

**SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA — NULIDADE DE ACORDO DE
ACIONISTAS QUE IMPORTA EM MUDANÇA DE SEU ACIONISTA
CONTROLADOR***

* Ver, sobre a questão, parecer de ADILSON ABREU DALLARI, nesta Revista, volume 221, pp. 379/400.

A Assembléia Legislativa do Estado de Minas Gerais encaminhou-me a seguinte

“CONSULTA

Ao dar consecução ao processo de transferência de bens de propriedade do Estado ao setor privado, sob as diretrizes definidas pelo Governo Federal por intermédio do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social — BNDES, o Estado de Minas Gerais, em 1997, alienou ações ordinárias representativas de aproximadamente 33% do capital votante da CEMIG.

A Companhia Energética de Minas Gerais — CEMIG é uma sociedade de economia mis-

ta, criada e organizada de conformidade com as Leis Estaduais n°s 828, de 14 de dezembro de 1951, 8.655, de 18 de setembro de 1984 e 12.653, de 23 de outubro de 1997. É companhia aberta, com ações negociadas no mercado de Bolsa de Valores.

Dispõe a Constituição do Estado de Minas Gerais (artigo 12, § 4º, inciso II) que depende de lei *‘a autorização para instituir ou extinguir sociedade de economia mista e empresa pública e para alienar ações que garantam, nestas entidades, o controle do Estado’*.

A Lei Estadual no 11.968, de 1º de novembro de 1995, autorizou a alienação de ações de companhias controladas pelo Estado de Minas Gerais, estatuinto em seu artigo 1º § 1º que *‘excluem-se da alienação de que trata esse artigo as ações que asseguram a participação majoritária do Estado no capital votante da CEMIG e do BEMGE’*.

A MGI — MINAS GERAIS PARTICIPAÇÕES S.A. é sociedade controlada totalmente

Tavolaro, Anna Emília Cordelli Alves, Antonio Alberto Soares Guimarães, Antonio José da Costa, Carlos Celso Orcesi da Costa, Carlos da Rocha Guimarães, Carlos Rocha Vilella, Dirceu Antonio Pastorello, Gilberto de Ulhôa Canto, Hugo de Brito Machado, Ives Gandra da Silva Martins, José Eduardo Soares de Mello, Lindemberg da Mota Silveira, Ricardo Mariz de Oliveira, Ricardo Paranhos Murgel, Sacha Calmon Navarro Coelho, Vittorio Cassone, Ylves José de Miranda Guimarães, Yoshiaki Ichihara e Wagner Balera. Gilberto de Ulhôa Canto ao mostrar a indissolubilidade da relação base de cálculo e alíquota declarou: *“A base de cálculo não é bastante, por si só, para indicar o débito tributário de um dado sujeito passivo, quando se trata de tributo cujo montante específico não seja fixo e invariável. É necessária, também, a alíquota, termo que, a ela aplicado, leva à determinação do montante de imposto que cada contribuinte deve em razão de cada fato gerador configurado. A base de cálculo é, em tais casos, o multiplicando; a alíquota é o multiplicador, em forma de fração decimal. Feita a multiplicação, chega-se ao montante de tributo devido”* (grifos meus) (Caderno de Pesquisas Tributárias, vol. 7, Co-ed. CEEU/Resenha Tributária, 1982, p. 287).

pelo Estado de Minas Gerais, para a qual foram transferidas, originariamente, as ações ordinárias representativas de 32,963% do capital votante e aproximadamente 14% das ações emitidas pela CEMIG.

Em 25 de julho de 1996 a MGI — MINAS GERAIS PARTICIPAÇÕES S.A. celebrou a Escritura Particular de Emissão de Debêntures, com a previsão (cláusula 9) de as debêntures serem resgatadas em 'moeda alternativa' consistente em ações ordinárias de emissão da CEMIG, na proporção de 1.000 ações para cada debênture.

Em 30 de janeiro de 1997 foi aditada a escritura de emissão de debêntures, com o propósito de incluir-se cláusula permitindo que o subscritor delas as alienasse em bloco único, em leilão público, desde que realizado até 90 dias, ao depois alterado para 150 dias da data do aditamento, independentemente de qualquer autorização da companhia emissora, isto é, da MGI. A restrição à circulação das debêntures constava da cláusula terceira, 3.2., da Escritura de Emissão.

