

A função social das estatais

Ana Frazão

Advogada. Professora de Direito Civil e Comercial na UnB. Ex-conselheira do Cade.

Importante inovação da Lei nº 13.303/2016 foi a delimitação do que pode ser considerado a função social da empresa estatal, dando maior concretude a princípio que costuma ser muito amplo e fugidio e, exatamente por isso, visto como algo que pode aumentar indevidamente a discricionariedade da gestão, tornando-a insuscetível de qualquer controle ou *accountability* mais efetivos¹.

Nesse sentido, o artigo 27 afirma que “a empresa pública e a sociedade de economia mista terão a função social de realização do interesse coletivo ou de atendimento a imperativo de segurança nacional expressa no instrumento de autorização legal para a sua criação”². Ao assim determinar, o artigo vincula a função social da empresa estatal à consecução do objetivo específico, constante da lei autorizadora que justificou a sua criação³, evitando que o princípio possa ser invocado para a indevida flexibilização do objeto social ou do interesse social da estatal.

Sob a perspectiva exclusiva do *caput* do artigo 27, seria até questionável a possibilidade da implementação de políticas de responsabilidade social⁴ pelas estatais, tal como permite o §4º do artigo 154 da Lei das S/A⁵. Afinal,

¹ FRAZÃO, Ana. *Função social da empresa: Repercussões sobre a responsabilidade civil de controladores e administradores de S/As*. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. pp. 266-267.

² O dispositivo é praticamente reproduzido pelo artigo 44 do Decreto nº 8.945/2016.

³ Ver também, nesse sentido: TONIN, Mayara Gasparotto. *Função social das empresas estatais*. In: JUSTEN FILHO, Marçal. *Estatuto jurídico das empresas estatais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, pp. 278-279.

⁴ A responsabilidade social consiste, em suma, no “engajamento consciente e pessoal [da empresa] em matérias sociais, sendo caracterizada, portanto, pela voluntariedade” (FRAZÃO, Op. cit., p. 137). Ver também, no mesmo sentido: FRAZÃO, Ana; PRATA DE CARVALHO, Angelo Gamba. *Responsabilidade social empresarial*. In: FRAZÃO, Ana (Org.). *Constituição, Empresa e Mercado*. Brasília: FD/UnB, 2017.

⁵ A nova e mais ampla noção de interesse social das companhias oferecida pelo institucionalismo leva à importante consequência: “a necessária legitimação da responsabilidade social voluntária, para o fim de se considerarem lícitas e pertinentes ao interesse social as doações e atividades altruístas das sociedades empresárias, tanto no que se refere aos interesses internos como aos externos, salvo em casos de manifesta desproporção ou da possibilidade de comprometimento da própria realização do objeto social ou da manutenção da empresa” (FRAZÃO, Op. cit., p. 212). Nesse sentido, desde que sejam apropriadas e razoáveis, a função social da empresa impõe que

se a Lei nº 13.303/2016 quis realmente reduzir a discricionariedade da gestão das estatais, uma primeira interpretação seria a de que outros interesses que não façam parte do objeto social não poderiam ser diretamente atendidos, ao contrário do que poderia haver mesmo em relação a uma companhia privada.

Todavia, a própria Lei nº 13.303/2016 faz algumas exceções no sentido da possibilidade do atendimento de outros interesses, desde que observadas exigências rigorosas. É o que se verifica pelo §1º do artigo 27, segundo o qual mesmo investimentos em prol da inovação e de benefícios ao consumidor devem estar atrelados ao objeto da companhia. Logo, mesmo quando admite medidas em benefício dos consumidores ou da inovação, em prol da tecnologia brasileira, a lei exige que tais objetivos sejam atingidos, respectivamente, de forma “economicamente sustentada” e “economicamente justificada”. Fica claro, assim, que tais ações não podem decorrer de meras liberalidades, doações ou subsídios, mas precisam ser inseridas no contexto da racionalidade empresarial que caracteriza tais entes.

Da mesma maneira, o §2º do artigo 27 determina que “a empresa pública e a sociedade de economia mista deverão, nos termos da lei, adotar práticas de sustentabilidade ambiental e de responsabilidade social corporativa compatíveis com o mercado em que atuam”. Dessa forma, as ações de responsabilidade social são autorizadas, desde que de acordo com as práticas já assentadas no mercado ou determinadas pelos órgãos de autorregulação.

