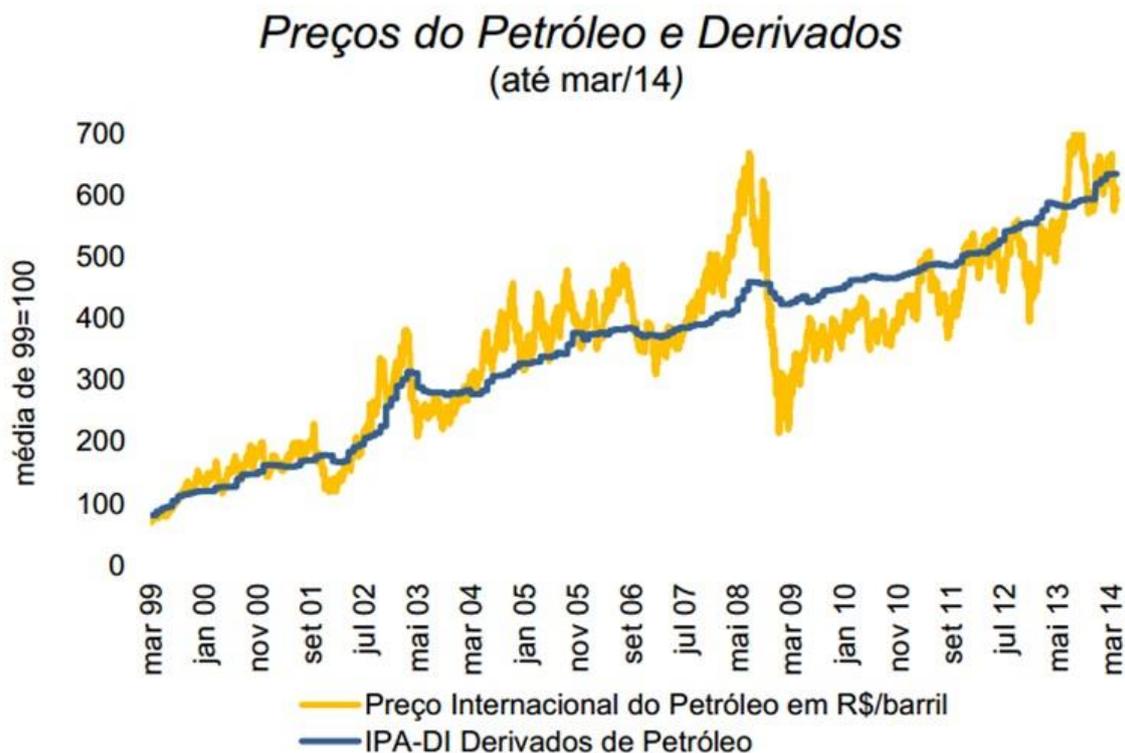
Como visto, a prática de abuso de poder por parte do controlador é requisito fundamental para se estabelecer a prática do ato ilícito e, conseqüentemente, a responsabilidade civil do controlador. Não havendo abuso de poder, não há que se falar em responsabilidade civil da União.

A comparação histórica dos preços de mercado do petróleo praticados internacionalmente e os preços praticados internamente pela Petrobras não faz parte do objetivo deste trabalho, todavia mostra-se fundamental para que se obtenha uma conclusão mais apropriada acerca de eventual responsabilidade da União, enquanto controladora da Petrobras, pela política de preços praticada pela empresa.

De acordo com relatório do Banco Central<sup>110</sup>, os preços dos derivados de petróleo no atacado (gasolina e gás de cozinha) são ajustados periodicamente, procurando manter a equivalência em relação aos preços internacionais em reais, conforme gráfico abaixo:

---

<sup>110</sup> BANCO CENTRAL DO BRASIL. Disponível em: <<http://www4.bcb.gov.br/pec/gci/port/focus/faq%205-pre%C3%A7os%20administrados.pdf>>. Acesso em: 10 nov. 2014.



