



EMPRESA PÚBLICA É COMPANHIA?

Daniel Amin Ferraz
Silas Roberto de Souza

Resumo

Para saber se empresa pública é companhia, tomou-se como referência não apenas a legislação e doutrina pertinentes, mas, também, a título de exemplo, a estrutura de governança de uma empresa pública de relevo nacional: a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT). Segundo o Decreto-lei nº 200/1967, a empresa pública pode assumir qualquer das formas admitidas em direito. Assim, à vista das possibilidades do Código Civil, a empresa pública deve assumir a forma de sociedade. As empresas públicas, como a ECT, são sociedades unipessoais, ou porque, segundo a doutrina, se enquadram na figura de subsidiária integral originária prevista na Lei das SA ou porque a lei federal que as criou tem o condão de derrogar o dispositivo da Lei das SA que exige o concurso de pelo menos duas pessoas para a formação de uma sociedade anônima. Além disso, a Lei das Estatais, de 2016, vem tratando as empresas públicas como sociedades anônimas ao instituir (i) a figura do acionista controlador, embora não existam ações; (ii) a assembleia-geral, da qual participa apenas o representante da União; (iii) a própria sociedade, que não tem sócios. A estrutura de governança da ECT convergiu para uma sociedade anônima, apesar de, em termos de complexidade, ultrapassar as exigências da Lei das SA

Palavras-chave

Empresa Pública. Sociedade Anônima. Companhia

IS THE STATE-OWNED ENTERPRISE A JOINT STOCK COMPANY?

Abstract

In order to know whether the state-owned enterprises are joint stock companies, one takes as a reference not only the law and related doctrine, but as an example the governance structure of a state-owned enterprise with national relevance: The Brazilian Enterprise of Posts and Telegraphs (ECT). The Law-decree nº 200/1967 states that the state-owned enterprise might assume any form accepted by law. Therefore, according to the Civil Code, this form should be a business corporation. The state-owned enterprises, like ECT, are single-member business corporations either because, according to the doctrine, they are wholly-owned subsidiaries or because the federal law that creates them has the power of derogating the part of the Corporations Act that requires at least two people to constitute a joint stock company (a kind of corporation with shares). Moreover, the State-Owned Enterprises Act of 2016 has treated the state-owned enterprises like joint stock companies, creating the (i) controlling

-
- Doutorado em Aspectos Actuales del Derecho Internacional - Universidad de Valencia (2004). mestrado em Direito Empresarial pela Universidade de Coimbra (1998). Professor da Universidade Federal de Juiz de Fora - MG (em processo de redistribuição). Professor do Mestrado/Doutorado do UniCeub, Brasília. Foi Diretor do Departamento de Cooperativismo e Associativismo - DENACCOOP, do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, MAPA. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Empresarial e Empresarial Internacional, atuando principalmente nos seguintes temas: globalização, grupos de sociedades, contratos internacionais, direito da concorrência e nova ordem internacional.
 - Mestrando em Direito e Políticas Públicas, UniCEUB. Especialização em Direito Penal e Controle Social no Centro Universitário de Brasília, UNICEUB. Possui graduação em Direito pela UDF Centro Universitário(1994).

shareholder where there are no shares; (ii) shareholder's meeting, in which only one person participates; and (iii) joint stock company itself, with only one owner. In fact, the ECT's corporate governance structure has moved toward the joint stock company, although it had gone, in terms of complexity, beyond the Corporations Act requirements.

Key words

State-Owned Enterprise, Corporation.

1 INTRODUÇÃO

No direito positivo brasileiro, a partir da reforma administrativa empreendida, no âmbito federal, por meio do Decreto-lei nº 200/1967, a expressão administração indireta passou a designar três entidades: as autarquias, as empresas públicas e as sociedades de economia mista (CRETELA JÚNIOR, 1990, p. 24)¹. Esse mesmo Decreto-lei estabelece que as empresas públicas podem assumir qualquer forma admitida em lei e que as sociedades de economia mista, por sua vez, assumem a forma de sociedade anônima, também denominada de companhia².

As formas³ que uma empresa pode assumir estão previstas no Livro II do Código Civil, que trata do direito de empresa, mais especificamente nos artigos que vão de 1.039 a 1.092. As formas (ou tipos) variam desde sociedade em nome coletivo até sociedade em comandita por ações, passando por sociedade em comandita simples, sociedade limitada e, inclusive, sociedade anônima, que é a forma das sociedades de economia mista.

