

**EMPRESARIAL PÚBLICO PONTO A PONTO**

**REVISÃO** estude com os melhores

**PONTO A PONTO**

[www.ppconcursos.com.br](http://www.ppconcursos.com.br)

**ponto  
aponto**  
Estudo planejado

## SUMÁRIO

1. PROPRIEDADE INDUSTRIAL.....	3
1.1 Licenciamento compulsório de patentes sobre medicamentos .....	23
2. PRINCIPAIS DISPOSITIVOS DA LEI DAS S.A. (Lei n. 6.404/76).....	29
3. SECURITIZAÇÃO DE RECEBÍVEIS .....	57
4. ESTATUTO DAS ESTATAIS ESQUEMATIZADO .....	59
5. ESTADO COMO ACIONISTA .....	70
5.1 Sociedade de economia mista e a LSA .....	78
5.2 Controle Societário do Estado .....	80
5.3 Alienação do controle acionário das estatais e das subsidiárias .....	91
5.4 Práticas de governança corporativa.....	94
5.5. Função social da empresa.....	107
5.6 Deveres, desvio de poder e responsabilidade dos administradores .....	108
6. FALÊNCIA E RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS.....	118

## 5. ESTADO COMO ACIONISTA

Ao Estado brasileiro, no que tange à seara econômica, é permitido atuar como **agente normativo** e **regulador** e, por meio dessas posições, exercer uma tríplice função: **fiscalizadora**, **incentivadora** e **planejadora**, a teor do que preceitua o art. 174 da CF/88, e como **agente explorador de atividade econômica**, no que se refere aos casos de **monopólio constitucional** (art. 177, CF), **prestação de serviços públicos** (art. 175, CF), bem como nas hipóteses de **exploração concorrencial com o particular** (art. 173, CF).

Dado ao descrédito no potencial empresário do Estado, a CF torna defeso ao Poder Público a exploração direta de atividade econômica, **excepcionando**, tão somente, os casos que se revelem

- **imperativos à segurança nacional**,
- de **relevante interesse coletivo**, bem como de
- **monopólio constitucional**, a teor do disposto nos artigos 173 e 177 da CF.

Nesse sentido:

**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:

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

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

Assim, fica claro que a intervenção material do Poder Público em qualquer atividade econômica se dará apenas em caráter **excepcional** e **subsidiário**.

### **Sentido e alcance da atuação empresarial do Estado:**

O sentido e alcance da atuação empresarial do Estado referem-se ao **papel desempenhado pelo governo** em **atividades econômicas** e **empresariais** dentro de uma sociedade. Isso envolve a **participação direta** ou **indireta** do Estado na gestão, propriedade ou regulação de empresas e setores econômicos. Existem várias razões para a atuação empresarial do Estado, que podem incluir:

- **Promover o bem-estar social:** o Estado pode intervir na economia para fornecer **serviços essenciais à sociedade**, como **educação, saúde, transporte e energia**. Isso pode ser feito por meio de **empresas estatais que prestam esses serviços**.
- **Desenvolvimento econômico:** o governo pode utilizar empresas estatais para **impulsionar setores estratégicos da economia**, como a **indústria de alta tecnologia**, infraestrutura e pesquisa científica. Isso pode ajudar a estimular o **crescimento econômico** e a **criação de empregos**.
- **Regulação e controle:** em alguns casos, o Estado pode deter participações em empresas privadas para exercer **controle e regulamentação sobre setores-chave**, garantindo o **cumprimento de normas de segurança, proteção ambiental e interesses públicos**.
- **Geração de receita:** a atuação empresarial do Estado também pode ser uma **fonte de receita para o governo**, por meio de **empresas estatais que geram lucros e pagam dividendos ao Estado**.
- **Redução de desigualdades:** o Estado pode usar sua atuação empresarial para promover a **inclusão social** e **reduzir desigualdades econômicas**, garantindo que empresas estatais empreguem pessoas de diversas origens e regiões.

### **Entidades estatais empresariais:**

São pessoas jurídicas de **direito privado**, instituídas sob as regras do direito cível e empresarial.

Têm por finalidade a **exploração direta de atividade empresarial, tipicamente privada**, ou a **prestação de serviço de utilidade pública** que possa ser efetivada igualmente sob as normas, princípios e regras do direito privado.

A autorização para sua **criação** depende de **lei específica**, sendo criadas mediante o **registro de seus atos constitutivos no ofício cartorial competente**.

Por sua definição legal, a criação das entidades empresariais deve se dar, tão somente, para a **exploração de atividade econômica** em que o Estado seja levado a atuar por questões de **segurança nacional ou de relevante interesse coletivo**, não subsistindo mais, salvo melhor juízo, as hipóteses de criação de entidades empresariais para a prestação de serviços públicos, ante a exegese sistemática do artigo 173 e § 1º combinado com o artigo 175, todos da CF.

Na lei específica autorizadora deverão ser definidas quais as hipóteses de imperativo para a segurança nacional ou de relevante interesse coletivo serão atendidas. Igualmente é indispensável mencionar que o patrimônio da empresa pública federal é formado exclusivamente com patrimônio público, ao passo que o patrimônio da sociedade de economia mista é formado tanto com patrimônio público, quanto com privado. Nos termos da Lei n. 13.303/2016 (Estatuto das Estatais):

**Art. 3º empresa pública** é a entidade dotada de personalidade jurídica de **direito privado**, com criação autorizada por lei e com **patrimônio próprio**, cujo capital social é **INTEGRALMENTE detido pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios.**

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

Além dessas características, pode dizer que a empresa pública pode ser constituída sob:

- **qualquer forma societária** e

- pode explorar **atividades econômicas** ou prestar **serviços públicos.**

**Obs.:** A doutrina entende que a extinção também se dá por autorização legal.

*Então, pode a participação de outras pessoas jurídicas de direito público interno, bem como de entidades da Administração Indireta como autarquias, fundações públicas e estatais?*

Poder até pode, mas com uma condição: que **a maioria do capital votante permaneça em propriedade da União, do Estado, do Distrito Federal ou do Município.**

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

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

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

### Diferenças entre EP e SEM:

As diferenças entre as Empresas Públicas e as Sociedades de Economia Mista são unicamente formais. Não há distinção quanto ao objeto, quanto as possíveis áreas de atuação.

