

ASSOCIAÇÃO CARUARUENSE DE ENSINO SUPERIOR

CENTRO UNIVERSITÁRIO TABOSA DE ALMEIDA

(ASCES-UNITA)

BACHARELADO EM DIREITO

TIAGO DE MELO LIRA

**PETROBRAS: Gestão Pública do Interesse Privado frente aos prejuízos
dos sócios minoritários**

CARUARU

2017

TIAGO DE MELO LIRA

**PETROBRAS: Gestão Pública do Interesse Privado frente aos prejuízos
dos sócios minoritários**

Artigo científico apresentado à coordenação do núcleo de trabalhos de conclusão de cursos, da Associação Caruaruense de Ensino Superior (ASCES-UNITA), em requisito parcial para a aquisição de grau em bacharelado em Direito.

Orientadora: Prof. Msc Roberta Cruz da Silva.

CARUARU

2017

RESUMO

O referido artigo trata dos acontecimentos recentes envolvendo diretores da Petróleo Brasileiro S.A, a operação Lava-Jato e a responsabilidade do sócio majoritário. No primeiro tópico, através de parecer de auditoria de firma registrada é demonstrado o envolvimento dos diretores da Petróleo Brasileiro S.A e os respectivos prejuízos ocasionados ao corpo de acionistas minoritários. Os pagamentos indevidos realizados pelos diretores da Petrobrás, ou seja, a majoração nos valores dos contratos são objeto de estudo e comprovação na primeira seção do presente artigo. As denúncias do Ministério Público Federal bem como as decisões da Justiça Federal são analisadas sistematicamente. A má gerência da União como acionista majoritário da sociedade de economia mista em questão é abordada em tópico específico, buscando delimitar a responsabilização do ente público nos prejuízos dos sócios minoritários, utilizando-se de legislação específica e doutrina. A problemática em questão se baseia na admissibilidade de imputar ao ente federal a sua responsabilidade em relação aos prejuízos sofridos pelos sócios minoritários. Durante a redação do texto os direitos dos sócios minoritários foram colocados em análise, visando relacionar os prejuízos que sofreram e os direitos que lhe pertencem. Doutrina, legislação e dados foram utilizados para melhor entendimento por parte do leitor. As novas soluções apresentadas logo após a descoberta dos acontecimentos envolvendo diretores da Petrobras são abordadas, sobretudo a lei 13.303/2016. Suas peculiaridades são de extrema importância para se buscar as possíveis soluções para a problemática apresentada, qual seja, o dano causado aos sócios minoritários. Por fim o artigo é concluído de maneira objetiva e coerente, buscando tecer os mecanismos necessários para a solução do problema jurídico apresentado.

PALAVRAS-CHAVES: Pagamentos Indevidos; Lava-Jato; Economia-Mista; Sócios Minoritários; Responsabilidade da União.

ABSTRACT

This article deals with events involving directors of the Petróleo Brasileiro S.A, the operation washes jet and the responsibility of the majority partner. In the first topic, through a registered audit opinion, it is demonstrated the involvement of the directors of Petróleo Brasileiro S.A and the respective losses caused to minority shareholders. The undue payments made by the directors of Petrobrás, that is, the increase in contract values are object of study and proof in the first section of this article. The denunciations of the Federal Public Ministry as well as the decisions of the Federal Court are analyzed systematically. The bad management of the Union as the majority shareholder of the company in question is addressed in a specific topic, seeking to delimit the accountability of the public entity in the losses of minority shareholders, using specific legislation and doctrine. The issue in question is based on the admissibility of imputing to the federal entity its responsibility for events occurring in the company. During the transcription of the text, the minority shareholders rights were analyzed in order to relate the losses they suffered and the rights that belonged to them. Doctrine, legislation and data were used for a better understanding by the reader. The new solutions and data were used for a better understanding by the reader. The new solutions presented shortly after the discovery of the events involving directors of Petrobrás are approached, especially the law 13.303/2016. Its peculiarities are of extreme importance in order to search for possible solutions, which is, the damage caused to minority shareholders. Finally, the article is concluded in an objective and coherent way, seeking to weave the necessary mechanisms to solve the legal problem presented.

KEY WORDS: Undue Payments; Jet wash; Mixed economy; minority shareholders; Responsibility of the union.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	05
2	PAGAMENTOS INDEVIDOS REALIZADOS PELOS DIRETORES DA PETROBRÁS.....	06
3	UNIÃO FEDERAL: RESPONSABILIDADE PELOS PREJUÍZOS CAUSADOS AOS SÓCIOS MINORITÁRIOS.....	10
4	DIREITOS DOS SÓCIOS MINORITÁRIOS DECORRENTES DOS PAGAMENTOS INDEVIDOS.....	15
5	PAGAMENTOS INDEVIDOS E OS ASPECTOS DA LEI 13.303/16.....	19
6	CONCLUSÃO.....	22
	REFERÊNCIAS.....	23

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo busca tratar sobre os prejuízos causados aos sócios minoritários da Petróleo Brasileiro S.A, devido à má gerência da União Federal, sobretudo na administração da referida sociedade de economia mista, bem como na escolha dos empregados para os cargos de diretores da estatal, trata-se, portanto, da responsabilidade como acionista controlador no que se diz respeito aos danos ocorridos por condutas dos empregados escolhidos pelo sócio majoritário.

O tema é de extrema importância, tão logo a sociedade brasileira passa por um momento de crise econômico-política, além do anseio popular por respostas quanto aos acontecimentos que ocorreram na Petrobrás e as respectivas sanções para os envolvidos nos casos dos pagamentos indevidos, realizados entre empreiteiras e fornecedores, trazendo um novo ponto de vista, ou seja, o papel do Estado nesses acontecimentos.

A problemática, portanto, se baseia na indagação sobre a eventual responsabilização da União Federal como acionista controlador, ou seja, a responsabilidade decorrente da posição que ocupa dentro da empresa, analisando os casos concretos de pagamentos indevidos, a responsabilização, portanto, dos atos dos diretores da Petrobrás.

Dessa forma, pretendeu utilizar-se do método qualitativo, sobretudo na análise de pareceres, doutrina, julgados e legislação aplicável ao caso, para entender o fenômeno ocorrido.

Diante disso, o presente trabalho de conclusão de curso, foi organizado de uma maneira sistemática, buscando tecer um raciocínio lógico durante o curso do texto, abordando desde questões conceituais, como os casos práticos dos pagamentos indevidos, a responsabilização propriamente dita da União Federal, bem como os direitos encontrados na legislação dos sócios minoritários, além de ter analisado as possíveis soluções para a problemática apresentada, sobretudo no estudo de determinados artigos da lei 13.303/2016 e seus mecanismos para a coibição de eventuais crimes, como a corrupção e lavagem de dinheiro, dentre outros no seio das sociedades de economia mista.

2 PAGAMENTOS INDEVIDOS REALIZADOS PELOS DIRETORES DA PETROBRÁS

Antes de abordar sobre a forma como se deu os pagamentos indevidos, necessário que se fale sobre a Petrobrás sobre o seu ponto de vista de sociedade de economia mista, controlada pela União, já que esta detém o monopólio da lavra e pesquisa do petróleo. Conforme bem nos esclarece o artigo 4º da Lei número 9.478/97:

Art. 4º Constituem monopólio da União, nos termos do artigo 177 da Constituição Federal, as seguintes atividades:

I – a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos;

II – a refinação de petróleo nacional ou estrangeiro

Fica evidenciado, dessa forma, que a União é detentora do monopólio do petróleo dentro do Brasil, sendo, portanto, a entidade capaz e legítima para exercer o controle da sociedade de capital misto.

