REGIME JURÍDICO DO CONSÓRCIO NA LEI DE PETRÓLEO

Mauro Ferreira Roza Filho

Brasília, dezembro de 2003

APRESENTAÇÃO

Estas notas visam estudar o instituto consórcio e sua recepção em parte pelo Código Civil vigente, a sua proposição na Lei nº 6.404, que regulamenta as Sociedades por Ações e, em especial, a Lei nº 9.478, que dispõe sobre a exploração de petróleo.

O tema é latente, visto que o uso do instituto consórcio é de ampla aplicação na indústria do petróleo, na qual os custos são altíssimos e de difícil suporte por empresas unas, o que as leva a buscar tal instituto para, dessa forma, alcançar condições de competir no mercado.

De certa maneira, o Código Civil foi omisso ao não dedicar nenhum capítulo ao instituto consórcio. Entretanto, se considerarmos que sua regulamentação é ainda de 1976, na Lei de Sociedades por Ações, podemos concluir que há divergência entre a prática e a legislação.

No regime vigente, a participação de empresas privadas na indústria do petróleo tornou-se relevante sob a égide dos contratos de concessão. A esses contratos deu notável impulso a Emenda Constitucional nº 9, de 1995, que veio a prever regulação legal das condições gerais da realização das atividades que constituem monopólio da União, por sociedades de natureza pública ou privada.

Nesse sentido, passaram a ganhar terreno as associações de empresas destinadas a viabilizar sua participação nas licitações instituídas como condição para a outorga de concessões relativas às atividades ligadas à indústria do petróleo.

Com este propósito vem a presente monografia tentar fazer um paralelo entre o Novo Código Civil, a Lei de Sociedades por Ações e a Lei de Petróleo, no que tange ao instituto consórcio. Explicando quais normas gerais são aplicáveis diretamente ao instituto, constituindo sua sede legal.

RESUMO

Estudo sobre o instituto consórcio e sua não-previsão no novo Código Civil que entrou em vigor em 11 de janeiro de 2003. Este estudo aborda, primeiramente, o conceito do instituto consórcio, previsto nos artigos 278 e 279 da Lei de Sociedades por Ações (Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976), suas características e peculiaridades. Em segundo, o estudo dos artigos 38 e 63, da Lei de Petróleo (Lei nº 9.478, de 06 de agosto de 1997), que regulamenta o mesmo instituto na lei específica. E, por fim, a equivalência do instituto na Lei de Concessão de Serviços Públicos e na Lei Geral de Licitações.

Palavras-chave: Consórcio; Lei de Petróleo.

SUMÁRIO

SUMÁRIO 8
INTRODUÇÃO 9
CAPÍTULO 1 - DO CONSÓRCIO 12
1.1 ORIGEM HISTÓRICA DO CONSÓRCIO 12
1.2 DA NATUREZA CONTRATUAL DOS CONSÓRCIOS 16
1.3 TIPICIDADE DO CONSÓRCIO 18
1.4 REGISTRO PÚBLICO 20
1.5 CONSÓRCIO COMO SUJEITO DE DIREITO E TITULAR DE PATRIMÔNIO 23
CAPÍTULO 2 - CONSÓRCIO E INDÚSTRIA DO PETRÓLEO 27
2.1 CONSÓRCIO E CONCESSÃO 27
2.2 CONSÓRCIOS DA PETROBRAS E SUBSIDIÁRIAS 31
CONCLUSÃO 35
REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA 37

INTRODUÇÃO

Um dos interesses do tema escolhido está no fato de que o consórcio não foi objeto de previsão no Novo Código Civil, que entrou em vigor em 11 de janeiro de 2003. Muito embora essa circunstância, os consórcios são, sempre foram e continuarão a ser largamente utilizados no Brasil, e com singular importância na indústria do petróleo, que é objeto desta monografia. A disciplina dos consórcios continua a ter sede nos artigos 278 e 279 da Lei de Sociedades por Ações (Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976), mas, no campo do petróleo, sua regulamentação está na legislação especial, nos artigos 38 e 63 da Lei de Petróleo (Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997).

Visam estas notas precisar que normas gerais devem verdadeiramente reger o consórcio, instituto do qual inexplicavelmente deixou de se ocupar o Novo Código Civil. Como se sabe, até o início da vigência do Novo Código Civil, a Lei de Sociedades por Ações, a par de disciplinar as sociedades anônimas e as sociedades em comandita por ações, funcionou também como lei geral de sociedades comerciais, no que concerne a vários institutos que se estendiam a tipos societários diversos daqueles dois, como, por exemplo, a transformação, incorporação, fusão e cisão (artigos 220 a 234, da Lei nº 6.404, de 1976). O Novo Código Civil, no entanto, pretendeu capitular em seu corpo a íntegra da matéria das sociedades comerciais (agora denominadas empresárias), tornando-se **lei geral**, aplicável como tal a todas elas.

Em conseqüência, a Lei de Sociedades por Ações deveria passar à condição de **lei especial**, sendo, aliás, assim referida pelo artigo 1.089 do Código Civil, segundo o qual a sociedade anônima é regida por lei especial, aplicando-se, nos casos omissos, as disposições deste Código. Na verdade, apenas no tocante às anônimas haveria essa alteração da função da Lei de Sociedades por Ações, uma vez que as sociedades em comandita por ações receberam disciplina mais pormenorizada no Código Civil, e isso sem embargo de se regerem

basicamente pelas normas relativas às companhias, como o próprio Código declara (art. 1.090).

No que concerne aos consórcios, é incontroverso, podem agregar sociedades anônimas e sociedades de outros tipos, o que seria motivo mais que suficiente para remover sua disciplina legal para o Código Civil, que assim deveria ter passado à condição de sede legal do instituto, o que, contudo, não veio acontecer. Os consórcios continuam a existir sob a égide da Lei de Sociedades por Ações, apesar de esta lei estar agora vocacionada a ser lei especial, aplicável às sociedades anônimas, sendo certo, por outro lado, que o consórcio não é sociedade anônima, nem modalidade de sociedade anônima, nem ainda espécie de associação privativa das sociedades anônimas.

Não há, nessa estranha circunstância, senão evidente demonstração da sistemática insegurança do Código Civil. Não obsta este Código a que os consórcios continuem a se filiar aos preceitos da Lei de Sociedades por Ações, que é, por assim dizer, sua *lex generalis*, uma vez que: a) o Código Civil, conquanto destinado a constituir lei geral das sociedades comerciais e de todos os institutos conexos, não possui, na realidade, hierarquia normativa formalmente superior às leis ditas especiais, e b) no que concerne à Lei de Sociedades por Ações, opera a derrogação tão-somente daqueles preceitos desta última quando for verificada mútua incompatibilidade ou quando o Código, como lei nova, regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior (Lei de Introdução ao Código Civil, artigo 2º, parágrafo 1º). Não tendo havido revogação da Lei de Sociedades por Ações por força do Código Civil, nem na íntegra, nem em parte, resulta claro que continuam em vigor os artigos 278 e 279 daquela lei (Lei nº 6.404, de 1976), que assim permanecem como a sede legal do instituto do consórcio no direito brasileiro.