Observações importantes:

- Todas as EP e SEM são **pessoas jurídicas de direito privado**, integrantes da Administração Pública Indireta;
- As EP e SEM, conforme o seu objeto, dividem-se em:

- a) Exploradoras de atividades econômicas; e
- b) Prestadoras de serviços públicos.

- As “**exploradoras de atividades econômicas**” enquadram-se no **art. 173 da CF**, sendo a sua atividade regida predominantemente pelo **direito privado**;
- As “**prestadoras de serviços públicos**” enquadram-se no **art. 175 da CF**, sendo a sua atividade regida predominantemente pelo **direito público**;
- Os controles administrativos a que elas estão sujeitas (que decorrem de regras de direito público) são os mesmos, em qualquer caso.

### SEM x Empresa pública: aspecto societário

Da hermenêutica dos artigos acima citados é possível identificar que a principal diferença entre os institutos reside na parcela de **participação da Administração Pública na sociedade constituída**. Ambas são **pessoas jurídicas de direito privado** integrantes da **Administração Pública indireta**, mas, enquanto nas **sociedades de economia mista** há **participação privada no capital social**, **ainda que de forma minoritária**, nas **empresas públicas** o capital integralizado é **EXCLUSIVAMENTE público**.

CONTROLE ACIONÁRIO	
Empresa Pública	Sociedade de Economia Mista
Controle societário <b>PERMANECE</b> com o ente federado, União, Estado, DF, ou Município).	O controle societário <b>PODE</b> permanecer com o ente federado ou com entidades da Administração Indireta.

Outra divergência tirada dos dispositivos acima transcritos diz respeito à **forma societária** das estatais. Enquanto o art. 4º do Estatuto das Estatais estabelece expressamente a forma de **sociedades anônimas** (ou

**sociedades por ações**) para as **sociedades de economia mista**, não há, na lei, qualquer indicação similar a respeito das **empresas públicas**, ou seja, **elas podem adotar qualquer forma societária**.

Empresa Pública	Sociedade de Economia Mista
<p>Cuidam-se de:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• pessoas jurídicas de <b>direito privado</b>;</li> <li>• integrantes da administração indireta;</li> <li>• instituídas pelo poder público, mediante <b>autorização de lei específica</b>,</li> <li>• sob <b>qualquer forma jurídica</b>;</li> <li>• com <b>capital exclusivamente público</b>,</li> <li>• para a <b>exploração de atividades econômicas</b>, ou</li> <li>• para a <b>prestação de serviços públicos</b>.</li> </ul>	<p>São:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• pessoas jurídicas de <b>direito privado</b>;</li> <li>• integrantes da administração indireta;</li> <li>• instituídas pelo poder público, mediante <b>autorização de lei específica</b>;</li> <li>• sob a forma de <b>sociedade anônima</b>,</li> <li>• com <b>participação obrigatória de capital privado e público</b>;</li> <li>• sendo da <b>pessoa política instituidora</b> ou de <b>entidade da respectiva administração indireta</b> o <b>controle acionário</b>;</li> <li>• para a <b>exploração de atividades econômicas</b>; ou</li> <li>• para a <b>prestação de serviços públicos</b>.</li> </ul>

Vimos, então, que o art. 173 da CF prevê a exploração direta de atividade econômica pelo Estado, quando necessária aos **imperativos da segurança nacional** ou a **relevante interesse coletivo**. Essa exploração poderá dar-se pela constituição de **empresas públicas** e **sociedades de economia mista**, bem como de **subsidiárias** destas, as quais desenvolverão atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços.

#### **Criação de subsidiárias e participação no capital de empresas privadas:**

Nos termos do inciso XX do art. 37 da CF:

**Art. 37. (...), XX** - depende de **autorização legislativa**, em cada caso, a **criação de subsidiárias** das entidades mencionadas no inciso anterior, assim como a **participação de qualquer delas em empresa privada**;

#### **O que é uma empresa subsidiária?**

**Subsidiária** é sinônimo de **controlada**.

Em outras palavras, subsidiária é uma **empresa controlada pela empresa pública** ou **pela sociedade de economia mista** e que é criada para atuar em ramos específicos. Ex.: a Petrobras é uma sociedade de economia mista que possui mais de 30 subsidiárias, dentre eles a Transpetro e a BR Distribuidora.

Quando a entidade matriz detém a **totalidade do capital da subsidiária**, temos uma **“subsidiária integral”**; caso a entidade-matriz detenha **apenas o controle societário**, mas NÃO a integralidade do capital subsidiário, resulta configurada uma **“subsidiária controlada”**. Em qualquer caso a subsidiária tem **personalidade jurídica própria**, vale dizer, é uma pessoa jurídica, distinta da pessoa controladora, e não um órgão, ou uma mera filial.

Subsidiária integral	Subsidiária controlada
Totalidade do capital da subsidiária fica no poder da empresa estatal matriz	A empresa estatal matriz, embora tenha o controle societário, NÃO possui a integralidade do capital subsidiário.

Somente EP e SEM podem ter subsidiárias, pois a relação de controle que existe entre a pessoa jurídica matriz e a subsidiária seria própria de pessoas com estrutura empresarial, e inadequada a autarquias e fundações públicas.

**ATENÇÃO!** A maioria da doutrina entende que elas **NÃO FAZEM PARTE DA ADMINISTRAÇÃO INDIRETA, ou seja, não são administração pública**. Posição também defendida pelo STF.

O regime jurídico que se sujeitam é, predominantemente, o de **direito privado**, mas a CF e algumas leis administrativas estendem a elas regras de direito público, tais como: vedação a acumulação de cargos, empregos e funções; realização de concurso público, sujeição ao teto remuneratório caso recebam recursos do Poder Público para despesa de pessoal, obrigatoriedade de licitação, atos lesivos a elas podem ser objeto de AP, seus agentes sujeitam-se a Lei de Improbidade e etc.

#### **Autorização para a criação de subsidiária:**

Apesar de a CF estabelecer que a **autorização legislativa** para a criação de subsidiárias das entidades da administração indireta e para a participação delas no capital de empresas privadas deve ocorrer “em cada caso”, o STF já decidiu que é **suficiente**, para satisfazer a exigência do inc. XX do art. 37 da CF, **a existência de um dispositivo conferindo genericamente essa autorização na própria lei que criou (ou autorizou a criação) determinada entidade da administração indireta** (STF, ADI 1.491 MC, Rel. p/ o ac. Min. Ricardo Lewandowski, j. 8.5.2014).

Em resumo, NÃO é necessária uma específica autorização legislativa para cada subsidiária que a empresa Fulano pretenda criar.