Fontes: Bloomberg e BCB

Elaboração: [Banco Central](#)

O *site* Brasil Debate, formado por professores, pesquisadores e profissionais de diferentes áreas, chegou à seguinte conclusão com a análise dos dados apresentados pelo Banco Central<sup>111</sup>:

Dois aspectos são notáveis. O primeiro é que os preços dos derivados no Brasil têm seguido rigorosamente, desde 2003, a tendência do preço (convertido para reais) do petróleo no mercado internacional.

Em alguns momentos, como de julho de 2004 a setembro de 2008, os preços internos cresceram menos do que os preços em real do petróleo, com um breve interregno em meados de 2006.

Isso significa que naquele momento havia defasagem no preço dos combustíveis, ou seja, que a Petrobras deveria cobrar mais caro pela gasolina e demais derivados se quisesse maximizar seu lucro momentâneo.

Em outros, como após a crise de 2008, o preço do combustível não caiu tanto quanto o preço do combustível fóssil no mercado internacional. De fato, de setembro de 2008 até meados de 2013, os preços poderiam ter sido menores se a Petrobras vinculasse os reajustes do combustível aos preços externos.

Como há movimento para os dois lados, de desalinhamento para mais e para menos, o lucro da estatal não é prejudicado no longo prazo, pois os movimentos tendem a se compensar.

O segundo aspecto é que, atuando dessa forma, a empresa consegue reduzir substancialmente a volatilidade dos preços de combustível no País, sem prejudicar seu lucro de longo prazo.

<sup>111</sup> BRASIL DEBATE. Disponível em: <<http://www.brasildebate.com.br/o-governo-acerta-na-politica-de-precos-da-petrobras/>>. Acesso em: 10 nov. 2014.

Isso contribui para uma menor variabilidade da taxa de inflação, bem como para a redução das incertezas de setores ligados ao transporte.

Partindo do pressuposto de que os dados coletados junto ao Banco Central sejam fidedignos, evidencia-se a correção da análise realizada pelo BRASIL DEBATE.

Como dito anteriormente, há informações de que a Petrobras não repassa a volatilidade de curto prazo aos seus preços desde 2003. Assim, no período entre o início de 2009 e meados de 2013, os preços praticados internamente foram superiores às referências internacionais. Ou seja, em tese, a Petrobras importava petróleo e derivados a preços menores e vendia internamente a preços maiores, lucrando com essa diferença. Caso os preços internos tivessem que acompanhar a variação dos preços externos, a Petrobras deveria ter reduzido os valores praticados internamente e não o fez.

Dessa forma, não há fundamento para sustentar que a Petrobras, no momento em que os preços externos estavam maiores que os preços internos, deveria aumentar seus preços para acompanhar a variação de curto prazo.

A regra é única e deve ser aplicada em ambos os casos, seja de vantagem ou de desvantagem para a companhia. Não se pode afirmar que o lucro da Petrobras estivesse sendo comprometido nos meses de 2014 em que os preços internacionais eram maiores, pois, no passado, ele foi, em tese, beneficiado.

Não há certeza quanto à correlação estatística entre os preços praticados internamente (curva IPA-DI – derivados de petróleo<sup>112</sup>) e o preço no mercado internacional, pois não se tem acesso aos dados primários utilizados na elaboração do relatório do Banco Central. Mas a simples análise do gráfico permite supor que os preços internos acompanhem os preços de mercado no longo prazo.

Portanto, de acordo com as informações analisadas, conclui-se que a União, nas hipóteses analisadas, não pratica abuso de poder na definição dos preços de petróleo e derivados adotados internamente pela Petrobras. O prejuízo momentâneo sofrido pela companhia decorreu da política de preços que visa à previsibilidade da receita da Petrobras e, de forma indireta, à estabilidade dos preços de petróleo e derivados praticados internamente.

É necessário ressaltar, no entanto, que a referida política de preços deveria ser formalmente regulamentada e divulgada ao mercado, em linha com as práticas modernas de governança corporativa, inclusive para que não seja submetida ao arbítrio de quem detém a prerrogativa de fixá-la.

