



Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Centro de Ciências Sociais

Faculdade de Direito

Marcia Bataglin Dalcastel

Conflito de interesses na sociedade de economia mista:

“interesse público” *versus* “interesse privado”

Rio de Janeiro

2011

Marcia Bataglin Dalcastel

**Conflito de interesses na sociedade de economia mista:
“interesse público” versus “interesse privado”**

Tese apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Doutor, ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Direito Público.

Orientadora: Prof.^a Dra. Ana Paula Gonçalves Pereira de Barcellos

Rio de Janeiro

2011

CATALOGAÇÃO NA FONTE
UERJ/REDE SIRIUS/BIBLIOTECA CCS/C

D138c Dalcastel, Márcia Bataglin.

Conflito de interesse na sociedade mista: “interesse público” versus
“interesse privado” / Márcia Bataglin Dalcastel - 2011.
172 f.

Orientador: Ana Paula Gonçalves Pereira de Barcellos.

Tese (Doutorado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade
de Direito.

1. Conflito (Direito) - Teses. 2. Interesse público - Teses. 3.
Administradores. 4. Sociedade por ações. I. Barcellos, Ana Paula de. II.
Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Faculdade de Direito. III. Título.

CDU 340.114

Autorizo, apenas para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta dissertação, desde que citada a fonte.

Assinatura

Data

Marcia Bataglin Dalcastel

**Conflito de interesses na sociedade de economia mista:
“interesse público” versus “interesse privado”**

Tese apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Doutor, ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Direito Público.

Aprovado em 13 de abril de 2011

Banca Examinadora:

Prof.^a Dra. Ana Paula Gonçalves de Barcellos (Orientadora)
Faculdade de Direito da UERJ

Prof. Dr. Alexandre dos Santos Aragão
Faculdade de Direito da UERJ

Prof. Dr. Ricardo Lodi
Faculdade de Direito da UERJ

Prof. Dr. Christiano de Oliveira Taveira
Faculdade de Direito da Universidade Candido Mendes

Prof. Dr. Oksandro Gonçalves
Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do
Paraná

Rio de Janeiro

2011

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho a mim (e a todos que por situações semelhantes não de ter passado ou passarão) pelo esforço incalculavelmente desumano que fiz para superar todos os momentos ruins que passei desde o início do Doutorado e que me fizeram ter somente a mim mesma como companheira das horas mais desesperadoras, frente ao abandono daqueles em quem confiei e entreguei-me por inteiro, acreditando que o amor era capaz de tudo solucionar. Que esta dedicação não soe como pretensiosamente egoísta, mas que sirva de incentivo para todos os que por situações e sentimentos semelhantes de abandono e descaso por ventura venham a passar. A mensagem que pretendo deixar é a de que com fé em Deus somos capazes de ultrapassar nossos limites mais impensáveis de sobrevivência e nos auto-proteger de nós mesmos. Cada um de nós se basta em si mesmo, ainda que possa parecer um plágio kantiano, não carecendo do outro para sermos felizes, mas chegar a essa conclusão, infelizmente nos faz passar por fases intermináveis de baixa estima e de auto-reconhecimento. Acreditar que é possível, ainda que tudo se mostre contrário, é o início do recomeço de uma vida. Estar viva, para mim, é a superação máxima de todos os esforços que fui capaz de fazer.

AGRADECIMENTOS

Meus sinceros agradecimentos a todos que fizeram parte desse caminho árduo que percorri durante o período do Doutorado. No entanto, não posso deixar de destacar alguns nomes que foram fundamentais para que hoje eu pudesse estar aqui finalizando uma etapa acadêmica que deixou cicatrizes que jamais poderão ser escondidas. Há nomes que serão omitidos para serem preservados, em todas as circunstâncias que se possa compreender.

Meu principal agradecimento é dedicado a querida professora **Margarida Lacombe**, responsável pela carta de recomendação que me faltava para o preenchimento dos requisitos que me foram exigidos quando da inscrição na seleção do doutorado. Sem a gentileza de Margarida eu jamais estaria aqui neste momento. Portanto, se vitoriosa ao final saiba que o seu gesto foi fundamental para que eu cumprisse mais uma etapa da vida acadêmica. Do contrário, fica aqui registrado meu pedido de desculpa por tê-la feito desperdiçar seu tempo comigo ao redigir a mesma.