Assim, basta, por exemplo, para a criação de subsidiárias da empresa pública Fulano, que a lei que autorizou a criação dessa hipotética empresa pública tenha um artigo dispondo: “É autorizada a criação de subsidiárias pela EP Fulano”.

(...) 2. É dispensável a autorização legislativa para a criação de empresas subsidiárias, desde que haja previsão para esse fim na própria lei que instituiu a empresa de economia mista matriz, tendo em vista que a lei criadora é a própria medida autorizadora. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente. STF. Plenário. ADI 1649, Rel. Min. Maurício Corrêa, julgado em 24.03.2004.

**ATENÇÃO!** O STF entende que **NÃO** podem ser criadas sociedade de economia mista (ou qualquer outra entidade da administração indireta) com fundamento no inciso XX, do art. 37 da CF. **A criação das entidades da administração indireta só é possível nos termos do art. XIX, do art. 37 da CF.**

#### **Sociedade com participação estatal minoritária:**

Então, vimos acima que a intervenção do Estado na área econômica pode se dar por meio de uma:

- Empresa pública;
- Sociedade Economia Mista; ou
- Suas subsidiárias.

Além dessas, surgiram as **sociedades com participação estatal minoritária**, que se trata de **participação do Estado como sócio-empresário**, em uma autêntica relação de parceria, de natureza societária, entre os setores público e privado, sem que dessa relação decorra o necessário controle da empresa pelo ente administrativo, ainda que ele disponha de alguns poderes extravagantes. Veja:

**Art. 37. (...), XX - depende de autorização legislativa, em cada caso, a criação de subsidiárias das entidades mencionadas no inciso anterior, assim como a PARTICIPAÇÃO DE QUALQUER DELAS EM EMPRESA PRIVADA;**

A CF não ignorou o fenômeno da participação do Estado em empresas privadas, tampouco a existência de empresas sob o controle estatal que não se qualificam como empresa pública ou sociedade de economia mista; tanto que condicionou a participação estatal nessas sociedades à edição de lei autorizativa. Também a Lei n. 13.303/2016 (estatuto das estatais) tratou especificamente do tema, inclusive no que se refere às empresas controladas e às empresas com participação estatal sob controle privado.

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

§ 2º Depende de **autorização legislativa a criação de subsidiárias de empresa pública e de sociedade de economia mista**, assim como a **participação de qualquer delas em empresa privada, cujo objeto social deve estar relacionado ao da investidora**, nos termos do inciso XX do art. 37 da Constituição Federal.

§ 3º A autorização para participação em empresa privada prevista no § 2º **NÃO se aplica a operações de tesouraria, adjudicação de ações em garantia e participações autorizadas pelo Conselho de Administração** em linha com o **plano de negócios da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas respectivas subsidiárias.**

#### ***Essas empresas com participação minoritária integram a Administração Indireta?***

NÃO. Segundo a doutrina essas sociedades NÃO pertencem à Administração Pública. Tanto é que a subordinação dessas empresas é majoritariamente ao direito privado.

#### ***Sociedades de propósito específico (SPE):***

Um exemplo de participação minoritária do Estado em empresas privadas é a constituição de uma sociedade de propósito específico (SPE).

Primeiramente, o aluno tem que fixar que NÃO se trata de uma nova modalidade societária, mas sim uma pessoa jurídica de direito privado, com objeto social limitado e específico. Elas podem ser utilizadas em diversos setores, como infraestrutura, energia, construção civil, entre outros. Quando se trata de SPEs com participação minoritária do Estado, algumas considerações

O Estado, ao participar minoritariamente, pode se envolver em projetos estratégicos sem assumir o controle majoritário, permitindo maior participação do setor privado. Essa participação minoritária pode ser uma estratégia para atrair investidores privados e promover a colaboração público-privada em projetos específicos. A SPE encontra previsão legal na Lei n. 11.079/2004 (Lei das Parcerias Público-Privadas), que estabeleceu a possibilidade de celebração de PPP entre empresas privadas e Administração Pública.

Nesse sentido, antes da celebração do contrato administrativo de concessão, **DEVERÁ** ser constituída **sociedade de propósito específico**, incumbida de **implantar e gerir o objeto da parceria** (art. 9º). A sociedade de propósito específico poderá assumir forma de **companhia aberta**.

Dispõe o art. 9º da Lei 11.079:

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

§ 1º A **transferência do controle da sociedade de propósito específico** estará condicionada à **autorização expressa da Administração Pública**, nos termos do edital e do contrato, observado o disposto no parágrafo único do art. 27 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995.

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

§ 3º A sociedade de propósito específico deverá obedecer a **padrões de governança corporativa** e adotar **contabilidade e demonstrações financeiras padronizadas**, conforme regulamento.

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

§ 5º A vedação prevista no §4º deste artigo não se aplica à eventual aquisição da maioria do capital votante da sociedade de propósito específico por instituição financeira controlada pelo Poder Público em caso de inadimplemento de contratos de financiamento.

**ATENÇÃO!** A Lei das PPP's estabelece que o controle acionário da SPE será do parceiro público-privado, assim, em hipótese alguma a SPE pode ser considerada uma sociedade de economia mista ou empresa pública. A SPE NÃO integra a Administração Pública.

Um outro ponto de destaque é que, embora o Estado possua participação acionária minoritária, ele pode vir a assumir um controle acionário, a partir de uma celebração de acordo de acionistas, conforme veremos mais adiante em tópico pertinente.

### 5.1 Sociedade de economia mista e a LSA

Como vimos, as **Sociedades de Economia Mista** só podem adotar a forma de **sociedade anônima**.

**Isso quer dizer que a Lei 6.404/76 (LSA) se aplica a esse tipo de estatal?**

SIM, vejamos o que diz o art. 5º do Estatuto das Estatais:

Art. 5º A sociedade de economia mista será constituída sob a forma de **sociedade anônima** e, ressalvado o disposto nesta Lei, **estará sujeita ao regime previsto na Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976**.

Inclusive, a própria LSA traz dispositivos específicos aplicáveis às Sociedade de Economia Mista (art. 235 a 240). Vamos fazer só uma leitura rápida deles para irem se ambientando:

#### CAPÍTULO XIX

#### Sociedades de Economia Mista

#### Legislação Aplicável

Art. 235. As sociedades anônimas de economia mista **estão sujeitas a esta Lei**, sem prejuízo das disposições especiais de lei federal.