Dito isto, é importante que se entenda a forma como se deu os pagamentos indevidos realizados pelos diretores da Petrobrás, para que se possa embasar o presente artigo, sobretudo na questão do mau gerenciamento do Estado na administração da empresa e na fiscalização dos atos dos diretores. A operação lava-jato com o cunho voltado para as transações ilícitas envolvendo executivos da estatal, teve seu início por volta dos anos 2009, quando a polícia federal começou a investigar determinados executivos da sociedade anônima, que estariam se utilizando das prerrogativas que possuíam para através de um cartel repassar quantias em dinheiro para políticos, partidos, empregados da Petrobrás, empreiteiras e fornecedores, de acordo com a empresa de auditoria PricewaterhouseCoopers (2015, p.10).

Contudo, a operação mostra que algumas dificuldades poderão ser encontradas, sobretudo pelo fato de não se conseguir encontrar nos contratos entre a empresa e as empreiteiras, a porcentagem que era acrescida nos ativos imobilizados, como também as datas em que tais pagamentos ocorreram, conforme destacado por parecer da PricewaterhouseCoopers(2015, p.14). Importante ainda que seja destacado o conceito de ativo imobilizado extraído do artigo 179, inciso IV da lei número 6.404/76 para melhor compreensão:

Art. 179. no ativo imobilizado: os direitos que tenham por objeto bens incorpóreos destinados à manutenção das atividades da companhia ou da empresa ou exercidos com essa finalidade, inclusive os decorrentes de operações que transfiram à companhia os benefícios, riscos e controle desses bens.

Para que possa tratar-se da responsabilidade do Estado, no caso dos pagamentos indevidos, realizados pelos diretores da Petrobrás, no tópico subsequente, é importante que seja analisado o esquema descoberto pela polícia federal, bem como os dados que determinam o prejuízo contabilizado devido ao desvio de dinheiro.

Os executivos realizavam pagamentos adicionais em ativos imobilizados, repassados para as empreiteiras e fornecedores, que por sua vez financiavam partidos políticos, políticos eleitos, ex-empregados da estatal, causando enorme prejuízo nas contas da sociedade de economia mista, comodemonstrado no parecer da firma registrada de auditoria independente PricewaterhouseCoopers (2015, p.10):

Os valores pagos adicionalmente pela companhia foram utilizados pelas empreiteiras, fornecedores e intermediários agindo em nome dessas empresas para financiar pagamentos indevidos a partidos políticos, políticos eleitos ou outros agentes políticos, empregados de empreiteiras, e fornecedores, os ex-empregados da Petrobrás e outros envolvidos no esquema de pagamentos indevidos.

É importante ainda mencionar os nomes dos diretores envolvidos nos crimes investigados pela Operação Lava-Jato, bem como as decisões que decretaram suas condenações, são eles Paulo Roberto Costa (ex-diretor de abastecimento da Petrobrás), Renato de Souza Duque (ex-diretor de serviços), Nestor Cerveró (ex-diretor da área internacional) e Pedro José Barusco Filho (ex-gerente executivo de serviços).

Importância esta, visto que no tópico subsequente quando trataremos da *culpa in eligendo* da União Federal, o cargo que os citados diretores e gerentes ocupavam era de nomeação do sócio majoritário, ou seja, a própria União. Fica evidente a participação dos mencionados executivos e diretores, quando da menção do parecer da firma registrada de auditoria independente (2015, p.13):

[...] Todos eles ocupavam posições de liderança na Petrobrás e, além de omitirem a existência no cartel, utilizaram sua influência para possibilitar os objetivos do esquema de pagamentos indevidos, principalmente garantindo que os membros do cartel participassem de licitações para a compra de bens e serviços pela Petrobrás e, dessa forma, obtivessem contratos com a Companhia.

Dito isto, uma problemática surge quando da comprovação de maneira quantitativa dos valores que foram pagos adicionalmente pela Petrobrás às empreiteiras e fornecedores, sobretudo pela falta de menção desses valores nos contratos entre a estatal e as empresas vinculadas ao cartel, bem como pela falta de informação das datas em que tais pagamentos foram realizados. Importante ainda, para melhor compreensão,

que se entenda o conceito de cartel segundo o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (2015) “Formação de cartel é crime. O cartel é um acordo de cooperação entre empresas que buscam controlar um mercado, controlando os preços e limitando a concorrência”.

Como forma encontrada, portanto, para contabilizar os danos causados, a administração da Petrobrás previu um percentual no valor de 3% sobre todo contrato realizado entre empreiteiras/fornecedores e a Petróleo Brasileiro S.A, como bem demonstrado no parecer da firma registrada de auditoria independente (2015, p.14):

Nessas ações, as autoridades aplicaram o percentual de 3% aplicado sobre o valor dos contratos com as empreiteiras e fornecedores para mensurar os danos materiais atribuíveis ao esquema de pagamentos indevidos, de forma consistente com a metodologia utilizada pela Companhia para contabilizar os impactos

Entretanto, a referida forma de mensuração de prejuízo não é o único meio capaz de identificar os prejuízos causados pelos pagamentos indevidos. Diversas sentenças referentes ao caso concreto já foram produzidas, inclusive com menção ao valor que foi pago adicionalmente, conforme ação penal Processo nº 5012331-04.2015404.7000 que tramitou na 13ª Vara Federal de Curitiba, Estado do Paraná (BRASIL, Justiça Federal. 2015), onde ficou evidenciado que além do pagamento indevido sobre o valor real da contratação, os envolvidos no esquema corroboraram para manipular o sistema de licitações para obras da Petrobrás, tendo ainda ficado evidenciado o oferecimento de vantagem indevida no percentual de 2% sobre o valor do contrato e aditivos a Diretoria de Serviços e Engenharia da Petrobrás, a Renato Duque e Pedro Barusco, além do percentual de 1% sobre o valor do contrato, como forma de vantagem indevida, destinado a Paulo Roberto Costa (Ex-Diretor de abastecimento da Petrobrás), conforme destacado:

Relatório: A contratação e a execução do serviço envolveram o oferecimento de vantagem indevida de 2% sobre o valor do contrato e dos aditivos à Diretoria de Serviços e Engenharia da Petrobras, especificamente a Renato Duque e a Pedro Barusco, em um montante de R\$ 56.437.448,75. Também oferecida vantagem indevida de 1% sobre o valor do contrato e dos aditivos à Diretoria de Abastecimento, especificamente a Paulo Roberto Costa, em um montante de R\$ 28.218.774,37. O contrato ainda sofreu pelo menos dez aditivos que implicaram elevação do preço em R\$ 569.904,05.

Isto posto, fica evidente e comprovado através de decisão do juiz Sérgio Moro, na ação penal ora mencionada que diretores de cargos importantes da Petrobrás se utilizaram da função que ocupavam para através de pagamentos indevidos causar

prejuízos a maior empresa do país. Nesse mesmo sentido, o relatório de sentença de ação penal (Processo nº 502621282.2014.404.7000), mantém a linha de raciocínio identificando o envolvimento do Diretor Paulo Roberto Costa, que detinha o cargo de diretor de abastecimento da Petrobrás:

Relatório:3. Reporta-se a denúncia, em síntese, a desvios de numerário público ocorridos na construção da Refinaria Abreu e Lima – RNEST, no Município de Ipojuca, Estado de Pernambuco, o que teria ocorrido através do pagamento de contratos superfaturados a empresas que prestaram serviços direta ou indiretamente à Petróleo Brasileiro S.A – Petrobrás, isso no período de 2009 a 2014. A obra, orçada inicialmente em 2,5 bilhões de reais, teria alcançado atualmente o valor global superior a 20 bilhões de reais.

Complementa ainda, na referida decisão do magistrado Sérgio Moro no presente processo, a imputação ao ex-diretor de abastecimento da petrolífera:

Relatório: 4. O acusado Paulo Roberto Costa, como diretor de Abastecimento da Petróleo Brasileiros S/A – Petrobrás durante 2004 a 2012 e como conselheiro de administração da refinaria desde 2008, era um dos responsáveis pelos contratos de construção da Refinaria e pelo acompanhamento das obras.