Apesar dessa previsão legal, vale mencionar, a título de exemplo introdutório, o caso da Caixa Econômica Federal (CEF), em cujo Decreto-lei nº 759/1969 que autoriza sua constituição, consta que o Poder Executivo Federal fica autorizado a constituir a CEF sob a forma de empresa pública (art. 1º). Parece ter havido uma confusão entre categoria⁴ de entidades que compõem a Administração Indireta e as formas que elas possam assumir. Não há, ademais, nenhuma menção a uma das formas previstas na legislação então vigente. No caso da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), o Decreto-lei nº 509/1969, que transformou a autarquia Departamento de Correios e Telégrafos na empresa pública ECT, também não faz qualquer menção à forma que ela devesse assumir. Era de se esperar, então, que, pelo menos, os estatutos sociais dessas empresas definissem suas formas, mas não há neles nenhuma disposição sobre isso.

Todas as formas constantes do Código Civil remetem a sociedades, o que a empresa pública, no sentido denotativo dessa palavra, não é, por ser composta por uma única pessoa, que detém integralmente o seu capital social. Essa contradição foi refor-

¹ Mais tarde, por meio da Lei nº 7.596, de 10 de abril de 1987, foram acrescentadas a essas três entidades as fundações públicas.

² O art. 1.088 do Código Civil emprega a palavra companhia como sinônima de sociedade anônima: "Na sociedade ou companhia, o capital divide-se em ações [...]." Na Lei das Sociedades por Ações, a palavra companhia aparece 664 vezes. O art. 1º dessa lei estabelece que: A companhia ou sociedade anônima terá capital dividido em ações [...].

³ O Código Civil emprega a palavra tipo, ao invés de forma, conforme art. 983: "A sociedade empresária deve constituir-se segundo um dos tipos regulados nos arts. 1.039 a 1.092 [...]."

⁴ Esta é a palavra empregada pelo inciso II, art. 4º do Decreto-lei nº 200/1967:

çada pela Lei nº 13.303/2016 (Lei das Estatais⁵) ao estabelecer, em seu art. 7º, que “Aplicam-se a todas as empresas públicas [...] as disposições da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e as normas da Comissão de Valores Mobiliários sobre escrituração e elaboração de demonstrações financeiras [...]” Se, no sentido denotativo, a empresa pública não é sociedade –tampouco, conseqüentemente, sociedade anônima–, resta saber se a Lei das Estatais criou uma ficção que a inseriu no mundo jurídico como tal. Por conta disso, surge a questão que move este artigo: A empresa pública é companhia?

Em busca de resposta a essa questão, será tomada como referência a empresa pública ECT, dada sua relevância no contexto das empresas públicas federais não financeiras. Sua receita bruta de cerca de R\$ 20 bilhões, sua presença em todos os municípios brasileiros e seus mais de 100 mil empregados a posicionam não apenas em condições de merecer um estudo específico, mas também de servir como referência para outras empresas de mesma natureza.

2 A EMPRESA PÚBLICA COMO SOCIEDADE

Conforme inciso II, art. 4º do Decreto-lei nº 200/1967, a Administração Indireta compreende as Autarquias, as Empresas Públicas, as Sociedades de Economia Mista e as Fundações Públicas, todas dotadas de personalidade jurídica própria. Essas entidades têm também em comum o fato de que se vinculam ao Ministério em cuja área de competência estão enquadradas suas atividades principais (art. 4º, parágrafo único) e, por isso mesmo, compõem a Administração Indireta.

Dessas quatro entidades, interessam a este estudo, dadas as características que as aproximam, apenas a Empresa Pública e a Sociedade de Economia Mista. As características que as igualam e as diferenciam são, segundo os incisos II e III do art. 5º do Decreto-lei nº 200/1967, com a redação dada pelo Decreto-lei nº 900/1969, as seguintes:

Característica	Empresa Pública	Sociedade de Economia Mista
Personalidade jurídica	De direito privado.	De direito privado.
Patrimônio	Próprio ⁶ .	-
Capital	Exclusivo da União ⁷ .	Maioria das ações com direito a voto pertencem à União ou a entidade da Adminis-

⁵ Conforme GUIMARÃES, Edgar; SANTOS, José Anacleto Abduch. **Lei das estatais**: comentários ao regime jurídico licitatório e contratual da Lei nº 13.303/2016 - lei das estatais. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 15, também chamada de Lei de Responsabilidade das Estatais (LRE).

⁶ Segundo RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito empresarial esquematizado**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2011. p. 28, “A grande diferença entre o empresário individual e a sociedade empresária é que esta, por ser pessoa jurídica, tem patrimônio próprio, distinto do patrimônio dos sócios que a integram.” Este, portanto, o sentido da expressão patrimônio próprio empregada neste quadro.

⁷ No art. 3º da Lei nº 13.303/2006 consta que “Empresa pública é a entidade [...] cujo capital social é integralmente detido pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios.”, vez que essa norma abrange também a esfera estadual, distrital e municipal, diferentemente do Decreto-lei nº 200/1967, que cuida apenas da esfera federal.