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

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

#### *Constituição e Aquisição de Controle*

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

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

#### *Objeto*

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

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

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

#### *Acionista Controlador*

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.

#### *Administração*

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

Parágrafo único. Os **DEVERES e RESPONSABILIDADES** dos administradores das companhias de economia mista são os MESMOS dos administradores das companhias abertas.

#### *Conselho Fiscal*

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

## 5.2 Controle Societário do Estado

### *Conceito formal e material do controle acionário do Estado:*

O conceito formal e material de controle acionário do Estado em sociedades refere-se à distinção entre a simples titularidade de ações e a efetiva capacidade de influenciar e determinar as decisões estratégicas da empresa.

- **Conceito formal de controle acionário:** aquele para fins caracterização das sociedades de economia mista, fundado na **titularidade estatal da maioria das ações votantes de uma sociedade por ações**;
- **Conceito material controle acionário:** para os fins das normas de direito societário, compreendido como o poder de **ELEGER a maioria dos administradores**, **DIRIGIR as atividades sociais** e **ORIENTAR o funcionamento dos órgãos da companhia**

### *Esquematizando:*

Controle acionário FORMAL	Controle acionário MATERIAL
<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Definição:</b> O controle acionário formal refere-se à propriedade, pelo Estado, direta ou indireta de <b>MAIS da metade das ações com direito a voto de uma empresa</b>.</li> <li>• <b>Características:</b> Se o Estado possui <b>mais de 50% das ações ordinárias (com direito a voto)</b>, ele detém o controle acionário formal. Nesse caso, teoricamente, o Estado tem a capacidade de eleger a maioria dos membros do conselho de administração e, portanto, influenciar as decisões da empresa. É o claro conceito trazidos nas leis, sobre as sociedades de economia mista.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Definição:</b> O controle acionário material refere-se à <b>capacidade efetiva de determinar as decisões estratégicas e operacionais da empresa</b>, independentemente da posse formal da maioria das ações com direito a voto.</li> <li>• <b>Características:</b> Mesmo que o Estado detenha <b>menos de 50% das ações com direito a voto</b>, ele ainda pode exercer um controle efetivo por meio de acordos de acionistas, alianças estratégicas ou outros mecanismos que garantam influência significativa nas decisões importantes da empresa (**esse controle material será visto melhor nas sociedades em que o Estado tenha participação</li> </ul>

minoritária e não nas SEM, conforme explicação abaixo).

Nas lições de Alexandre Aragão, o conceito de controle **inteiramente nominal e formal** torna pouco relevante eventuais considerações sobre se Poder Público exerce efetivamente as prerrogativas que eventual maioria acionária lhe propicia, se há acordos de acionistas que na verdade lhe tolhem completamente as prerrogativas de gestão da sociedade anônima que participa ou se, mesmo sem ter tantas ações, é o Estado que efetivamente comanda a companhia (Cf. ARAGÃO, 2018, p. 138).

**\*\*Qual foi o critério adotado no Estatuto das Estatais?**

**FORMAL**, veja:

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

Então, partindo desse critério legal, é difícil cravar que no Brasil possa ter uma sociedade de economia com menos de 50% das ações com direito a voto. Isso, em verdade, vai ser mais comum nas empresas com participação acionária do Estado, que vimos no primeiro capítulo.

Inclusive, é a **participação minoritária do Estado**, aliada à **titularidade do poder de controle**, que diferencia essas sociedades das empresas estatais, onde o Estado é controlador por ser proprietário da totalidade ou, ao menos, da maioria do capital social com direito a voto.

**ATENÇÃO!** O Estado não precisa ser necessariamente o acionista total, ou seja, possuir a 100% parte das ações, para caracterizar uma **sociedade de economia mista**. Entretanto, é preciso que ele tenha o **controle da companhia**. Para isso, o Estado precisa ter a MAIORIA das ações ordinárias da companhia. As ações ordinárias são as ações que dão direito a voto nas assembleias da empresa.

Para o Estado, uma sociedade de economia mista é interessante, pois ele detém o poder de decisão estratégica da empresa. No entanto, ele pode abrir mão de parte das ações dessa empresa com o mercado. Ou seja, abre mão de parte dos dividendos.

Quanto mais ações forem disponibilizadas ao mercado, menor será o lucro devido ao Estado. Por outro lado, em caso de prejuízo ou mesmo falência o Estado dividirá essa perda com o mercado.

**IMPORTANTE!** No sentido do que falamos do **critério material**, devemos ter em mente que **NÃO há uma relação necessária entre o poder de controle e a subscrição de ações da companhia**.

**O que isso quer dizer?**

Que nem sempre o acionista com a maior quantidade de ações é o detentor do poder de **controle efetivo**.

**Acionista controlador na LSA:**

Vimos no primeiro capítulo a transcrição do o §1º art. 4º do Estatuto das Estatais, que impõe à pessoa jurídica que controla as estatais - União, Estados, Distrito Federal, Municípios ou a entidade da administração indireta – o respeito aos **DEVERES** e **RESPONSABILIDADES** previstos na Lei 6.404/1976 (LSA).

Então, temos que buscar nessa fonte normativa quais são esses deveres e responsabilidade. Cite-se da LSA:

**Acionista Controlador**

**Deveres**

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

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

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

**Art. 116-A.** O **acionista controlador** da companhia aberta e os **acionistas**, ou **grupo de acionistas**, que elegerem **membro do conselho de administração** ou **membro do conselho fiscal**, **deverão informar imediatamente as modificações em sua posição acionária na companhia à Comissão de Valores Mobiliários e às Bolsas de Valores ou entidades do mercado de balcão organizado nas quais os valores mobiliários de emissão da companhia estejam admitidos à negociação**, nas condições e na forma determinadas pela Comissão de Valores Mobiliários. (Incluído pela Lei nº 10.303, de 2001)

**Acionista controlador:**

O acionista controlador, conforme disposto no artigo 116 da LSA é aquele, **pessoa física, jurídica** ou **grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto**, que **GERENCIA a companhia** por deter:

- I – **percentual de capital votante** que confira **maioria na assembleia** e **possibilidade de eleição da maioria dos administradores da companhia (requisito objetivo)**.