Para melhor explanar o tema far-se-á pertinente a elaboração de dois capítulos centrais, quais sejam, “Do Consórcio” e “Consórcio e Indústria do Petróleo”. O primeiro deles visará à origem histórica do consórcio, sua natureza contratual e tipicidade, a necessidade de registro público, bem como o consórcio como sujeito de direito e titular de patrimônio.

O segundo capítulo, por sua vez, abordará o consórcio especificamente frente à Lei de Petróleo. Para tanto, fará um paralelo entre a Lei de Concessões e o instituto do consórcio. Trará ainda uma visão geral dos consórcios da Petrobras e suas subsidiárias.

Como fonte para este estudo, serão utilizadas pesquisas doutrinárias, assim como toda a legislação pertinente ao tema, a exemplo da Lei de Concessões (Lei nº 8.987, de 1965), Lei do Petróleo (Lei nº 9.478, de 1997) e da Lei das Sociedades Anônimas (Lei nº 6.404, de 1964).

CAPÍTULO 1

DO CONSÓRCIO

1.1. Origem histórica do consórcio

Pelo desejo ou mesmo pela necessidade de terem as empresas instrumento que associasse a ajuda mútua entre empresas, com a finalidade de fazê-las alcançar um objetivo comum sem que perdessem suas características próprias e autonomia, surgiu a figura jurídica do consórcio.

O consórcio, portanto, conjuga os esforços comuns das empresas por intermédio de associação contratual, resultando em vantagens empresariais para os contratantes e, na maioria das vezes, viabilizando a execução de empreendimento específico que, em geral, seria inviável sem a adoção deste instituto, por tratar-se de obra grande e de valor vultoso.

Cabe salientar que a ajuda mútua, anteriormente citada e prevista no contrato de formação do consórcio, não exclui a personalidade jurídica de cada uma das contratantes, garantindo, assim, a autonomia empresarial e a complementação das atividades por eles já desenvolvidas.

Para explicar o instituto, Fábio Konder Comparato assim traçou os antecedentes do consórcio[1]:

> Estudos econômicos mais apurados vieram refutar, no plano dos fatos, a idéia-mestra de Marshall de uma maior rentabilidade em função do incremento da produção por unidade empresarial. Uma investigação levada a efeito por Brain, nos Estados Unidos, abrangendo vinte setores industriais, concluiu pela ausência de relação entre os lucros e a dimensão das empresas; demonstrou, até mesmo, uma certa relação inversa da que servia de supedâneo à "economia de escala", pois os grupos de pequenas empresas apresentavam uma proporção muito maior de suas unidades situadas na faixa de alta lucratividade, do que os grupos de macro-empresa.

Diante do mencionado estudo, pode-se também observar na mesma obra[2]:

> Reconheceu-se, finalmente, que nem todos os insucessos do desempenho empresarial poderiam ser atribuídos ao naniquismo, pois as pequenas e médias empresas costumavam apresentar virtudes em geral desconhecidas pelos gigantes econômicos: grande capacidade de inovação, flexibilidade de estruturas, ensejando pronta adaptação às novas situações do mercado, rapidez de decisão, atendimento personalizado da clientela naqueles setores, sobretudo, em que a qualidade é função não tanto do capital técnico ou do montante de investimentos, mas da qualidade do desempenho pessoal, como sucede amiúde, em matéria de serviços, em que a macro-empresa parece ser suplantada, sistematicamente, pela concorrência de unidades menores.

Ainda do texto, conclui-se[3]:

> Dessa verificação de falso chegou-se, rapidamente, à conclusão de que se impunha atuar, não no sentido de absorção sistemática das pequenas e médias empresas em macro-unidades...mas na direção de um levantamento dos obstáculos ao pleno desenvolvimento das empresas menores, nos setores em que elas se revelam agentes eficientes da vida econômica.
>
> É claro que estado pode tentar resolver diretamente alguns desses problemas, como por exemplo, em matéria de crédito bancário preferencial, mas a realidade é que as verdadeiras soluções parecem advir das próprias empresas em si, por meio de técnicas adequadas de colaboração. Esta, na verdade, a palavra-mestra, onde a concentração

[1] DIAS, Ruy Belford. **Consórcio de Empresas**, pp. 7 e 8.
[2] *Idem, ibidem*.

[3] *Idem, ibidem*.

> se revela impossível ou inadequada, a chave do êxito passa pela conjugação de esforços e recursos, sem supressão da autonomia das diferentes unidades em causa. Cada empresa continua a perseguir o seu próprio objetivo, sob controle independente de cada empresário, mas o método de trabalho não é mais individualista. Criam-se estruturas de cooperação institucional, onde antes havia um conjunto de operações isoladas. Aí esta em linhas gerais, a idéia justificadora dos consórcios empresariais.

A figura do consórcio, muito antes de ser introduzida em nosso Direito, já era utilizada no exterior. Por intermédio dos trechos auto-explicativos do livro *Lês Contrats de Coopération Inter-entreprises*, verifica-se o afirmado[4]:

> Várias razões explicam o desenvolvimento desse fenômeno:
> - razões técnicas: considerando-se a complexidade das técnicas, é necessária (às vezes o próprio cliente exige) a união de várias empresas para reunir todos os procedimentos técnicos e os materiais requeridos para realização das operações.
> - razões financeiras: o custo de certos mercados é tamanho que uma só empresa não pode assumi-lo sozinha; é – lhe necessário, em conseqüência, cooperar com outras (por vezes seus concorrentes mais diretos) para juntar suas capacidades e para obter os financiamentos necessários.
> - razões comerciais: não é negligenciável o poder se prevalecer aos olhos do cliente do concurso de empresas que gozam de boa reputação numa técnica particular, da qual o contrato supõe sua execução; no caso de mercado de um país estrangeiro, pode ser útil se valer da cooperação de uma empresa local, de forma a obter o benefício das facilidades de ingresso no país do lugar da execução do empreendimento.

No mesmo contexto, o conhecimento dos diplomas legais que antecederam a Lei das Sociedades Anônimas também possui a sua importância.

Até o advento da Lei de Sociedades por Ações, de 1976, dentro do Direito brasileiro, o consórcio empresarial não tinha tratamento unitário. Breve resumo das abordagens feitas por Fábio Konder Comparato e Pedro Paulo Cristófaro ilustrará bem a época supramencionada.

Em 1934, o antigo Código de Águas já admitia que, "a fim de prover ao exercício, conservação e defesa de seus direitos, pode-se reunir em consórcio todos os que

[4] MERCADAL, Barthélémy e JANIN, Philippe. ***Les contrats de coopération inter-entreprises***, Editions Juridiques Lefebvre, 1974.

têm interesse comum na derivação e uso da água"[5] (art. 201). Na Administração Pública ainda era admitida a formação coativa de consórcios (mesmo artigo, parágrafo 2º). Cabe salientar que a menção a consórcio abordada pelo Código de Águas de 1938 era tão-somente a consórcios de Estados ou de Municípios para aproveitamento de queda d'água.