A totalidade das debêntures foi adquirida pela BNDES Participações S.A. — BNDESPAR, em cumprimento a contratos específicos em virtude dos quais os recursos correspondentes à integralização dos títulos haviam sido fornecidos pelo BNDES à MGI.

Em 12 de março de 1997 foi publicado o 'Edital de Leilão Público de debêntures resgatáveis, a critério de seu titular, em ações ordinárias de emissão da CEMIG — Companhia Energética de Minas Gerais, de emissão da MGI — Minas Gerais Participações S.A., pertencentes à BNDES Participações S.A. BNDESPAR'.

O Edital explicitou o direito, atribuído ao adquirente das debêntures que as resgatasse mediante o recebimento de ações ordinárias da CEMIG, de celebrar Acordo de Acionistas com o Estado de Minas Gerais, cuja finalidade seria a de permitir que o controle da companhia passasse a ser exercido de conformidade com as suas cláusulas.

Em 28 de maio de 1997 foi realizado o Leilão Público na Bolsa de Valores do Rio de Janeiro, tendo as debêntures da MGI sido arrematadas, pelo lance mínimo de R\$

1.130.000.000,00, pela Southern Electric do Brasil Participações Ltda., única empresa a participar do leilão.

Em 18 de junho de 1997 realizou-se a liquidação do leilão, sendo celebrado o Acordo de Acionistas entre o Estado de Minas Gerais e a Southern Electric do Brasil Participações Ltda.

São os seguintes os direitos conferidos pelo Acordo de Acionistas às ações ordinárias alienadas (observando-se que apenas o item 1, a seguir, e uma enunciação genérica sobre a política da companhia constaram do Edital):

1. eleger 4 dos 11 membros do Conselho de Administração e 3 dos 8 membros da Diretoria;

2. veto em relação ao conjunto das matérias contidas na cláusula 4 do acordo de acionistas, que compreende todas as matérias que constituem o conteúdo da administração da empresa, bem como em relação à sua política operacional e estratégia de ação; a aprovação de decisões atinentes a tais matérias estará sempre sujeita à concordância do adquirente das ações ordinárias alienadas pelo Estado [exemplifique-se com a alínea 'e' do item 4.6, cuja aprovação depende do *quorum* qualificado de 8 conselheiros do Conselho de Administração, nos termos do item 4.7.1 da cláusula quarta do Acordo de Acionistas: 'e) deliberar, por proposta da Diretoria Executiva, sobre empréstimos, financiamentos e outros negócios jurídicos a serem celebrados pela COMPANHIA, de valor superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais)];

3. é assegurada distribuição de, no mínimo, 50% dos dividendos [estão sendo distribuídos 100%];

4. máximo de 5% dos resultados serão destinados a investimentos em área social.

É importante acrescentar que o Estado de Minas Gerais detinha, anteriormente ao leilão, ações ordinárias representativas de 83,922% do capital votante da CEMIG, sem manter qualquer acordo de acionistas, isto é, tinha amplo e irrestrito poder de decisão em relação à mesma.

Diante do exposto, indaga-se:

1. houve mudança do acionista controlador

da CEMIG em virtude da celebração do Acordo de Acionistas?

2. seria necessário uma autorização legal específica para que pudesse ser celebrado o Acordo de Acionistas entre o Estado de Minas Gerais e o novo acionista da CEMIG?

3. o Acordo de Acionistas é válido?

4. se negativa a resposta ao quesito anterior, que medida deve ser tomada pelo Estado de Minas Gerais?"

PARECER

01. — O encaminhamento das respostas a serem conferidas aos quesitos formulados pela consulente reclama o tratamento de distintas matérias, atinentes (i) aos conceitos jurídicos de controle e de controlador, (ii) ao controle societário como situação jurídica particularizada em relação à do acionista e (iii) ao regime a que se submete o controle societário quando detido pelo Estado.

02. — Devo porém, introdutória e preliminarmente, observar que o Estado de Minas Gerais era, anteriormente ao processo que resultou na alienação de ações correspondentes a aproximadamente 33% do capital votante da CEMIG, o acionista que efetivamente decidia, sem quaisquer restrições, em relação à companhia, sua gestão e administração. Não há nenhuma dúvida quanto a isso. À pergunta sobre quem detinha, então, o poder de controle em relação à CEMIG, a resposta seria sempre a seguinte: "o Estado de Minas Gerais é o controlador da CEMIG".