---

<sup>112</sup> O IPA-DI – Derivados de Petróleo mede a variação dos preços praticados no atacado, ou seja, serve como parâmetro para medir a variação de preços de petróleo e derivados no mercado brasileiro.

A divulgação de uma política de preços transparente serviria para esclarecer os parâmetros aceitáveis que caracterizam, na comparação entre preço praticado internamente e os valores praticados no mercado, conceitos de curto e longo prazo, assim como valores mínimos e máximos de defasagem de preço.

#### **5.4. Estudo de caso: os atrasos nos repasses de valores devidos aos bancos públicos**

Com a deterioração das contas públicas no ano de 2014 e a crescente ameaça de o governo não cumprir a meta de superávit imposta pela Lei de Diretrizes Orçamentárias<sup>113</sup>, há notícias de que o Tesouro Nacional tem atrasado os repasses devidos aos bancos públicos relativos ao pagamento de crédito agrícola ou de financiamento de atividades produtivas.

Os subsídios são permitidos por políticas públicas da União, porém a execução compete aos bancos públicos, que efetivamente fazem o dinheiro chegar às mãos dos produtores. Como os subsídios são concedidos pela União, os bancos figuram como credores desta com relação aos valores repassados aos beneficiários.

O banco público tem a dupla missão de atender à demanda dos depositantes e tomadores de crédito, cabendo-lhe oferecer alternativa mais segura de poupança popular. Tem também a função de realizar negócios e aceitar riscos que não interessam aos bancos particulares, mas que possuem relevância estratégica para o desenvolvimento socioeconômico, dentro de certos patamares prudenciais. Cabe ainda ao banco público fomentar a concorrência com a adoção de tarifas e juros menores, sem, no entanto, afetar a rentabilidade do conjunto de operações.<sup>114</sup>

Reportagem da Revista Veja, de 19.8.2014, informa que o governo atrasou o repasse de R\$ 8 bilhões ao Banco do Brasil para cobrir os juros mais baixos praticados em financiamentos aos produtores rurais. Segundo a notícia<sup>115</sup>:

Atrasos nos repasses aos bancos oficiais ajudam o governo em suas contas públicas porque engordam o caixa do Tesouro, número que entra no superávit primário (economia do governo para o pagamento da dívida). Os bancos têm contratos com o Tesouro, mas eles não obrigam o governo a ser pontual nos pagamentos. Nesses casos, a dívida a ser paga é remunerada pela taxa básica de juros, atualmente em 11% ao ano.

---

<sup>113</sup> A Lei 13.053, de 15/12/2014, altera a fórmula de cálculo do superávit primário para o ano de 2014, permitindo que seja reduzida até o montante das desonerações de tributos e dos gastos relativos ao Programa de Aceleração do Crescimento.

<sup>114</sup> PINTO JUNIOR, Mario Engler, op. cit., p. 300-303.

<sup>115</sup> Disponível em: < <http://veja.abril.com.br/noticia/economia/governo-atrasa-repasses-de-r-8-bilhoes-ao-banco-do-brasil>>. Acesso em: 10 nov. 2014.

Há outras reportagens dando conta de que o Tesouro Nacional tem praticado este artifício reiteradamente como uma forma de tentar momentaneamente aumentar o superávit do governo.

As notícias dão conta de que outros bancos públicos, como a Caixa Econômica Federal e o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social, também estão sendo envolvidos nesta prática, mas o estudo de caso enfocará o Banco do Brasil, justamente pelo fato de ser uma sociedade de economia mista aberta e possuir acionistas privados em seu quadro social.

Há informações de que a Comissão de Valores Mobiliários estaria investigando a conduta da União enquanto controladora do Banco do Brasil, mas não há informações de que algum processo administrativo tenha sido aberto.

Para analisar se a prática do Tesouro está em consonância com as normas legais, é necessário recorrer à lei instituidora do Banco do Brasil e ao seu estatuto social.

