

Recebido: 26/08/2024

Aprovado: 24/09/2024

# ATOS PRODRÔMICOS (OU PROCEDIMENTAIS) DO ESTADO NAS SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA

*PRODROMIC (OR PROCEDIMENTAL) ACTS OF THE  
STATE IN JOINING TO MIXED ENTERPRISES*

*Leonardo Costa Norat<sup>1</sup>*

*Luma Cavaleiro de Macedo Scaff<sup>2</sup>*

**SUMÁRIO:** Introdução. 1. Formação das declarações de vontade em geral e estatais. 2. Estrutura e função das sociedades de economia e o controle societário. 3. Declaração de vontade estatal como ato prodrômico. Conclusão. Referências.

<sup>1</sup> Doutorando em Direito Comercial pela Universidade de São Paulo (USP). Mestre em Direito pela Universidade Federal do Pará (UFPA). Graduado em Direito pelo Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA). Advogado.

<sup>2</sup> Doutora em Direito Financeiro e mestre em Direitos Humanos pela Universidade de São Paulo (USP). Graduação em Direito pela Universidade Federal do Pará (UFPA). Professora na Pós-Graduação em Direito e no Mestrado Profissional em Direito e Desenvolvimento da UFPA. Professora no Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA).

**RESUMO:** A lei autorizativa confere a motivação necessária à validade da vontade a ser declarada na participação do Estado em estruturas associativas, tais como as sociedades de economia mista. Objetiva-se analisar de que maneira se forma a declaração de vontade nas sociedades de economia mista, utilizando-se como parâmetro legislação própria italiana. Está dividido em três etapas: a primeira visa à formação das declarações de vontade em geral e as estatais, a segunda examina estrutura e função das sociedades de economia mista. A terceira trata sobre a declaração de vontade nas sociedades de economia mista. O método é dedutivo com aplicação de direito comparado italiano e técnicas de pesquisa bibliográfica e documental. Conclui-se que a lei autorizativa consiste no requisito de validade da motivação do ato de declaração de vontade estatal de aderir às sociedades de economia mista, mediante ato prodromico, utilizando-se a comparação com o direito italiano para disciplinar irregularidades em seu processo formativo.

**PALAVRAS-CHAVE:** Sociedade de economia mista. Declaração de vontade. Lei autorizativa. Acionista controlador. Ato prodromico.

**ABSTRACT:** The authorizing law provides the motivation for the validity of the will to be declared in the State's participation in associative structures, as mixed enterprises. The objective is to analyze how the declaration of will is formed in mixed enterprises, using Italian legislation as a parameter. It is divided into three stages: the first aims at the formation of declarations of will in general and state ones, the second examines the structure and function of mixed enterprises. The third deals with the declaration of will in mixed enterprises. The method is deductive with the application of Italian comparative law and bibliographic and documentary research techniques. The conclusion is that the authorizing law consists of the requirement for the validity of the motivation for the act of declaring the state's will to join mixed-capital companies, through a prodromal act, and that the current regulation is not sufficiently capable to discipline and solve irregularities in its formative process.

**KEYWORDS:** Mixed enterprise. Willing declaration act. Authorization law. Controlling shareholder. Prodromic act.

## INTRODUÇÃO

As sociedades de economia mista são de notória relevância no contexto socioeconômico brasileiro e seus regramentos, de tempos em tempos, passam por mudanças legislativas, com jurisprudência pululante a respeito de decisões estatais sobre aquisição e alienação de participações societárias.

Presente essa realidade, a pergunta norteadora formulada neste artigo é: “De que maneira se forma a declaração de vontade nas sociedades de economia mista?”. Para tanto, o questionamento será explorado em três etapas: a primeira dedicada a esclarecer como se formam as declarações de vontade em geral e as estatais; a segunda com o objetivo de identificar qual a estrutura e a função das sociedades de economia mista; e a terceira, que objetiva responder de que maneira se forma a declaração de vontade nas sociedades de economia mista.

A hipótese é que a declaração de vontade estatal decorre de um processo motivador dessa manifestação, cujo ato proveniente é entendível como “ato prodrômico”. A confirmação da hipótese permite segmentar as regras de Direito Público e Privado aplicáveis a depender do momento de análise da declaração: se na sua formação regular ou na eficácia quando da execução do que fora declarado.

Utilizou-se o método de abordagem dedutivo e, de maneira complementar, o método de Direito Comparado, com base no Direito Italiano, *Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica* (Decreto legislativo n. 175, de 19 agosto 2016), com técnicas de pesquisa bibliográfica e documental. Trata-se de artigo teórico, com acréscimo de exemplos fáticos ou hipotéticos, que busca contribuir para o entendimento sobre a configuração da manifestação de vontade estatal relacionada à sociedade de economia mista na dinâmica do direito dos negócios públicos e privados.

Como principais resultados, identifica-se a lei autorizativa como requisito de validade de motivação do ato de declaração de vontade do Estado de aderir às sociedades de economia mista, qualificando-se como ato prodrômico. Com base no Direito Italiano, destaca-se a possibilidade de incorporar ao ordenamento jurídico brasileiro a solução para os casos de invalidade daquela manifestação de vontade, pela convalidação do ato antes viciado ou imposição de um procedimento de recesso associativo.

## 1. FORMAÇÃO DAS DECLARAÇÕES DE VONTADE EM GERAL E ESTATAIS

As relações sociais ocorrem segundo a noção abstrata de correspondência de direitos e deveres proveniente da confiança naquilo

que os sujeitos se comprometem ao se comunicarem; ao prever a relevância dessa comunicação, o Direito leva-a do *mundo fenomênico ao mundo jurídico*.

Essa mudança de dimensões se dá pelo enquadramento daquela relação que é suporte fático a uma moldura jurídica correspondente (*fattispecie*), que projeta a eficácia esperada das regras previstas no ordenamento (Miranda, 2012a, p. 7; Azevedo, 1982, p. 12-13, ler nota de rodapé 15).

Antonio Junqueira (1986, p. 31 ss.), tomando os fatos jurídicos em sua essência – a suficiência que determinado ato ou fato tenha para integrar a moldura jurídica –, classifica-os por gênero que abarca espécies provenientes ou não da vontade do agente; no primeiro caso: os (a) *fatos jurídicos em sentido estrito* e (b) *atos jurídicos em sentido estrito*.

Já os que têm na vontade do agente sua essência são os (c) *atos jurídicos em sentido próprio*, que, por declararem-na, criam, para este, ou por este, direitos e deveres, portanto, situações jurídicas subjetivas.

Inserem-se nessa classe os (i) *negócios jurídicos*: declarações de vontade externalizadas em circunstâncias negociais de equidade declaratória (adesão recíproca da vontade declarada e dos efeitos daí decorrentes) destinadas a produzir os efeitos jurídicos manifestados como queridos.

Ao lado dos negócios jurídicos, residem os (ii) *atos de hierarquia*, que declaram a vontade de um sujeito numa *posição jurídica* ativa em relação aos destinatários; é o caso de *atos normativos* (como a prolação de uma sentença) e de *subordinação* (tal qual a deliberação assemblear destinada à diretoria).

As relações jurídicas se darão, portanto, ora por efeito de algo ocorrido na natureza, ora, e sobretudo, por uma conduta humana, calcada ou não na *vontade* do agente, mesmo que em função de outrem; nestes últimos casos, a *autonomia*<sup>3</sup> assume relevância para a análise da *formação, estrutura e finalidade* das declarações.

A *formação* diz respeito ao *iter volitivo*, que pressupõe a integridade da manifestação quanto à exteriorização e sua correspondência com os motivos do sujeito; à *estrutura* interessam a forma, objeto, tempo e lugar, atrelando-se a declaração em si às circunstâncias sociais que a farão operar juridicamente, para que o seja de maneira regular; e a *finalidade* diz respeito à concretização do efeito jurídico esperado do ato.