Outro caso é a previsão de criação de "consórcio por parte das instituições financeiras para o fim especial de colocar títulos ou valores mobiliários no mercado"[6], conforme a Lei nº. 4.728, de 1965. Neste exemplo, o consórcio restou-se configurado como contrato, constando nele cláusulas (i) quanto à responsabilidade de cada uma das instituições que dele fizerem parte, (ii) quanto à designação da instituição que será líder do bloco, bem como (iii) a outorga de poderes de representação aos demais participantes, limitando ainda a responsabilidade de cada uma das instituições participantes ao montante do risco que assuma no contrato.

O Decreto-Lei nº 32, de 1966, conhecido como o Código Brasileiro do Ar, submeteu à prévia aprovação da autoridade aeronáutica competente, "os acordos entre exploradores de serviços aéreos de transporte regular, que implicam consórcio, *pool*, conexão, consolidação ou fusão de serviços ou interesse (art. 73)"[7].

Os artigos 44 e 59 do Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966, confere a competência de organizar e administrar consórcios ao Instituto de Resseguros do Brasil (IRB).

Já o consórcio de mineração foi disciplinado pelo Decreto-Lei nº 22, de 1967, e pelo Decreto nº 63.934, de 1968.

O Decreto nº 73.140, de 9 de novembro de 1973, que regulamentou as licitações e os contratos relativos a obras e serviços de engenharia, no âmbito federal, ocupou-se da participação de consórcio de empresas nas licitações de obras públicas, prática que se generalizou por alguns anos.

[5] DIAS, Ruy Belford, ob. cit, p. 10.
[6] *Idem, ibidem*.
[7] *Idem, ibidem*.

Anotam-se ainda o Decreto-Lei nº 2.300, de 21 de novembro de 1986, e a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, esta última já alterada pela Lei nº 9.648, de 27 de maio de 1998. Estas leis admitiram a participação de empresas em consórcio nas "licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços (inclusive de publicidade), compras, alienações e locações no âmbito dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios"[8], impondo para essa participação, entretanto, a satisfação dos seguintes requisitos: I – comprovação do compromisso público ou particular de constituição do consórcio, subscrito pelos consorciados; II – indicação da empresa responsável pelo consórcio, que deverá atender às condições de liderança, obrigatoriamente fixadas no edital; III – apresentação de documentos relativos à habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira, o somatório dos valores de cada consorciado, na proporção de sua respectiva participação; IV – impedimento da participação de empresa consorciada, na mesma licitação, por meio de outro consórcio ou isoladamente, e V – responsabilidade solidária dos integrantes pelos atos praticados em consórcio, tanto na fase de licitação quanto na de execução do contrato.

1.2. Da natureza contratual dos consórcios

Como já exposto, o consórcio está regulado no Direito Brasileiro pelos artigos 278 e 279 da Lei nº 6.404, de 1976. Estes dispositivos de lei mostram os contornos conceituais e essenciais do instituto. Podemos considerar, primeiramente, que se trata de forma societária estabelecida como sociedades personificadas. Tal forma societária, sem constituir nova entidade jurídica, propõe-se a executar determinado empreendimento.

Os direitos e obrigações das sociedades consorciadas têm origem exclusivamente contratual; o contrato do consórcio estabelecerá os direitos, as obrigações e as responsabilidades dos consorciados, observando que, relativamente às obrigações, não se presume a solidariedade entre os consorciados e que tal regra poderá ser alterada em casos em que os sócios dispõem de forma contrária no pacto contratual.

[8] DIAS, Ruy Belford, ob. cit., p. 11.

Para explicar esta solidariedade, Attila de Souza Leão Andrade Junior assim traçou a presunção[9]:

> Ainda sobre a regra de não presunção da solidariedade entre as empresas consorciadas, vale a pena lembrar sem embaraços do dispositivo legal, as partes contratantes poderão prever no contrato de consórcio a solidariedade se assim o se assim o desejarem. Reconheça-se, entretanto, que de modo geral as partes que unam os seus esforços para colimarem um objetivo comum através de um consórcio desejam ardentemente manter separados o seu patrimônio e as suas responsabilidades financeiras, em razão do que as partes não desejam a solidariedade obrigacional. Ainda que silenciem a respeito, a solidariedade inexiste entre eles (o mesmo não se deve necessariamente concluir relativamente ao relacionamento dos sócios com terceiros).

Consórcio indica a associação de interesses promovida por várias empresas, que juridicamente se conservam independentes. É uma das muitas modalidades de cooperação econômica, em virtude da qual as empresas associadas regulam entre si a maneira de executar as suas operações, alienando parte de sua autonomia econômica, pois ficam as empresas, neste particular, subordinadas aos fins comuns para os quais constituíram o consórcio.

Do ponto de vista jurídico, o consórcio tem natureza contratual, como se vai verificar abaixo, razão pela qual a personalidade de cada consorciada se mantém íntegra, seja do ponto de vista administrativo, seja do ponto de vista patrimonial. Não se dá, com a constituição do consórcio, qualquer modalidade de separação de patrimônio, ao contrário do que aconteceria com a constituição de pessoa jurídica. Como se sabe, a personificação jurídica é, por excelência, técnica de separação patrimonial.[10]

---

[9] ANDRADE JÚNIOR, Attila de Souza Leão. **O novo direito societário brasileiro**, Brasília, DF, Livraria e Editora Brasília Jurídica, 1999, p. 59.

[10] COMPARATO, Fábio Konder. **O Poder de Controle na Sociedade Anônima**. 3. ed. Rio de Janeiro, Forense, p. 12.

1.3. Tipicidade do Consórcio

O que significa serem os artigos 278 e 279 da Lei nº 6.404, de 1976, a sede legal do instituto consórcio? Quem passar os olhos por esses dois preceitos da Lei de Sociedades por Ações haverá de dar-se conta de que eles contêm um tipo contratual, especificando os requisitos e condições para que se reconheça a figura do consórcio, com suas implicações e conseqüências de direito.

Parece hoje inquestionável a natureza convencional do consórcio. Igualmente, já não se discute a ausência, no consórcio, dos elementos materiais e formais necessários à categorização de pessoa jurídica, tanto que a lei declara expressamente que o consórcio não tem personalidade jurídica (artigo 278, parágrafo 1º.).

Não há de se cogitar, evidentemente, a equiparação do consórcio às sociedades comerciais ou empresárias, inclusive porque, na disciplina do Código Civil, estas devem constituir-se segundo um dos **tipos** regulados nos artigos 1.039 a 1.092 (artigo 983 do Código Civil). Na codificação consagra-se, pois, o princípio da tipicidade das sociedades. Mesmo que se queira reconhecer aos consórcios os mesmos fundamentos comuns a toda e qualquer sociedade, tais como estabelecidos pelo artigo 981 do Código Civil, afirma-se com certeza, de outro lado, que os consórcios não são nem podem ser sociedades empresárias, pois à tanto se opõe a norma do já citado artigo 983.