O primeiro Banco do Brasil foi instituído em 1808 e, desde então, passou por diversas reformulações, já tendo sido, inclusive, liquidado. O objeto social do Banco do Brasil atual tem como fundamento a Lei 4.595/1964.

Conforme definido em seu Estatuto Social<sup>116</sup>:

Art. 2º O Banco tem por objeto a prática de todas as operações bancárias ativas, passivas e acessórias, a prestação de serviços bancários, de intermediação e suprimento financeiro sob suas múltiplas formas e o exercício de quaisquer atividades facultadas às instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional.

§ 1º O Banco poderá, também, atuar na comercialização de produtos agropecuários e promover a circulação de bens.

§ 2º Compete-lhe, ainda, como instrumento de execução da política creditícia e financeira do Governo Federal, exercer as funções que lhe são atribuídas em lei, especialmente aquelas previstas no art. 19 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, observado o disposto nos arts. 5º e 6º deste Estatuto.

O art. 5º do Estatuto do Banco do Brasil define de que forma se darão suas relações com a União:

Art. 5º O Banco contratará, na forma da lei, diretamente com a União ou com a sua interveniência:

I – a execução dos encargos e serviços pertinentes à função de agente financeiro do Tesouro Nacional e às demais funções que lhe forem atribuídas por lei;

II – a realização de financiamentos de interesse governamental e a execução de programas oficiais mediante aplicação de recursos da União ou de fundos de qualquer natureza; e

---

<sup>116</sup> Disponível em:

<<http://www.bb.com.br/portalbb/page3,136,3508,0,0,1,8.bb?codigoMenu=203&codigoNoticia=669&codigoRet=824&bread=5>>. Acesso em: 10 nov. 2014.

III – a concessão de garantia em favor da União.

Parágrafo único. A contratação de que trata este artigo fica condicionada, conforme o caso:

I – à colocação dos recursos correspondentes à disposição do Banco e ao estabelecimento da devida remuneração;

II – à prévia e formal definição da adequada remuneração dos recursos a serem aplicados em caso de equalização de encargos financeiros; e

III – à prévia e formal definição da assunção dos riscos e da remuneração, nunca inferior aos custos dos serviços a serem prestados.

Para a realização de financiamentos de interesse governamental, deverão as partes celebrar contrato e a União deverá deixar os recursos correspondentes à disposição do Banco, devidamente remunerado.

A reportagem da Revista Veja informa que o contrato não obriga o governo a ser pontual nos pagamentos, embora os recursos sejam remunerados pela taxa básica de juros.

No âmbito do Direito Civil, a União estaria em mora perante o Banco do Brasil, na medida em que não estaria repassando os valores definidos contratualmente.

A inadimplência contratual pode caracterizar a responsabilidade civil da União no caso. Os pressupostos da responsabilidade civil contratual estão presentes: supõe-se que o contrato seja válido; supõe-se que a União esteja em mora, caracterizando o ilícito contratual; o dano consiste no comprometimento do fluxo de caixa do Banco do Brasil, na medida em que fica privado de recursos financeiros para fazer giro a seus negócios; e a relação de causalidade decorre do fato de que se a União cumprisse com suas obrigações contratuais no tempo fixado, o dano não existiria.

No âmbito do direito empresarial, a conduta da União poderia, em tese, ser caracterizada como abuso de poder do controlador, nos termos do art. 117 da LSA.

Em primeiro lugar, se os contratos firmados entre as partes não obrigam a União a ser pontual nos pagamentos, como informado na reportagem, as cláusulas contratuais ferem a comutatividade do contrato e o princípio do equilíbrio contratual, pois a União é tratada de forma privilegiada.

O contrato firmado entre acionista controlador e sociedade controlada deve refletir, com mais ênfase, a comutatividade entre as partes, sob pena de se poder presumir que o controlador tenha se aproveitado de sua condição para celebrar contrato mais vantajoso, em detrimento dos acionistas minoritários da companhia controlada.