A *regularidade*, pautada em requisitos que tutelam a integridade da declaração, quando descumprida, pode suscitar sanções típicas, como a

3 Como explora Massimo Severo Giannini (1952, p. 353), dentre as várias concepções de autonomia, essa se identifica com a capacidade do sujeito de, por si só, manifestar o que, como e quando fazer algo, criando seus próprios direitos e deveres subjetivos.

nulidade absoluta ou relativa,<sup>4</sup> e *atípicas*, como a responsabilização para indenizar ou mesmo a ineficácia pontual ante certos interessados (v.g. fraude a credores), preservando-se o ato (Azevedo, 1986, p. 104 ss.).

Face à *finalidade*, a *autonomia da vontade* atrela as causas justificatória e final, ou seja, o motivo que provocou o agente e a função socioeconômica que se pretende efetivar. Os *motivos psíquicos* (provenientes da liberdade e valores motores dos sujeitos) ou *objetivos* (os que precedem de uma justa causa ou decorrem do cumprimento de uma obrigação) servem de força motriz ao alcance prático esperado (Betti, 1959, p. 132).

Ainda que procedam de um motivo, nem todos os atos o pressupõem para serem regulares. Com efeito, apenas os atos de hierarquia exigem motivação, enquanto os negócios jurídicos podem ou não ser motivados objetivamente (*discricionários ou vinculados*, conforme a motivação seja impositiva para sua formação), o que, de um lado, obriga o declarante a adequar sua declaração ao preceito motivador e, de outro, confere aos declaratórios a possibilidade de aferir a adequação ao motivo pressuposto (Azevedo, 1986, p. 212-216).

Em regra, de *fins livres*, os sujeitos jurídicos naturais exercerão apenas excepcionalmente atos jurídicos *objetivamente* motivados, quando, autonomamente, decidam se vincular aprioristicamente a obrigação futura. Os sujeitos cuja personalidade é atribuída pelo Direito, a sua vez, terão sua autonomia sempre vinculada ao seu fim (ou *escopo*) (Dewey, 1926, p. 663; Wiedemann, 2006, p. 13).

A motivação dessas instituições é sempre *objetiva*, seja por razões *jurídicas* ou *sociológicas*, respectivamente, o negócio jurídico declarado que regula a vontade dos declarantes (v.g. um contrato de sociedade) ou o *acordo social* que institui o Estado para organizar as relações entre sujeitos e seus bens e interesses numa sociedade (Rousseau, 1994, p. 55-56; Hauriou, 2009, p. 15; Fleiner, 1933, p. 4-6).

Especialmente no caso das entidades estatais – que compõem a Administração Pública em sentido amplo (Oliveira; Dias, 2017, p. 19) –, os direitos e poderes que lhes são outorgados pelo ordenamento jurídico o são apenas *funcionalmente*, de modo que atuará sempre em prol da finalidade a que foi instituída.

Disso decorre que a formação de atos, a partir da autonomia (*funcional*) da vontade estatal (Romano, 1947, p. 22), será pautada pelos imperativos do *interesse público* e da *legalidade* (art. 37, CF/88).

O interesse público pode ser classificado em primário e secundário; aquele, “*formado por el conjunto de intereses individuales preponderantes en una*

4 Nulidade relativa, aquela convaléscente no decorrer do tempo e suscetível apenas pelos interessados (anulabilidade) e, absoluta, a não conservável e oponível por qualquer sujeito (nulidade propriamente dita) (Azevedo, 1986, p. 110).

*determinada organización jurídica de la colectividad*”, este, correspondente ao interesse do Estado sob o enfoque de seu aparato organizativo, dependente de recursos para seu funcionamento, o qual não poderá “*ser realizado sino en caso de coincidencia con el interés primario*” (Alessi, 1960, p. 184-187).<sup>5</sup>

Para sua legitimação, o ordenamento jurídico estabelece como limite para atuação do Estado desde parâmetros mínimos, como direitos fundamentais, até outorgas amplas, para que se atue com *discrecionaliedad* – liberdade *vinculada*.<sup>6</sup> Em todo caso, “o Poder Público não pode atuar sem que exista uma norma que o autorize a tanto”, mesmo que não haja disposição literalmente específica (Marrara, 2014, p. 26).

Disso decorre que, no processo volitivo estatal, a formação de vontade deve ser objetiva e normativamente motivada para que o ato jurídico, qualquer que seja, opere regularmente seus efeitos, permitindo-se o alcance dos fins pretendidos.<sup>7</sup>

Estruturalmente, portanto, a declaração de vontade estatal é assente às declarações em geral, mas dependente de lei (de escala constitucional ou não) que vincule ou atribua *discrecionaliedad* à sua atuação. Distinguem-se, entretanto, conforme a regulação jurídica dos atos estatais nas situações jurídicas em que se apliquem.

Logo, o regime jurídico não deve ser observado estaticamente (público ou privado) ou híbrido, mas de forma dinâmica, com a inauguração do direito dos negócios públicos e privados, segundo a oportunidade de aplicação do Direito e o destinatário; ora poderão incidir regras ditas de “Direito Público”, ora regras de “Direito Privado” (Grau, 2008a, p. 109-121). Os atos administrativos, considerados, *in genere*, como aqueles que emanam a vontade do Estado (Cavalvanti, 1938, p. 71), poderão, então, ser suporte fático de regras *civis* ou eminentemente publicistas, a depender do ângulo analisado.

E é nessa toada que os *atos prodrômicos* (à frente esmiuçados) se mostram como categoria de ato estatal que, em sua formação sucessiva por atos premonitórios, concentra a disciplina publicista, mas, ao emanar seus efeitos, repercute no ordenamento privado ao se desprender do Estado e se consolidar

5 “Formado pelo conjunto de interesses individuais preponderantes em uma determinada organização jurídica da coletividade [...]”; “[...] ser realizado senão em caso de coincidência com o interesse primário” (tradução nossa). No mesmo sentido, Bandeira de Mello (2015, p. 676), Aragão (2018) e Luís Roberto Barroso (2007, p. xiii ss.) e Vieira de Andrade (2017, p. 13).

6 Eisenmann (1959) se refere, conforme a potencial vinculação do Estado ao texto normativo, às ideias de compatibilidade (que confere espaço *discrecionalário*) e conformidade (no mais alto grau de vinculação).

7 Maria João Estorninho (2014, p. 450): “No que toca às entidades públicas, é tempo de assumir que o processo de uma formação da vontade negocial de modo algum se pode confundir com um qualquer processo volitivo e psicológico próprio dos indivíduos enquanto tais. Antes pelo contrário, o processo de formação da vontade de contratar confunde-se, em geral, com o procedimento administrativo que [...] deve preceder a formação de um qualquer destes contratos”.

na estrutura societária, especialmente perante os demais acionistas, a própria organização associativa e o mercado.

## 2. ESTRUTURA E FUNÇÃO DAS SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA E O CONTROLE SOCIETÁRIO

Abarcadas pela delimitação sobre a declaração estatal, as sociedades de economia mista, ao se estruturarem como sociedades anônimas e, por isso, negócios jurídicos plurilaterais, hão de preencher planos (*i*) da existência, que se perfaz quando o suporte fático da declaração externalizada é adaptável à hipótese de incidência normativa; (*ii*) da validade, pela observância dos requisitos legais; e (*iii*) da eficácia, para reverberarem materialmente o que foi pactuado no negócio jurídico, quando presentes os fatores necessários (Azevedo, 2002, p. 40-49).<sup>8</sup>

Paralelamente à estrutura dos negócios jurídicos está a sua *função*, segundo aquilo a que o negócio se destina – a *causa funcional, razão determinante ou prática* (Pereira, 2011, p. 421-422; Azevedo, 1986, p. 1128-1129), a qual, uma vez estável no tráfego jurídico, dá ensejo à tipicidade *social* ou *legal* de certas categorias<sup>9</sup> – é o que ocorre, veja-se, com os tipos societários no Código Civil (art. 983)<sup>10</sup> (Pela, 2012, p. 110).

Não seria outra a razão pela qual as sociedades de economia mista, por força de lei, são “enclausuradas” – disse Cretella Júnior (1976, p. 43), sob égide do Decreto-Lei n. 200/64 – ao *tipo* de sociedade anônima, conforme previsto no art. 4º da Lei n. 13.303/16 (Brasil, 2016), que as define como: “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”.