**II – uso efetivo do percentual do capital votante para comandar a gestão dos negócios sociais (requisito subjetivo).**

Em outras palavras, para que seja **controlador**, portanto, é preciso que a pessoa ou o grupo de pessoas detenham:

- direitos de sócio que lhe assegurem de modo **permanente**;
- a **maioria dos votos nas deliberações da Assembleia Geral** e poder de **eleger a maioria dos administradores da companhia**; e
- a **efetiva utilização dessas prerrogativas** para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia.

O acionista controlador deve usar seu poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu **objeto** e cumprir sua **função social**.

Nelson Eizirik<sup>4</sup> atesta que a Lei das S.A. reconhece a “existência do **poder de controle acionário** nas sociedades anônimas, **definindo-o não em função da titularidade da maioria do capital votante**, mas essencialmente em **virtude do efetivo exercício da direção das atividades sociais**”.

O Estado, como acionista, exerce sua função por meio dos **órgãos societários**: assembleia geral, conselho de administração e conselho fiscal (art. 116). É importante isso, pois vimos acima que o exercício do poder de controle acionário é justamente **ELEGER**, na **assembleia geral**, a **maioria dos administradores**, o que reflete **no efetivo exercício de direção**.

A seguir estão alguns aspectos relevantes sobre o papel do Estado como acionista controlador em sociedades de economia mista no Brasil:

**Participação majoritária**: o Estado, por meio de suas agências ou entidades governamentais, detém a **maioria das ações com direito a voto da empresa**, conferindo-lhe controle sobre as **decisões estratégicas**.

**Nomeação de administradores**: o acionista controlador, geralmente o Estado, tem o direito de **indicar e nomear membros para o conselho de administração e outros cargos-chave na empresa**.

**Interesse público**: a atuação do Estado como acionista controlador visa muitas vezes a busca por **objetivos de interesse público**, como o desenvolvimento econômico, a segurança energética e a prestação de serviços essenciais à população.

**Governança corporativa**: a governança corporativa desempenha um papel crítico na gestão dessas entidades, buscando garantir a **transparência**, a **prestação de contas** e a **eficiência** na tomada de decisões.

<sup>4</sup> EIZIRIK, Nelson. A Lei das S.A. comentada. Vol. 1. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 665.



**Participação em decisões estratégicas:** o Estado, como acionista controlador, pode participar ativamente de decisões estratégicas, como investimentos de grande porte, fusões e aquisições, sendo sua aprovação muitas vezes necessária.

**Equilíbrio entre interesses públicos e privados:** existe um desafio constante em conciliar os interesses públicos, representados pelo Estado, com as necessidades de eficiência e rentabilidade no ambiente empresarial.

**Espécies de poder de controle:**

- **Controle totalitário:** normalmente ocorre nas SA FECHADAS familiares e na sociedade subsidiária integral (art. 251 da LSA, modalidade de sociedade anônima unipessoal), ou seja, nas companhias em que **todos os acionistas possuem direito de voto**, sendo que **todas as ações são de titularidade de uma única pessoa ou grupo de pessoas**.
- **Controle majoritário:** ocorre nas sociedades em que o poder de controle é exercido pelo acionista que detém a **maioria das ações com direito a voto**. Uma modalidade muito comum no dia a dia. O acionista que detém o maior número de ações com direito a voto usa efetivamente esse direito para controlar a companhia, assumindo a posição de **acionista controlador**, como vimos do art. 116 da LSA.
- **Controle minoritário:** se dá quando a sociedade anônima tem **capital social pulverizado**, o que permite que um **acionista minoritário**, ou seja, que possui **poucas ações com direito a voto**, **assuma o poder de controle da companhia**.
- **Controle gerencial:** ocorre quando há uma **grande dispersão acionária**, ou seja, quando o capital social é de tal forma disperso e pulverizado que os verdadeiros controladores da sociedade anônima são os administradores, assumindo os acionistas a posição de meros investidores. É a modalidade mais presente nas grandes companhias de capital ABERTO, em que o universo de acionistas é vastíssimo.

Trazendo para o contexto do presente material, ressaltamos o **controle minoritário**, em que há uma evidente **dissociação** entre a **titularidade da maioria dos votos** e o **efetivo exercício do poder de controle**. É justamente nesses casos que surgem as principais controvérsias acerca da posição do Estado como acionista controlador para fins de caracterização das sociedades de economia mista.

**Conseguiram visualizar a questão do acionista controlador nem sempre ser o maior detentor de ação com direito a voto?**

É importante saber isso, pois, puxando o texto do art. 116 da LSA, em cima desse tema, é possível identificar dois cenários:

- a) o Estado, na qualidade de **acionista majoritário**, exercendo o **efetivo poder de controle** por decorrência da **dispersão acionária** ou da **abstenção de seus sócios privados**;
- b) o poder de **comando material recaindo sobre uma minoria privada** em função da inércia do Estado no exercício do seu poder-dever de gestão da sociedade de economia mista ele instituída.

Embora divergente na doutrina, o poder de controle **NÃO majoritário** pode ser exercido em razão de um **acordo de acionistas** celebrado **entre sócios minoritários**, quando individualmente considerados, mas que, juntos, estabelecem diretrizes comuns de atuação capazes de efetivamente conferir ao chamado “**bloco de controle**” os poderes de gestão da companhia.

Num dado momento, pode interessar à Administração Pública diminuir seu nível de investimento numa empresa ou buscar um parceiro estratégico para que ele cresça não apenas injetando capital, como também propiciando acesso a tecnologia ou a experiências administrativas privadas. No entanto, há uma dificuldade doutrinária e jurisprudencial na assimilação da possibilidade de partilha do poder de controle nas sociedades de economia mista.

#### **Acordo de acionistas:**

**Art. 118.** Os acordos de acionistas, sobre a **compra e venda de suas ações**, **preferência para adquiri-las**, **exercício do direito a voto**, ou do **poder de controle** deverão ser observados pela companhia quando arquivados na sua sede.

#### **Esquematizando:**

O acordo de acionista, então, se refere a:

- **Compra e venda de ações;**
- **Preferência para aquisição de ações;**
- **Exercício do direito de voto; ou**
- **Exercício do poder de controle da companhia.**

Vejam que a LSA traz expressamente a possibilidade de negociação do poder de controle da companhia por meio do acordo de acionista. Desde que **registrado na sede da companhia**, o acordo **vincula** não apenas as partes contratantes, como também a própria companhia, de modo que o voto que o infringir não será computado pelo presidente da assembleia ou outro órgão colegiado de deliberação. Sua oponibilidade

perante terceiros, estranhos à companhia, também é possível mediante averbação nos livros de registro e nos certificados das ações.