Além disso, com essa conduta a União estaria incorrendo em verdadeira quebra do dever fiduciário do parágrafo único do art. 116 da LSA, pois estaria usando o poder de

controle para satisfazer seu interesse próprio de aumentar momentaneamente o superávit, deixando de lado a missão pública do Banco do Brasil.

Caracterizado o abuso do poder de controle por parte do acionista controlador, o prejuízo dele decorrente e estabelecida a relação de causalidade entre a conduta e o dano, configura-se a responsabilidade civil do controlador e a consequente obrigação de indenizar a companhia prejudicada.

Não se dispõe do contrato firmado entre União e Banco do Brasil, portanto a análise deste estudo de caso ficou, de certa forma, prejudicada, devendo ser considerada válidas as conclusões apenas se as premissas adotadas estiverem corretas.

## 6. PROPOSTAS DE MELHORIA

As empresas estatais têm por objetivo principal satisfazer ao interesse público que justificou suas criações, tendo responsabilidades bem definidas perante acionistas, empregados e a companhia em que atua.

A empresas controladas pelo Estado, principalmente as sociedades de economia mista, que possuem investidores privados, não devem depender do alinhamento da União com as regras que impõem sejam as estatais orientadas para o atingimento do interesse público, principalmente porque o chefe do Poder Executivo Federal e a ideologia política dominante podem mudar a cada quatro anos.

Observa-se, em alguns casos, que a União, na qualidade de acionista controladora, deturpa o sentido do poder de controle das companhias e o utiliza como forma de satisfazer a seus interesses próprios, que variam de governo para governo, a depender da ideologia do grupo dominante.

Entre as boas soluções que podem mitigar o efeito nocivo do abuso ou desvio de poder nas empresas estatais, destacam-se as práticas desenvolvidas recentemente de governança corporativa.

O Instituto Brasileiro de Governança Corporativa assim define o instituto<sup>117</sup>:

Governança Corporativa é o sistema pelo qual as organizações são dirigidas, monitoradas e incentivadas, envolvendo as práticas e os relacionamentos entre proprietários, conselho de administração, diretoria e órgãos de controle. As boas práticas de Governança Corporativa convertem princípios em recomendações objetivas, alinhando interesses com a finalidade de preservar e otimizar o valor da organização, facilitando seu acesso ao capital e contribuindo para a sua longevidade.

De acordo com o instituto, os princípios básicos de governança corporativa são<sup>118</sup>:

Transparência: mais do que a obrigação de informar é o desejo de disponibilizar para as partes interessadas as informações que sejam de seu interesse e não apenas aquelas impostas por disposições de leis ou regulamentos. A adequada transparência resulta em um clima de confiança, tanto internamente quanto nas relações da empresa com terceiros. Não deve restringir-se ao desempenho econômico-financeiro, contemplando também os

---

<sup>117</sup> Disponível em: < <http://www.ibgc.org.br/inter.php?id=18161>>. Acesso em: 10 nov. 2014.

<sup>118</sup> Disponível em: < <http://www.ibgc.org.br/inter.php?id=18163>>. Acesso em: 10 nov. 2014.

demais fatores (inclusive intangíveis) que norteiam a ação gerencial e que conduzem à criação de valor;

Equidade: caracteriza-se pelo tratamento justo de todos os sócios e demais partes interessadas (*stakeholders*). Atitudes ou políticas discriminatórias, sob qualquer pretexto, são totalmente inaceitáveis;

Prestação de Contas (*accountability*): os agentes de Governança devem prestar contas de sua atuação, assumindo integralmente as consequências de seus atos e omissões;

Responsabilidade Corporativa: os agentes de Governança devem zelar pela sustentabilidade das organizações, visando à sua longevidade, incorporando considerações de ordem social e ambiental na definição dos negócios e operações.