A respeito disso, Scaff e Norat (2021, p. 505) destacaram que: quando “lei e doutrina se valem de expressões como ‘sob a forma’, ‘adota a forma’, ‘utiliza a forma’ e suas variações ao se referirem ao tipo sociedade anônima, o que se está a fazer não é uma simples submissão, afiliação ou hibridização” de regimes jurídicos da atuação estatal, mas operando “um *processo* específico de conformação do direito a uma necessidade fática, outorgada pelo próprio

8 O civilista ainda distingue os elementos dos negócios jurídicos segundo grau de abstração, os quais ora dizem respeito a critérios gerais necessários a todos os negócios jurídicos, ora a determinado tipo de negócio ou ao negócio in concreto. Vale conferir: Junqueira de Azevedo (2002, p. 32 ss.).

9 A respeito: Emilio Betti (1959, p. 153 ss.); Pontes de Miranda (2012b, p. 120); Paula Forgioni (2020, p. 18 ss.); Pedro Vasconcelos (1995, p. 89-90) e Larenz (1997, p. 662).

10 A sociedade, espécie de contrato plurilateral, opera tanto sob um viés estático, em relação à adesão de vontade dos contratantes, quanto um viés dinâmico, quando do início da atividade econômica em mercado, o que justifica segmentá-la em momentos de validade das declarações negociais e eficaz, na sua participação como sujeito jurídico no ambiente econômico, o que conferirá regularidade ou não à atividade desempenhada (Ascarelli, 1997, p. 270-272; 2008, p. 390 ss.; França, 2013, p. 133 ss.; Catapani, 2009, p. 101 ss.).

do ordenamento constitucional econômico”, remetendo-se a algo já definido por norma infraconstitucional.<sup>11</sup>

O regramento das estatais, portanto, adapta-se ao sistema jurídico civil, calcado na tipicidade legal societária, para acrescer a função de interesse público àquilo que seja típico das sociedades anônimas,<sup>12</sup> como é de extrair de seu enquadramento na Administração Pública indireta (art. 37, XIX, e art. 173, Constituição Federal de 1988) (Pinto Júnior, 2013, p. 345; Tonin, 2018, p. 116; Bercovici, 2021, p. 239).

Trata-se da utilização do negócio jurídico de sociedade do tipo anônima, com função indireta (*um negócio jurídico indireto*),<sup>13</sup> ou seja, utiliza-se de todos os elementos essenciais das sociedades anônimas<sup>14</sup> e, a partir disso, busca-se outra finalidade que não lhe é típica (Scaff; Norat, 2021, p. 505-506).

Esse amálgama feito pelo dispositivo transcrito promove verdadeira *remissão* ao regime jurídico das sociedades em geral,<sup>15</sup> de modo a fazer incidir a sistemática peculiar dos contratos plurilaterais e, por consectário, a disciplina das declarações de vontade dessa natureza.

Tal qual os atos administrativos, que ora podem ser regulados pelo Direito Público, ora pelo Direito Privado, as sociedades de economia mista (mormente por suas peculiaridades estruturais) se submeterão à mesma variação de incidência de regras, conforme a hipótese de incidência e o destinatário de suas declarações.

A partir disso, reconhece-se que a moldura jurídica das sociedades de economia mista emana o seguinte: (i) é uma entidade constituída e regulada segundo as regras de direito privado, mas que (ii) deve perseguir interesses públicos por sua essência e enquadramento subjetivo na sistemática administrativa, de acordo com as outorgas constitucionais para tanto (art. 173 e 175, CF/88 – atuação ou intervenção econômica ou serviço público).<sup>16</sup>

Dois são os meios pelos quais a Lei n. 13.303/16 atrela ambas as características: inicialmente – e ratificando o que já prevê a Constituição

11 Mariana Pargendler (2012, p. 2933), na mesma linha, reconhece que a adoção do tipo societário, de início, proveio da prática e foi posteriormente incorporado por força de lei: “Initially by practice, and later by law, mixed enterprises in Brazil (sociedades de economia mista) had necessarily to be organized as a business corporation (sociedade anônima)”.

12 Segue-se um viés contratualista, identificando-se o interesse societário com o da maximização dos resultados decorrentes da produção empresarial no ambiente de mercado, para satisfação dos interesses acionários. A respeito: Ascarelli (2008, p. 372-511); França (2014, p. 65); Gambino (2009, p. 72); e Pier Giusto Jaeger (1972, p. 212). Não se desconsidera a existência de outras abordagens sobre o interesse societário, a saber: a teoria institucionalista (Rathenau, 2002, p. 202) e a organicista (Salomão Filho, 2019, p. 50). Assume-se, nesse ponto, que o esquema causal das sociedades de economia mista reúne os escopos *meio e fim* (objeto e objetivo societários) e um *escopo justificatório* (que incorpora à estrutura societária o interesse público).

13 Sobre o tema, vide, por todos: Ascarelli (2008, p. 155 ss.).

14 São estes: o capital social dividido em ações de livre transferência e responsabilidade limitada, promovida pela separação patrimonial decorrente da aquisição de personalidade jurídica (Ascarelli, 2008, p. 463 e ss.; Armour et al., 2017, p. 6).

15 Trata-se de *proposição remissiva*, como nomeia Karl Larenz (1997, p. 337), pela qual um sistema remete a outro para fins de compreensão e complementação subsidiária da realidade regulada pelo remetente.

16 Para a distinção entre serviço público e atividade econômica em sentido estrito e as noções de intervenção, regulação e indução, vide Grau (2008a, p. 119 ss.).

Federal de 1988 (art. 37, XIX e XX) –, pela criação autorizada por lei e, posteriormente, pela titularidade da maioria acionária votante.

O primeiro desses caracteres se respalda na necessidade de motivação objetiva das declarações de vontade estatais, vinculando a integridade da formação da manifestação à regularidade do atingimento dos fins públicos pretendidos.

Como barreira para a iniciativa pública, a lei se combina com o ato contratual societário, no intento de garantir hetero-organização estatal (Poder Executivo e Legislativo), para que os recursos públicos que comporão o patrimônio das organizações plurilaterais estejam ligados à função de interesse público.<sup>17</sup>

Eros Grau (2008a, p. 284) esclarece que a lei autorizativa *não cria* a empresa estatal, mas a autoriza, funcionando como “lei-*medida*”, cuja aprovação pelo Poder Legislativo reflete a conformação exigida pela Constituição na expansão econômica e administrativa do Estado, por iniciativa do Executivo.

As *leis-medida* (*Massnahmengesetze*) são normas de efeito concreto, destinadas a um indivíduo ou um grupo de indivíduos e visam estabelecer meios destinados a fins. São, pois, leis de escopo orientadas para uma finalidade concreta (Canotilho, 2003, p. 7717-1719).

Almiro Couto e Silva (1982, s.p.) indica que “seriam, em última análise, uma mistura de lei e ato administrativo, contendo em parte princípios gerais e em parte soluções para situações bem definidas e isoladas”, cujo conteúdo não é substancialmente normativo, de disciplina geral e abstrata, mas apenas formalmente legal. Resulta daí “a verificação de que as *leis-medida* configuram *ato administrativo* apenas completável por agente da Administração, mas trazendo em si mesmas o resultado específico pretendido ao qual se dirigem” (Grau, 2008b, p. 255).

Assim entendida, percebe-se que a lei autorizativa compõe o *iter* volitivo estatal, e o que a Lei n. 13.303/16 e a Constituição pretendem é garantir a *regularidade* dos efeitos e o atingimento da *finalidade* almejada pelo negócio jurídico societário.

O segundo caractere se identifica no uso do partitivo quantitativo “maioria”, que representa fração numérica não especificada em uma universalidade de coisas, apto a esclarecer uma determinada situação jurídica: *maioria deliberativa*. Está-se a tratar de bens de segundo grau, *ações* representativas do capital social, que confirmam ao seu titular direito de votar nas deliberações assembleares.