Essa situação jurídica na qual investido o Estado de Minas Gerais não resultou de mera decisão empresarial, mas da aplicação, à CEMIG, do regime de direito específico a que se submetem as sociedades de economia mista.

Estamos, aqui, no universo do direito público, âmbito no qual prospera — na dicção

e concepção de CIRNE LIMA¹ — não a *relação de propriedade*, mas à *relação de administração*, fundada e pautada na lei, relação que envolve atuação como expressão de *deveres*.

A situação jurídica na qual investido o Estado de Minas Gerais como tal se manifesta porque, de conformidade com a lei que autorizou a constituição e organização da CEMIG, o investimento público foi realizado tendo-se em vista a criação de uma entidade da Administração Indireta e não, apenas, uma sociedade mercantil.

03. — A exigência de lei como requisito para a criação de sociedade de economia mista, contida no decreto-Lei nº 200/67, já então delineava a sujeição dessa forma de investimento público a determinadas regras específicas, estruturantes do regime jurídico dessas entidades.

A Constituição do Brasil cuida da matéria inicialmente em seu artigo 37, XIX e XX, estabelecendo:

"Art. 37 — A administração pública, direta; indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade; moralidade, publicidade e, também, ao seguinte:

(...)

XIX — somente por lei específica poderão ser criadas empresa pública, sociedade de economia mista, autarquia ou fundação pública;

XX — depende de autorização legislativa, em cada caso, a criação de subsidiárias das entidades mencionadas no inciso anterior, assim como a participação de qualquer delas em empresa privada".

Tanto a prestação de serviço público, quanto o desenvolvimento de atividade econômica em sentido estrito² pelo Estado, através de empresas estatais, fundam-se em razões que

1 *Princípios de Direito Administrativo*, 5ª edição, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1982, págs. 51 e ss.

2 Para a distinção entre atividade econômica em sentido amplo e atividade econômica em sentido estrito, meu *A ordem econômica na Constituição de 1988*, 4ª edição, Malheiros Editores, São Paulo, 1998, págs. 129 e ss.

não se pode qualificar como empresariais ou comerciais.

O Estado presta serviços públicos porque lhe incumbe, além de assegurar a coesão social, dar concreção aos preceitos veiculados, entre outros, especialmente pelos artigos 1º, 3º e 170 da Constituição de 1988. Essas mesmas causam o movem quando aquela prestação é feita por sociedades de economia mista.

Quanto ao empreendimento de atividades econômicas em sentido estrito por sociedades de economia mista, encontra-se a sua causa na relevância do interesse coletivo da atividade considerada ou no atendimento a imperativos da segurança nacional [cf. art. 173 da Constituição do Brasil].

Daí porque se impõe emane, o Poder Legislativo; a lei que autoriza a constituição e organização dessas entidades da Administração Indireta sempre que a sua existência se configure como adequada ao texto da Constituição.

04. — Por isso nem a lei, nem a participação majoritária do Estado no capital votante da sociedade de economia mista consubstanciam exigências meramente formais.

A lei dá concreção ao quanto tenha sido definido no plano constitucional. É preciso que se diga, com todas as letras — porque muitos o ignoram — que também o Legislativo atua sob vinculação, sem margens de discricionariedade, quando lhe incumba a implementação de preceito constitucional. Aqui; qual se dá em regra com a Administração, o Poder Legislativo pode fazer tudo quanto deva fazer; nada mais.

A lei que autoriza a criação da sociedade de economia mista, seja prestadora de serviço público, seja empreendedora de atividade

econômica em sentido estrito, instrumenta a força normativa da Constituição.

A participação majoritária do Estado no capital votante da sociedade de economia mista instrumenta sua supremacia [dele, Estado] na gestão da empresa, gestão empreendida não por razões meramente empresariais, como vimos, mas para dar atendimento aos interesses coerentes com as causas que justificaram sua criação e organização.