Mário Engler Pinto Júnior desenvolveu sua tese exatamente nas relações entre Estado, enquanto controlador, e empresa estatal. Reconheceu ele a importância das empresas estatais no contexto brasileiro e sugeriu exatamente o fortalecimento da estrutura interna de governança corporativa da companhia, em especial o conselho de administração, que deve fixar a orientação geral das atividades sociais. Ressalvou, entretanto, que a providência não surtirá efeito se o conselho continuar refletindo apenas o interesse capitalista dos acionistas ou o projeto político de autoridades governamentais circunstancialmente no poder.<sup>119</sup>

A Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) é um fórum no qual os governos podem trabalhar juntos para compartilhar experiências e buscar soluções para problemas comuns. Sua missão é promover políticas que melhorem o bem-estar econômico e social de pessoas em todo o mundo.<sup>120</sup>

A organização criou um documento denominado Diretrizes da OCDE sobre governança corporativa para empresas de controle estatal. Segundo a publicação, em vários países da OCDE, as empresas controladas pelo Estado ainda representam uma parte substancial do PIB, emprego e capitalização de mercado. Além disso, as empresas controladas pelo Estado são frequentemente prevalentes em serviços públicos e indústrias de infraestrutura, tais como energia, transportes e telecomunicações, cujo desempenho é de grande importância para grande parte da população e para outras partes do setor de negócios. Conseqüentemente, a governança das estatais será fundamental para assegurar uma contribuição positiva para a eficiência econômica e competitividade geral do país.<sup>121</sup>

---

<sup>119</sup> PINTO JUNIOR, Mario Engler, op. cit., p. 15.

<sup>120</sup> Disponível em: <<http://www.oecd.org/about/>>. Acesso em: 10 nov. 2014.

<sup>121</sup> Disponível em: <<http://www.oecd.org/daf/ca/corporategovernanceofstate-ownedenterprises/42524177.pdf>>. Acesso em: 10 nov. 2014.

De forma resumida, o documento apresenta seis diretrizes de governança corporativa, cujas orientações principais são as seguintes:<sup>122</sup>

1) Assegurar uma estrutura reguladora e legal efetiva para empresas de propriedade do Estado: a estrutura reguladora e legal das empresas de propriedade do Estado deve assegurar um nível de igualdade em mercados onde empresas de propriedade estatal e empresas do setor privado possam competir, de forma a evitar distorções de mercado. A estrutura deve estar alicerçada e ser totalmente compatível com os Princípios de Governança Corporativa da OCDE.

É interessante destacar, na primeira orientação, que a OCDE sugere sejam determinadas normativamente e divulgadas ao público em geral de forma transparente quaisquer obrigações e responsabilidades exigidas das estatais em termos de serviços públicos. O documento cita como exemplo empresas às quais são atribuídas responsabilidades especiais para propósitos de políticas sociais e públicas, entre elas a regulamentação dos preços dos produtos e serviços vendidos pelas estatais. As diretrizes sugerem sejam tais responsabilidades incorporadas aos estatutos das empresas, devendo-se dar transparência ao mercado sobre o impacto de tais políticas sobre os recursos das estatais e seu desempenho econômico. Os custos relacionados a essas políticas devem ser compensados pelo orçamento do Estado de forma a evitar distorções no mercado.

2) O Estado na qualidade de proprietário: 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. O documento destaca que o Estado deve permitir que os conselhos das estatais exerçam suas responsabilidades e respeitar sua independência. O Estado deve evitar eleger um número excessivo de conselheiros, principalmente para as sociedades de economia mista, com vistas a limitar a possibilidade de o controlador interferir diretamente nos negócios ou na administração das estatais. Os conselhos das estatais não devem responder a direcionamentos políticos até que sejam autorizados pelo Congresso ou aprovador por procedimento específico.

3) Tratamento equitativo dos acionistas: o Estado e as empresas de propriedade estatal devem reconhecer os direitos de todos os acionistas e, em conformidade com os

---

<sup>122</sup> Idem.

Princípios de Governança Corporativa da OCDE, assegurar seu tratamento equitativo e acesso igual às informações corporativas.