Ainda nesse sentido, a denúncia realizada pelo Ministério Público Federal (MPF), com cunho nas operações envolvendo o ex-diretor de abastecimento da petrolífera, vem a demonstrar o prejuízo causado pelas suas ações, sobretudo na administração da Petrobrás, causando danos a sócios minoritários que viram nas ações da estatal, uma possibilidade de investimentos e lucros futuros. Nesse sentido, informa a denúncia realizada pelo MPF a 13ª vara federal de Curitiba (BRASIL, MPF, 2015):

Durante as investigações “BIDONE”, verificou-se que a organização criminosa capitaneada por ALBERTO YOUSSEF também participava ativamente da prática de delitos contra a administração pública praticados no seio e em desfavor da **PETROBRÁS**. Foi proposta, assim, a ação penal nº 5026212.82.2014.404.7000, na qual, a partir de evidências de superfaturamento da unidade de Coqueamento Retardado da Refinaria de Abreu e Lima, em Pernambuco, de responsabilidade do CONSÓRCIO NACIONAL CAMARGO CORREA, liderado pela empreiteira CAMARGO CORREA S/A, imputou-se a **PAULO ROBERTO COSTA**, ex-diretor de abastecimento da **PETROBRAS**, a prática de lavagem de dinheiro oriundo de crimes contra a Administração Pública e participação na organização criminosa liderada pelo doleiro **ALBERTO YOUSSEF**.

Dito isto, importante que se mensure os danos causados aos sócios minoritários decorrente das condutas realizadas pelos diretores da Petrobrás, conforme demonstrado em parecer de auditoria independente de firma registrada, sentenças em ações penais

que imputaram a culpabilidade dos respectivos diretores, bem como a denúncia do Ministério Público Federal, com as evidências de lavagem de dinheiro. Sendo assim, importante que se mensure o que seja a lavagem de dinheiro com sua conceituação e posterior tipificação penal. Nos informa Callegari, Scheid e Lofrano (2011, p.02):

[...] relevante coloca-se anotar que o crime de lavagem de dinheiro, em rigor técnico, revela um desiderato específico traduzido na censura projetada ao comportamento capaz de encampar uma aparência de lícito aos valores derivados dos delitos antecedentes. Isso porque seu *inter criminis* representa, a bem da verdade, um processo de reciclagem de capitais alegados criminosos, o qual resta concretizado através de duas ações: a ocultação e a dissimulação.

Complementa ainda no mesmo sentido os referidos autores em artigo:

Ou seja: apenas estão tipificados – sendo passíveis de punição no campo do Direito Penal – comportamentos aptos a tornarem ativos ilícitos em lícitos, por intermédio dos seus encobrimentos fraudulentos ou disfarces. Indispensável, assim, esta passagem do mundo da ilegalidade para o do legal em aparência.

Diante de tais exposições relatadas no presente tópico, fica claro e evidente o envolvimento dos diretores da Petróleo Brasileiro S.A nos casos de pagamentos indevidos, ou seja, a majoração nos contratos realizados entre a empresa estatal e as empreiteiras. Fica evidenciado ainda, a porcentagem que era acrescida em cada um dos contratos, causando, dessa forma, grande desvalorização nas ações da Petrobras e o consequente prejuízo aos sócios minoritários.

3 UNIÃO FEDERAL: RESPONSABILIDADE PELOS PREJUÍZOS CAUSADOS AOS SÓCIOS MINORITÁRIOS

Comprovado, portanto, os prejuízos causados aos sócios minoritários, bem como o envolvimento dos diretores da Petrobrás, o presente tópico buscará discorrer a relação dos atos cometidos pelos empregados e o papel da União Federal como acionista controlador. O instituto da responsabilidade civil passou por muitos anos por modificações, desde a responsabilidade tratada como aquela que poderia transpassar a figura do agressor, até a responsabilidade que incide inteiramente sobre a figura do agressor, não podendo atingir terceiros, conforme preleciona José dos Santos Carvalho Filho (2014, p.603):

Na metade do século XIX, a ideia que prevaleceu no mundo ocidental era a de que o Estado não tinha qualquer responsabilidade pelos atos

praticados por seus agentes [...] [...] essa teoria não prevaleceu por muito tempo em vários países.

Um avanço significativo e que até pouco tempo era impensado é a imputação de responsabilidade ao Estado, conforme nos esclarece José dos Santos Carvalho Filho (2014, p.605):

Não há dúvida de que a responsabilidade objetiva resultou de acentuado processo evolutivo, passando a conferir maior benefício ao lesado, por estar dispensado de provar alguns elementos que dificultam o surgimento do direito à reparação dos prejuízos, como, por exemplo, a identificação do agente, a culpa deste na conduta administrativa, a falta de serviço etc.

Desse modo, a responsabilidade tratada no presente artigo, é aquela imputada a União Federal, tendo como foco o ato administrativo, especialmente sua responsabilização pela nomeação dos diretores da Petrobrás e do conselho da estatal, bem como de fixação de políticas que vão de encontro aos interesses minoritários, causando dessa forma, prejuízo, seja pela ausência do lucro esperado, seja pela depreciação das ações da empresa.

Diante das exposições relatadas no tópico anterior, referente aos atos de pagamentos indevidos realizados por diretores da Petrobrás que foram nomeados aos cargos por decisão do acionista majoritário, ou seja, a união federal, necessário que seja informado com se dava a nomeação dos referidos cargos, conforme dispõe Marina Kukiela (2016, p.205):

Tratando novamente das sociedades de economia mista, Carvalhosa aponta que os membros da Diretoria, nos termos do art. 239, serão nomeados por ato administrativo do ente público controlador, cabendo ao Conselho de Administração homologar tal nomeação. Importante ressaltar que para os membros da Diretoria, diferentemente do Conselho de Administração, Carvalhosa defende que não há necessidade de representação dos acionistas minoritários – **vez que todos os diretores são nomeados pelo Poder Público vinculado ao controle.** (GRIFOS NOSSOS)

Sendo assim, o presente tópico busca trazer através de doutrina e legislação o embasamento para a responsabilização da União aos prejuízos ocasionados aos sócios minoritários.

É certo que, como natureza jurídica, as sociedades de economia mista, detém dentro de seu escopo, uma grande parte de recursos privados, visto a sua atividade empresarial aberta, ou seja, a possibilidade dos particulares investir em compras de ações dessas empresas. Sendo assim, com a respectiva compra dessas ações, os então sócios minoritários detém alguns direitos.

O direito de propriedade do acionista minoritário deve ser protegido em comum acordo com as políticas públicas de gestão da sociedade de economia mista. Dito isto, deve haver um limite na atuação do Estado no gerenciamento da empresa, afim de que os direitos dos acionistas minoritários sejam respeitados. Para que sejam, portanto, respeitados esses direitos dos sócios particulares, necessário que haja mecanismos de controle dos atos administrativos para que possam da maior credibilidade ao sistema jurídico.

Conforme entendido por Cretella Júnior (1992, pp.31-32), o prejuízo causado por um agente público, pode tanto recair sobre um interesse, como sobre um direito. No primeiro caso, quando o ato da administração venha a ferir interesse do administrado, mas que não se contra eivado de vícios. Nesse caso apenas e tão somente segundo o autor a via administrativa é a capaz de restaurar o prejuízo. Contudo, diferente é a situação onde o prejuízo é causado sobre um direito, quando o acionista minoritário deverá recorrer a via judicial como primeira solução para o prejuízo.

Sendo assim, as atividades realizadas pela Administração Pública, sobretudo na prestação de serviço público, e aqui há que se falar na atividade econômica desempenhada pelo Estado, através das empresas públicas e sociedades de economia mista, devem ser monitoradas e fiscalizadas, afim de que o corpo de acionistas de capital privado não venha a sofrer prejuízos diante de uma má gestão do Estado. Dessa forma, o Código Civil de 2002, lei nº10.406, em seus artigos 186 e 187 preveem formas de proteção para os atos causadores de danos, conforme transcrito:

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

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

Sendo assim, o que se busca no presente artigo é discutir os atos dos agentes públicos que causam prejuízos aos acionistas minoritários, prejuízos estes causados por ato de má gestão do acionista majoritário, ou seja a União federal. Para ser mais preciso, os prejuízos aqui estudados são aqueles vinculados aos atos de má gestão do capital privado incidente sobre a sociedade de economia mista.