A utilização obrigatória da estrutura da sociedade por ações com maioria do capital votante detido pelo Estado permite que a associação de capitais públicos e privados se faça sempre sob o predomínio do ente público acionista, situado num plano distinto dos demais acionistas. O modelo da sociedade de economia mista permite não se dispa, o Estado, de suas prerrogativas e, sobretudo, do *dever poder*¹ de assegurar o funcionamento da companhia em condições adequadas à realização de seus objetivos e a sua sujeição ao disposto no artigo 37, *caput* da Constituição do Brasil. Eis, pois, porque somente a pessoa de direito público que cria a sociedade de economia mista pode ser seu acionista controlador.

A exigência de que o Estado detenha 51% do capital votante nela se dá a fim de que ele efetivamente detenha a direção da companhia, porque a ele incumbe o *dever-poder* de assegurar que sua administração e operações se desenvolvam segundo a causa final pressuposta da outorga da autorização legal para a sua criação e organização. Por isso a posição do Estado no quadro de acionistas da sociedade de economia mista há de ser, sempre, a de controlador da companhia.

À esta altura cumpre delinear o conceito jurídico de controle de companhia.

1 Deve-se a introdução de ênfase ao *dever*, na afirmação da função como *poder-dever*, a CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO. A referência a *dever-poder* não é expressiva de alteração meramente formal no termo do conceito, porém de efetiva reformulação do conceito. A ênfase posta por CELSO ANTÔNIO no vocábulo *dever* evidencia que a *função* autoriza o seu titular a exercer determinados poderes, ao contrário do que anteriormente seria possível supormos, ou seja, que o *poder* detido pelo titular da função teria de ser exercido por consubstanciar um *dever*. A propósito, vide meu *Licitação e contrato administrativo*, Malheiros Editores, São Paulo, 1995, págs. 40-41. A Administração desempenha *função*: pode fazer tudo quanto deva fazer, nada mais.

05. — O comportamento que o direito positivo considera, quando se trate de companhia, para fins de qualificar a situação de determinada pessoa ou grupo de pessoas como controlador da sociedade, reside, em princípio, nas deliberações assembleares.

A reunião assemblear consubstancia o *locus* no qual se manifesta exemplarmente o poder de controle sobre a sociedade. Aí a afirmação de ASCARELLI, identificando o poder de comando na companhia como “*possibilita di uno o più soggetti di imporre la propria decisione all'assemblea della società*”¹.

Segue-se que o controle como manifestação do poder em relação à companhia corresponde a um *direito potestativo*, direito que se exerce sobre esfera jurídica de terceiros. É o que a doutrina germânica² classifica como *poderes*, distinguindo dos *direitos formadores* e dos *direitos de gestão* ou *administração*.

Essas três categorias encerram os direitos de atuação sobre esfera jurídica alheia. Os primeiros são exercidos no interesse do próprio titular, ao passo que se exercem, os outros, no interesse do sujeito sobre cuja esfera jurídica atuam³.

O que qualifica os *poderes*, categoria na qual se situa o *controle*, ou, mais adequadamente, o *poder de controle nas companhias*, é a possibilidade de disposição de bens alheios.

O poder usufruído pelo titular do controle consubstancia o conteúdo de sua esfera jurídica

em relação à sociedade, ultrapassando os efeitos próprios da mera propriedade das participações de capital, alcançando a gestão dos bens da sociedade, até no que concerne à constituição de obrigações pela sociedade⁴.

Aqui, pois, não se cuida apenas do direito subjetivo de propriedade, mas da situação jurídica do titular das ações que exercita o poder em relação à sociedade.

06. — Esse ponto bem esclarecido, devo me deter sobre a noção de situação jurídica subjetiva.

O sujeito de direito pretende, na relação jurídica, a obtenção de determinado bem ou vantagem, um interesse. A titularidade jurídica do direito a essa pretensão desdobra-se em prerrogativas [poderes e faculdades] e em um complexo de deveres, ônus e obrigações, relacionado sistematicamente àquelas; esse entrelaçamento, envolvente de prerrogativas e complexo de deveres, ônus e obrigações, conforma a situação subjetiva juridicamente imputada ao sujeito⁵.

A propriedade das ações de uma companhia, representativas de seu capital genericamente considerado, ou de seu capital votante, é marcada por traços específicos no quanto respeita à configuração do *status* de sócio, “posição de sócio”.

E apenas na medida em que a preencha, ocupando o *status* de acionista da sociedade anônima, poderá ele exercer o complexo de prerrogativas, direitos e deveres inerentes a

1 *Problemi giuridici*, tomo primo, Giuffrè. Milano, 1959, nota 23, pág. 267.