A tipicidade, requerida das sociedades empresárias como *condicio juris* de sua própria existência, não é atributo indeclinável de todos os contratos, tampouco pode ser entendida como regra absoluta no direito contratual. Dispõe o artigo 425 do Código Civil no sentido de que seja lícito às partes estipular **contratos atípicos**, observadas as normas gerais fixadas no próprio Código. Impõe-se determinar, no caso dos consórcios, a possibilidade jurídica de variantes ao modelo legal instituído pelos artigos 278 e 279 da Lei de Sociedades por Ações. Em outras palavras, a admissibilidade de **consórcios atípicos**.

Tal investigação deve partir da própria constituição do consórcio, que se dá mediante **contrato**, como o reza o artigo 279, cujos oito incisos discriminam seu conteúdo

necessário. Esse contrato produz efeitos entre as partes contratantes, mas, inegavelmente, também perante terceiros, de tal modo que se podem dividir as conseqüências jurídicas de eventual atipicidade segundo os interesses que atinge ou é suscetível de atingir: os interesses internos, dos próprios consorciados entre si, e os interesses externos, especialmente dos credores em sentido lato. Essa separação, porém, conflui, em muitos pontos, para inevitáveis intersecções.

Assim, por exemplo, a limitação do objeto do consórcio (**execução de determinado empreendimento**, segundo o *caput* do artigo 278) e seu prazo (artigo 279, III) apontam claramente para associação empresarial de caráter temporário e uninegocial. Executar determinado empreendimento, nos termos legais vem a significar executar um só empreendimento, o que se diferencia de exercer uma **determinada atividade** – e, nesse particular, a terminologia e o sistema da Lei de Sociedades por Ações pareciam rigorosamente coerentes e plenamente inteligíveis, na medida em que permitiam distinguir nitidamente o consórcio (destinado à execução de determinado empreendimento, artigo 278) e a sociedade (tendo por objeto o exercício da empresas, ou seja, de atividade, artigo 2º).

A infelicidade verbal do Código Civil, que, na verdade, trai patente confusão de conceitos já consagrados em nossa experiência, veio a permitir que a atividade econômica da sociedade possa restringir-se à realização de **um ou mais negócios determinados** (artigo 981, parágrafo único). É pelo menos estranha a redução da **atividade** a um só negócio determinado, como possibilita o novo texto codificado, o qual, de toda forma, só vem a obscurecer a clara diferenciação entre sociedade e consórcio, que vinha da Lei de Sociedades por Ações.

Agora, já na vigência do Código, caberá ao intérprete e aplicador da lei definir, a cada caso, se uma entidade uninegocial deve caracterizar-se juridicamente como consórcio, segundo os artigos 278 e 279 da Lei de Sociedades por Ações, ou se, ao contrário, haverá de qualificar-se como sociedade, a teor do parágrafo único do art. 981 da lei nova (Novo Código Civil). Nesta última hipótese, como bem se pode perceber, as dificuldades decorrentes da imprecisão do Código são evidentes, inclusive porque o texto codificado não apenas despreza a prática anterior e o próprio sistema da lei antiga, como também introduz problemas onde não havia, em prejuízo da segurança da ordem jurídica e da certeza dos

direitos. Em suma, o Código Civil, sobre não tratar do consórcio como devia, ainda veio a lançar dúvidas sobre a disciplina existente, que era clara.

Se, no entanto, o consórcio acaba por dedicar-se a vários empreendimentos com indeterminação temporal, o modelo legal fica comprometido, desfigura-se, sendo, então, possível falar-se em sociedade irregular ou de fato, alterando-se, conseqüentemente, os limites das obrigações e responsabilidades de cada sociedade consorciada. A responsabilidade individual de cada qual, sem presunção de solidariedade, decorre do parágrafo 1º do art. 278, e pressupõe a contratação do consórcio com plena adesão ao tipo legislado.

1.4. Registro Público

Em favor da tipicidade do consórcio segundo o modelo previsto e regulado na Lei de Sociedades por Ações, são as disposições legais e regulamentares concernentes ao Registro Público. De acordo com aquela lei, o contrato de consórcio e suas alterações serão arquivados no registro do comércio do lugar de sua sede, devendo a certidão do arquivamento ser publicada (parágrafo único do artigo 279).

A Lei nº 8.934, de 18 de novembro de 1994, que dispõe sobre o registro público de empresas mercantis e atividades afins, inclui, dentre os documentos a serem arquivados, os atos relativos a consórcio e grupo de sociedade de que trata a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. O regulamento dessa lei, baixado com o Decreto nº 1.800, de 30 de janeiro de 1996, reitera e confirma o conceito de consórcio sujeito a registro, afirmando que será aquele de que trata a Lei de Sociedades por Ações (artigo 7º, inciso I, alínea a).

Na medida, portanto, em que se considere condição da regularidade do consórcio o registro de seus atos de constituição e de suas respectivas alterações, percebe-se que esse mesmo registro, como preceitua a legislação própria, não pode se dar senão relativamente àqueles atos e documentos referentes ao tipo consorcial definido na Lei de Sociedades por Ações. Não se registrará, pois, outro consórcio, nem se admitirão o registro de modalidades contratuais desviantes do tipo legal.

Por outro lado, o registro é imprescindível para fixar, nas relações externas do consórcio e na determinação das obrigações e responsabilidades das sociedades

consorciadas, os respectivos limites, afastando, por exemplo, a eventual argüição de que as partes devam arcar com o alcance das responsabilidades derivadas de alegada configuração de sociedade irregular ou de fato. Essa era a preocupação dominante, antes do advento da Lei de Sociedades por Ações atualmente em vigor que, entretanto, subsiste, nas palavras de Mauro Rodrigues Penteado, caso o contrato de consórcio não seja levado a registro, hipótese em que a presunção de inexistência de solidariedade entre as consorciadas, bem como as regras especiais sobre os efeitos da falência, não é aproveitada pelas partes.[11]

No sistema do Código Civil, vale o princípio da responsabilidade solidária e ilimitada dos sócios pelas obrigações sociais, com relação às sociedades não personificadas e, particularmente, com relação àquelas cujos atos constitutivos não tenham sido submetidos ao registro próprio (sociedades em mão comum, artigo 990). É exatamente essa responsabilidade solidária e ilimitada das consorciadas que se elide no consórcio, devidamente constituído e dado a regular publicidade mediante o registro, não se podendo falar em obrigações sociais, como se houvesse sociedade, no instituto consorcial. A este se aplicam, especificamente, as regras constantes dos parágrafos 1º e 2º do artigo 278 da Lei de Sociedades por Ações, em oposição à norma do referido artigo 990 do Código Civil.

Pouco importa que o registro em questão não tenha eficácia constitutiva no sentido da personificação do consórcio (que inexiste) ou da separação patrimonial entre consórcio e sociedades consorciadas (que igualmente não há). O registro de que se cuida reveste-se de eficácia probatória, fixando o regime patrimonial e obrigacional aplicável ao instituto do consórcio e às sociedades contratantes. Converte-se o dito registro, além disso, em condição formal indispensável à regularidade jurídica do consórcio, quer no tocante às relações que se passam internamente, quer no tocante àquelas outras relações que devam ser oponíveis a terceiros, no plano externo. No Direito brasileiro, o registro em questão não se limita, portanto, a cumprir função meramente declaratória, como parece suceder no Direito italiano.[12] O registro assume, entre nós, o lugar de requisito de eficácia no negócio jurídico.