**Acordo de acionistas no âmbito da sociedade de economia mista:**

Primeiramente, destaque-se que o acordo de acionistas ainda desperta polêmicas, quando se trata de das sociedades de economia mista.

A título de exemplo de uma posição contrária na doutrina, citamos Celso Antônio Bandeira de Mello, que defende que:

“Não podem, sob pretexto algum, efetuar acordos de acionistas, por via dos quais fiquem outorgados aos acionistas minoritários poderes que lhes ensejem conduzir ou embargar a livre condução da empresa por parte daqueles que são, ‘ex vi legis’, majoritários, precisamente para terem mãos desatadas no concernente a isto” (2014, p. 199).

Já Marçal Justen Filho discorda e defende NÃO ser incompatível com a noção de “sociedade de economia mista” que haja controle conjunto com sujeitos privados. Assim, segundo o autor, é perfeitamente válido que o Estado promova acordo de acionistas com um ou mais particulares, disciplinando o exercício de direito de voto.

**Mas mesmo na visão favorável ao acordo, ele pode ser absoluto?**

NÃO. Essa ala da doutrina defende não haver maior óbice à formação de acordo de acionistas que limitem o controle do Estado nas SEM's, porém, **desde que o pacto NÃO promova completamente a alienação do poder de controle em favor do particular, alijando o Estado da administração de companhia na qual detém a maioria do capital social com direito a voto.**

É que a alienação completa do poder de controle estatal importaria em uma espécie de **desestatização**, o que, se implementado por acordo de acionistas, violaria a finalidade de interesse público retratada em lei autorizativa que, à luz do artigo 173 da CF, justifica a atuação do Estado por intermédio de empresa estatal. Inclusive, veremos em tópico posterior, que a alienação do controle acionário em uma Sociedade de Economia Mista requer, segundo o STF, **autorização legislativa e licitação**. É dizer, não é algo tão simples que se possa resolver via acordo de acionistas apenas.

**Acordo de acionistas em empresas com participação estatal minoritária:**

Pessoal, sei que o material é cansativo, por ser um tema não muito comum aos estudos. Então farei um alerta, não confundam empresa com participação estatal minoritária com as sociedades de economia mista, ok?!

Se ainda tiverem dúvidas sobre a distinção entre as estatais, as subsidiárias e as empresas com participação estatal minoritária, parem aqui um pouco e voltem ao primeiro capítulo para revisarem os termos gerais de cada uma delas.

Seguindo ao tópico.

A configuração de uma empresa controlada pela Administração com participação estatal minoritária é possível na medida em que a propriedade da maioria do capital social com direito a voto não é condição necessária ao controle da companhia.

Vimos que, para que se configure a condição de **acionista controlador**, nos termos do artigo 116 da LSA, basta que o acionista ou grupo de acionistas detenha a titularidade permanente de direitos de sócio que lhe garantam preponderância nas deliberações da assembleia geral e na eleição dos administradores e que esse poder seja efetivamente exercido na direção da companhia.

Ocorre que a **condição minoritária do Estado**, por si só, **não lhe assegura tamanha preponderância nas deliberações societárias e o poder de eleger a maioria dos administradores**. Ainda que o Estado lograsse êxito na eleição da maioria dos administradores, tal circunstância conjuntural não lhe assegura a titularidade permanente dos direitos de sócio.

Logo, para que o Estado assuma a condição de acionista controlador, é preciso que celebre um acordo de acionistas que efetivamente lhe confira o poder de dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento da companhia através da titularidade de direitos de sócio que assegurem, de modo permanente, a maioria de votos nas deliberações da assembleia-geral e o poder de eleger a maioria dos administradores.

**Resumindo:** é possível conceber a hipótese, por exemplo, em que o Estado, **titular de menos de 50% das ações votantes de determinada companhia**, consiga, por força de acordo de acionistas, **integrar o bloco de controle do pacto**, ainda que compartilhando sua posição de acionista controlador com os demais pactuantes do acordo.

Então, nessa espécie de empresa com a participação minoritária do Estado, o acordo de acionistas (art. 118) faz mais sentido.

E outra, pensem bem, no caso da participação do Estado como acionista minoritário, o acordo realmente é mais benéfico. Por que? Porque ele visa a ampliar a presença do Estado no controle da empresa, com a declarada finalidade de resguardar o interesse público que justificou a presença estatal, ainda que minoritária.

### ***Controle acionário na Sociedade de Propósito Específico (SPE):***

Vimos no primeiro capítulo, que as SPE's são exemplos de participação do Estado como acionista minoritário em empresas de capital público e privado, constituídas para um objeto específico. Um instituto muito utilizado nas Parcerias Público-Privadas (PPP's).

Sobre o tema, Alexandre Santos de Aragão elucida bem ao dizer que, nessas empresas, “o Estado não detém o controle no conceito do Decreto-Lei 200/1967, mas o detém no conceito da Lei das S.A.; NÃO detém a maioria do capital votante, mas exerce de fato o controle, seja por acordo de acionistas, *Golden share* com muitos poderes, ou em razão de as ações da empresa estarem pulverizadas de tal maneira que o Estado, mesmo com uma participação percentualmente pequena, é o único acionista individualmente considerado que comanda a empresa”.

A síntese do que o autor explicitou é que, embora o Estado não detenha o controle formal (maior parte das ações com direito a votos), ele pode sim exercer um controle acionário material, um controle efetivo na prática, como, por exemplo, a formulação de um acordo de acionistas para lhe garantir isso.

### ***O Estado como acionista minoritário e as golden shares:***

Quando o Estado assume o papel de acionista minoritário em uma empresa privada, isso significa que o governo ou alguma entidade pública detém uma participação minoritária no capital social dessa sociedade empresária.

A presença do Estado como **acionista minoritário** em uma empresa privada e o uso de "golden shares" estão relacionados e podem ser estratégias complementares para **garantir que o governo exerça um certo grau de controle sobre empresas consideradas estratégicas ou de interesse público**.

Há casos em que a participação minoritária do Estado se verifica pela manutenção de prerrogativas estatutárias que lhe assegurem a possibilidade de intervir em determinados aspectos da direção da companhia por razões um interesse público, como, por exemplo, através do direito de veto ou de indicação de determinados administradores. É o caso das chamadas ações de classe especial, também conhecidas como golden shares, previstas, primeiramente, no artigo 8º da Lei nº 9.491/1997 (Plano Nacional de Desestatização).