2 ANDREAS von THUR, *Tratado de las obligaciones*, trad. por W. Roces, t.I, Editorial Reus, Madri, 1.934, págs. 14 e segs.

3 Cf. FÁBIO KONDER COMPARATO, *O poder de controle na sociedade anônima*, 2ª ed., Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1977, pág. 100.

4 Aliás, a revogação do artigo 254 da lei 6.404/76 pela Lei nº 9.457/97 deixa bem clara o reconhecimento, pelo direito positivo, da existência do controle como algo destacado da propriedade formal das participações societárias, suscetível de particular interesse econômico, atribuindo-o com exclusividade ao controlador.

5 Vide PAUL ROUBIER, *Droits Subjectifs et Situations Juridiques*, Dalloz, Paris, 1963, págs. 49 e ss.; diz ele, na página 52: “... de l'entrecroisement des droits et des devoirs, qui caractérise l'organisation juridique (...) La situation juridique se présente à nous comme constituant un complexe de droits et de devoirs; or, c'est là une position infiniment plus fréquente que celle de droits existant à l'état de prérogatives franches, ou de devoirs auxquels ne correspondait aucun avantage”.

tal *status*, em especial quando na qualidade de acionista controlador da companhia.

Cumpra sublinhar que a noção de *status*¹ qualifica, especializando-a, no caso das relações societárias, a de situação jurídica subjetiva, permitindo-nos discernir a funcionalidade inerente às participações societárias, no exercício da qual o seu titular exerce influência em relação aos destinos da sociedade — se acionista controlador, *decide*, não se limitando a influir.

07. — O conteúdo da “posição de acionista” [“posição de sócio”, na dicção de ASCARELLI², ou “status socii”] é preenchido pelas vantagens inerentes ou decorrentes da propriedade das ações, tanto as de natureza patrimonial [fração do patrimônio e dos resultados da companhia], quanto as denominadas “vantagens políticas” [exercício do direito de voto], vantagens às quais correspondem deveres que, se configurado o poder de controle [a interferência na esfera jurídica da sociedade], compõem a situação jurídica de controlador.

Esta compreende comportamentos, tipificados no direito positivo, que determinam os destinos da empresa. Esses comportamentos fundam-se no exercício do privilégio inerente ao “status” de acionista, o privilégio de votar nas deliberações assembleares.

08. — Não é por outra razão que o artigo 116 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, afirma que “entende-se por acionista controlador a pessoa, natural ou jurídica, ou grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum, que: a) é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, a maioria dos votos nas deliberações da assembléia geral e o poder de eleger a maioria dos administradores da companhia; e b) usa efetivamente seu poder para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia”.

Por aí se vê — repita-se — que a posição de acionista constitui a base sobre a qual são erigidos os conceitos de controle e de acionista controlador. Isto é: a alínea “b” do preceito acima transcrito nele introduz o elemento que qualifica o *status* de controlador, o uso do *poder* de efetiva interferência na esfera jurídica da companhia.

No caso de sociedade de economia mista — e a CEMIG é uma delas — o *poder* [= interferência] do Estado na esfera jurídica da companhia não decorre apenas da composição do quadro acionário, mas se afigura algo indispensável à própria existência, válida e legítima, da sociedade de economia mista. À pessoa de direito público autorizada pela lei a constituir e organizar sociedade de economia mista incumbe não apenas deter a maioria do capital votante, mas *usar efetivamente* o poder que daí decorre, a fim de realizar o *interesse público*.

Note-se bem que a manutenção da maioria do capital votante e o uso efetivo do poder que disso decorre não constituem, na *relação de administração*, um fim em si, porém instrumento para a realização do *interesse público*.

Por isso mesmo a pessoa de direito público autorizada pela lei a constituir e organizar sociedade de economia mista não é livre para fazer qualquer uso daquele poder, antes, pelo contrário, devendo dele fazer somente o uso compatível e adequado à *causa final* pressuposta da outorga da autorização legal para criação e organização da sociedade de economia mista.