Para usar da expressão de Antônio Junqueira de Azevedo, tratar-se-ia, na espécie, de um daqueles **fatores de atribuição da eficácia diretamente visada**, que são

[11] PENTEADO, Mauro Rodrigues. **Consórcio de Empresas**, São Paulo, Pioneira, 1979, p. 154
[12] FERRI, Giuseppe. ***Consorzio in Enciclopédia Del Diritto***, IX, p. 380.

aquelas indispensáveis para que um negócio, que já é de algum modo eficaz entre as partes, venha a produzir exatamente os efeitos por ele visados.[13]

Nessa última acepção, o registro possui eficácia constitutiva própria, não implicando criação de personalidade jurídica nem separação patrimonial, mas operando como aperfeiçoamento do contrato de consórcio e como condição a que o contrato produza os efeitos que a lei lhe confere. Autoriza e ampara esse entendimento o já referido parágrafo único do artigo 279, à vista do qual se pode afirmar não se reconhecer como consórcio, para todos os efeitos legais, se não aquele que, obedecidos os requisitos dos artigos 278 e 279, tem seus atos constitutivos registrados consoante a legislação própria.

Entretanto, Hely Lopes Meireles discorda dessa essencialidade do registro público, defendendo que a Lei de Sociedades por Ações (Lei nº 6.404, de 1976) passou a regular indevidamente o consórcio operativo das sociedades (artigos 278 e 279), tornando obrigatório o arquivamento do instrumento consorcial e de suas alterações "no registro do comércio do lugar da sua sede, devendo a certidão do arquivamento ser publicada" (parágrafo único do artigo 279). O ilustre doutrinador considera o registro devidamente arquivado como providência inútil, onerosa e burocrática, porque este não possui personalidade própria, posto que se tivesse, não mais seria consórcio.[14]

Nesse particular, a Lei de Petróleo distingue o **compromisso de constituição de consórcio**, subscrito pelas sociedades consorciadas, exigível nas licitações para outorga de contratos de concessão, e do **instrumento constitutivo do consórcio**, propriamente dito, exigível do consórcio vencedor da licitação (artigo 38, incisos I e V). Dispensa-se o registro do primeiro, mas será de rigor o registro do segundo, como dispõe a Lei de Petróleo, **na forma do disposto do parágrafo único do artigo 279 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976**.

---

[13] AZEVEDO, Antônio Junqueira. **Negócio Jurídico – Existência, validade e eficácia**, 4. ed., São Paulo, Saraiva, 2002, p. 57.
[14] MEIRELES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros Editores. 24. ed.,1999, p. 289.

1.5. Consórcio como sujeito de direito e titular de patrimônio

No Direito brasileiro, salvo exceções especialmente legisladas, cada sujeito de direito (pessoa), em princípio, tem um patrimônio único e indivisível, e não há patrimônio sem sujeito de direito que detenha sua titularidade. Essa é a raiz fundamental do princípio da responsabilidade patrimonial, acolhida pelo artigo 591 do CPC. Tais noções, no entanto, vêm sendo objeto de constantes revisões, a começar por Orlando Gomes, que, após expor a doutrina clássica do patrimônio, sustenta a possibilidade da existência de bens coesos pela afetação a determinado fim econômico.

Segundo Orlando Gomes, a idéia de afetação explica a possibilidade da existência de patrimônios especiais. Consiste restrição pela qual determinados bens se dispõem para servir a um fim desejado.[15] O Direito Moderno construiu teorias a respeito dos bens universalmente considerados, firmando a noção técnica de patrimônio.

Toda pessoa tem direitos e obrigações pecuniariamente apreciáveis. Ao complexo desses direitos e obrigações denomina-se *patrimônio*. Nele se compreendem as coisas, os créditos e os débitos, enfim, todas as relações jurídicas de conteúdo econômico das quais participe a pessoa, ativa ou passivamente. O patrimônio é, em síntese, a representação econômica da pessoa.

A noção de patrimônio foi ligada, primeiramente, à personalidade. Segundo a **teoria clássica**, o patrimônio é a expressão do poder jurídico em que toda pessoa está investida como tal. As conseqüências da vinculação do patrimônio à personalidade consubstanciam-se no elemento de **coesão**, que explica o **princípio de identidade e continuidade** do patrimônio, pelo qual a substituição dos bens e seu aumento ou diminuição não ferem a substância conceitual de **unidade abstrata**, que se conserva a mesma durante toda a vida da pessoa.

Nessa conceituação, o patrimônio obedece a quatro princípios fundamentais:

[15] GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. 16. ed. Rio de Janeiro, Forense, 2000, p. 203.

1 – só as pessoas, naturais ou jurídicas, podem ter patrimônio;

2 – toda pessoa tem necessariamente um patrimônio;

3 – cada pessoa só pode ter um patrimônio;

4 – o patrimônio é inseparável da pessoa.

A tese da unidade do patrimônio confunde duas noções distintas: a de patrimônio e a de personalidade. O patrimônio seria a aptidão para ter direitos e contrair obrigações, tornando-se, assim, um conceito inútil.

Contra esse subjetivismo, nascido de preocupações lógicas, levanta-se a **doutrina moderna**, que justifica a coesão dos elementos integrantes de uma universalidade de direito pela sua destinação comum. O vínculo é **objetivo**. Patrimônio será, desse modo, o conjunto de bens coesos pela afetação a fim econômico determinado. Quebra-se o princípio da unidade e indivisibilidade do patrimônio, admitindo-se um **patrimônio geral** e um **patrimônio especial**.

No patrimônio geral, os elementos unem-se pela relação subjetiva comum com a pessoa. No patrimônio especial, a unidade resulta objetivamente da unidade do fim para o qual a pessoa destacou, do seu patrimônio geral, parte dos bens que o compõem, como o dote e o espólio.

A idéia de **afetação** explica a possibilidade da existência de patrimônios especiais. Consiste numa restrição pela qual determinados bens se dispõem, para servir a fim desejado, limitando-se, por este modo, a ação dos credores.[16]

No mesmo sentido, confira-se a recente monografia de Luiz Edson Facchin, **Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo**.[17]

Muito embora, de *per si*, a constituição contratual do consórcio não crie direta e automaticamente patrimônio separado, as empresas consorciadas podem afetar, vale dizer, as finalidades específicas do consórcio constituído, determinados bens vocacionados exatamente ao empreendimento de interesse comum.

[16] GOMES, Orlando, ob. cit., pp. 202 e 203.
[17] FACCHIN, Luiz Edson. **Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo**. Rio de Janeiro, Renovar, 2001, p. 33 e seguintes.

Dispõe a Lei nº 6.404, de 1976, em seu artigo 279, que o contrato de consórcio deverá ser "aprovado pelo órgão da sociedade competente para autorizar a alienação de bens do ativo permanente...".