O art. 4º se remete à titularidade da maioria deliberativa nas sociedades anônimas, quais sejam a maioria do capital em abstrato (pela detenção do bloco de ações representativo de mais da metade das ações votantes, de *todo* o universo

17 A respeito: Victor Schirato (2016, p. 49-50); Harmut Maurer (2012, p. 72-73); Luciano Ferraz (2017, p. 5139-5149).

de ações votantes) ou a maioria do capital *in concreto*, no gozo dos direitos de voto, quando do conclave assemblear para a formação da vontade societária.

Por ambas as maiorias, pode-se chegar à *fattispecie* do *acionista controlador*, verdadeiro órgão societário previsto no art. 116 da LSA (Lei das Sociedades Anônimas) – que pode ser um só sujeito, vários sob controle comum ou bloco de acionistas reunidos por acordo de votos.

A diferença é que a maioria abstrata evidencia o controlador enquanto posicionado no status daquele que detém o poder, ainda que em *latência*, de eleger a maioria dos administradores e conduzir a atividade da companhia, enquanto a maioria concreta só pode fazê-lo se, movimentando-se, participar ativamente das deliberações.<sup>18</sup>

Seja como for, essa figura exerce o domínio da companhia, ordenando a condução da atividade para alcançar a finalidade que assumir como primordial; é ele quem conduz os bens de produção da sociedade, dispondo sobre seu patrimônio.<sup>19</sup>

Tal poder, contudo, é funcional (*poder-dever*), na medida em que não exerce o controle autocraticamente, mas o faz para garantir a consecução da *função societária* lucrativa (*ab intra*), em respeito à função social diante dos terceiros que são atingidos pelas externalidades da atividade econômica da companhia (*stakeholders*) (*ab extra*). É o que se retira do art. 116, parágrafo único e art. 117 da LSA.<sup>20</sup>

Trata-se, aí, do dever de lealdade para com a companhia e os demais acionistas na persecução do objeto e objetivo societários (fim social), assim como do dever de cuidado na relação com os terceiros, sob pena de abuso de poder a ensejar a responsabilização do acionista controlador.

Pelo gozo dos direitos acionários, o controlador atua com autonomia – embora balizado por certos limites provenientes da relação societária e social – na confluência entre a funcionalidade do contrato plurilateral e os seus efeitos jurídicos concretos (relação sujeito-objeto-função), o que justifica afirmar que são a natureza e o interesse típico do *empresário* (titular do controle dos bens de produção) que delimitarão a natureza da própria *empresa* (atividade) (Filinto, 1986, p. 779; Abreu, 1999, p. 73, nota de rodapé 19, p. 89).

Sob o viés societário, mormente nas sociedades anônimas com acionista controlador definido, também se vislumbra essa proximidade entre a figura do acionista e a própria empresa. Tal sujeito (ou a reunião de sujeitos) adquire

18 Fala-se aí em *status* de controlador e controlador por exercício ativo (Salomão Filho, 2019, p. 235-236), ou ainda em controle absoluto ou relativo (Lamy Filho; Pedreira, 2017, p. 593), a depender de uma oposição minoritária qualificada. Em Portugal, quando o tema é controle exercido pelo Estado, a doutrina distingue a identificação conforme um critério “formal” e “substancial” (Rodrigues, 2004, p. 67).

19 Por todos, vide Comparato (1983, p. 19, 100 ss.).

20 Sobre o tema, igualmente, Comparato (1983, p. 109 ss.), mas também Erasmo Valladão (2014, p. 64 ss.); Egberto Lacerda e Tavares Guerreiro (1979, p. 277) e Guerreiro (1983, p. 30 e 32); João Baptista Villela (2011, p. 15 ss.).

um *status* que não se confunde com o dos demais acionistas que almejam a mera participação a título de investimento da companhia (como renda ou especulação no mercado) (Wiedemann, 2015, p. 25).

Henrique Barbosa (2009, p. 71) defende se tratar de um caráter *intuito personae uti socii*, pautado na qualificação do acionista enquanto membro do corpo acionário, que, por sua posição assimétrica frente aos demais, ganha certo grau de pessoalidade na organização.

O vínculo entre o controlador, a função da organização e a essência do contrato plurilateral é correlato, ainda que o titular *desvie* – logo, *abuse* (art. 117, LSA). Em tais casos, o ordenamento sanciona, de um lado, pela responsabilização do controlador por perdas e danos à companhia ou a terceiros (Comparato; Salomão Filho, 2013, s.p.); (Munhoz, 2017, p. 136; 2012, p. 510) e, eventualmente, pelo regime de anulabilidade da deliberação por voto abusivo (França, 2014, p. 115).<sup>21</sup>

É justamente nesse quadro geral do controlador e da formação de vontade societária que se insere o *plus* do interesse público competente às sociedades de economia mista (art. 27, Lei n. 13.303/16). Como o controle vai se cingir nessa estrutura?

Pertencendo o controle ao Estado, a esse fica imposta a incumbência (art. 4º, § 1º, Lei n. 13.303/16) de buscar a satisfação do interesse público que justificou sua participação mediante a fruição dos direitos do bloco de controle que lhe garantem o domínio, afinal, seu poder acionário é legítimo tão somente na medida em que for condizente com o poder a que foi constitucionalmente habilitado (Frazão, 2017, p. 112).

No exercício desse poder, sua discricionariedade há de ser funcional, para não sacrificar desmedidamente um interesse em prejuízo do outro, motivo pelo qual o controlador estatal continua submisso às hipóteses de impedimento e abusividade de votos (art. 115, LSA), e seu comportamento permanece atrelado à bitola dos deveres de lealdade que lhe são impostos pelos art. 116, parágrafo único, e 236, da LSA.

No entanto, se o Estado passa a controlar determinada companhia sem a observância do interesse público, ou, ainda, por decorrência de manifestação de vontade viciada em sua motivação, as consequências, antes tuteláveis sob o manto da LSA, passam a residir na zona cinzenta dos atos que ora se aproximam do Direito Público, ora do Direito Privado.

Segmentam-se aqui duas situações: a primeira, do *poder desviado*, hipótese em que se aplicarão as regras sancionatórias do desvio de finalidade sob o âmbito do interesse público (já que o destinatário do controle *deveria ser o*

21 Disso decorre que os atos operados em desvio surtem seus efeitos perante terceiros, ocorrendo o mesmo quanto à deliberação até que seja desconstituída – se impugnada no prazo decadencial (França, 2017, p. 96 ss.). Já a respeito dos atos abusivos abarcáveis pelo art. 117, da LSA, a doutrina diverge sobre sua incidência; para uns (Lamy Filho; Pedreira, 2017, p. 612), aplica-se a regra geral do direito civil, para outros, ao não prever expressamente tal possibilidade, o regimento optou apenas pela via indenizatória (Guerreiro, 1990, p. 56).

próprio interesse público); a segunda, do *poder sem controle*, ou seja, do poder adquirido sem respaldo em normas subjacentes aos atos da autonomia da vontade estatal e, conseqüentemente, sua motivação.<sup>22</sup>

### 3. DECLARAÇÃO DE VONTADE ESTATAL COMO ATO PRODRÔMICO E A LEI AUTORIZATIVA COMO REQUISITO DE MOTIVAÇÃO

A lei autorizativa, em sua dupla perspectiva, surte efeitos tanto no aspecto dinâmico, quando do exercício da atividade econômica, quanto estático, na manifestação de vontade calcada no interesse público justificador,<sup>23</sup> direcionada à dinâmica dialética entre direito dos negócios públicos e privados.

Nesse primeiro plano, a lei autorizativa se aplica ao campo da *eficácia* do negócio jurídico societário de economia mista; isto é, aquele da *execução* do negócio, a fim de que o escopo seja desenvolvido e alcançado de maneira regular.

Um eventual desvio dos bens de produção pelo controlador ou dos direitos titularizados na qualidade de acionista<sup>24</sup> importaria no desvio de finalidade da lei autorizativa, caracterizável como abuso do controlador estatal, segundo os preceitos dos art. 4º, da Lei n. 13.303/16 e 116, 117 e 238 da Lei n. 6.404/76.