A professora e orientadora **Ana Paula de Barcellos**, por todos os momentos de fraqueza e desespero em que confiei a ela intimidades que eram até mesmo difíceis de serem compartilhadas comigo mesma.

Os demais agradecimentos, embora sem desmerecê-los em importância, são para a Capes, que permitiu que eu pudesse dar continuidade aos estudos, aos demais professores e colegas do doutorado que de uma ou de outra forma contribuíram para a construção de idéias e conhecimento. E aos colegas do dia a dia que sempre contribuíram, ainda que com um abraço na hora em que dele precisei.

Ao querido e eterno Mestre **Marcelo Marco Bertoldi**, agradeço por ter me dado a oportunidade de hoje ser muito feliz no que faço e por ter me possibilitado o caminho da pesquisa e da academia, razão de minha existência.

Ao estimado colega **Alexandre Pinheiro dos Santos** pela contribuição valiosíssima de casos concretos pertinentes ao tema.

A querida amiga **Ana Luiza Couto** que nessa reta final me acolheu de forma inesperada. Jamais poderei retribuir tudo o que fez por mim.

Ao eterno amigo **Marco Aurelio Casamasso**, a quem muito devo e respeito, há muitos anos. Sempre longe e perto ao mesmo tempo!

Ao colega de infância **Luiz Henrique Gomes** que surge no momento mais desesperador e se coloca à disposição para me substituir em locais que não posso estar por conta da finalização da tese. Amigo que trocou as férias para estender a mão amiga. Jamais esquecerei este gesto!

Ao **Thiago Maia Ferreira Cavalcanti**, a quem carinhosamente chamo de Thiaguinho, fiel escudeiro, assessor e colaborador nas tarefas acadêmicas que foi capaz de superar a si mesmo em tranqüilidade e paz interna e que servia de exemplo quando o desespero batia à minha porta. Embora ele sequer percebesse o quanto a sua presença me tranqüilizava. Tenho a certeza de que será eternamente mais um integrante de minha família acadêmica.

Ao **Marcelo Menezes**, ex-aluno e amigo eterno que faz com que eu me veja na sua garra e busca infundável de alcançar seus objetivos, superando as dificuldades que teimam em aparecer cotidianamente.

A **Carina Castro**, ex-orientanda da FAPERJ, por tudo que se pode agradecer e principalmente por tê-la em minha vida, ainda que nas ausências. Filha de coração!

A **Bianca Priamo**, exemplo também de superação, pela amizade, parceria e confiança que me foi depositada.

A **Melissa Folmann**, amiga-irmã, eternamente pelas horas de consolo e solidariedade. Não tenho palavras que possam registrar aqui a eterna gratidão.

A **Geannine Bervian**, irmã, conselheira e amiga de todas as horas, a quem agradeço sempre por tudo e principalmente por ter a honra de tê-la sempre ao meu lado, ainda que em pensamento. Não me imagino vivendo sem te ter por perto. Obrigada, sempre!

Passar pelo que passei durante o período de 2007 a 2010 só me fez perceber como é relativamente fácil um Doutorado frente aos desígnios de Deus. Pois durante o período em que deveria estar efetivamente debruçada sobre os livros e realizando o sonho de pesquisar fora do país, tive que lutar com as emoções que vão desde um laudo equivocado de câncer às pneumonias, da depressão à síndrome do pânico, da separação ao término efetivo desta Tese. Do abandono ao reencontro comigo mesma.

Diante de tudo isso e de tantas outras decepções só posso mesmo é agradecer a oportunidade de ter sobrevivido a mim mesma. E ter sobrevivido a mim, significa agradecer aos meus pais **Antonio Dalcastel** e **Maria Diva Silveira Bataglin** que neste período todo estiveram ao meu lado sem medir esforços, ao contrário, abdicaram de suas próprias vidas e vontades para ajudar no cuidado e na educação dos gêmeos, Lucas e Ana Luiza, hoje com 6 anos. A minha **MÃE**, em especial, agradeço por estar ao meu lado o tempo todo, pois sem a presença dela certamente que hoje eu não estaria aqui.

Foram tantas idas e vindas que em muitas delas acreditei realmente não mais voltar, mas era sempre com a mão de minha mãe estendida em minha direção que eu conseguia retornar.