Rui Berford Dias aborda o tema da seguinte forma:

> Que outra razão haveria para tal disposição legal senão a de que ela existe para justificar o destaque de parte do patrimônio (excepcionalmente sem a operação de cisão) para que constitua ele o fundo consórtil?
> Aqui, mais do que em qualquer outro detalhe desse contrato *sui generis*, é que se mostra útil a noção de patrimônio como uma massa de bens afetada legalmente a uma finalidade. É que, embora haja transferência patrimonial de uma pessoa jurídica para o consórcio, parte do patrimônio geral, para constituir um patrimônio comum afetado, ao fim previsto no contrato de consórcio, servindo esse patrimônio separado, assim, como garantia dos credores do consórcio.[18]

Outra grande referência ao tema é feita por Fernando Noronha:

> Quando existem patrimônios autônomos, temos uma pessoa sendo titular de mais de um patrimônio. Mas existem também situações em que um só patrimônio, uma única massa de bens de afetação específica, pertence a várias pessoas: são para esses casos que se fala em *patrimônio coletivos*. Tais patrimônios são, como diz Larenz, patrimônios especiais pertencentes coletivamente a várias pessoas; cada uma delas possui além de seu patrimônio geral, uma quota no patrimônio especial comum.
> Repara-se que o patrimônio coletivo não é o mesmo que propriedade coletiva, que é o contraponto de propriedade privada. O patrimônio coletivo é ainda uma forma de propriedade privada só que de várias pessoas. No patrimônio coletivo, o direito de propriedade de cada titular incide unicamente sobre uma quota-parte indivisa do conjunto, globalmente considerado. Eles não têm direito de propriedade sobre nenhum dos bens que compõem a massa.
> Não tendo cada titular senão um direito incidente sobre uma quota-parte de cada uma das coisas incluídas na comunhão, não pode dispor em separado nem de nenhuma dessas coisas, nem de uma sua fração.[19]

O consórcio não configura a existência de sujeito de direito distinto e autônomo em relação aos consorciados. Mas é preciso convir que o consórcio, mesmo sem ter personalidade jurídica, representa convergência de interesses comuns às partes, de tal sorte a

[18] *Idem, ibidem*.
[19] NORONHA, Fernando. **Patrimônios especiais: sem titular, autônomos e coletivos**. **Revista dos Tribunais**, Ano 87. v. 747. janeiro de 1998. página 1-864, pp. 29 e 30.

configurar-se autêntico **centro de interesses** autônomo, sujeito a determinadas limitações, mas apto, inclusive, a estar em juízo. Nesse sentido, e ao amparo do que dispõe o inciso VII do artigo 12 do CPC [20], pode-se reconhecer ao consórcio a personalidade judiciária. "São representadas em juízo por quem exerce o poder de administração de seus bens ou, no caso de não os possuir, por aquele que a administre de fato, conduzindo seus destinos".[21]

Em tais condições, seria preciso verificar a existência, no consórcio, de uma verdadeira sociedade, caracterizada pela agregação das partes, tendo em vista a perseguição de um interesse comum a elas, relativamente autônomo, sem que, no entanto, essas mesmas partes constituíssem, ao celebrarem o contrato de consórcio, uma nova pessoa jurídica. Daí ser apropriada ao caso a noção da sociedade despersonalizada, reconhecida pelo CPC, para o efeito de legitimidade ativa, nos termos do artigo 12, inciso VII.

Perante o trato com o Poder Público, objeto do consórcio constituído, a firma líder, apontada no contrato de consórcio, representa este se responsabilizando pelas demais consorciadas sob o tríplice aspecto técnico, econômico e administrativo, inclusive quanto a multas e eventuais indenizações, exigindo a legislação atual (artigo 33, inciso V) a responsabilidade solidária das consorciadas. Por outro lado, a firma-líder não representa juridicamente as demais integrantes do consórcio, porque este não possui personalidade própria; se a tivesse, deixaria de ser consórcio para apresentar-se como nova entidade jurídica.

[20] Art. 12. Serão representados em juízo, ativa e passivamente: (...) VII – as sociedades sem personalidade jurídica, pela pessoa a quem couber a administração dos seus bens.
[21] NERY JUNIOR, Nelson. **Código de processo civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor: atualizado até 22.02**.2001. 5. ed. ver. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

CAPÍTULO 2

CONSÓRCIO E INDÚSTRIA DO PETRÓLEO

Na indústria do petróleo, o instituto do consórcio reveste-se de especial importância, por dois motivos: a) porque se utiliza o consórcio com grande freqüência nas licitações para outorga dos **contratos de concessão** e, b) porque do consórcio se utilizam a **Petrobras e suas subsidiárias**, também de modo intenso.

2.1. Consórcio e Concessão.

No regime vigente, a participação de empresas privadas na indústria em questão tornou-se relevante sob a modalidade dos **contratos de concessão.** A esses contratos deu notável impulso a Emenda Constitucional nº 9, de 1995, que veio a prever regulação legal das condições contratuais para a realização das atividades que constituem monopólio da União, por sociedades de natureza pública ou privada. Nesse sentido, passaram a ganhar terreno as associações de empresas destinadas a viabilizar sua participação nas licitações instituídas como condição para a outorga de concessões, relativas às atividades de exploração, desenvolvimento e produção de petróleo e de gás natural (artigo 23 da Lei do Petróleo)[22].

[22] Art. 23. As atividades de exploração , desenvolvimento e produção de petróleo e de gás natural serão exercidas mediantes contratos de concessão, precedidos de licitação, na forma estabelecida nesta Lei (Lei n. 9.478, de 6 de agosto de 1997 – Lei do Petróleo).

Maria Assunção Menezello diz o seguinte em sua obra "Comentários à lei do petróleo"[23]:

> A Emenda Constitucional n. 9/95 estabeleceu que a lei infraconstitucional iria dispor sobre as condições de contratação com empresas públicas ou privadas na realização das atividades que constituem o monopólio da União. Dessa forma, o artigo acima determinou expressamente que as atividades econômicas descritas como exploração, desenvolvimento e produção serão exercidos mediante contratos de concessão de direitos exploratórios.

É necessário rever alguns conceitos para melhor entendimento do assunto.

Segundo Hely Lopes Meireles, "o contrato de concessão é o ajuste pelo qual a Administração delega ao particular a execução remunerada de serviço ou de obra pública ou lhe cede o uso de um bem público, para que o explore por sua conta e risco, pelo prazo e nas condições regulamentares e contratuais".[24]

Concessão de serviço público é a transferência da prestação de um serviço público, mediante delegação contratual, feita pela Administração, a terceiro. Frente à concessão, o terceiro executa o serviço em seu próprio nome, por prazo certo e por sua conta e risco, mediante remuneração cobrada dos usuários.

Teoricamente, nada impede que essa delegação seja feita a uma pessoa física, mas o conceito da lei a limitou a pessoa jurídica ou a consórcio de empresas, provavelmente em razão do fato de que, na economia moderna, dificilmente grandes empreendimentos são realizados por pessoas físicas.

Diante do exposto, sigamos para a Lei de Petróleo.