### ***Em que consiste as ações de nome golden share?***

A *golden share* é uma modalidade de ação que atribui ao seu titular poderes especiais. Trata-se de **categoria especial de ações preferenciais** que confere **direitos bem específicos ao seu titular**, como o **direito de veto** a certas deliberações sociais, por exemplo.

O art. 17, §7º da LSA prevê que os entes políticos (União, Estados, DF e Municípios) podem criar *golden share* quando fazem a **privatização de companhias estatais**.

**Art. 17 (...) § 7º Nas companhias objeto de desestatização poderá ser criada ação preferencial de classe especial, de **propriedade exclusiva do ente desestatizante**, à qual o estatuto social poderá **conferir os poderes que especificar**, inclusive o **poder de veto às deliberações da assembléia-geral nas matérias que especificar**. (Incluído pela Lei nº 10.303, de 2001)**

Essas ações são chamadas de *golden shares* devido à sua **natureza especial** e ao fato de que proporcionam ao detentor uma "**participação de ouro**" nas decisões da empresa.

Por meio da detenção de *golden shares* pelo Estado nas **companhias privatizadas**, o Poder Público, ao mesmo tempo em que **permite a assunção do controle pela iniciativa privada**, com a consequente desoneração dos cofres públicos, **teria prerrogativas específicas no interior da companhia como forma de resguardar os interesses estratégicos do Estado nas atividades**, mas sempre sem prejudicar o funcionamento da empresa.

***Essa é uma prerrogativa só da União?***

NÃO. Outros entes além da União podem deter ações de classe especial em empresas privatizadas, pois a lei não restringiu essa possibilidade apenas ao ente federal.

A outorga de **poderes especiais** conferidos à *golden share* pode, teoricamente – a depender da gradação dos poderes conferidos ao titular –, ter por consequência o **deslocamento do controle da companhia**, podendo o seu detentor vir a ser **equiparado ao controlador**, especialmente no que se refere à **condução dos negócios da empresa**, seja mediante **indicação de administradores**, seja pelo exercício do **direito de veto**.

A sistemática da *golden share* dispensa o titular de altos investimentos na empresa, ao mesmo tempo em que assegura, em maior ou menor grau, uma **efetiva participação na tomada de decisões**. Na prática, pode significar a **manutenção do poder, posteriormente a uma abertura do capital para investimento externo**, tendo previsão expressa, conforme visto, na hipótese de desestatização de empresas.

Em outras palavras, o Estado pode ficar investido do poder de deliberação típico da condição de acionista, desvinculado do montante de participação no capital social da antiga empresa estatal, bastando, a rigor, a titularidade simbólica de uma única ação.

Adotando-se o conceito de sociedade estatal como aquela na qual existe o poder de controle do Estado, este nem ao menos precisa decorrer da titularidade da maior parte das ações com direito a voto, podendo ser interessante para o poder público titularizar, inclusive por meio de subsidiárias, ações especiais que possibilitarão menor investimento sem prejuízo da opção de regulação da atividade econômica na situação concreta.

***Aplicação da responsabilidade do acionista controlador, prevista na LSA, à Sociedades de Economia mista:***

Nos termos da LSA:

**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.

Assim, fica clara a aplicação do art. 117, que trata da responsabilidade do acionista controlador, às sociedades de economia mista. Vejamos seu teor:

#### Responsabilidade

**Art. 117.** O acionista controlador **responde pelos danos causados por atos praticados com ABUSO DE PODER.**

**§ 1º São modalidades de exercício abusivo de poder:**

- a)** orientar a companhia para fim estranho ao objeto social ou lesivo ao interesse nacional, ou levá-la a favorecer outra sociedade, brasileira ou estrangeira, em prejuízo da participação dos acionistas minoritários nos lucros ou no acervo da companhia, ou da economia nacional;
- b)** promover a liquidação de companhia próspera, ou a transformação, incorporação, fusão ou cisão da companhia, com o fim de obter, para si ou para outrem, vantagem indevida, em prejuízo dos demais acionistas, dos que trabalham na empresa ou dos investidores em valores mobiliários emitidos pela companhia;
- c)** promover alteração estatutária, emissão de valores mobiliários ou adoção de políticas ou decisões que não tenham por fim o interesse da companhia e visem a causar prejuízo a acionistas minoritários, aos que trabalham na empresa ou aos investidores em valores mobiliários emitidos pela companhia;
- d)** eleger administrador ou fiscal que sabe inapto, moral ou tecnicamente;
- e)** induzir, ou tentar induzir, administrador ou fiscal a praticar ato ilegal, ou, descumprindo seus deveres definidos nesta Lei e no estatuto, promover, contra o interesse da companhia, sua ratificação pela assembléia-geral;
- f)** contratar com a companhia, diretamente ou através de outrem, ou de sociedade na qual tenha interesse, em condições de favorecimento ou não equitativas;
- g)** aprovar ou fazer aprovar contas irregulares de administradores, por favorecimento pessoal, ou deixar de apurar denúncia que saiba ou devesse saber procedente, ou que justifique fundada suspeita de irregularidade.
- h)** subscrever ações, para os fins do disposto no art. 170, com a realização em bens estranhos ao objeto social da companhia. (Incluída dada pela Lei nº 9.457, de 1997)

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

**§ 3º** O **acionista controlador** que **exerce cargo de administrador** ou **fiscal** tem **também os deveres e responsabilidades próprios do cargo.**

**Como caiu em prova:**

**PGE SP, 2012 (Adaptada):** O Estado, na condição de acionista controlador de sociedade de economia mista de capital aberto, receberá seus dividendos após garantida a distribuição aos acionistas privados.

**Errado.**

Por ser o Poder Público acionista da referida estatal e, tendo em vista, a aplicação do regime da Lei 6.404/76, não há que se falar que os dividendos são pagos somente após pagamento dos acionistas privados, pelo contrário, deve-se seguir o regime geral da Lei das Sociedades Anônima (LSA), que **não propõe esse privilégio.**

### 5.3 Alienação do controle acionário das estatais e das subsidiárias

A **alienação de participação societária**, inclusive de **controle acionário**, é uma forma clássica de **privatização**. Isso porque se **o Poder Público perde o controle acionário da entidade**, ou seja, se o controle acionário da sociedade de economia mista passa para a iniciativa privada, essa entidade deixa de ser uma sociedade de economia mista. Na sociedade de economia mista, as ações com direito a voto devem pertencer, em sua maioria, ao Poder Público.