Desse modo, não se pode esperar que os sócios minoritários se abstenham de perquirir os seus direitos quando dos prejuízos decorrente de condutas de má-gestão do Estado como acionista controlador, sobretudo pelo fato da ingerência de seus recursos

dentro do capital social da empresa, acaba por ser prejudicado por atividades estranhas ao objeto social, como é o caso fático ocorrido dentro da Petrobrás. Diante disso, temos como legislação aplicável para dirimir tal problemática a Lei número 13.303/2016.

Ainda nessa linha, interessante que o acionista de capital privado, que tenha perdido altos valores devido a condutas de corrupção, venha a se dá por satisfeitos com as decisões administrativas e políticas referentes ao caso, deve buscar a reintegração do seu capital patrimonial, visto que, o prejuízo que lhe ocorreu não advém de acontecimentos econômicos vinculados à atuação da empresa, mas muito ao contrário, o prejuízo é incumbido a atos ilícitos.

Conforme demonstrado no tópico anterior os diversos exemplos de condutas que infringiram em prejuízos os sócios minoritários, sobretudo, pelo fato de que não é objeto da Petrobrás a majoração de contratos para o repasse a empreiteiras e fornecedores, algumas peculiaridades jurídicas deverão ser apontadas em seguida, para que se possam tecer o presente tópico, quanto a responsabilidade da União Federal, nos já expostos acontecimentos.

Diante das decisões ora apresentadas no tópico anterior, bem como as informações detalhadas no parecer de auditoria independente e denúncia do Ministério Público Federal, fica evidenciado que permitir que custos sejam elevados para financiamentos de atividades alheias aquelas insculpidas no objeto social da Petrobrás, além de reduzir os lucros dos sócios minoritários acabam por ser apontados como atos de má gerência, conforme disposto no artigo 153 da Lei nº 6.404, Lei das Sociedades Anônimas:

Art. 153. O administrador da companhia deve empregar, no exercício de suas funções, o cuidado e diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração dos seus próprios negócios (BRASIL. 1976)

Dito isto, não seria, pois, errôneo, que se induzisse que os prejuízos sofridos pelos sócios minoritários, advém da falta de fiscalização da União, devido a sua falta de cuidado e diligência para com as atividades econômicas.

Para que se possa, portanto, começara identificar os pontos na legislação brasileira que colocam a União como responsável de alguns deveres inerentes da sua função, faz-se necessário que sejam citados os dispositivos pertinentes, afim de que possa ser embasado o referido tópico. Começando primeiramente pelo conceito de sociedade de economia mista, como bem prelecionado no artigo 5º, inciso III, decreto lei nº 200/67:

III – Sociedade de Economia Mista – a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, criada por lei para a exploração de atividade econômica, sob a forma de sociedade anônima, **cujas ações com direito a voto pertençam em sua maioria à União** ou a entidade da Administração Indireta.(GRIFOS NOSSOS)

Exposto tal informação, a respeito do conceito da sociedade de Economia Mista, conceito este de extrema importância para que possa ser entendido o sentido do objeto estudado em análise, visto que, conforme determina a legislação, as ações com direito a voto pertencem em sua maior parte à União ou à entidade da Administração Indireta, ficando dessa forma, entendido que a União é a parte com maiores ações dentro do capital social. Ainda dentro dessa linha de raciocínio, o artigo 116 da lei de Sociedades Anônimas, de maneira taxativa, determina a competência para a composição da diretoria da Petrobrás:

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 das assembleias-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.

Fica, portanto, evidenciado dessa forma, que a responsabilidade para nomear o corpo de administradores da Petrobrás, é de competência da União devido a sua posição de poder para dirigir as atividades da sociedade anônima. Fica estabelecido ainda, conforme parágrafo único do artigo 116 da Lei de sociedades anônimas:

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 a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender.

Dito isto, é possível ater-se ao instituto da responsabilização. Apartir do momento em que a União possui o direito de nomear o corpo de diretores da Petrobrás, a responsabilidade de escolher os melhores agentes públicos está intrinsecamente vinculada a sua posição de acionista majoritário. Sendo assim, conforme Fiuza (2006):

A culpa in eligendo é aquela que resulta da má escolha. Quando se escolhe mal uma pessoa para desempenhar certa tarefa, resultando danos, a responsabilidade é daquele que escolheu mal. É o caso do patrão, que responde pelos danos causados por seus empregados em serviço; do procurado que responde pelos atos daquele a quem substabelecer.

Ainda nessa linha, complementa o presente raciocínio, o artigo 117 da Lei de Sociedades Anônimas, alínea “d”:

Art. 117. O acionista controlador responde pelos danos causados por atos praticados com abuso de poder.

§1º São modalidades de exercício de abuso 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;
- c) **eleger administrador ou fiscal que sabe inapto, moral ou tecnicamente**(GRIFOS NOSSOS)

Isto posto, fica evidenciado, seja através de doutrina, seja por legislação, a responsabilidade da União Federal no gerenciamento da Petrobrás, sobretudo pela má escolha dos agentes públicos para compor o corpo de diretores da Petrobrás, bem como para compor a assembleia-geral dos sócios. A falta, portanto, de maior fiscalização dos atos dos agentes públicos, imputa a responsabilização dos atos que estes venham a causar ao capital privado e ao capital público. O dano material fica, dessa forma evidenciado, devendo ser reparado conforme disposição expressa do artigo 402 da lei Número 10.406 de 2002 “Art 402 Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidos ao credor abrangem, além do que efetivamente perderam o que razoavelmente deixou de lucrar”.

4 DIREITOS DOS SÓCIOS MINORITÁRIOS DECORRENTES DOS PAGAMENTOS INDEVIDOS

É fato que dentro de uma empresa, seja ela pública ou privada, o corpo de acionistas minoritários exerce fundamental importância, sobretudo na capitalização da empresa através do mercado da bolsa de valores. A sociedade de economia mista, mais precisamente a Petróleo Brasileiro S.A, beneficia-se desta forma de capitalização, visto que, o aporte financeiro realizado pelos sócios minoritários, que desse modo não almejam o controle da empresa, mas tão somente o eventual lucro. Conforme tabela exemplificativa do capital social da Petrobrás (2014):

Ações Ordinárias	7442454142	100
União Federal	3740470811	50.26
BNDESPar	11700392	0.16
BNDES	734202699	9.87
Fundo de Participação Social - FPS	6000000	0.08
Fundo Soberano - FFIE	-	-
ADR Nível 3	1359005530	18.26

FMP - FGTS Petrobras	176478151	2.37
Estrangeiros (Resolução nº 2.689 C.M.N)	829047571	11.14
Demais pessoas físicas e jurídicas (1)	585548988	7.87
Ações Preferenciais	5602042788	100
União Federal	-	-
BNDESPar	1254203296	22.39
BNDES	161596958	2.88
Fundo de Participação Social - FPS	-	-
Fundo Soberano - FFIE	-	-
ADR, Nível 3 e Regra 144 -A	1010048500	18.03
Estrangeiros (Resolução nº 2.689 C.M.N)	1330426255	23.75
Demais pessoas físicas e jurídicas (1)	1845767779	32.95
Capital Social	13044496930	100
União Federal	3740470811	28.67
BNDESPar	1265903688	9.7
BNDES	895799657	6.87
Fundo de Participação Social - FPS	6000000	0.05
Fundo Soberano - FFIE	-	-
ADR (Ações ON e PN)	2369054030	18.16
FMP - FGTS Petrobras	176478151	1.35
Estrangeiros (Resolução nº 2.689 C.M.N)	2159473826	16.55
Demais pessoas físicas e jurídicas (1)	2431316767	18.64

Fonte: <http://www.investidorpetrobras.com.br/pt/governanca-corporativa/capital-social>

Contudo, não é difícil encontrar casos em que haja conflitos de interesses entre os grupos de acionistas minoritários e sócio majoritário, como é o caso em questão envolvendo os diretores da Petrobrás, que atuam em nome da União. Desse modo, é necessário que exista um mínimo de proteção aos acionistas minoritários, visto a sua posição inferior de controle da empresa, bem como dos inúmeros casos de prejuízos envolvendo este corpo de acionistas.