A Lei de Petróleo[25] estabeleceu, na Seção III do Capítulo 5, as condições referentes ao edital de licitação para a outorga dos contratos de concessão previstos em seu já

---

[23] MENEZELLO, Maria D'Assunção Costa. **Comentários à Lei do Petróleo: Lei federal n. 9.478, de 6-8-1997**. São Paulo: Atlas, 2000.
[24] MEIRELES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros Editores, 1999, p. 239
[25] A Lei 8.987/95 dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previstos no art. 175 da Constituição Federal.

citado artigo 23. O artigo 38 da mesma lei prevê o consórcio como modalidade de associação de empresas para efeitos de licitação de concessão.

Alessandra Belfort Bueno, em seu artigo **O Consórcio na Indústria do Petróleo**, do livro **Temas de Direito do Petróleo e do Gás Natural**, faz algumas ponderações acerca do artigo 38 da Lei de Petróleo da seguinte forma[26], as quais ainda acrescento alguns comentários:

a) **comprovação de compromisso, público ou particular, de constituição do consórcio, subscrito pelas consorciadas**;

O artigo 38 da lei regula expressamente a hipótese em que o edital permite a participação de sociedades em consórcio no referido certame, devendo observar alguns requisitos mínimos.

Ou seja, deve o consórcio firmar, por instrumento público ou particular, compromisso de constituição de consórcio e apresentá-lo obrigatoriamente no certame licitatório.

b) **indicação da empresa-líder, responsável pelo consórcio e pela condução das operações, sem prejuízo da responsabilidade solidária das demais consorciadas.** Esse dispositivo traz duas regras especiais para os consórcios concessionários na indústria dos especiais para os consórcios concessionários na indústria do petróleo, que afastam a aplicação da regra geral prevista da Lei das Sociedades Anônimas: a) obrigatoriedade de uma das sociedades consorciadas (aquela indicada como responsável pela condução das operações) figurar como líder do consórcio, em oposição ao caráter facultativo previsto no artigo. 279, VI, da Lei das Sociedades Anônimas; e b) regra da responsabilidade solidária, em contraposição ao art. 278, § 1º, da Lei das Sociedades Anônimas.

[26] BUENO, Alessandra Belfort. **O Consórcio na Indústria do Petróleo. Temas de Direito do Petróleo e do Gás Natural**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2002, p. 25.

Em outras palavras a lei determinou que a operadora seja a empresa-líder do consórcio, mas não anulou as disposições legais em que a responsabilidade entre as empresas consorciadas é solidária.

> c) **apresentação, por parte de cada uma das empresas consorciadas, dos documentos exigidos para efeito de avaliação da qualificação técnica e econômico-financeira do consórcio;**

Todas as consorciadas devem apresentar os documentos exigidos no Edital para a adequada avaliação técnica e econômico-financeira do consórcio.

> d) **proibição de participação de uma mesma empresa em outro consórcio, ou isoladamente, na licitação de um mesmo bloco;**

O embasamento deste dispositivo encontra-se tanto no fato da proposta a ser apresentada pelo licitante ter caráter sigiloso, como em alguns princípios, a exemplo o da moralidade.

> e) **outorga de concessão ao consórcio vencedor da licitação condicionada ao registro do instrumento constitutivo do consórcio, na forma do parágrafo único do art. 279 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976;** assim, o instrumento de constituição do consórcio não é exigido durante a fase licitatória, mas a outorga da concessão deve ser precedida da comprovação da regular constituição do consórcio vencedor do certame.

Diante do exposto, resta configurada a hipótese de consórcio dentro da concessão, posto que todas as consorciadas serão concessionárias, celebrando com a União Federal, na qualidade de membros do consórcio, o contrato de concessão para a exploração e produção petrolífera.

2.2. Consórcios da Petrobras e subsidiárias.

O regime jurídico da Petrobras, sociedade de economia mista, é de direito privado, não importando o fato de essa companhia ter a União Federal como acionista controladora. Depois que a Petrobras deixou de exercer o monopólio previsto pela Lei nº 2.004, de 03 de outubro de 1953, art. 2º, II, o que ocorreu em virtude da Emenda Constitucional nº 9, de 1995, a Petrobras passou a equiparar-se plenamente às demais empresas comerciais. Para que se comprove o que acabou de ser dito basta que se confira artigo o 173, § 1º, II, da Constituição Federal, *ipsis verbis*:

> Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessário aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.
> § 1º a lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explore, 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.
> § 2º As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado.
> § 3º A lei regulamentará as relações da empresa pública com o Estado e a sociedade.
> § 4º A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.
> § 5º A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular.

Ainda neste sentindo, e autorizando o consórcio, versa o artigo 63 da Lei nº 9.478 de 6 de agosto de 1997:

> Art. 63. A Petrobras e suas subsidiárias ficam autorizadas a formar consórcios com empresas nacionais ou estrangeiras, na condição ou não de empresa líder, objetivando expandir atividades, reunir tecnologias e ampliar investimentos aplicados à indústria do petróleo.

Como se vê, mesmo **fora do âmbito dos contratos de concessão**, o instituto do consórcio vigora na Lei de Petróleo, em razão de sua utilização pela Petrobras e suas subsidiárias.

Para Maria D'Assunção Costa Menezello, "o instituto do consórcio de empresas tem sido amplamente usado porque congrega o somatório de técnicas, capitais e trabalho com finalidade específica, sem que se crie uma nova empresa com personalidade jurídica distinta das de seus consorciados".[27]

Alessandra Belfort Bueno aborda o tema em tela, qual seja, consórcio fora da concessão, em seu artigo "O consórcio na indústria do petróleo", explicitando que o artigo 63 da Lei de Petróleo "autoriza a PETROBRAS a reunir-se em consórcio com outras sociedades, ainda que a associação tenha por objetivo a produção de campos de petróleo dos quais somente a PETROBRAS seja concessionária. Nessa hipótese (consórcio fora da concessão), as demais consorciadas não serão concessionárias, embora também contribuam para a produção daquele campo".[28]

Cabe salientar ainda que este dispositivo "autoriza a formação de consórcios da PETROBRAS, ou subsidiárias, com outras sociedades para a participação em licitação de novos blocos petrolíferos, em que todas as consorciadas serão concessionárias, hipótese em que a estatal pode nem figuram como empresa líder, se não for designada como responsável pela condução das operações".[29]

---

[27] MENEZELLO, Maria D' Assunção Costa. **Comentários à Lei de Petróleo**. São Paulo: Atlas, 2000, p.165.
[28] BUENO, Alessandra Belfort, ob. cit., p. 26.
[29] *Idem, ibidem*.