Assim, como a perda do controle acionário é **equiparado à extinção da sociedade de economia mista**, essa operação precisa de **autorização legislativa**.

Desde quando foi impugnado o Programa Nacional de Desestatização da década de 90, na qual foi levado a cabo amplo programa de privatizações, de alienação pelo Poder Público de direitos concernentes ao controle acionário das estatais, o STF já afirmava a **indispensabilidade da autorização legislativa para a venda do controle acionário de sociedade de economia mista**;

Veja, essa autorização legislativa só se fazer necessária, se efetivamente, da operação, resultar para o Estado a perda do controle acionário da entidade e, assim, da preponderância nas deliberações sociais, pois, daí, decorreria a descaracterização da entidade de economia mista.

#### ***Após a alienação do controle acionário a pessoa jurídica se extingue?***

NÃO. Entendam, estamos dizendo que a alienação acionária é uma forma de descaracterização da sociedade de economia mista. Enquanto sociedade anônima, **ela pode sobreviver sob o controle privado**, mas já não será mais entidade de economia mista, que, segundo a CF constitui instrumento da política econômica do Estado, e pressupõe por isso, controle estatal permanente.

#### ***Necessidade de licitação:***

A Constituição Federal NÃO autorizaria a alienação direta de controle acionário de empresas estatais, uma vez que a Lei 9.491/1997 (art. 4º, I e § 3º), ainda vigente, exige, nos procedimentos de desestatizações, que a “alienação de participação societária, inclusive de controle acionário, preferencialmente mediante a pulverização de ações” dar-se-á por meio de licitação, a qual “poderá ser realizada na modalidade de leilão”.



Ao que parece, as disposições supratranscritas **estão em consonância com o caput do art. 37 da CF**, o qual dispõe que toda a administração pública obedecerá aos princípios constitucionais da **legalidade, impeccabilidade, moralidade e publicidade**.

Nesse sentido, permitir a **venda direta de ações**, em montante suficiente a **perder o controle societário de empresa estatal**, de maneira a impossibilitar a concorrência pública, poderia atentar contra o texto constitucional, o qual consigna que as alienações serão realizadas **“mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes”** (art. 37, XXI).

É com esse espírito que o STF, no julgamento da ADI 5624 conferiu interpretação conforme à Constituição ao art. 29, *caput*, XVIII, da Lei n. 13.303/2016 (Estatuto das Estatais), de modo a afirmar que a venda de ações de empresas públicas e sociedade de economia exige autorização legislativa e licitação pública, dispensada esta quando a alienação NÃO implique a perda de seu controle acionário.

### ***Isso se aplica às subsidiárias?***

NÃO. A generalidade da autorização legislativa exigida pelo inciso XX do artigo 37 da CF para criação de subsidiárias, que, inclusive, pode ser concedida na própria lei específica que autorizou a criação da sociedade de economia mista, tem por finalidade garantir a discricionariedade dos atos de gestão empresarial para o melhor alcance das finalidades precípuas da “Empresa-mãe”.

Entende o STF, que a autorização legislativa não cria ou autoriza especificamente a criação da subsidiária “A” ou “B”; não obriga qualquer criação; mas, sim, **PERMITE** que o **Executivo**, em **atos de gestão empresarial**, analise essa possibilidade.

Em outras palavras, não existe lei específica para a criação das subsidiárias. Elas são criadas pelo Poder Executivo com base em uma **autorização legislativa**, via de regra, genérica.

Mas gravem isso, mesmo tendo a autorização legislativa, o Poder Executivo poderia ter optado por NÃO criar nenhuma outra empresa.

O Poder Executivo, com base nessa mesma autorização legislativa, pode entender que a dinâmica empresarial de mercado foi alterada e que novas subsidiárias precisam ser criadas, assim como pode entender que, em antigas subsidiárias, há a necessidade de alienações societárias, com ou sem perda de controle acionário, pois não estariam mais cumprindo sua finalidade legal.

A inexistência de expressa proibição ou limitação de alienação societária em relação à autorização legislativa genérica para a criação de subsidiárias corresponde à concessão, pelo Congresso Nacional ao Poder Executivo, de um importante instrumento de gestão empresarial, para garantir a eficiência e eficácia da Sociedade de Economia Mista (“Empresa-mãe”) no cumprimento de suas finalidades societárias. Por isso em relação às subsidiárias o entendimento acima citado é um pouco distinto.

Nesse sentido, podemos esquematizar o entendimento do STF, lançado na ADI 5624, da seguinte forma:

- 1) a alienação do controle acionário de empresas públicas e sociedades de economia mista **EXIGE autorização legislativa e licitação**;
- 2) a exigência de **autorização legislativa**, todavia, **NÃO se aplica à alienação do controle** de suas subsidiárias e controladas. Nesse caso, a operação pode ser realizada **SEM a necessidade de licitação**, desde que siga **procedimentos que observem os princípios da administração pública inscritos no art. 37 da CF/88, respeitada, sempre, a exigência de necessária competitividade.**

STF. Plenário. ADI 5624 MC-Ref/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 5 e 6.6.2019 (Info 943).

**Esquematizando:**

- o art. 37, XIX, da CF/88, afirma que somente por lei específica poderá ser autorizada a instituição de empresa pública ou de sociedade de economia mista;
- a alienação do controle acionário de empresas públicas ou de sociedades de economia mista é equiparada à extinção da empresa pública ou da sociedade de economia mista;
- por força do paralelismo das formas, somente por lei poderá ser autorizada a extinção de empresa pública ou de sociedade de economia mista;
- logo, somente por lei poderá ser autorizada a alienação do controle acionário de empresa pública ou de sociedade de economia mista.

**Julgado mais recente quanto às subsidiárias e controladas:**

É **desnecessária a autorização legislativa expressa** para a **criação de subsidiárias** quando houver **autorização legislativa da criação de empresa pública ou sociedade de economia mista e nesta constar permissão genérica da possibilidade de criação de subsidiárias**. Assim, **não se exige lei específica para autorizar a criação de subsidiária.**

Com base no **paralelismo das formas**, como **não é exigida lei específica para criar a subsidiária**, também **NÃO é necessária lei específica para alienar o seu controle acionário.**

Em palavras mais simples: como não se exige lei específica para criar, também não se exige lei específica para “vender”. STF. Plenário. ADPF 794/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 21.5.2021 (Info 1018).