Nessa linha de raciocínio o artigo 109 da lei de Sociedades Anônimas, de maneira exaustiva, protege a minoria, estabelecendo alguns requisitos mínimos de proteção ao corpo social, são os chamados direitos essenciais, que não podem ser suprimidos nem mesmo pela Assembleia:

Art. 109. Nem o estatuto social nem a assembleia-geral poderão privar o acionista dos direitos de:

I – participar dos lucros sociais;

II – participar do acervo da companhia, em caso de liquidação

III – fiscalizar, na forma prevista nesta lei, a gestão dos negócios sociais;

IV – Preferência para a subscrição de ações, partes beneficiárias conversíveis em ações, debêntures conversíveis em ações e bônus de subscrição, observado o disposto nos artigos 171 e 172;

V – retirar-se da sociedade na forma prevista nesta lei.

Contudo, nem sempre os requisitos mínimos de proteção são capazes de proteger o corpo de acionistas minoritários, como bem demonstrado no tópico 2 do presente artigo. Restando dessa forma ao Judiciário intervir em tais questões, sobretudo quando os interesses colidirem, a lucratividade deixar de ser percebida por atos de má gestão ou desvio de finalidade de atos administrativos, e até mesmo quando os atos dos diretores contrastarem com as políticas do sócio controlador, no caso a União Federal.

Dito isto, é importante que seja conceituada a expressão acionista minoritário, para que se possa eventualmente distinguir os dois corpos de acionistas, majoritário e minoritário. Dentro da doutrina atual, alguns autores tentam conceituar o presente tema. Para Perin Júnior (2004, p.49) “acionista minoritário é aquele proprietário com direito a voto, cujo total não lhe garante o controle da sociedade”. Entretanto, não se pode entender o acionista minoritário como aquele que detenha poder de voto, mas tão somente como aquele que não detenha o controle da empresa, visto que o artigo 276, parágrafo 1º da Lei de Sociedades Anônimas dispõe que “Consideram-se minoritários, para os efeitos deste artigo, todos os sócios da filiada, com exceção da sociedade de comando e das demais filiadas do grupo”.

Desse modo, para eventuais requisições de ressarcimento do prejuízo causado, o presente parágrafo traz, de maneira taxativa, aqueles que poderão pleitear indenização pelos prejuízos sofridos. Ou seja, todo aquele que esteja filiado e que não ocupe o papel de comando na empresa, independentemente do direito de voto ou não.

Ainda nesse ponto de questão o autor Carvalhosa (1998, p.290), em obra sobre o tema divide os direitos dos sócios minoritários em duas categorias, quais sejam elas:

- a) Direitos individuais e respectivas garantias, comuns a todos os acionistas, aos quais não podem os sócios renunciar e tampouco o estatuto ou a assembleia geral derogar. São direitos imutáveis que resultam da lei. São exercitáveis individual e independentemente do número de ações possuídas pelo acionista, no capital social. São inerentes à própria essência do contrato de sociedade e, portanto, intangíveis; e b) direitos da maioria, que pressupõem mais que o acionista não faça parte do grupo controlador ou seja isoladamente controlador. São prerrogativas que, da mesma forma, têm caráter de inderrogabilidade e, intangibilidade, não podendo, portanto, ser alteradas, senão pela lei. Também não podem ser objeto de renúncia dos acionistas.

Dessa forma, é caracterizado como acionista minoritário aquele que seja proprietário de ações em seu nome, sem a necessidade de uma porcentagem mínima de ações e que não desempenhe o papel de acionista controlador. Dito isto, pode-se abordar o direito que está sendo prejudicado no presente artigo, qual seja, o direito patrimonial

dos acionistas, frente aos pagamentos indevidos dos diretores da Petrobrás as empreiteiras e fornecedores.

É bem verdade que a lei das Sociedades Anônimas prevê um grande número de direitos protetivos aos sócios minoritários, contudo, tais normas não apresentam eficácia dentro do ordenamento jurídico brasileiro, causando assim grande prejuízo ao acionista detentor de pequena parcela de ações, como preleciona Bencke (2003, p. 76-7):

O exame que se faz da textura dos direitos minoritários, é fácil concluir que eles não chegam a materializar-se integralmente, em face das imperfeições verificáveis no nascimento da norma, onde se nota o traço benevolente que é dispensado ao acionista majoritário/controlador em contraposição à dispersão observar nos direitos dos minoritários, bem assim à carência de meios para o efetivo exercício da fiscalização da administração. Uma legislação com este norte está fadada ao insucesso, pois, na mesma medida que não adota dispositivos destinados a coibir o abuso de poder do acionista controlador, também não os adota para a proteção do acionista minoritário contra tais abusos.

Conforme explica Bencke, a referida lei das Sociedades Anônimas apresenta grande problemática, sobretudo ao fato de que, além de o acionista majoritário, naturalmente já ocupar o espaço da parte mais poderosa da relação jurídica, a fiscalização da administração, bem como o policiamento do abuso de poder são fatores quase que inobservados. Desse modo, a ineficácia da presente norma acaba por afastar novos investidores, bem como apresenta lacunas na legislação, permitindo prejuízos aos acionistas minoritários. Ainda nesse sentido Steindorfer (2016, p.225):

De fato, as severas críticas que a lei acionária brasileira recebe por não conferir a devida proteção aos acionistas minoritários podem perfeitamente ser dirigidas à sistemática de aplicação da norma que, aí sim, deixa a desejar no momento de reconhecer os inúmeros casos de violação dos direitos dos minoritários e impelir ao acionista controlador o cumprimento da lei. A lei não traz consigo tantas falhas a ponto de inviabilizar a proteção da minoria, a problemática decerto repousa na questão interpretativa.

A sociedade anônima detém em sua natureza, intrinsecamente, o caráter econômico e como tal almeja a busca pelos lucros e o aumento de patrimônio, ou seja, o fator econômico está intrínseco em sua função empresarial. Logo, decorre que os acionistas detêm direitos correlatos a essa finalidade, quais sejam, o direito à participação no acervo da companhia e preferência em aquisição de ações. Esses direitos são tidos como irrenunciáveis, contudo alguns casos excepcionais podem haver esta renunciabilidade, como bem ensina Steindorfer(2016, p.221):

A irrenunciabilidade não significa, contudo, o exercício obrigatório do direito, que pode não acontecer em razão da inocorrência de um pressuposto lógico, como é o caso do exercício financeiro onde não é

apurado lucro. Não havendo lucro não há dividendo a ser apropriado. Da mesma forma, se uma vez liquidada a companhia não seapura sobra patrimonial após o pagamento dos credores. E, por fim, só se faz possível falar em direito de preferência na aquisição de ações e demais títulos se estes são, de fato, emitidos.

Entretanto, não cabe no presente artigo abordar sobre essa irrenunciabilidade, visto que, a problemática aqui abordada refere-se aos prejuízos dos acionistas minoritários, que deixam de perceber lucros devido a uma má conduta de um agente público. Como complementa Steindorfer(2016, p.222) “Eventual responsabilidade da administração ou do acionista controlador por má gestão ou gestão fraudulenta deverá ser apurada em ação própria”.