O consórcio é previsto ainda nas licitações da Lei de Concessão de Serviços Públicos, Lei nº 8.975, de 1995, art. 19, *ipsis verbis*:

> Art. 19. Quando permitida, na licitação, a participação de empresas em consórcio, observa-se-ão as seguintes normas:
> I – comprovação de compromisso, público ou particular, de constituição de consórcio, subscrito pelas consorciadas;
> II – indicação da empresa responsável pelo consórcio;
> III – apresentação dos documentos exigidos nos incisos V e XIII do artigo anterior, por parte de cada consorciada;
> IV – impedimento de participação de empresas consorciadas na mesma licitação, por intermédio de mais de um consórcio ou isoladamente.
> § 1º. O licitante vencedor fica obrigado a promover, antes da celebração do contrato, a constituição e registro do consórcio, nos termos do compromisso referido no inciso I deste artigo;
> § 2º. A empresa-líder do consórcio é a responsável perante o poder concedente pelo cumprimento do contrato de concessão, sem prejuízo da responsabilidade solidária das demais consorciadas.

O artigo 33 da Lei Geral de Licitações, Lei nº 8.666, de 1993, também trata do assunto, *ipsis verbis*.

> Art. 33. Quando permitida na licitação a participação de empresas em consórcio, observar-se-ão as seguintes normas:
> I - comprovação do compromisso público ou particular de constituição de consórcio, subscrito pelos consorciados;
> II - indicação da empresa responsável pelo consórcio que deverá atender às condições de liderança, obrigatoriamente fixadas no edital;
> III - apresentação dos documentos exigidos nos arts. 28 a 31 desta Lei por parte de cada consorciado, admitindo-se, para efeito de qualificação técnica, o somatório dos quantitativos de cada consorciado, e, para efeito de qualificação econômico-financeira, o somatório dos valores de cada consorciado, na proporção de sua respectiva participação, podendo a Administração estabelecer, para o consórcio, um acréscimo de até 30% (trinta por cento) dos valores exigidos para licitante individual, inexigível este acréscimo para os consórcios compostos, em sua totalidade, por micro e pequenas empresas assim definidas em lei;
> IV - impedimento de participação de empresa consorciada, na mesma licitação, através de mais de um consórcio ou isoladamente;
> V - responsabilidade solidária dos integrantes pelos atos praticados em consórcio, tanto na fase de licitação quanto na de execução do contrato.
> § 1o No consórcio de empresas brasileiras e estrangeiras a liderança caberá, obrigatoriamente, à empresa brasileira, observado o disposto no inciso II deste artigo.
> § 2o O licitante vencedor fica obrigado a promover, antes da celebração do contrato, a constituição e o registro do consórcio, nos termos do compromisso referido no inciso I deste artigo.

Pela lei do petróleo, a Petrobrás pode escolher o parceiro que mais lhe convier, sem ficar amarrada à lei 8.666 (das licitações públicas). Como exemplo: as últimas plataformas contratadas pela Petrobrás foram construídas no exterior. Entretanto, a estatal deve ter cautela para verificar se nessas escolhas de parcerias não houve por parte dos consórcios intenção de limitar a concorrência.

CONCLUSÃO

Muito embora trate-se inequivocamente de contrato, e não obstante o novo Código Civil admita expressamente a atipicidade contratual, o consórcio, no Direito brasileiro, para valer como tal, deve se conformar ao tipo legal, traçado pelos artigos 278 e 279 da vigente Lei de Sociedades por Ações. Não se pode falar de consórcios atípicos, irregulares ou de qualquer maneira desviantes do tipo prescrito na lei. Para a produção de seus efeitos, o contrato subordina-se a registro, o qual, por sua vez, somente pode ser feito relativamente a consórcios constituídos nos termos daqueles dispositivos da Lei de Sociedades por Ações.

Consórcios são contratos de direito comum, ou seja, de direito privado, não setorizado especificamente. Sua aplicação na Lei de Petróleo dá-se exatamente a esse título: (a) pelo fato de prestar-se à licitação, o que não se transforma em instituto de Direito público ou especial; e (b) pelo fato de a Petrobras, como sociedade de economia mista, ser pessoa jurídica de direito privado (art. 37, XIX, da Constituição Federal e Lei do Petróleo, art. 61, § 1º) e dessa forma seus contratos, bem como as obrigações que dele decorre, são regidos igualmente pelas normas de direito privado (Lei que instituiu a Petrobras).

É de direito privado o regime jurídico da Petrobras, sociedade de economia mista, não importando o fato de essa companhia ter a União Federal como acionista controladora. Tendo a Petrobras deixado de exercer o monopólio previsto pela Lei nº 2.004, de 03 de outubro de 1953, art. 2º, II, o que ocorreu em virtude da Emenda Constitucional nº 9, de 1995, passou a Petrobras a equiparar-se plenamente às demais empresas comerciais. Basta conferir o artigo o 173, § 1º, II, da Constituição Federal, para comprovar tal afirmação.

Conclui-se então que todos os contratos a serem celebrados pela Petrobras são de direito privado e a Lei que os disciplina é a própria Lei do Petróleo em conjugação com a Lei de Sociedades por Ações.

Fechando o tema exposto, pode-se chegar à conclusão que o consórcio continua a ser regido pelos artigos 278 e 279 da Lei de Sociedades Anônimas, portanto sendo essa Lei a base para o instituto.

Entretanto, quando se tratar de questões relativas à Petrobras deverá ainda ser aplicada em conjunto com a Lei do Petróleo. Em se tratando de licitações far-se-á necessária ainda à aplicação da Lei de Concessão de Serviços Públicos, Lei nº 8.975, de 1995, quando a licitação envolver a concessão de serviço público, e da Lei Geral de Licitações, Lei nº 8.666, de 1993.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

ANDRADE JÚNIOR, Attila de Souza Leão. **O novo direito societário brasileiro**, Brasília, Livraria e Editora Brasília Jurídica, 1999.

AZEVEDO, Eurico de Andrade. ALENCAR, Maria Lúcia Mazzei de. **Concessão de Serviços Públicos: comentários às Leis 8.987 e 9.074 (parte geral), com modificações introduzidas pela Lei 9.648, de 27.5.98**. São Paulo: Malheiros Editores, 1998.

CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à lei de sociedade anônima: lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1979**. São Paulo: Saraiva, 1998.

COMPARATO, Fábio Konder. **O Poder de Controle na Sociedade Anônima**. 3. ed. Rio de Janeiro, Forense, p. 12.

DIAS, Rui Berford. **Consórcio de Empresas**. Editado pelo Serviço de Comunicação Institucional – SERCOM, 1998.

FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

GOMES, Orlando. **Introdução ao direito Civil**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 9. ed. São Paulo: Dialética, 2002.

MENEZELLO, Maria D'Assunção Costa. **Comentários à Lei do Petróleo:** lei federal nº 9.478, de 6-8-1997. São Paulo: Atlas, 2000.

MEIRELES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro.** São Paulo: Malheiros Editores, 1999.

NERY JUNIOR, Nelson. **Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor**. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

NORONHA, Fernando. Patrimônios especiais: sem titular, autônomos e coletivos. **Revista dos Tribunais**. Ano 87. v. 747. Janeiro de 1998.

PENTEADO, Mauro Rodrigues. **Consórcios de Empresas**. São Paulo: Livraria Pioneira Editora, 1979.

PIRES, Paulo Valois. **Temas de Direito do Petróleo e do Gás Natural**. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2002.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: Contratos em espécie e responsabilidade civil. São Paulo: Atlas, 2001.