4) Relações com partes interessadas: a política de propriedade estatal deve reconhecer plenamente as responsabilidades das empresas de propriedade estatal para com as partes interessadas e requisitar que elas relatem informações sobre as relações com essas partes.

5) Transparência e divulgação: empresas de propriedade estatal devem observar elevados padrões de transparência em conformidade com os Princípios de Governança Corporativa da OCDE.

6) As responsabilidades dos conselhos das empresas de propriedade estatal: os conselhos de empresas de propriedade estatal devem ter a autoridade, competências e objetividade necessárias para realização de suas funções de condução estratégica e monitoramento da administração. Devem agir com integridade e ser responsáveis por suas ações.

O documento destaca que o Estado deve evitar se envolver demais em assuntos estratégicos, apesar de ser sua responsabilidade definir os objetivos gerais da empresa, particularmente porque a diferença entre a definição de objetivos e a formulação de estratégias pode ser bastante confusa.

Portanto, acredita-se que as modernas práticas de governança corporativa possam auxiliar na mitigação do conflito de interesses latente nas empresas estatais, principalmente nas sociedades de economia mista. É necessário que haja, no entanto, interesse da União e das próprias companhias em implementá-las.

## 7. CONCLUSÃO

O debate acerca do intervencionismo do governo na economia tem gerado muitas discussões no meio acadêmico. Entre os temas mais discutidos encontra-se o sacrifício da lucratividade das empresas estatais com o objetivo de orientar as políticas públicas definidas pela União, na qualidade de acionista controladora.

O objetivo deste trabalho foi analisar, juridicamente, em que medida as condutas da União na orientação das sociedades de economia mista podem ser consideradas lícitas ou ilícitas.

Demonstrou-se que nessas questões deve ser verificado se a orientação dada pela União coincide com o interesse público primário, ou seja, o interesse da coletividade, representado pelo motivo que ensejou a instituição da sociedade de economia mista por lei.

Selecionou-se o caso da política de preços praticada pela Petrobras na venda de petróleo e derivados internamente, que estaria, de acordo com o que tem sido veiculado abertamente pela mídia, em descompasso com os preços praticados no mercado. Com isso, a Petrobras precisaria importar petróleo e derivados a preços de mercado para complementar sua produção e revende-los no mercado interno a preços menores, supostamente como medida de combate à inflação, gerando dificuldades financeiras para a empresa.

Com apoio em relatório do Banco Central do Brasil, que comparou os preços de mercado praticados no exterior e os preços praticados internamente, desde 1999, constatou-se que a Petrobras não tem repassado aos preços internos as variações positivas nem negativas de curto prazo observadas no preço de mercado no exterior. Assim, percebe-se que a política é definida de forma a evitar a volatilidade nos preços internos do petróleo e não para controlar a inflação. Concluiu-se, portanto, que a União não tem agido com abuso de poder no caso da política de preços de combustíveis e derivados da Petrobras, ressalvando, no entanto, a necessidade de definir uma política formal de reajuste e conferir transparência a ela.

Examinou-se o caso dos atrasos nos repasses de valores devidos pelo Tesouro Nacional aos bancos públicos em pagamento aos valores gastos com financiamento aos produtores rurais e outros créditos. A União estaria atrasando o pagamento para aumentar momentaneamente o superávit e tentar cumprir a meta estabelecida pela Lei de Diretrizes Orçamentárias.

Embora não se conheça o teor dos contratos firmados entre Banco do Brasil e União, concluiu-se que a conduta desta pode ser caracterizada como abuso de poder, na medida em que contratou aquela em condições desfavoráveis. Além disso, a responsabilidade

civil contratual pode ser caracterizada pela mora em cumprir com as obrigações pactuadas. Foi feita ressalva no sentido de que as conclusões deste último estudo de caso são válidas apenas se as premissas adotadas forem verdadeiras.