Questão mais complexa importa ao aspecto estático da lei autorizativa, a saber como se dá a manifestação de vontade do Estado quando da aderência à sociedade de economia mista.

Tomando por base que os atos administrativos hão de ser sempre motivados objetivamente, ainda que os negócios jurídicos que venham a aderir sejam daqueles discricionários ou vinculados, é de se perceber desde logo que a lei autorizativa não é senão um dos elementos que compõem a *integridade da formação da vontade estatal*.

22 Controle utilizado em seu sentido “fraco”, de fiscalização, não de domínio. Por questões metodológicas, é sobre essa que se destina o presente estudo.

23 Washington Peluso de Souza (2007, p. 350-351), a respeito, assevera a diferenciação de ordenamentos jurídicos incidentes sobre a atuação econômica estatal; estaticamente, quando da constituição de suas entidades, sob égide do Direito Administrativo e, em sua agência, sob regulação do Direito Econômico. Vide: “A diferença de campo das duas disciplinas a respeito de tais empresas é bastante tranqüila. Desde a decisão pela sua criação, até aos seus atos constitutivos, a incumbência cabe realmente ao Direito Administrativo. Mas, uma vez criadas e postas a atuar, essas entidades passam a exercer uma atividade tipicamente econômica, condicionada à realização da Política Econômica, e estarão cumprindo tarefas de intervenção, do âmbito do Direito Econômico”.

24 Exemplo de conduta abusiva desse gênero seria o uso desviado de golden shares (ações preferenciais que conferem ao Estado, sobretudo após desestatizações de companhias, direito de veto sobre determinadas matérias disciplinadas em estatuto) sem motivação proporcional ou em prejuízo ao interesse societário, em quebra ao dever de lealdade; vide: Juliana Pela (2012, p. 157); Rafael Schwind (2017, p. 410) e Marcelo Adamek (2014, p. 172). Imagine-se, pois, o veto em deliberação que aprovasse a alienação de maquinário defasado da companhia e inutilizável ante novas tecnologias, por haver um interesse de base política naquele bem (apego social a determinada marca histórica). Isso poderia justificar iniciativa pública favorável ao patrimônio cultural, mas não seria, nessa elucubração, justificado onerar o patrimônio social por um interesse político de parte da população.

Nesse pensar – ainda que literalmente já se possa notar –, a autorização para criação ou participação, seja ela específica ou geral (participações minoritárias ou subsidiárias), confere ao Estado, no âmbito de seu Poder Executivo, a *discrecionalidade* de decidir sobre a oportunidade e conveniência de emitir a declaração de vontade negocial.<sup>25</sup>

Assim, o Estado deveria aderir a negócio jurídico societário apenas com a prévia anuência legal, sobretudo se detiver o controle – cujo interesse do titular acaba por se confundir com a própria finalidade dos bens de produção.

Se, todavia, declarar a vontade carecendo de motivo objetivo para tanto, tal ato jurídico afrontará diretamente as previsões constitucionais dos art. 37, XIX, XX, 173, 174, 175, CF/88, viciando-a na formação e na finalidade, já que ao Estado só é constitucional atuar economicamente – mormente como empresário (controlador) – quando autorizado e de acordo com o interesse público. Portanto, independente do *dever ser* constitucional, o ser indevido estará posto e deve ser sancionado juridicamente.<sup>26</sup>

Essa consideração – vale frisar a título exemplificativo – não plana apenas no mundo das ideias, mas encontra precedente, dentre outros casos, no Acórdão 1220/2016 (processo TC 003.330/2015-0) do Tribunal de Contas da União, que tratou de aquisição acionária minoritária (24,4% do capital votante) pela CaixaPar – subsidiária integral da Caixa Econômica Federal – da CPM Braxis S/A, na pretensão de formar uma empresa especializada no ramo de tecnologia da informação (TI), a qual viria a prestar serviços mediante contratação direta, i.e., sem o prévio certame licitatório.

Ao analisar o *motivo* do ato de aquisição das participações, o Tribunal de Contas determinou que, com fulcro no art. 71, inciso IX, da CF/1988, c/c art. 45 da Lei n. 8.443/1992, dever-se-ia assinar prazo para que a Caixa Econômica Federal anulasse o processo de aquisição de participação acionária na empresa CPM Braxis S/A, ante o vício relativo ao motivo, haja vista a indicação de fundamentos jurídicos inadequados (desconsiderando que a contratação da empresa investida está necessariamente sujeita ao procedimento público vinculante da Lei n. 8.666/1993), afrontando-se o motivo determinante, ao art. 37, inciso XXI, da CF/1988, aos art. 24, inciso XXIII, e 25 da Lei n. 8.666/1993, e aos Acórdãos 894 e 1.985/2015-TCU-Plenário.

A discussão se arrastou via recurso a respeito da *anulação* (do que decorreriam efeitos retroativos), a ensejar novo Acórdão (1177/2019-TCU), pelo qual se definiu que não havia propriamente anulação do ato, mas determinação para “*desfazimento*”, “com efeitos eminentemente prospectivos”, conforme voto do Relator Min. Bruno Dantas.

25 Aqui se opera o efeito da hetero-organização. Ao Poder Legislativo, cabe o papel preliminar de realizar o prévio controle das contas e da razão da participação excepcional na economia. Uma vez realizada a autorização, caberá ao Executivo complementar a lei-medida.

26 Enquadrar-se-ia tal hipótese àquilo que Seabra Fagundes (2005, p. 75) classifica como vício na manifestação de vontade pelo agente estatal investido do cargo.

Vê-se, então, que lei e consequente motivação nessa são fatores imprescindíveis ao *processo de formação da vontade* do Estado e, consequentemente, à *validade* da adesão do negócio jurídico plurilateral.<sup>27</sup> No *iter* volitivo, o regime é eminentemente de Direito Público, mas a partir do momento em que a declaração se desprende do agente e se atrela àquelas de investidores privados na condição de sócios e estando o regime societário sujeito às regras civis e mercantis especiais, também ao Direito Privado interessará regular a nulidade.

No Direito Italiano, em que as sociedades com participação estatal são disciplinadas pelo *Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica* (Decreto legislativo n. 175, de 19 agosto 2016), diz-se estar diante de um ato *prodrômico*:<sup>28</sup> um ato decorrente de uma série de atos administrativos premonitórios que conformarão a vontade declarada.<sup>29</sup>

Para fins de constituição societária, aquisição de participações ou mesmo de dissolução participativa, o enquadramento de atos como *prodrômicos* autoriza a diferenciação entre o *iter volitivo* típico dos agentes privados e dos públicos, importando em consequências diferentes nesse último caso, ante a inadmissibilidade da participação econômica estatal fora de suas competências (Caprara, 2017, p. 151-153).

Naquele ordenamento, como prevê o art. 7º do *Testo unico*, as precedentes etapas de formação da vontade emanada em ato societário dependem de prévio ato normativo específico ou deliberação de órgãos administrativos, fragmentada em uma sequência de atos com a finalidade de garantir que o escopo de interesse público esteja subjacente ao ato de vontade societário que se tomará<sup>30</sup> (Algieri, 2020, p. 926-937); no Brasil, embora sem o detalhamento legal do procedimento premonitório,<sup>31</sup> também são estabelecidos parâmetros para a formação da vontade de adesão societária – há, inclusive, pela lacuna,

27 Parecem seguir no mesmo sentido, ainda que de maneira ampla, os autores Carlos Ari Sundfeld e Conrado Tristão (2024, p. 210), ao destacarem que “a criação por decisão ou autorização legal é um requisito de validade da instituição de empresas estatais”.

28 Na análise de julgado da *Adunanza Plenaria*, Andrea Maltoni (2013, p. 154-155 e 189), para apresentar a possibilidade de enquadramento na competência da jurisdição administrativa de determinados atos da administração relativos a participações societárias, identificou que os atos prodrômicos seriam os pertinentes à esfera pública (“*atti di macro-organizzazione*”), concluindo que são “qualificabili come atti di macro-organizzazione (i.e.: *atti amministrativi*)”, resultantes de atos preordenados para tal finalidade.