Agradeço também aos meus queridos médicos **Bruno Nahoum, Fernanda Gueiros e Regina Guariglia**, sem os quais nada do que consegui teria sido possível.

A amiga **Debora Macaio**, por tudo que tem feito por mim nesta fase sombria de minha vida, principalmente toda vez que vem em socorro a mim e aos gêmeos.

Ao amigo que chega para ficar, **Marcelo de Oliveira**. Não tenho palavras. Não consigo expressar o carinho e a gratidão pelo apoio nos piores e mais recentes acontecimentos de minha vida. Os meus mais sinceros agradecimentos em todas as esferas, do profissional ao pessoal. Pode ter certeza de que tu tens um lugar especial em meu coração!

Porém, é com muita emoção e com uma fé desigual que agradeço a **DEUS** por não ter me tirado desta vida meu filho mais velho, **Pedro Antonio Dalcastel Faleiro**, hoje com 21 anos, mas com uma história de vida que não desejo a ninguém e a nenhuma outra mãe, pois foi vítima de suas escolhas erradas ainda muito cedo e da violência estudantil que quase lhe tirou a vida no dia 14 de março de 2009 em Curitiba, hoje aluno de Direito, exemplo também de superação. Essa é uma das feridas da alma que tenho e que não cicatriza nunca!

Pedrinho é por você e teus irmãos **Lucas e Ana Luiza** que luto dia a dia pela minha própria sobrevivência. Obrigado por vocês existirem em minha vida.

E pra ti, uma vez mais, resalto:

Nada posso lhe oferecer que não exista em você mesmo. Não posso abrir-lhe outro mundo além daquele que há em sua própria alma. Nada posso lhe dar, a não ser a oportunidade, o impulso, a chave. Eu o ajudarei a tornar visível o seu próprio mundo, e isso é tudo. (Herman Hesse)

Enfim, seja como for. Obrigada por fazer parte de minha história e me perdoe por fazer parte da tua!

O Senhor é o meu Pastor, nada me faltará.
Deitar-me faz em verdes pastos,
guia-me mansamente às águas tranqüilas;
Refrigera a minha alma,
guia-me pelas veredas da justiça por amor do seu nome,
Ainda que eu andasse pelo vale da sombra da morte
não temeria mal algum, porque tu estás comigo,
a tua vara e o teu cajado me consolam;
Preparas uma mesa perante mim na presença dos meus inimigos,
unges a minha cabeça com óleo, o meu cálice transborda;
Certamente que a bondade e a misericórdia
me seguirão todos os dias de minha vida,
e habitarei na casa do Senhor por longos dias.
Amém.

RESUMO

DALCASTEL, Marcia Bataglin. Conflito de interesses na sociedade de economia mista: “interesse público” *versus* “interesse privado”. 2011, 171 f. Tese (Doutorado em Direito Público) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2011.

A presente tese tem por objetivo tratar do conflito de interesses na sociedade de economia mista. Referida sociedade tem na sua base constitutiva o conflito como elemento inerente. Por possuir capital público e privado, não é fácil solucionar facilmente os problemas que se apresentam no decorrer de sua existência frente à possibilidade de que o detentor do poder de controle pode decidir em prol do interesse público. E é visando limitar a má utilização do interesse público como resposta à tomada de decisões por parte do acionista controlador que se propõe uma mudança de paradigma. Para tanto, propõe-se analisar o papel do Estado empresário na atual conjuntura de limitação de intervenção do Estado na economia. Também é abordada a forma com que o poder Executivo vem intervindo no mercado, de forma a limitar a livre iniciativa e, por vezes, até mesmo eivada de certa inconstitucionalidade. No entanto, para evitar que haja afronta à Constituição no que diz respeito à exploração de atividade econômica por parte do Estado sem que sejam observados os limites constitucionais impostos, apresenta-se o meta-interesse como meio de solução. Sendo o meta-interesse o interesse da própria companhia, e considerando que o interesse público que fundamenta a autorização para a criação da sociedade de economia mista se extingue com a criação da referida companhia, tem-se que as normas que devem reger as sociedades de economia mista são as normas de direito privado. Com o meta-interesse o Estado passa a intervir na seara privada em igualdade de condições com as demais companhias, não podendo mais se valer de sua posição de acionista majoritário para tomar decisões que conflitem com o interesse da companhia e que privilegiem o interesse público secundário ou até mesmo o interesse político do Estado em detrimento do interesse social e dos acionistas minoritários. Dessa forma, o meta-interesse tem por finalidade colocar fim aos conflitos em relação à aplicação das normas jurídicas e as indefinições da própria natureza da sociedade de economia mista.