Característica	Empresa Pública	Sociedade de Economia Mista
		tração Indireta.
Instituição ⁸	Autorizada por lei.	Autorizada por lei.
Finalidade	Exploração de atividade econômica que o governo seja levado a exercer por força de contingência ou de conveniência administrativa.	Exploração de atividade econômica.
Forma	Qualquer das formas admitidas em direito.	Sociedade anônima.

Quadro 1

Características da Empresa Pública e da Sociedade de Economia Mista

Assim, essas duas entidades são criadas por ato do Poder Público após autorização em lei específica, exploram atividade econômica (em sentido amplo) sob regime jurídico de direito privado⁹, mas se distinguem, sobretudo, quanto à forma de organização (qualquer das formas admitidas em direito e sociedade anônima, respectivamente) e quanto à composição do capital social (exclusivamente público e público e privado, respectivamente) (STRAUSS, LEITE; 2012), o que acaba relacionando-se também com a forma da entidade. Portanto, o principal elemento diferenciador entre empresa pública e sociedade de economia mista é a sua forma, que, para deslinde da questão posta neste estudo, precisa ser melhor compreendida.

O Código Civil não define o que é empresa (CAMPINHO, 2010), mas define (art. 966) empresário como sendo quem (pessoa física ou jurídica) exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços. A Empresa não é sujeito, senão objeto de direito, pois é atividade econômica exercida pelo empresário individual ou pela sociedade empresária, estes, sim, titulares da empresa (CAMPINHO, 2010, p.249). Portanto, a empresa, segundo o Código Civil, só pode ser exercida por empresário individual ou por sociedade empresária. Ocorre que o primeiro só pode ser pessoa física (CAMPINHO, 2010), restando à empresa pública, por conseguinte, apenas as formas relativas a sociedade.

O Decreto-lei nº 200/1967 estabelece que as Empresas Públicas podem revestir-se de qualquer das formas admitidas em direito (art. 5º, inciso II) que, como se viu, só pode ser uma forma de sociedade. O art. 983 do Código Civil estabelece que a socie-

⁸ Os incisos II e III do art. 5º do Decreto-lei nº 200/1967, com a redação dada pelo Decreto-lei nº 900/1969, estabelecem que a Empresa Pública e a Sociedade de Economia Mista são criadas por lei. O art. 3º da Lei nº 13.303/2016 estabelece que “Empresa pública é a entidade de personalidade jurídica de direito privado, com criação autorizada por lei [...]” (g.n). O inciso XIX do art. 37 da Constituição Federal estabelece, contudo, que “somente por lei específica poderá ser [...] autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista [...]” (g.n.). De fato, essas entidades têm caráter institucional, em contraposição à ideia de caráter contratual.

⁹ Conforme também BRASIL. Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016. Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. *Diário Oficial da União*, 1º jul. 2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/13303.htm>. Acesso em: 17 jun. 2018, art. 3º, para as Empresas Públicas; e art. 4º, para as Sociedades de Economia Mista.

dade empresária deve constituir-se segundo um dos tipos (formas) regulados nos arts. 1.039 a 1.092: sociedade em nome coletivo, sociedade em comandita simples, sociedade limitada, a sociedade anônima e a sociedade em comandita por ações. Há também as sociedades em comum e as em conta de participação, ditas não personificadas, não registradas (RAMOS, 2011), que, em razão de suas naturezas, não são aplicáveis às empresas públicas.

Deve-se considerar ainda, nesta análise, a empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI), acrescentada ao Código Civil pela Lei nº 12.441/2011, e a sociedade simples.

Quanto à primeira, o dispositivo legal pertinente (§ 2º, art. 980-A do Código Civil) autoriza que a sua constituição se dê por uma única pessoa titular de todo o capital social, o que cria a figura da sociedade individual com responsabilidade limitada do sócio único. O Código Civil não deixa claro, contudo, se a pessoa que institui a EIRELI é física ou jurídica. Todavia, “esse sócio único deverá ser pessoa natural, vedada, assim, a constituição de EIRELI por pessoa jurídica” (CAMPINHO, 2018, p. 205-1), o que torna inaplicável essa forma societária às empresas públicas, constituídas por pessoas jurídicas de direito público interno.

A sociedade simples, por sua vez, também está excluída da possibilidade de ser aplicada a empresas públicas porque diz respeito a atividades não empresariais (NEGRÃO, 2018).

Assim, de acordo com o ordenamento jurídico brasileiro, só há duas espécies de empresa: a empresa individual (empresário pessoa física) e a sociedade empresária (empresário pessoa jurídica) (NEGRÃO, 2018). Desse modo, uma vez excluída a primeira alternativa, só resta às empresas públicas assumir a forma de sociedade empresária.