09. — Além disso, é certo que a locução “*acionista controlador*”, de que a Lei nº 6.404/76 se vale, designa objeto que não é fragmentável. Vale dizer: ao acionista controlador corresponde uma unidade [pessoa ou grupo de pessoas] investida em situação jurídica que o habilita a *dirigir*, a *decidir* em

1 FABIO KONDER COMPARATO, valendo-se da exposição de ASCARELLI, dá à posição de sócio a denominação de “*status socii*”, *Ensaio e pareceres de direito empresarial*, Forense, Rio de Janeiro, 1978, pág. 76 e 77.

2 *Problemas das sociedades anônimas e direito comparado*, 2ª edição, Saraiva, São Paulo, 1968, págs. 340 e 341.

relação à companhia. Isso significa que o *controle* da sociedade é algo que se apura por inteiro, pois a interferência na esfera jurídica da sociedade há de ser uma — e, de resto, sempre é.

Pouco importam à identificação do *acionista controlador* as circunstâncias de vários ou de apenas um sujeito de direito deter o poder de controle. O *status* do acionista controlador [= a situação jurídica subjetiva em está investido] conforma-se pelo privilégio de decidir sobre a sociedade, pouco importando, se referente a grupo de acionistas, que alguns detenham parcela ínfima do capital votante da companhia.

Surge o *acionista controlador* quando se combinam base quantitativa [= número de votos] e o atributo político [exercício do poder de decidir sobre a esfera jurídica da sociedade]. No caso das sociedades de economia mista, esses dois elementos conformadores do *status* de controlador hão de estar enfeixados *exclusivamente* em mãos do Estado.

10. — O Estado de Minas Gerais detinha o *status* de acionista controlador da CEMIG, mantendo-o por força das regras constitucionais e legais a ela aplicáveis. Somente o Estado estava investido na situação jurídica de seu acionista controlador: apenas ele, o Estado, podia interferir na esfera jurídica da CEMIG.

11. — Ora, havendo apenas um único acionista detentor do poder de controle da companhia e tendo ele alienado quantidade de ações que, destacada do seu bloco de ações, não permitiria ao adquirente *dirigir* a companhia, segue-se que o poder de controle da CEMIG forçosamente haveria de continuar a pertencer àquele acionista, o Estado, detentor do *status* de acionista controlador.

A situação jurídica de acionista controlador, vimos, é uma, pouco importando, repita-se, se um ou vários acionistas a detém. Além disso — repito — em se tratando de sociedade de economia mista, apenas a pessoa de direito público que foi autorizada a organizar a companhia poderá ser sua controladora. Não fosse assim e não mais teríamos uma sociedade de economia mista, na qual assegurado que a administração societária e suas operações se-

rão desenvolvidas segundo a *causa final* presuposta da outorga da autorização legal para a sua criação e organização.

12. — No caso da CEMIG, uma empresa privada adquiriu ações equivalentes a aproximadamente 33% do seu capital votante, base quantitativa insuficiente para lhe permitir acesso à qualidade de seu acionista controlador.

Não obstante, o Estado — que era o único a deter o *status* de acionista controlador — celebrou acordo de acionistas com o adquirente daquelas ações, mercê do qual ele, o Estado, concedeu a este último o direito de eleger membros para o Conselho de Administração (4 dos 11 que o compõem) e para a Diretoria (3 dos 8 que a compõem).

Este ponto, desejo deixá-lo bem vincado: o Estado valeu-se do acordo de acionistas para fazer uma graciosa concessão, pois esse direito não era inerente ou decorrente da quantidade de ações adquiridas pela empresa privada. Por isso mesmo é inteiramente irrelevante, para a adquirente das ações do capital votante da CEMIG, a quantidade de ações por ela adquiridas: pois é óbvio que, desde que com ela celebrado o mesmo acordo de acionistas, bastaria que tivesse adquirido mil, cem ou apenas uma ação daquele capital para que se integrasse ao grupo que exerce o poder de controle sobre a CEMIG.

Todas as matérias de relevância para a gestão e operação da companhia passaram, por força do mesmo acordo de acionistas, a depender da aprovação daqueles órgãos societários (o Conselho de Administração e a Diretoria), e com *quorum* qualificado, exigindo-se, para sua aprovação, o assentimento do membro ou membros indicados pelo acionista minoritário.