Por conta da crescente deterioração das contas públicas, da sinalização de que o superávit fiscal de 2014 não será cumprido e da persistência da inflação, tudo indica que este tema continuará em voga no futuro próximo, sendo necessário que a discussão seja retomada em pesquisas futuras, com a sugestão de que sejam feitas pesquisas para analisar de que forma a Jurisprudência e a CVM tem se posicionado acerca deste tema.

## 8. REFERÊNCIAS

BANCO CENTRAL DO BRASIL. Disponível em: <[www4.bcb.gov.br/pec/gci/port/focus/faq%205-pre%C3%A7os%20administrados.pdf](http://www4.bcb.gov.br/pec/gci/port/focus/faq%205-pre%C3%A7os%20administrados.pdf)>.

Acesso em: 10 nov. 2014.

BARROSO, Luís Roberto. Modalidades de intervenção do Estado na ordem econômica. Regime jurídico das sociedades de economia mista. Inocorrência de abuso de poder econômico. In: \_\_\_\_\_. **Temas de direito constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 389-434.

\_\_\_\_\_. Regime jurídico das empresas estatais. **RDA: revista de direito administrativo**, Rio de Janeiro, v. 242, p. 85-93, out./dez. 2005.

BORBA, José Edwaldo Tavares. **Direito societário**. 13. ed. rev. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

BRASIL DEBATE. Disponível em: <<http://www.brasildebate.com.br/o-governo-acerta-na-politica-de-precos-da-petrobras/>>. Acesso em: 10 nov. 2014.

CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à Lei de Sociedades Anônimas: Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976, com as modificações das Lei n. 11.638, de 28 de dezembro de 2007**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v.4 tomo 1. 433 p. Artigos 206 a 242.

\_\_\_\_\_. **Comentários à Lei de Sociedades Anônimas: artigos 75 a 137**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. Vol. 2.

\_\_\_\_\_. **Comentários à Lei de Sociedades Anônimas: artigos 243 a 300**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. Vol. 4 tomo II.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 11.ed. rev. atual. São Paulo: Atlas, 2014. xxvi, 641 p.

COMPARATO, Fábio Konder. Estado, empresa e função social. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 85, n. 732, p. 38-46, out. 1996.

\_\_\_\_\_; SALOMÃO FILHO, Calixto. **O poder de controle na sociedade anônima**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

ECO, Umberto. **Como se Faz uma Tese**. Trad. Gilson Cesar Cardoso de Souza. 24. ed. São Paulo: Perspectiva, 2012.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA. Disponível em: <<http://www.ibgc.org.br>>. Acesso em: 10 nov. 2014.

LOPES, Ana Frazão Azevedo. **Empresa e propriedade: função social e abuso de poder econômico**. São Paulo: Quartier Latin, 2006. 335 p.

MUKAI, Toshio. **O direito administrativo e o regime jurídico das empresas estatais**. 2 ed. ver. e ampl. Belo Horizonte, MG: Fórum, 2004. 384 p.

ORGANIZAÇÃO PARA COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO. Disponível em: <<http://www.oecd.org/>>. Acesso em: 10 nov. 2014.

ORGANIZAÇÃO PARA COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO. **Diretrizes da OCDE sobre governança corporativa para empresas de controle estatal**. Disponível em: <<http://www.oecd.org/daf/ca/corporategovernanceofstate-ownedenterprises/42524177.pdf>>. Acesso em: 10 nov. 2014.

PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. Disponível em: <<http://www.investidorpetrobras.com.br/pt/governanca/estatuto-social/>>. Acesso em: 3 nov. 2014.

PINTO JUNIOR, Mario Engler. **O Estado como acionista controlador**. 2009. Tese (Doutorado em Direito Comercial) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-17112011-111844/>. Acesso em: 2014-3-21.

REVISTA CAPITAL ABERTO. São Paulo: **Gigante sem destino**, ano 10, n. 120, ago. 2013.

SALOMÃO FILHO, Calixto. Sociedade anônima: interesse público e privado. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, n. 127, p. 7-20, 2002.