Palavras chaves: Conflito de interesses. Meta-interesse. Sociedade de economia mista.

ABSTRACT

The nodal question of this thesis represents eventuals conflicts insurged on mixed capital companies. That type of society have a particular constitutive element: conflicts, sedimented in your two nature constitutive capital public and private. It is not become easilier overcome hodiernal issues when the main controlling shareholder have to decide in public interest favor. It is proposed to change paradigms, in order to limit the misuse of public interest. Therefore, this work analyzes the role of Government as the main shareholder in the current situation of state intervention in the economy. Also covered is the way the executive branch has intervned in the market, so as to limit free enterprise. Nevertheless to avoid that affront to Constitution with regard to the exploitation of economic activity by the state without being observed the constitutional limits imposed, we present the meta-interest as a means of solution. Being this concept the interest of the company itself, and considering that the public interest that justifies the authorization for creation of mixed capital company is extinguished with creation of this company, we have that the norms that should govern societies mixed are the rules of private law. On the logic of the "meta-interesse", the state shall intervene in the private sphere on equal terms with other companies. However, his position as majority shareholder to make decisions that conflict with the interests of the company can no longer be used. Besides the public and political interest can not violate the social interest of minority shareholders. Therefore, the "meta-interesse" is intended to put na end to conflicts related to the application of legal standards and the uncertainties in the nature of company of mixed economy.

Keywords: Conflict of interest. Meta-interest. Mixed capital company.

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO	12
1	A CONSTITUIÇÃO FEDERAL BRASILEIRA E A INTERVENÇÃO DO ESTADO COMO EMPRESÁRIO NA EXPLORAÇÃO DE ATIVIDADES ECONÔMICAS	16
1.1	Breves considerações históricas e o problema atual da retomada das atividades pelo Estado	16
1.2	Intervenção e atuação do Estado na ordem econômica: sentido e alcance do artigo 173, caput, da Constituição Federal	23
1.3	Intervenção do Estado na economia: a atividade econômica como elemento determinante na aplicação do regime jurídico	37
1.4	O princípio da subsidiariedade e a atual posição do Estado no desempenho de suas funções na seara econômica	49
2	REGIME JURÍDICO DAS SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA EXPLORADORAS DE ATIVIDADES ECONÔMICA	57
2.1	A complexidade da sociedade de economia mista sob o aspecto público	57
2.2	A supremacia do interesse público em face do interesse privado na sociedade de economia mista	65
2.3	A complexidade da sociedade de economia mista sob o aspecto privado	70
2.4	Interesse público e isonomia: elementos determinantes na tomada de decisões no interior da sociedade de economia mista que exerce atividade econômica em sentido estrito	73
3	DO INTERESSE PÚBLICO AOS VÍNCULOS	

	ASSOCIATIVOS.....	85
3.1	Do interesse público a prestação de serviço: a subsidiariedade como elemento limitador da exploração da atividade por parte do Estado.....	85
3.2	Direito societário e vínculo social.....	89
3.3	Teorias do vínculo associativo: breves anotações.....	94
4	CONFLITOS: SOLUÇÕES APARENTES PRE-ESTABELECIDAS.....	99
4.1	Dever de lealdade do administrador.....	99
4.2	“Insider trading”.....	103
4.3	Conflito de interesses.....	115
5	O "META-INTERESSE" SOCIAL COMO PARÂMETRO PARA SOLUÇÃO DE CONFLITOS DE INTERESSES NAS SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA EXPLORADORAS DE ATIVIDADES ECONÔMICAS.....	121
5.1	O meta-interesse.....	121
5.2	O meta-interesse e sua eficácia em relação às sociedades de economia mista.....	125
5.3	Os minoritários e a proteção de seus interesses em função da aplicação do meta-interesse.....	126
5.4	Breves comentários em relação à Petrobras e ao Banco do Brasil: simplificando situações complexas ao extremo em caráter meramente exemplificativo.....	129
6	CONCLUSÃO.....	141
	REFERÊNCIAS.....	144