Ainda prevê o §3º do artigo 27 que:

[...] a empresa pública e a sociedade de economia mista poderão celebrar convênio ou contrato de patrocínio com pessoa física ou com pessoa jurídica para promoção de atividades culturais, sociais, esportivas, educacionais e de inovação tecnológica, desde que comprovadamente vinculadas ao fortalecimento da sua marca, observando-se, no que couber, as normas de licitação e contratos desta lei.⁶

O artigo mencionado deixa muito claro que, se a estatal quiser investir em outras atividades fora do seu objeto social, deve fazê-lo por meio de convênio ou patrocínio, sendo que tais atividades precisam ser comprovadamente vinculadas ao fortalecimento da sua marca. É necessário, portanto, que haja

iniciativas como as prescritas pelo §4 do artigo 154 da Lei das S/A sejam consideradas compatíveis com o interesse social.

⁶ O Decreto nº 8.945/2016 disciplina, nos §§ 3º e 4º do artigo 44, os parâmetros dos referidos convênios.

contrapartida econômica, o que mostra a importância conferida pelo diploma à questão da sustentabilidade econômica da empresa, reforçando a sua natureza lucrativa.

Tais previsões específicas pretendem aumentar o cuidado com a utilização das receitas e com a adoção de determinadas políticas de gestão das estatais, pois todas elas precisam ser justificadas diante do objeto social e do interesse social da companhia, sem jamais perder de vista os interesses da comunhão acionária e da sustentabilidade e manutenção lucrativa da atividade empresarial⁷.

Fora do seu objeto social, mesmo as iniciativas de responsabilidade social voluntária devem ser justificadas de acordo com as práticas do mercado e, em qualquer caso, ser compatíveis com os propósitos lucrativos, gerando as contrapartidas necessárias para a estatal também do ponto de vista da racionalidade econômica.

Dessa maneira, é fácil observar que, ao contrário do contexto anterior à Lei nº 13.303/2016, em que, na prática, as estatais eram geridas de forma mais “frouxa” do que as companhias privadas⁸, após a nova lei, as primeiras passaram a ser submetidas a regime mais rígido do que o das segundas, na medida em que o regime das estatais restringe consideravelmente a discricionariedade da gestão, especialmente em se tratando de liberalidades e de outras atividades não vinculadas diretamente ao objeto social.

A função social das estatais, longe de poder ser invocada para a flexibilização da gestão, é agora um princípio que restringe a gestão tanto em relação aos fins como em relação aos meios. Fora das hipóteses legalmente descritas, a função social das estatais apenas pode ter como efeito concreto o de ampliar o dever de diligência dos gestores diante dos terceiros, a fim de evitar danos desproporcionais a todos os grupos cujos interesses se projetam sobre a empresa estatal. Afinal, tem-se aí uma consequência direta do princípio constitucional que não poderia ser indevidamente restringida pela lei⁹.

Consequentemente, resguardadas as exceções previstas pela própria lei, as estatais não podem mais atender diretamente, por meio de ações positivas,

⁷ Ver, nesse sentido: FRAZÃO, Op. cit., pp. 214-220.

⁸ Ver, nesse sentido: WALD, Arnoldo. As sociedades de economia mista e a nova lei das sociedades anônimas. *Revista de Informação Legislativa*. v. 14, n. 54, pp. 99-114, abr./jun. 1977.

⁹ FRAZÃO, Op. cit., pp. 203-211.

outros interesses não vinculados diretamente ao objeto social, ainda que possam ser considerados como parte do interesse público geral ou coletivo, especialmente quando isso se der em prejuízo das atividades que, aí sim, devem ser por elas exercidas.

Por mais irônico que seja, a nova Lei das Estatais torna a persecução do interesse coletivo ou do interesse público geral mais difícil para as estatais do que para as companhias privadas em geral, pois enquanto estas possuem considerável autonomia para fazê-lo, desde que atendido o requisito da razoabilidade (art. 154, §4º, da Lei das S/A), as estatais passam a estar submetidas às regras específicas do artigo 27 da Lei nº 13.303/2016.

Texto publicado em 19 de abril no portal Jota.

Disponível em: <https://jota.info/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/a-funcao-social-das-empresas-estatais-19042017>