29 Resume a questão, Algieri (2020, p. 924), ao asseverar que o ponto central da temática é o processo decisório que resultará na declaração de vontade, cujo processo administrativo não é de eficácia externa, mas de formação da específica vontade privada da administração. Nessa linha, também denomináveis procedimentais – porque pressupõem um procedimento público administrativo para a formação da vontade a ser declarada; a respeito Marcos Perez (2018, p. 211-222) e Vieira de Andrade (2017, p. 167).

30 O mesmo não se diga quanto à hipótese de alienação de ativos disciplinada pelo Decreto n. 9.188/2017, que regulamenta o desinvestimento de ativos pelas sociedades de economia mista. Estabelece-se neste, em substituição do procedimento licitatório, um “procedimento competitivo de alienação”, que conta com fases delimitadas: preparação; consulta de interesse; apresentação de propostas preliminares; apresentação de propostas firmes; negociação; e resultado e assinatura dos instrumentos jurídicos negociais (incisos do art. 15).

31 No Decreto n. 8.945/2016, art. 1º a 8º, há breve menção à necessidade de lei autorizativa para constituição de sociedade de economia mista, e, em caso de autorização genérica para subsidiárias ou aquisição de participação minoritária, apenas indica a necessidade de autorização do Conselho Administrativo (da própria companhia).

quem defenda uma espécie de “*desestatização compulsória*” em tais casos (Pontes, 2019, p. 419).

A solução se mostra, com efeito, na percepção formativa do ato, i.e., se constatada a irregularidade nesse *iter* volitivo, não se pode prescindir da análise da nulidade desse ato prodrômico à luz dos contratos plurilaterais, considerando sua peculiar disciplina sancionatória jurídica, sob os planos da validade e eficácia, quando a atividade econômica já estiver a ser desempenhada.

Nessa linha, caso o vício não fosse essencial ao vínculo – hipótese mais evidente quando de aquisição de participação minoritária ou de exercício de controle derivado de adesões em sociedades privadas pré-constituídas –, a invalidade afetaria apenas a participação Estado investidor, pelo que a nulidade deve atuar no campo da eficácia, em tutela de terceiros, liquidando-se a quota de participação estatal, com efeitos *ex nunc*, como que produto de *recesso legal* do sócio público – é a solução dada pelo Direito Italiano.

Por outro lado, se o vício afeta parte essencial do contrato plurilateral, como nos casos de constituição originária de sociedade de economia mista, será, pois, hipótese de *dissolução do vínculo como um todo, também com efeitos pro futuro* – novamente se operando a invalidade no campo da eficácia.<sup>32</sup>

Em todos estes casos, porém, admite-se que seja suprida a invalidade no ato prodrômico, de modo a garantir a viabilidade da participação. Ainda assim, ressalte-se, a produção dos efeitos da participação estatal, inclusive com vícios originários, evidencia que a estrutura conformada *existiu e produziu efeitos*, apesar da nulidade.

A lei autorizativa não pode se confundir, portanto, com a excepcionalidade de regime jurídico pretensamente propugnada e delegada pelos art. 235, § 2º, e art. 236, *caput*, conferida pela Lei n. 6.404/76, às companhias das quais as sociedades de economia mista viessem a participar majoritária ou minoritariamente, já que é, antes, um fator de eficácia da atividade econômica da própria organização plurilateral e requisito de validade na *formação* da vontade administrativa.

Embora sem propriamente, identificar a lei autorizativa como requisito de validade na formação de um *ato prodrômico*, a doutrina já tem defendido a existência de sociedade de economia mista, ainda que sem lei prévia.

Autores como Marçal Justen Filho (2018, s.p.) e Celso Antônio Bandeira de Mello (2015, p. 209) consideram inconstitucional que uma companhia controlada pelo Estado se encontre alheia aos regimes publicistas, a partir do uso indevido de mecanismos societários, tomando-se em consideração, sobretudo, o poder de controle proveniente do ativismo societário.

32 A respeito, Algieri (2020, p. 939-940): “*Il rapporto tra deliberazione preliminare e atti societari, come già evidenziato, è stato ricondotto nello schema del nesso di presupposizione, che sottende, sotto il profilo delle modalità di trasmissione dei vizi, la nota distinzione tra invalidità caducante e viziente. Questa differenziazione assume particolare rilevanza in rapporto all'entità della partecipazione societaria*”.

Em sintonia, Carolina Fidalgo (2017, p. 195, grifos nossos) consigna que, mesmo sem se subsumir literalmente às definições de sociedade de economia mista do Decreto-Lei n. 200/67 e da Lei federal n. 13.303/2016, “e ainda que não atendam ao requisito previsto no art. 37, XIX, não nos parece que a melhor solução para esse problema seria simplesmente ignorar o exercício do poder de controle pelo Estado nessas sociedades”.

A partir disso, as sociedades controladas pelo Estado sem a preexistência de lei são tidas na obra como *de fato* (Fidalgo, 2017, p. 379), em situação de irregularidade (Fidalgo, 2017, p. 196; Justen Filho, 2018, s.p.), ou “*clandestinas*” (Mello, 2015, p. 209), a justificar que o regime das estatais se aplique àquelas companhias que assumam contornos de sociedade de economia mista, aí compreendidos a contribuição de capitais públicos e privados em contrato plurilateral, o exercício de atividade econômica e o controle estatal que influencia a condução e os interesses jurídicos inseridos na estrutura mista.

A viabilidade de sanar o vício da ausência de lei se dá justamente pelos diferentes campos de formação regular do negócio jurídico (existência, validade e eficácia), isto porque, quando ausente a lei, o *status* da organização é o seguinte: *existe* negócio jurídico que produz efeitos em situação irregular (*eficácia*), cuja eventual declaração de nulidade do ato de declaração de vontade societária, por inexistência de ato prodrômico, terá efeitos *pro futuro*, sob égide da sistemática dos contratos plurilaterais, sustando-se a *eficácia* do negócio jurídico.

Em sendo assim, a nulidade originária pode ser sanada pela *regularização* do ato, corrigindo-se o *status* sobre o momento de eficácia, evitando-se a dissolução total ou liquidação da participação – respeitados eventuais direitos de terceiro que tenham contratado, crendo, em boa-fé, fosse a estrutura tipicamente privada (sociedade anônima comum), e eventual apuração de responsabilidade do agente público que procedeu com a adesão (Fidalgo, 2017, p. 379).

A manifestação da vontade estatal quando da adesão do contrato plurilateral decorre, portanto, de uma estruturação procedimental volitiva. Compreender o ato resultante desse processo como *ato prodrômico* permite segmentar e aplicar as regras jurídicas, de acordo com o campo objeto de análise, isto é, ora a *formação* da vontade, sob o aspecto do direito administrativo (*iter*), ora a *formação* do negócio jurídico (contrato plurilateral), ao se desprender a declaração do agente, ora o momento da *eficácia* (ou execução) do contrato plurilateral, quando a atividade econômica estiver em curso.

## CONCLUSÃO

Ao identificar que, em geral, declarações de vontade se formam por um *iter* volitivo, calcado na autonomia dos agentes, o que pode suscitar

motivos psíquicos ou objetivos, percebe-se que a formação da vontade estatal provém necessariamente de uma liberdade funcional, fundamentada nos pressupostos de legalidade e interesse público, que concatenam a validade do ato e a finalidade cujos efeitos pretendem alcançar, inserindo-se em inédita zona negocial do direito dos negócios públicos e privados. Esse processo volitivo se projeta externamente quando a declaração de vontade do agente em si se desprende desse e adere à estrutura do negócio jurídico plurilateral, como das sociedades de economia mista.