Deve-se ainda, para fins de embasamento do referido trabalho de conclusão de curso, uma das possibilidades existentes dentro do ordenamento jurídico pátrio sobre as formas de retirada da minoria, sobretudo como um direito inerente a sua condição de acionista quando dos prejuízos que lhe são causados por atos de má gestão do poder público administrado. Como Steindorfer dispõe (2016, p.231):

O texto inserido na LSA pelo legislador de 2001 não deixa dúvida o intuito protetivo da mens legis, abrindo caminho para a solução do problema da proteção da minoria nas sociedades de economia mista contra atos contrários ao objetivo de lucro da companhia ou até mesmo em desacordo com o seu objeto social por meio da interpretação extensiva, ou seja, a ocorrência de prejuízo extraordinário ou perda excessiva de liquidez das ações causados, nestas hipóteses de forma comissiva ou omissiva, conduzem ao direito de retirada mediante o pagamento do valor de mercado das ações apurado antes da ocorrência do fato que deu ensejo à sua desvalorização ou perda de liquidez.

Dito isto, portanto, fica evidenciado os inúmeros direitos pertencentes a classe dos acionistas minoritários. Devem ser, portanto, respeitados tais direitos dentro da organização das empresas estatais, sobretudo as sociedades de economia mista, ou seja, os direitos dos acionistas particulares devem sobrepor-se aos interesses particulares de diretores.

5 PAGAMENTOS INDEVIDOS E OS ASPECTOS DA LEI 13.303/16

Diante de tais informações, sobretudo quanto aos fatos comprovados de prejuízos sofridos pelos sócios minoritários participantes do corpo social da Petrobrás, necessário que se busque as soluções para que eventuais atos não tornem a acontecer, como a lei número 13.303/2016, que tem como principal intuito a imposição de estatuto jurídico da

sociedade de economia mista, seja ela no âmbito da União, do Estado, Distrito Federal ou Município, conforme esclarece Humberto Mendes (2016):

Em resposta ao comando disposto no artigo 173, §1º, da Constituição Federal, foi editada a Lei 13.303, de 30 de junho de 2016, que dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Contudo, a norma em questão, denominada “Lei de Responsabilidade das estatais”, não abrangeu apenas as empresas estatais que exploram atividade econômica em sentido estrito (entidades referidas no dispositivo constitucional indicado), englobando também aquelas que prestam serviços públicos e as que prestam atividade econômica sujeita ao **monopólio da União Federal** (artigo 1º da Lei 13.303, de 2016). (GRIFOS NOSSOS)

Dessa forma, fica evidenciado de maneira expressa a ligação entre a Petrobrás e as imposições impostas pela lei de responsabilidades das estatais, sobretudo quando do texto do artigo 1º da lei número 13.303/2016:

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

Ainda nessa linha de raciocínio a referida lei, tem o intuito de estabelecer de maneira expressa os atos capazes de inibição de corrupção e de intromissões dentro da Administração Pública, além de tutelar e organizar os órgãos responsáveis pelos atos de administração e gestão de negócios da sociedade de economia mista.

Diante do abordado no tópico antecedente, no que se refere aos direitos dos acionistas minoritários da Petrobrás, necessário que se busque as eventuais soluções e formas de coibição para que não sejam mais prejudicados. A Constituição de 1988, estabelece a necessidade de ser implementado através de lei específica sobre o tema, regulamentações para a administração e gerência das empresas estatais e sociedades de economia mista. Conforme destacado no artigo 173, parágrafo 1º da Lei Maior, com redação dada pela Emenda Constitucional número 19/98:

Art. 173, §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**. (GRIFOS NOSSOS)

A edição da lei 13.303/2016 surge em importante momento, a crise econômico-política, por qual passa o Brasil, sobretudo pelos fatos descobertos na administração da Petróleo Brasileiro S.A, no que concerne aos atos indevidos praticados pelos administradores, com cunho estritamente político, fez com que fosse necessária a criação de uma legislação específica sobre o assunto, como bem destaca nesse sentido André Cardoso (2016, p. 96):

Embora atuando no mercado por meio de estruturas definidas pelo direito privado, as empresas estatais sempre foram sujeitas a ampla ingerência do Estado e dos sucessivos governos. Essa influência se refletia na escolha dos dirigentes e na própria forma de atuação dessas empresas que, muitas vezes, se destinavam ao atendimento de demandas de cunho político por parte do governante da ocasião.

Para que possa ser abordado no tópico em análise a incidência da lei 13.303/2016 nas empresas estatais, sobretudo na Petrobrás, necessário que se entenda o motivo de sua criação. Acontece que por muitos anos, a ideia de que o sócio majoritário das empresas públicas, que no caso em análise é a União Federal, possui o monopólio das escolhas dentro da empresa, principalmente no que se refere a escolha dos administradores, esteve enraizada dentro da organização societária dessas empresas. Contudo, tal organização se mostra por diversas vezes a menos propícia para o gerenciamento de uma estatal, devido aos sentimentos particulares imbuídos daqueles que ocupam os cargos mais importantes; Fernão Justen de Oliveira (2016, p.141) discorre que:

O direito societário brasileiro tradicionalmente permitiu, por omissão, que a conveniência político-partidária ditasse a escolha do administrador das sociedades de economia mista e das empresas públicas. Sempre bastou a justificativa formal, válida para toda a sociedade anônima, da prerrogativa de o acionista controlador eleger em assembleia geral a maioria dos integrantes do Conselho de Administração e este, por sua vez, eleger os diretores da companhia.

Ficou evidenciado nos últimos anos, principalmente com a investigação da operação lava-jato na maior empresa pública do país, de que o método de escolha dos integrantes e diretores das empresas públicas não era o mais adequado para a realidade política do Brasil. Os interesses dos partidos políticos e dos ocupantes de cargos de

gerência dentro da Petrobrás acabavam por prejudicar o corpo de acionistas minoritários, Fernão Justen de Oliveira (2016, p.142) complementa que:

No entanto, a experiência demonstra que, no âmbito das sociedades de economia mista e das empresas públicas, nem sempre objetivos semelhantes foram perseguidos pelos seus administradores. Vigora permanente tensão entre, de um lado, o interesse da companhia na geração de lucro e, de outro os interesses diversos de terceiros (partidos políticos e seus integrantes, senão financiadores destes ou fornecedores da companhia) que **confluem na escolha dos conselheiros e dos diretores da empresa estatal.** (GRIFOS NOSSOS)

Desse modo, devido aos acontecimentos relatados e comprovados no presente artigo, o estatuto jurídico ora mencionado é de extrema importância, sobretudo, na busca por eventuais soluções para que particulares não venham a sofrer novos prejuízos decorrentes de condutas abusivas dos administradores de empresas estatais, e sociedades de economia mista.

Sendo assim, necessário que se discorra sobre a disciplina da Lei das Empresas Estatais, quanto a sua incidência aos sócios administradores, sobretudo ao fato das prevenções de prejuízos ao corpo dos acionistas minoritários. A lei 13.303/2016, previu em seu texto legal, requisitos mínimos de escolha dos administradores, visando coibir a grande influência na indicação política de conselheiros e diretores das empresas públicas.

O primeiro tópico a ser abordado quanto da escolha dos membros de diretoria, concerne a reputação ilibada e ao notório conhecimento da pessoa a ser nomeada ao cargo, como bem destacado no artigo 17 da referida lei número 13.303/2016:

Os membros do Conselho de Administração e os indicados para os cargos de diretor, inclusive presidente, diretor-geral e diretor-presidente, serão escolhidos entre cidadãos de reputação ilibada e de notório conhecimento, devendo ser atendidos, alternativamente, um dos requisitos das alíneas [...]

Necessário, portanto, que seja explicado o que seria a reputação ilibada e o notório conhecimento referido no presente artigo, do ora estudado texto legal. Fernão Justen (2016, p. 150) em obra sobre o tema, estabelece alguns critérios de identificação de reputação ilibada:

A reputação objetiva consiste no juízo de valor que alguém, por seu caráter ou personalidade, desfruta perante a comunidade. A reputação subjetiva configura o interesse do sujeito na preservação da própria imagem que terceiros lhe possam atribuir.