Desde que a maioria do capital votante da empresa pública permaneça de propriedade da União, é admitida a participação de outras pessoas jurídicas de direito público interno bem como de entidades da Administração Indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e Municípios (art. 5º do Decreto-lei nº 900/1969 e parágrafo único, art. 3º, da Lei das Estatais). Nesses casos, não há dúvida de que se trata de uma sociedade. Mas, como não se encontra outra alternativa no ordenamento jurídico, mesmo quando uma única pessoa jurídica detém cem por cento do capital social da empresa pública, como é o caso da empresa ora tomada como referência –a ECT–, a opção que resta é a forma societária.

3 A EMPRESA PÚBLICA COMO SOCIEDADE UNIPESSOAL

Sociedade anônima e companhia são expressões empregadas como sinônimas na legislação brasileira. O título do Capítulo I da Lei das SA é: “Características e Natureza da Companhia ou Sociedade Anônima”. O art. 1º dessa lei estabelece que “A companhia ou sociedade anônima terá o capital dividido em ações, e a responsabilidade dos sócios ou acionistas será limitada ao preço de emissão das ações subscritas

ou adquiridas. A doutrina também tem inequivocamente reforçado esse entendimento¹⁰. Daí em diante a palavra companhia aparece 664 vezes nessa lei.

Para constituição de uma sociedade anônima (companhia) é necessário, além do cumprimento das exigências comuns a quaisquer contratos (consentimento válido entre os contratantes, objeto possível, determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei), requisitos específicos de pluralidade de sócios (NEGRÃO, 2018), requisito que a distingue da Empresa Pública, cujo capital social, no caso da ECT, pertence integralmente à União.

Segundo o art. 981 do Código Civil, uma sociedade é formada por pessoas (físicas ou jurídicas) “que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados.” Note-se que esse dispositivo menciona pessoas e não pessoa, deixando claro que a constituição de uma sociedade pressupõe a presença de mais de uma pessoa.

Assim, à primeira vista, não é possível, no Brasil, a constituição de sociedade unipessoal, vez que a pluralidade de sócios, como se viu, é pressuposto de existência de uma sociedade (RAMOS, 2011). Há, contudo, afora a EIRELI, uma única exceção, que é a da sociedade subsidiária integral, espécie de sociedade anônima que tem como único sócio uma sociedade brasileira (§ 2º, art. 251 da Lei das SA)¹¹. Trata-se de uma sociedade constituída por outra, pré-existente, que é seu único acionista ou que adquire a totalidade de suas ações. Assim, à primeira vista, essa forma societária, excetuado o caso a que se aplica, também não se ajustaria às empresas públicas em geral, nem tampouco à ECT, tomada como referência neste estudo, dado que ela não é subsidiária de nenhuma outra sociedade empresária, senão a própria empresa originária que, nesta condição, pode constituir subsidiárias, conforme inciso I, § 3º, do art. 1º do Decreto-lei nº 509/1969.

Mas, há “doutrinadores que apontam o caso da empresa pública unipessoal, na qual a participação societária fica concentrada em poder de uma pessoa jurídica de direito público.” (RAMOS, 2011, p. 166), que, na empresa em questão, é a União.

Nessa linha, deve-se registrar que “O Estado em sentido geral e amplo é pessoa jurídica, como uma coletividade de indivíduos e organizados de maneira estável e eficaz para realizar um fim comum. É, portanto, uma sociedade – a sociedade política [...]” (ALMEIDA, 2018, p. 371). Desse modo, segundo referido autor, o art. 251 da Lei das SA mencionado estaria atendido no que diz respeito ao requisito de que é necessária uma sociedade brasileira para constituir uma companhia¹². Consequentemente,

¹⁰ Por exemplo: CAMPINHO, Sérgio. **Curso de direito comercial: sociedade anônima**. 3.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 29.

¹¹ O art. 251 está contido na Seção V, do Capítulo XX, da Lei das SA, que versa sobre a Subsidiária Integral. Seu texto é o seguinte: “A companhia pode ser constituída, mediante escritura pública, tendo como único acionista sociedade brasileira.” À propósito, vale transcrever também o § 2º desse artigo: “A companhia pode ser convertida em subsidiária integral mediante aquisição, por sociedade brasileira, de todas as suas ações, ou nos termos do artigo 252.”

¹² Neste caso, conforme destaca ALMEIDA, Amador Paes de. **Manual das sociedades comerciais: direito de empresa**. 22.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 85, trata-se da sociedade unipessoal originária, que tem duração indeterminada, em contraposição à sociedade unipessoal incidental, que, segundo o art. 206, inciso I, alínea d, da Lei das SA, dura somente até a assembleia geral do ano seguinte ao da assembleia em que foi verificada a existência de um único acionista, se o mínimo de dois não for reconstituído.

segundo esse entendimento, a empresa pública é uma sociedade unipessoal e é uma companhia, da espécie subsidiária integral.