Tal organização, definida e regulada especialmente pelo art. 4º da Lei n. 13.303/16 tem aspectos estruturais e funcionais. Quanto aos estruturais, envolvem a lei autorizativa e a forma jurídica societária da sociedade anônima. No que se refere aos funcionais, envolvem a finalidade de interesse público a que deve servir a atividade econômica desempenhada e, por pressuposto imprescindível desta, o poder de controle estatal, a partir da maioria acionária.

Alinhados esses dois aspectos, o processo de adesão estatal às sociedades de economia mista segue um procedimento de formação de vontade que resultará em um *ato prodrômico*, no qual a lei autorizativa figura ora como requisito de regularidade para a formação íntegra desse ato de vontade e, por conseguinte, que o negócio jurídico seja plenamente válido, ora como fator de eficácia regular da atividade econômica, cuja condução é controlada pelo Estado.

Na aplicação dessa teoria, em considerações parciais, torna-se possível, à semelhança do que ocorre no Direito Italiano, segmentar as regras jurídicas que se aplicarão a cada momento de análise da declaração de vontade do Estado, a suscitar respostas que demandam tanto a perspectiva administrativa, em especial sobre os vícios de finalidade e motivação dos atos administrativos, quanto a societária dos contratos plurilaterais, no que concerne às sanções de nulidade de adesões viciadas.

Ocorre que, enquanto no *Testo unico* há previsão de um processo conformador da vontade estatal a ser declarada (prévio ato normativo ou procedimento deliberativo do órgão administrativo local ou regional) e a solução para os vícios que daí possam resultar, no Brasil existe apenas, a nível Constitucional e infraconstitucional, a exigência de lei autorizadora, sem disciplina a respeito da sua formação e as consequências de sua ausência ou vício.

Não obstante, tanto na Itália quanto no Brasil, percebe-se o processo de hetero-organização da vontade a ser declarada e da necessidade de essa ser motivada, perpassando por critérios de eficácia, na relevância que a atividade econômica enseja ao Estado, mas sobretudo de validade em relação à motivação indispensável ao ato de adesão à organização associativa.

Justamente por essa semelhança, as respostas do ordenamento italiano para os vícios de declaração de vontade nas sociedades de economia mista podem

servir ao Brasil. Perceber a lei autorizativa como requisito de validade do ato prodromico pode dar azo aos processos de convalidação ou recesso impositivo.

Do ordenamento posto, vislumbra-se a permissão à convalidação na aplicação dos art. 172, 173 e 176, do Código Civil Brasileiro; caso contrário, entendendo-se pela indisponibilidade da participação estatal para a continuidade da sociedade, importaria aplicar os art. 166, do Código Civil Brasileiro, e 206, II, da Lei n. 6.404/76, remanescendo sem solução quando o vício da adesão estatal não prejudicasse a organização integralmente.

Por isso, a solução calcada no recesso por força de lei demanda acréscimo ao sistema normativo, na medida em que os procedimentos de liquidação de participação societária impositiva no Brasil se dão apenas quando os demais componentes do contrato plurilateral não adquirem a quota-parte liquidada ou deliberam amortizá-las (v.g. no caso de dissolução por exclusão, penhora de quota ou amortização de ações, respectivamente nos art. 1.031, § 1º, do Código Civil Brasileiro, 861, do Código de Processo Civil, e 44, da Lei de Sociedades por Ações), cujas aplicações não possuem a mesma circunstância fática vislumbrada na solução italiana (vício da declaração de vontade), restringindo a interpretação extensiva destes regramentos.

Em conclusão, entender a declaração de vontade estatal em sociedades de economia mista, interpretada como produto de um ato prodromico, permite concatenar a lei autorizativa como requisito de validade para a manifestação motivada daquela, cuja ausência importa em vício que há de ser sanado ou tratado especificamente pelo ordenamento jurídico.

Disso se retira que o regramento italiano pode servir comparativamente para regular as declarações de vontade, quando em sua formação, assim como os efeitos jurídicos quando o contrato plurilateral já está em execução. Isso propicia a tutela dos investidores privados que componham a sociedade de economia mista e, por conseguinte, os terceiros interessados que sejam atingidos por suas externalidades.

## REFERÊNCIAS

ABREU, Jorge Manuel Coutinho de. *Da Empresarialidade* (As empresas no Direito). Coimbra: Almedina, 1999.

ADAMEK, Marcelo Vieira Von. *Abuso de Minoria em Direito Societário*. São Paulo: Malheiros, 2014.

ALESSI, Renato. *Instituciones de Derecho Administrativo*. 3. ed. Trad. de Buenaventura Pellisé Prats. Barcelona: BOSCH, Casa Editorial, 1970.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Lições de Direito Administrativo*. 5. ed. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2017.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Empresas Estatais: O Regime Jurídico das Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

ARMOUR, John; HASSMANN, Henry; KRAAKMAN, Reinier; PARGENDLER, Mariana. What Is Corporate Law? In: ARMOUR, John *et al.* *The Anatomy of Corporate Law: A Comparative and Functional Approach*. 3. ed. New York: Oxford University Press, 2017.

ASCARELLI, Tullio. L'impreditore. In: ARMOUR, John *et al.* *Corso di Diritto Commerciale: Introduzione e Teoria dell'Impresa*, 3. ed. Milano: Giuffrè, 1962, p. 145-160, tradução do trecho feita por COMPARATO, Fábio Konder. O empresário (L'Impreditore). *Revista da Faculdade de Direito*, Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 92, p. 269-278, 1997. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67365>. Acesso em: 20 maio 2020.

ASCARELLI, Tullio. *Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado*. São Paulo: Quorum, 2008.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Negócio Jurídico: Existência, Validade e Eficácia*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio Jurídico e Declaração Negocial*. Tese (Concurso ao cargo de Professor Titular de Direito Civil) – Faculdade de Direito da USP, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1986.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

BARROSO, Luís Roberto. Prefácio. O Estado Contemporâneo, os Direitos Fundamentais e a Redefinição da Supremacia do Interesse Público. In: SARMENTO, Daniel (org.). *Interesses Públicos versus Interesses Privados: Desconstruindo o Princípio da Supremacia do Interesse Público*. 2. tir. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

BERCOVICI, Gilberto. A Sociedade de Economia Mista no Brasil entre a Administração Pública e o Mercado. *Revista Brasileira de Pesquisa Jurídica*, Avaré, v. 2, n. 1, p. 225-246, jan./abr. 2021. DOI: 10.51284/rbpj.02.bercovici. Acesso em: 13 nov. 2021.

BETTI, Emilio. *Teoria General del Negocio Juridico*. 2. ed. Traduzido para o espanhol por A. Martin Perez. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1959.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 1988.

BRASIL. Lei nº 13.303/16. Dispõe sobre os Estatutos das Sociedades de Economia Mista e Empresas Públicas. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 2016. Disponível em: [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br). Acesso em: 11 out. 2017.

BRASIL. Lei nº 6.404/76. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 1976. Disponível em: [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br). Acesso em: 11 ago. 2019.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Plenário. *Acórdão nº 1.220/2016*. O exercício pelo Estado da preponderância do poder de controle em uma empresa público-privada (sociedade na qual o ente estatal detém participação minoritária) importa na caracterização da empresa como uma sociedade de economia mista de fato. O Estado não pode adotar técnicas societárias com a finalidade de burlar o regime constitucional aplicável às empresas estatais. Rel. Min. Bruno Dantas. Julgamento em 18.05.2016. Brasília, DF: TCU, 2016. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/redireciona/jurisprudencia-selecionada/%22JURISPRUDENCIA-SELEZIONADA-7890%22>. Acesso em: 9 jun. 2021.

CAPRARA, Andrea. *Impresa Pubblica e Società a Partecipazione Pubblica*. Napoli: Edizione Scientifiche Italiane, 2017.

CATAPANI, Márcio Ferro. Os contratos associativos. In: FRANÇA, Erasmo Valladão e Novaes (coord.). *Direito Societário Contemporâneo – I* (obra coletiva). São Paulo: Quartier Latin, 2009.

CAVALCANTI, Themistocles Brandão. Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 128, p. 1-26, abr./jun. 1977.