Complementa ainda o destacado autor, o sentido do conceito e forma de identificação de reputação ilibada:

A reputação há de ser qualificada pela ilibação. Será ilibada a reputação que não contiver mácula, mas não há consenso sobre o fato apto a ser

considerado como maculoso, para efeito de impedir a indicação e eleição como administrador de empresa estatal.

Não existindo, portanto, consenso sobre a determinação de um suposto ato ser considerado como maculoso ou não, deverão os órgãos responsáveis no momento de escolha de administradores de empresas públicas, observar o disposto na lei de S.A, mais precisamente no artigo 147, § 1º:

§ 1º São inelegíveis para os cargos de administração da companhia as pessoas impedidas por lei especial, ou condenadas por crime falimentar, de prevaricação, peita ou suborno, concussão, peculato, contra a economia popular, a fé pública ou a propriedade, ou a pena criminal que vede, ainda que temporariamente, o acesso a cargos públicos.

Não se exaure os requisitos de admissibilidade dessa forma, outros deverão ser abordados, como a detenção de conhecimento, notoriedade do fato, aperfeiçoamento permanente e seguro responsabilidade, conforme artigo 17 da Lei 13.303/2016, incisos I, II e III.

Dito isto, pode-se entrar em um segundo aspecto de extrema importância, qual seja, a importância do Conselho de Administração das empresas públicas, mais precisamente ao que concerne, na sua função de gerenciamento e administração das empresas estatais. O artigo 18 da lei número 13.303/2016 em seção exclusiva para as disposições do Conselho de Administração, estabelece que:

Art. 18. Sem prejuízo das competências previstas no art. 142 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e das demais atribuições previstas nesta Lei, compete ao Conselho de Administração: I - discutir, aprovar e monitorar decisões envolvendo práticas de governança corporativa, relacionamento com partes interessadas, política de gestão de pessoas e código de conduta dos agentes; II - implementar e supervisionar os sistemas de gestão de riscos e de controle interno estabelecidos para a prevenção e mitigação dos principais riscos a que está exposta a empresa pública ou a sociedade de economia mista, inclusive os riscos relacionados à integridade das informações contábeis e financeiras e os relacionados à ocorrência de corrupção e fraude; III - estabelecer política de porta-vozes visando a eliminar risco de contradição entre informações de diversas áreas e as dos executivos da empresa pública ou da sociedade de economia mista; IV - avaliar os diretores da empresa pública ou da sociedade de economia mista, nos termos do inciso III do art. 13, podendo contar com apoio metodológico e procedimental do comitê estatutário referido no art. 10.

O artigo 18, dessa forma, estabelece meios de fiscalização e administração das empresas estatais, o primeiro ponto a ser estudado e de relevância é a governança corporativa, bem exemplificada por Haroldo Malheiros (2008, p.507):

A governança corporativa corresponde à criação de diversos “instrumentos societários para fiscalização da atividade dos administradores, objetivando

a verificação da exatidão de suas condutas, se agiram na realização do objeto social e se foram eficazes em sua atividade, de forma a proporcionar aos acionistas o melhor índice de lucratividade possível.

Diante das descobertas realizadas pela Polícia Federal, Ministério Público e Judiciário, a aplicação da governança corporativa na lei 13.303/2016 é de extrema importância, visto que estabelece um meio do Conselho de Administração fiscalizar os cargos de diretores das empresas públicas, visando proporcionar aos acionistas minoritários a melhor lucratividade possível dentro dos parâmetros econômicos. Sendo assim, o inciso II da do artigo 18, estabelece ao Conselho de Administração dois aspectos: a gestão de riscos e o controle interno. Dessa forma, conforme explicitado por Fernanda Caroline Maia e Fernão Justen de Oliveira (2016, p.175):

Dessa forma, cabe ao Conselho de Administração manter o cuidado e a diligência na gestão dos negócios sociais da companhia, bem como preservar as informações contábeis e a companhia como um todo contra atos de corrupção e fraude.

O legislador, portanto, visando, a proteger o corpo de acionistas minoritários que fazem parte das sociedades de economia mista, com monopólio da União, estabelece no inciso III, do referido artigo em análise o critério da coerência das informações, deve as instâncias dentro do organograma da estatal terem publicação de informações, visando sempre a transparência de seus atos, conforme explicitado por Fernanda Caroline Maia e Fernão Justen de Oliveira (2016, p.175):

O administrador possui o dever de informar ao mercado qualquer deliberação interna que possa influir no comportamento dos investidores. Assim o Conselho de Administração possui o dever de prestar todas as informações da companhia que sejam relevantes ao mercado, sem deixar de unificar as informações prestadas nas instâncias internas da empresa.

A avaliação dos diretores é outro aspecto de extrema importância dentro da fiscalização dos atos desses, o inciso IV do artigo 18, estabelece que cabe ao Conselho de Administração avaliar o corpo de diretores visando sempre ao melhor para o corpo social da empresa pública ou sociedade de economia mista. Um ponto importante, e que deve ser destacado, após ter sido abordados os aspectos do referido artigo, concerne ao fato da participação dos acionistas minoritários no corpo de conselheiros, o artigo 19, parágrafo 2º prever que “É garantida a participação, no Conselho de Administração, de representante dos empregados e dos acionistas minoritários”.

Dito isto, pode-se, pois, analisar os aspectos da diretoria das empresas estatais, aspectos estes de extrema importância já que, muitos dos fatos abordados no presente

artigo, tratou dos pagamentos indevidos realizados pelo corpo de diretores da Petróleo Brasileiro S.A e necessário, portanto, que seja analisado os novos pontos trazidos pela Lei das Empresas Públicas. Preliminarmente necessário que se entenda a forma de nomeação da diretoria segundo os aspectos da nova lei, conforme explicitado por Marina Kukiela (2016, p.209):

O art. 17 estabelece as regras de nomeação para os membros do Conselho de Administração e de Diretoria. Para além das situações excepcionais, os nomeados precisam ter experiência profissional mínima de dez anos ou de quatro anos ocupando cargos de primeiro escalão em empresas de porte semelhante.

Estabelece ainda o artigo 17, parágrafo 2º que:

[...] É vedada a indicação, para o Conselho de Administração e para a diretoria: I - de representante do órgão regulador ao qual a empresa pública ou a sociedade de economia mista está sujeita, de Ministro de Estado, de Secretário de Estado, de Secretário Municipal, de titular de cargo, sem vínculo permanente com o serviço público, de natureza especial ou de direção e assessoramento superior na administração pública, de dirigente estatutário de partido político e de titular de mandato no Poder Legislativo de qualquer ente da federação, ainda que licenciados do cargo;

Não pode, portanto, ser diretor de empresa pública o representante de órgão regulador ao qual a empresa pública está sujeita, bem como não é possível a nomeação de integrantes de partidos políticos, como bem destacado por Marina Kukiela (2016, p.210):

Dentre as regras supramencionadas, merece destaque a proibição à nomeação de dirigentes de partidos políticos, líderes sindicais e titulares de mandato no Poder Legislativo. Tendo em vista o que tem acontecido com o país nos últimos anos, e considerando que um dos objetivos da lei é melhorar a transparência e a eficiência das empresas estatais, nos parece correta a iniciativa de adotar nomeações de profissionais mais técnicos, limitando-se, assim, a influência política.

Dito as peculiaridades referente a nomeação para o cargo de diretoria, importante que se análise a partir de então as obrigações decorrentes dessa nomeação. O caput do artigo 23 da lei 13.303/2016, é expreso ao mencionar as obrigações com as metas, conforme disposto:

Art. 23. É condição para investidura em cargo de diretoria da empresa pública e da sociedade de economia mista a assunção de compromisso com **metas e resultados** específicos a serem alcançados, que deverá ser aprovado pelo Conselho de Administração, a quem incumbe fiscalizar seu cumprimento. (GRIFOS NOSSOS)

A obrigação dos respectivos não se exime apenas ao fato mencionado, o parágrafo 1º da referida lei acrescenta ainda que, será necessário que durante o mandato seja levado ao Conselho de Administração dois documentos, quais sejam, plano de negócios e estratégias de longo prazo, conforme nos demonstra o parágrafo 1º:

§ 1º Sem prejuízo do disposto no caput, a diretoria deverá apresentar, até a última reunião ordinária do Conselho de Administração do ano anterior, a quem compete sua aprovação: I - plano de negócios para o exercício anual seguinte; II - estratégia de longo prazo atualizada com análise de riscos e oportunidades para, no mínimo, os próximos 5 (cinco) anos.