Por isso não há como escaparmos ao peso da seguinte conclusão:

* a unidade designada acionista controlador, na CEMIG, originariamente era ocupada [e assim deveria ser] pelo Estado exclusivamente;

* após a alienação dos 33% das ações ordinárias, o Estado abriu mão [sem que nenhum preceito legal a tanto o autorizasse ou dele o exigisse] de seu poder de controle

— e nem se diga que ele abriu mão de “parte do poder de controle”, pois o controle é uno em relação à sociedade, como acima demonstrado;

* e o Estado abriu mão do poder de controle que detinha para que surgisse um *novo acionista controlador*, identificado como um *grupo* de pessoas vinculado por acordo de voto, grupo esse integrado pelo Estado;

* assim, o Estado deixou de ser o acionista controlador da CEMIG, para integrar o *grupo de acionistas*, vinculado por acordo de voto, que passou a ser o acionista controlador da CEMIG.

A quem hoje indague quem é o acionista controlador da CEMIG uma única resposta poderá ser dada: o acionista controlador da CEMIG é o grupo de pessoas [Estado de Minas Gerais mais a empresa privada que adquiriu 33% das ações ordinárias — mas a ela bastaria ter adquirido uma somente] vinculada por acordo de voto.

13. — Alcançado este ponto de minha exposição, devo deitar atenção ao texto da Constituição do Estado de Minas Gerais.

Esta, em harmonia com o disposto na Constituição do Brasil, no § 4º, II de seu artigo 12, define depender de lei “a *autorização para instituir ou extinguir sociedade de economia mista e empresa pública e para alienar ações que garantam, nestas entidades, o controle do Estado*”.

A extinção da sociedade de economia mista — e extinção dela se verifica, v.g., na hipótese de o Estado deixar de ser o titular do controle da companhia — depende de lei. A referência às ações que garantam o controle do Estado há de ser entendida segundo e conforme os princípios que conformam o regime de direito específico a que se submetem as sociedades de economia mista, onde a afirmação de que apenas a pessoa de direito público que foi autorizada a organizar a companhia poderá ser sua controladora.

Desejo insistir em que a Constituição do Estado não trata de mera maioria de votos detida pelo Estado por motivação empresarial, mercantil, mas da garantia de preservação, em mãos do Estado, do controle da sociedade de economia mista. A efetividade do controle societário não se expressa meramente na titularidade da maioria dos direitos de voto, importando também em capacidade de atuação [no caso do Estado], livre de qualquer interferência ou sujeição a outro acionista, no que respeita à gestão e operação da companhia.

Inexistirão interferência d'outro acionista ou sujeição a ele quando inexistam regras que submetam a decisão do Estado controlador à aprovação desse outro acionista. O Estado, ainda na condição de Estado-acionista controlador da companhia, não pode submeter-se à vontade de qualquer particular; está sujeito unicamente à legalidade. Rompido esse princípio, perecerá a sociedade de economia mista; e, na ausência de autorização legal para tanto, o ato que operou esse rompimento será inválido.

14. — Em cumprimento à Constituição, a Lei estadual nº 11.968; de 1º de novembro de 1995, autorizou a alienação de ações de companhias controladas pelo Estado de Minas Gerais, definindo, o § 1º de seu artigo 1º, que “excluem-se da alienação de que trata esse artigo as ações que asseguram a participação majoritária do Estado no capital votante da CEMIG e do BEMGE”.

O preceito há de ser interpretado/aplicado¹ em harmonia com o disposto na Constituição Estadual e na Constituição do Brasil, considerando-se a situação jurídica ocupada pelo Estado ao tempo em que a lei foi sancionada. A alusão do texto legal a “participação majoritária do Estado no capital votante da CEMIG e do BEMGE” é muito clara; o preceito assegura a manutenção do poder de controle em mãos do Estado.

1 Interpretar é aplicar o direito; vide meus *La doppia destrutturazione del diritto (una teoria brasiliana sull'intemretazione)*, Edizioni Unicopli, Milano, 1996, págs. 55 e ss., *La doble desestructuración y la interpretación del derecho*, trad. de Barbara Rosenberg, M. J. Bosch, Barcelona, 1998, págs. 65 e ss. e *O direito posto e o direito pressuposto*, 2ª edição, Malheiros Editores, São Paulo, 1998, págs. 153 e ss.