A ideia de que a empresa pública é sociedade unipessoal é também defendida com base em outro fundamento. A empresa pública pluripessoal (art. 5º do Decreto-lei nº 900/1969) pode revestir-se da forma de sociedade anônima com qualquer número de sócios, inclusive um, caso em que se teria uma sociedade unipessoal, o que, no âmbito federal, é possível porque lei federal derroga lei federal e, desse modo, o número mínimo de duas pessoas exigido pelo inciso I, art. 80 da Lei das SA, para constituição da companhia, “estaria por terra”¹³ (CRETELA JÚNIOR (1990). “Desse modo, no âmbito federal, sociedade anônima é a forma jurídica de que se podem revestir as empresas públicas, quer unipessoais, quer pluripessoais” (CRETELA JÚNIOR, 1990, p. 391).

A Lei das Estatais, sem fazer distinção entre sociedade uni ou pluripessoais, não deixa dúvidas sobre o fato de que a empresa pública é uma sociedade, pois o seu Capítulo II trata “Do Regime Societário da Empresa Pública e da Sociedade de Economia Mista”, o que reforça as ideias esposadas no parágrafo anterior deste artigo. O art 5º, contido nesse capítulo, estabelece que “A sociedade de economia mista será constituída sob a forma de sociedade anônima [...]”, mas, referida lei, ao tratar das empresas públicas, no seu art. 7º, apenas diz que “Aplicam-se a todas as empresas públicas [...] as disposições da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976 [...]”. Assim, diferentemente do que fez com as sociedades de economia mista, citada lei não atribuiu explicitamente às empresas públicas a forma de sociedade anônima, mas, se a lei aplicável é essa e a sociedade anônima é a forma societária que constitui a sua essência, então é inevitável concluir que a forma admitida em direito de que as empresas públicas devam revestir-se é a sociedade anônima.

Afinal, com o advento da Lei das Estatais, a estrutura de governança das empresas públicas convergiu para a estrutura das sociedades de economia mista, o que reduziu significativamente a diferença até então existente entre elas.

4 ESTRUTURA DE GOVERNANÇA COMO PONTO DE CONVERGÊNCIA ENTRE SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA E EMPRESAS PÚBLICAS

Até o aparecimento da Lei nº 13.303/2016, as estruturas de governança das empresas pública e das sociedades de economia mista eram definidas pela lei que as criou e por estatuto, no caso das primeiras; e pela lei que as criou, por estatuto e pela Lei das Sociedades Anônimas (SA), no caso das segundas. Desde o advento do Decreto-lei nº 200/1967, ocorreram diversas alterações na estrutura de governança das empresas públicas, notadamente, no caso da ECT, a partir de 2011, quando essa empresa assumiu uma estrutura de governança que a convergiu para a estrutura de uma sociedade anônima.

¹³ Esta citação foi atualizada no que diz respeito à Lei das SA, pois se trata de artigo publicado pelo próprio autor referido provavelmente antes da Lei das SA de 1976, embora o livro de onde foi extraído seja de 1990.

Neste estudo, a palavra governança será tomada com o sentido que lhe dá o Instituto Brasileiro de Governança Corporativa: “é o sistema pelo qual as empresas e demais organizações são dirigidas, monitoradas e incentivadas, envolvendo os relacionamentos entre sócios, conselho de administração, diretoria, órgãos de fiscalização e demais partes interessadas. ” (IBGC, 2018). Trata-se, assim, de regras de relacionamentos entre elementos que compõem uma estrutura. Essa estrutura, no caso da ECT, assumiu diferentes conformações ao longo de sua história, mas serão aqui apresentadas apenas duas: a que vigia antes de sua convergência para a Lei das SA e a que passou a vigor depois. Antes disso, contudo, apresenta-se a estrutura de governança de uma sociedade anônima (do setor não financeiro), conforme previsto na Lei das SA, que é o parâmetro da comparação que em seguida será feita:

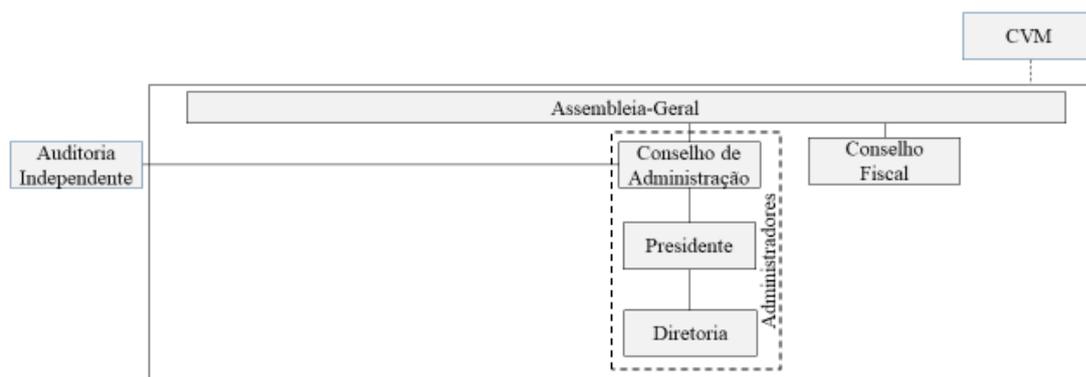


Figura 1: Estrutura de governança de uma sociedade anônima segundo a Lei das SA

A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) é, segundo o art. 1º do Decreto-lei nº 509/1969 que a criou, uma empresa pública vinculada ao então Ministério das Comunicações, hoje denominado de Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovação e Comunicações¹⁴. Até a edição da Lei nº 12.490/2011, vigia a estrutura de governança definida no já citado Decreto-lei e no estatuto aprovado pelo Decreto nº 1.687/1995, revogado pelo Decreto nº 7.483/2011. Sua representação pictórica é a seguinte:

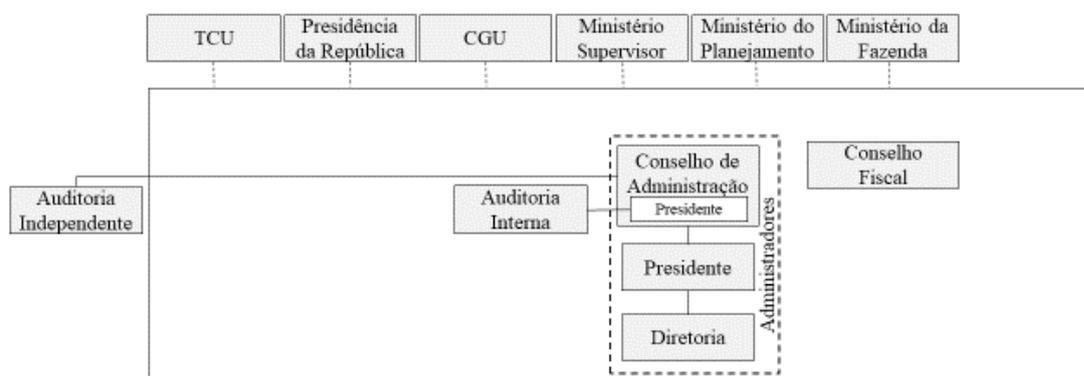


Figura 2: Estrutura de governança da ECT até 15 de maio de 2011

¹⁴ Disponível em: <<http://www.mctic.gov.br/portal>>. Acesso em 1 jul. 2018.

Nessa estrutura, um membro do Conselho de Administração era indicado pelo Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão (inciso III, art. 16 do Estatuto Social da ECT) e um membro do Conselho Fiscal era indicado pelo Ministro de Estado da Fazenda (inciso II, art. 27 do Estatuto referido) e o Presidente da Empresa, que era presidente do Conselho de Administração (CA), era nomeado pelo Presidente da República (inciso I, do art. 22 do Estatuto referido). A contratação de auditoria não decorria de disposição estatutária, mas de normas sobre prestação de contas ou de decisão do Conselho de Administração ou do Conselho Fiscal.

Por conta da Lei nº 12.490/2011, o Decreto-lei nº 509/1969 foi alterado e, consequentemente, também o Estatuto Social da ECT, que foi aprovado pelo Decreto nº 7.483/2011. A partir de então, aparecem alterações relevantes na estrutura de governança da ECT. Surge a Assembleia-Geral (art. 8º, inciso I), que passa a eleger os membros do Conselho de Administração e do Conselho Fiscal (art. 14, inciso III); o Presidente da Empresa passa a ser membro do Conselho de Administração (art. 16, inciso I), ao invés de seu presidente, e este, por sua vez, juntamente com o Vice-Presidente, passa a ser um indicado pelo Ministro das Comunicações para eleição pela Assembleia-Geral (art. 16, inciso I); a Auditoria Interna passa ser vinculada ao Conselho de Administração (art. 19) e não mais ao seu Presidente, que era o Presidente da Empresa (da Diretoria) e a aprovação do Plano Anual de Atividades de Auditoria Interna e o acompanhamento de sua execução passa a ser de competência do CA (art. 20, inciso III, alínea e) (antes era do Conselho Fiscal); é atribuída ao CA, explicitamente, competência para “fiscalizar a gestão da Diretoria Executiva (art. 20, inciso II); faz-se menção, pela primeira vez, a auditoria independente, à qual as demonstrações financeiras da Empresa deverão ser submetidas (art. 38, § 1º) e cuja contratação e rescisão dos respectivos contratos passa a depender de aprovação do CA (art. 23, inciso III, alínea c, item 11) por proposição da Diretoria (art. 23, inciso II, alínea m); um representante dos empregados passa a integrar o CA (Lei nº 12.353/2010); foram instituídas reuniões executiva do CA, das quais o principal executivo da Empresa –o seu Presidente– não participa: avaliação da Diretoria Executiva (art. 17, parágrafo único); tornou-se obrigatório o encaminhamento à Assembleia-Geral das demonstrações financeiras, acompanhadas de ‘parecer’ dos auditores independentes, do Conselho de Administração e do Conselho Fiscal (art. 38, § 2º), assim como do relatório anual da administração (art. 20, III, alínea h), cujas publicações deveriam ocorrer até 30 de abril de cada ano (art. 40). Interessante notar que, a partir deste Estatuto de 2011, deixou de constar menção à prestação de contas anual da Empresa ao Tribunal de Contas da União, o que, no entanto, não desobrigou a ECT de enviá-la àquela corte de contas, haja vista a existência de legislação específica que trata dessa matéria. Com isso, a estrutura de governança da ECT assumiu a seguinte conformação:

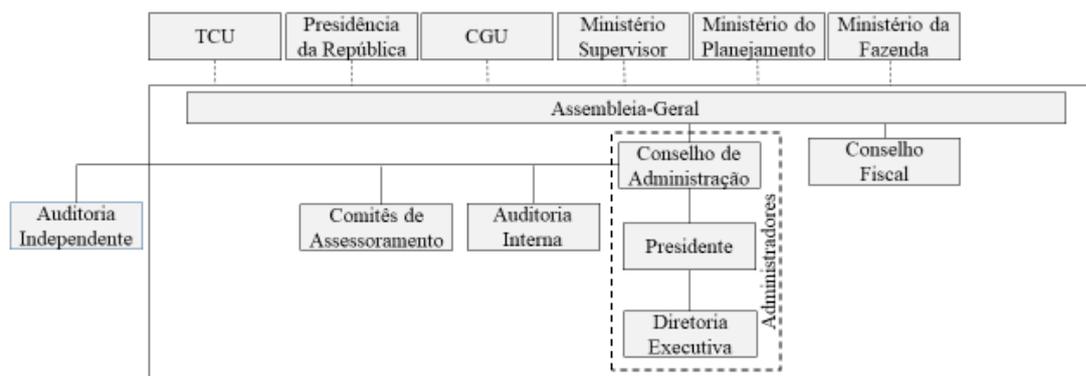


Figura 3: Estrutura de governança da ECT de acordo com o estatuto aprovado pelo Decreto nº 7.483/2011

Nota-se que esse Estatuto aproximou a governança da ECT, uma empresa pública, à de uma Sociedade Anônima. Isso ficou ainda mais evidente com o surgimento do Decreto nº 8.016/2013, que aprovou um novo Estatuto para a ECT, em cujo art. 49 consta que “aplicam-se subsidiariamente à ECT as disposições da Lei nº 6.404/1976.”, que, com a Lei nº 13.303/2016, que trata do estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, passou a ser aplicada diretamente (art. 7º). Essa lei acrescentou às normas de governança até então existentes nos estatutos dessas entidades, uma série de obrigações relativas à divulgação de informações, publicação de documentos, medidas de fiscalização, de gestão de risco e de controle, e estabeleceu também competências para órgãos componentes da estrutura de governança e condições para sua composição, entre outras normas. Destaca-se, dessa lei, no que diz respeito à estrutura de governança, que a área responsável pela verificação de cumprimento de obrigações e de gestão de riscos deva ser vinculada ao diretor-presidente e liderada por diretor estatutário com mecanismos que assegurem sua atuação independente (art. 9º, § 2º); que a auditoria interna deva ser vinculada ao Conselho de Administração, diretamente ou por meio do Comitê de Auditoria Estatutário (art. 9º, § 3º, inciso I); que deva ser criado “comitê estatutário para verificar a conformidade do processo de indicação e de avaliação de membros para o Conselho de Administração e para o Conselho Fiscal, com competência para auxiliar o acionista controlador na indicação desses membros.” Segundo o art. 7º, a Lei das SA deixa de ser aplicada subsidiariamente para ser aplicada diretamente e as estatais –aí incluídas as empresas públicas– devem sujeitar-se também às normas da Comissão de Valores Mobiliários (CVM) sobre escrituração e elaboração de demonstrações financeiras, inclusive quanto à obrigatoriedade de serem estas auditadas por auditor independente registrado naquele órgão.