Duas são, portanto, as obrigações imbuídas aos diretores, quais sejam, a assunção formal de compromisso com metas e resultados e a preparação de documentos para a tomada de decisões futuras. Por fim, o último aspecto a ser abordado concerne a fiscalização do Conselho de Administração e publicidade dos atos dos diretores aos órgãos competente, visando, dessa forma, coibir qualquer atitude suspeita. Estabelece dessa forma o parágrafo 2º do respectivo artigo que:

[...] § 2º Compete ao Conselho de Administração, sob pena de seus integrantes responderem por omissão, promover anualmente análise de atendimento das metas e resultados na execução do plano de negócios e da estratégia de longo prazo, devendo publicar suas conclusões e informá-las ao Congresso Nacional, às Assembleias Legislativas, à Câmara Legislativa do Distrito Federal ou às Câmaras Municipais e aos respectivos tribunais de contas, quando houver.

Complementa ainda Marina Kukiela (2016, p.213):

Esse dispositivo atribuiu ao conselho de Administração à análise do “atendimento das metas e resultados na execução do plano de negócios e da estratégia de longo prazo”, devendo ainda tornar suas conclusões públicas, informando as autoridades competentes – sob pena de responsabilidade por omissão.

Dessa forma, fica evidenciado que o artigo 23 da Lei das empresas Públicas, merece o devido elogio, visto que, a atribuição de novos deveres e obrigações ao corpo de diretores é bastante clara, não devendo, contudo, se abster de respeitar as regulamentações contidas no texto da lei das Sociedades Anônimas, a lei 6.404/1976, já que contém ainda, muitos dos dispositivos de regulamentações da Diretoria das empresas pública.

6 CONCLUSÃO

O Estado é o gestor da coisa pública e deve se portar com tal, buscando realizar atividades que visem ao interesse público, seja realizando políticas públicas de economia, seja na execução de políticas que favoreçam o bem comum. Dentre as atribuições estipuladas ao ente estatal estão as garantias do desenvolvimento nacional, devendo o Estado como detentor de poder, utilizar os meios necessários para alcançar os objetivos traçados pelo senso comum.

Um dos mecanismos que o Estado detém para intervir de maneira indireta na economia, é com a criação das chamadas sociedades de economia mista, sociedades estas de capital aberto, ou seja tanto público quanto privado, mas que muitas as vezes são imbuídos do interesse público, para a consecução dos objetivos determinados no ato de sua criação. As sociedades de economia mista, tanto quanto as empresas públicas, são instrumentos que o Estado se utiliza para realizar as atividades que lhe são inerentes à sua condição. Desse modo, para executar as atividades, o Estado formula as ações necessárias para alcançar o seu objetivo. Tais sociedades não passam de sujeitos que auxiliam o Estado, logo, possuem dentro do seu escopo jurídico o interesse público, sendo caracterizada, portanto, como entidade da administração indireta.

Resta claro, evidentemente, que a natureza jurídica das sociedades de economia mista não visa proteger de maneira exacerbada os sócios minoritários. A atividade econômica traz riscos e como tal, pode ocasionar prejuízo. Contudo, o prejuízo aqui estudado é aquele decorrente das condutas dos administradores incumbidos de má-fé, ou seja, o prejuízo causado a minoria acionária que não é previsível, que decorre de uma conduta criminosa.

Diante de tudo aquilo que foi abordado no texto de presente artigo, desde as denúncias realizadas pelo Ministério Público Federal, bem como os julgamentos realizados pela Justiça Federal, além dos pareceres que comprovam a participação dos diretores da empresa nos atos de pagamentos indevidos realizados as empreiteiras, pode-se concluir que, decorrente dessas condutas deve ser preservado os direitos mencionados, bem como reparar o dano causado, sobretudo na imputação de responsabilidade do sócio majoritário, ou seja a União, bem como que seja aplicado de maneira expressa no nosso ordenamento jurídico vigente, as disposição apresentadas na Lei 13.303/2016, sobretudo as referentes aos direitos dos sócios minoritários.

REFERÊNCIAS

BENCKE, Carlos Alberto. **Acionista Minoritário: disreito de fiscalização: uma abordagem não dogmática.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988.** Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> acessado em 20 de abril de 2017 às 16:54

_____. **Decreto 200/1967.** Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De10200.htm> acessado em 09 de maio de 2017 às 14:32.

_____. **Emenda Constitucional nº 19/98.** Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc19.htm> acessado em 15 de abril de 2017 às 19:21.

_____. **Lei nº 13.303/2016.** Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/L13303.htm> acessado em 10 de maio de 2017 às 10:32.

_____. **Lei nº 10.406.** Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> acessado em 20 de abril de 2017 às 19:21

_____. **Lei nº 9.478.** Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9478.htm> acessado em 04 de abril de 2017 às 09:33

_____. **Lei das sociedades anônimas.** http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm> acessado em 02 de abril de 2017 às 11: 35.

_____. PETROBRÁS. **Capital Social.** 2017. Disponível em: <http://www.investidorpetrobras.com.br/pt/governanca-corporativa/capital-social>> acessado dia 27 de março de 2017 Às 09:54

_____. MPF. **Sentença nº 502621282.2014.404.7000.** Disponível em www.lavajato.mpf.mp.br/atuacaona-1a-instancia/denuncias-do-mpf> acessado em 05 de maio de 2017 às 17:45

_____. MPF. **Sentença nº 5012331-04.2015404.7000** disponível em: www.lavajato.mpf.mp.br/atuacaona-1a-instancia/denuncias-do-mpf> acessado em 03 de maio de 2017 às 09: 54

_____. TJDF. Disponível em: [http:// www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/direito-facil/cartel](http://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/direito-facil/cartel)> acessado em 13 de abril de 2017 às 08:36

CARDOSO, André. **Estatuto Jurídico das Empresas Estatais – Lei 13.303/2016 “Lei das Estatais”**. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

CARVALHO FILHO, José. **Manual de Direito Administrativo**. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2014

CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à lei de sociedades anônimas**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Tratado de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 1972.

FIUZA, César. **Por uma nova teoria do ilícito civil**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, IX, n. 35, dez 2006. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1404>. Acesso em 24 de maio de 2017

FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**.3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MENDES, Humberto. **Lei das Estatais busca por gestões mais probas e eficientes**. 2016. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-dez-16/humberto-mendes-lei-estatais-busca-gestoes-eficientes>> acessado em 18 de abril de 2017 Às 22:33

OLIVEIRA, Fernão. **Estatuto Jurídico das Empresas Estatais – Lei 13.303/2016 “Lei das Estatais”**. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

PERIN JUNIOR, Ecio. **A Lei 10.303/2001 e a proteção do acionista minoritário**. São Paulo: Saraiva, 2004.

BRASIL. PETROBRÁS. **Capital Social**. 2017. Disponível em: <http://www.investidorpetrobras.com.br/pt/governanca-corporativa/capital-social>> acessado dia 27 de março de 2017 Às 09:54

PRICEWATERHOUSECOOPERS. **Parecer de Auditoria Independente**. 2015. Disponível em: <http://www.investidorpetrobras.com.br/pt/resultados-financeiros/holding#topo>> acessado em 06 de abril de 2017 Às 13:42

STEINDORFER, Fabriccio. **Minoria Acionária versus sociedade de economia mista**. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2016

KUKIELA, Marina. **Estatuto Jurídico das Empresas Estatais – Lei 13.303/2016 “Lei das Estatais”**. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.