Essa conclusão se impõe porque:

(i) é da estrutura da sociedade de economia mista que o poder de controle seja detido exclusivamente pelo Estado;

(ii) a Constituição Estadual, como visto, dá acolhimento [e não poderia mesmo deixar de fazê-lo] a esse princípio, referindo expressamente a exigência da prévia autorização legal para alienar as ações que garantam o *controle* do Estado; o poder de controle, que é uno, implica o efetivo poder de decidir sobre a esfera jurídica da sociedade controlada, não se expressando em mera maioria quantitativa de ações com direito a voto; a eliminação do controle exclusivo do Estado implicaria a extinção da sociedade de economia mista, o que também depende, nos termos da Constituição Estadual, de autorização legal;

(iii) por fim, a participação majoritária detida pelo Estado no capital votante de sociedade de economia mista não cumpre nenhuma função, para o Estado, senão a de instrumentalmente assegurar o exercício do poder de controle, que é uno, em relação à sociedade; a detenção pura e simples de uma maioria acionária esvaziada do poder de controle isolado pelo Estado já não lhe atribui o *status* de acionista controlador da sociedade.

O acordo de acionista celebrado entre o Estado de Minas Gerais e a Southern Electric do Brasil Participações Ltda. importou no esvaziamento do poder político inerente às ações que continuaram na propriedade do Estado, sendo transferido para o adquirente de 33% das ações do capital votante da CEMIG a porção de poder político que resultou do esvaziamento da participação do Estado: retirou-se do Estado o *status* de acionista controlador para que fosse atribuído ao grupo de acionistas vinculado por acordo de voto.

15. — O vício que caracteriza o acordo de acionistas contamina a sua celebração. O Estado, no caso, abriu mão de prerrogativa que não poderia ter transferido ao particular senão mediante prévia autorização legal.

Somente a lei pode autorizar tanto a extinção de sociedade de economia mista, quanto a transferência de bem do patrimônio público. Ora, o poder de controle constitui intangível suscetível de avaliação patrimonial; logo,

quando detido pelo Estado, esse poder será inalienável, salvo se a sua alienação for objeto de prévia autorização legal; assim, se alienado sem prévia lei que a autorize, essa alienação não surtirá nenhum efeito, sobretudo em relação ao Estado.

Dai, insuprível elemento necessário à validade do ato, a nulidade do acordo de acionistas. E — note-se — ainda que supervenientemente viesse a ser sancionada lei que a tanto o autorizasse, o princípio *tempus regit actus* afastaria a possibilidade de sua convalidação.

16. — Em face de todo o exposto dou as seguintes respostas aos quesitos propostos na consulta:

1. houve mudança do acionista controlador da CEMIG em virtude da celebração do Acordo de Acionistas?

resposta: *sim*; o acionista controlador, *status* de que pode estar investido um acionista ou um grupo de acionistas, era originariamente detido pelo Estado; após o acordo de acionistas passou a ser detido por um grupo de acionistas vinculado por acordo de voto; o conteúdo desse acordo, resumidamente explicitado na consulta, não deixa nenhuma dúvida quanto ao fato de o poder de controle sobre a CEMIG já não ser mais detido pelo Estado, mas por um grupo de acionistas, do qual participa o Estado;

2. seria necessária uma autorização legal específica para que pudesse ser celebrado o Acordo de Acionistas entre o Estado de Minas Gerais e o novo acionista da CEMIG?

resposta: *sim*; essa autorização implicaria contudo a extinção da sociedade de economia mista, isto é, sua retirada do âmbito da Administração Indireta do Estado de Minas Gerais; parece óbvio não ser esse o objetivo da lei que autorizou a alienação de parte das ações, excluindo expressamente qualquer alteração no poder de controle mantido pelo Estado de Minas Gerais;

3. o Acordo de Acionistas é válido?

resposta: *não*; o acordo de acionistas é nulo de pleno direito, pois adverso à Constituição do Estado de Minas Gerais e à lei estadual nº 11.968, de 1º de novembro de 1995, como acima demonstrado;

4. se negativa a resposta ao quesito anterior,

que medida deve ser tomada pelo Estado de Minas Gerais?

resposta: deve ser proposta ação judicial visando à declaração da nulidade do acordo de acionistas com fulcro no artigo 4º do Código de Processo Civil.

É o que me parece

São Paulo, 2 de setembro de 1999

EROS ROBERTO GRAU; Professor Titular da Faculdade de Direito da USP; Professor Visitante da Faculdade de Direito da Universidade de Montpellier I (França) [1995-1998]