CAVALCANTI, Themistocles Brandão. *Instituições de Direito Administrativo Brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Freitas Bastos, 1938, v. 1.

COMPARATO, Fábio Konder. Função social da propriedade dos bens de produção. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, v. 25, n. 63, p. 71-79, jul./set. 1986.

COMPARATO, Fábio Konder. *O poder de controle na Sociedade Anônima*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. *O poder de controle na Sociedade Anônima*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

CRETELLA JÚNIOR, José. Formas Jurídicas da Empresa Pública. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 125, p. 42-59, jun./set. 1976. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/41828>. Acesso em: 3 jan. 2021.

DEWEY, John. The Historic Background of Corporate Legal Personality. *Yale Law Journal*. v. 35, n. 6, abr. 1926. Disponível em: <https://digitalcommons.law.yale.edu/ylij/vol35/iss6/1>. Acesso em: 15 mar. 2021.

EISENMANN, Charles. O Direito administrativo e o princípio da legalidade. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 56, p. 47-70, abr. 1959. ISSN 2238-5177. DOI: <http://dx.doi.org/10.12660/rda.v56.1959.19443>. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/19443>. Acesso em: 2 jun. 2020.

FAGUNDES, M. Seabra. *O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário*. 7. ed. atual. por Gustavo Binbenojm. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

FERRAZ, Luciano de Araújo. Comentários à Constituição do Brasil. Art. 37, X ao XV, XIX ao XXI, Parágrafo 8 e 9 e XXII. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lênio L. (Coord.). *Comentários à Constituição do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

FERREIRA, Sérgio Andréa. A criação de empresas estatais. *Revista ABLJ*, Rio de Janeiro, v. 25, p. 45-62, 2004.

FIDALGO, Carolina Barros. *O Estado Empresário: das sociedades estatais às sociedades privadas com participação minoritária do Estado*. São Paulo: Almedina, 2017.

FILINTO ELISIO, Da compensabilidade dos créditos da banca nacionalizada. *R.O.A.*, Lisboa, v. 46, III, p. 771.

FORGIONI, Paula A. *Contratos Empresariais. Teoria Geral e Aplicação*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. *Conflito de Interesses nas Assembléias de S.A.* 2. ed. São Paulo: Malheiros. 2014.

FRAZÃO, Ana. O abuso de poder de controle na lei das estatais. In: NORONHA, João Otávio de; FRAZÃO, Ana; MESQUITA, Daniel Augusto (orgs.). *Estatuto*

*jurídico das estatais*: Análise da lei 13.303/2016. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 107-140.

GIANNINI, Massimo Severo. *Autonomia (Saggio sui concetti di autonomia)*. Studi in onore di Luigi Rossi. Milano: Giuffrè, 1952, p. 195-229. Studio publicado anche in Rivista trimestrale di diritto pubblico, v. scheda, n. 3, 1951.

GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2008A.

GRAU, Eros. *O Direito Posto e O Direito Pressuposto*. 7. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008B.

GUERREIRO, José Alexandre Tavares. Conflitos de Interesse entre Sociedade Controladora e Controlada e entre Coligadas, no Exercício do Voto em Assembléias Gerais e Reuniões Sociais. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, ano 22 (nova série), n. 51, p. 29-32, jul./set. 1983.

GUERREIRO, José Alexandre Tavares. Sobre a interpretação do objeto social. *Revista de Direito Mercantil*, São Paulo, ano XXIII (nova série), n. 54, abr./jun. 1984, p. 67-72.

GUERREIRO, José Alexandre Tavares. Sociologia do poder na sociedade anônima. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, ano. 29 (nova série), n. 77, p. 50-56, jan./mar. 1990.

JAEGER, Pier Giusto. *L'interesse Sociale*. Milano: Giuffrè, 1964.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 5. ed. em e-book baseada na 13. ed. impressa. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões. *Direito das Companhias*. 2. ed. atual. e ref. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. Trad. de José Lamego. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

MARRARA, Thiago. As fontes do direito administrativo e o princípio da legalidade. *Revista Digital de Direito Administrativo*, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 23-51, 2014.

MAURER, Hartmut. *Derecho Administrativo Alemán*. Traducido por M.<sup>a</sup> José Bobes Sánchez, M.<sup>a</sup> Mercè Darnaculleta I Gardella, José García Alcorta,

Javier García Luengo, Alejandro Huergo Lora, Núria Magaldi, Oriol Mir Puigpelat, Marc Tarrés Vives y Gabriel Doménech Pascual (coordinador de la traducción). 1. ed. Ciudad Universitaria: Universidad Nacional Autónoma de México, 2012.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de Direito Privado*: Parte Geral. Atualizado por Judith Martins-Costa, Jorge Cesa Ferreira da Silva e Gustavo Haical. Tomo I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012A.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de Direito Privado*: Parte Especial. Tomo XLIX. Atualizado por Alfredo de Assis Gonçalves Neto. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012B.

OLIVEIRA, Fernanda Paula; DIAS, José Eduardo Figueiredo. *Noções Fundamentais de Direito Administrativo*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2017.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Ato Administrativo*. 1. ed. em e-book baseada na 6. ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

PARGENDLER, Mariana. State ownership and corporate governance. *Fordham Law Review*, v. 80, p. 2917-2973, 2012. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=1854452>. Acesso em: 29 set. 2022.

PELA, Juliana Krueger. *As Golden Shares no Direito Societário Brasileiro*. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 24. ed. Revista e atualizada por Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Forense, 2011, v. 1.

PEREZ, Marcos Augusto. *O controle jurisdicional da discricionariedade administrativa: métodos para uma jurisdição ampla das decisões administrativas*. 2018. Tese (Livre Docência) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/livredocencia/2/tde-22042019-144541/>. Acesso em: 20 abr. 2024.

PINTO JUNIOR, Mario Engler. *Empresa Estatal: Função Econômica e Dilemas Societários*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

PONTES, Evandro Fernandes de. O Estado Enquanto Acionista: A Experiência Brasileira na Governança (“e Desgovernança”) das Empresas Estatais e das Sociedades de Economia Mista. In: CANTIDIANO, Maria Lucia; MUNIZ, Igor;

CANTIDIANO, Isabel (coord.). *Sociedades Anônimas, Mercado de Capitais e outros estudos*. Homenagem a Luiz Leonardo Cantidiano. São Paulo: Quartier Latin, 2019, v. 1.

RATHENAU, Walther. *Vom Aktienwesen – Ein geschäftliche Betrachtung*. Berlim: S. Fischer Verlag, 1917. Tradução de Nilson Lautenschleger Jr. Do Sistema Acionário – Uma Análise Negocial. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, ano 41 (nova série), n. 128, p. 199-223, out./dez. 2002.

RODRIGUES, Nuno Cunha. “Golden Shares” – As empresas participadas e os privilégios do Estado enquanto accionista minoritário. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

ROMANO, Santi. *Principii di Diritto Costituzionale Generale*. 2. ed. Milano: Giuffrè, 1946.

SALOMÃO FILHO, Calixto. *O novo Direito Societário*. Eficácia e sustentabilidade. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

SCHIRATO, Vitor Rhein. *As empresas estatais no direito administrativo econômico atual*. São Paulo: Saraiva, 2016.

SCHWIND, Rafael Wallbach. *O Estado Acionista: Empresas Estatais e Empresas Privadas com Participação Estatal*. São Paulo: Almedina, 2017.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Primeiras Linhas de Direito Econômico*. 6. ed. 2ª tiragem. São Paulo: LTr, 2005.

SUNDFELD, Carlos Ari; TRISTÃO, Conrado. Empresas com participação estatal e o controle de contas. *Rev. Direito Adm.*, Rio de Janeiro, v. 283, n. 1, p. 203-239, jan./abr. 2024.

TONIN, Mayara Gasparoto. *Sociedades de Economia Mista e Acionistas Minoritários*. São Paulo: Quartier Latin, 2018.

WIEDEMANN, Herbert. Excerto do “Direito Societário I – Fundamentos”. Trad. de Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França. *RDM*, Malheiros Editores, São Paulo, n. 143/66, 2006.