Destaca-se, ainda, que a Lei das Estatais, em seu art. 14, deixa claro que a empresa pública tem um acionista controlador, assim como tem a sociedade de economia mista. O Decreto nº 8.945/2016, em consonância com essa lei, que ele regulamenta, tornou obrigatória a constituição do Comitê de Auditoria Estatutário (art. 24, inciso V) e estabeleceu que toda empresa estatal –mesmo a empresa pública– disporá de Assembleia-Geral, que será regida pela Lei das SA, inclusive quanto à sua competência

para alterar o estatuto social da empresa¹⁵ (art. 27, § 3º). Assim, em sua 11ª Assembleia-Geral Extraordinária, realizada em 30 de janeiro de 2018, a Assembleia-Geral aprovou um novo Estatuto Social¹⁶ para a ECT, instituindo um Comitê de Auditoria como órgão de suporte ao Conselho de Administração no que se refere a fiscalização em matéria de riscos, controles internos e demonstrações financeiras e à supervisão da auditoria interna e de auditoria independente (art. 79). A Auditoria Interna continuou vinculada ao CA (art. 102), mas ao Comitê de Auditoria, como órgão de suporte ao CA (art. 79), passa a ter competência para supervisionar as atividades desenvolvidas na área de auditoria interna (art. 89, inciso III) e, em conjunto com o CA, a Auditoria Interna (art. 89, inciso VI). Ademais, foi agregado ao conjunto dos órgãos estatutários, o Comitê de Elegibilidade (art. 15, inciso V), composto pelos mesmos membros do Comitê de Auditoria (art. 93), com competência para auxiliar os acionistas na indicação de administradores e conselheiros fiscais (art. 94, inciso I). Pictoricamente, essa estrutura assume a seguinte conformação:

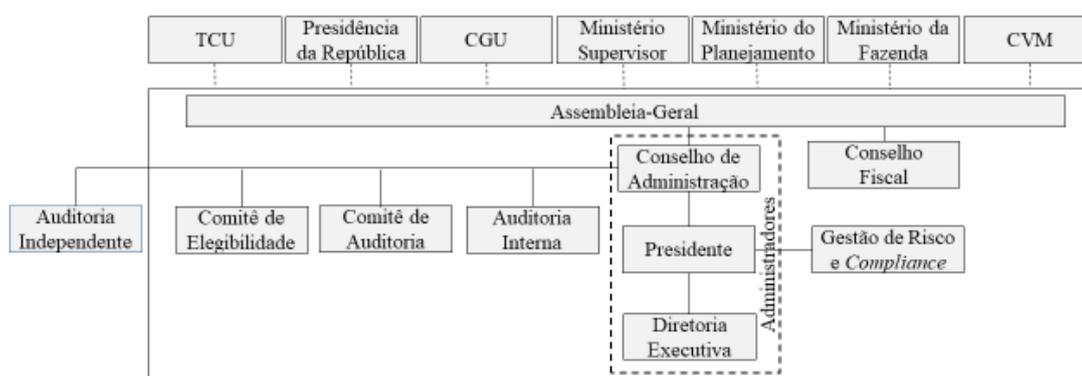


Figura 4: Estrutura de governança da ECT segundo a Lei das Estatais

Assim, do confronto da Figura 4 com a 1, é possível constatar que, de fato, a estrutura de governança da ECT migrou de uma estrutura singular, definida no Decreto-lei que a criou e em seu estatuto social, para uma estrutura típica de sociedade anônima, apesar de mais complexa do que isso. A despeito de as figuras inseridas nessa estrutura resultarem de ficções jurídicas (sociedade, sócio e assembleia-geral), são elas que dão, atualmente, à ECT, em particular, e à empresas públicas, em geral, uma forma de sociedade anônima, ou seja, de companhia.

5 CONCLUSÃO

A questão que animou este estudo diz respeito a saber se as empresas públicas são, atualmente, companhias, o que tem colocado em dúvida não apenas o sentido dessa palavra, mas, também, a natureza da entidade à qual se quer referir com ela,

¹⁵ O Decreto-lei nº 509/1969, art. 4º, estabelece que “Os Estatutos da ECT, que serão expedidos por decreto, estabelecerão a organização, atribuições e funcionamento dos órgãos que compõem a sua estrutura básica.” Assim, entende-se que a norma nova revogou a norma velha, ainda que não o tivesse feito explicitamente.

¹⁶ EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. **Estatuto Social**. Assembleia-Geral Extraordinária, 30 jan. 2018. Disponível em: <<https://www.correios.com.br/sobre-os-correios/aceso-a-informacao/institucional/base-juridica/pdf/EstatutoSocialdosCorreios.pdf>>. Acesso em: 10 jun. 2018.

vez que, à primeira vista, essas entidades sequer têm sócios, pois seu capital social pertence integralmente a uma única pessoa. Originalmente, o campo semântico da palavra companhia coincidia com o de sociedade anônima, forma societária que não correspondia às empresas públicas em geral. Em busca de resposta a essas questões, tomou-se como referência não apenas a legislação e doutrina pertinentes, mas, também, a título de exemplo, a estrutura de governança de uma Empresa pública de relevo nacional: a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.

Em primeiro lugar, verificou-se que, de acordo com o Decreto-lei nº 200/1967, a empresa pública pode assumir qualquer das formas admitidas em direito. As empresas, segundo o Código Civil só podem ser constituídas por pessoa física, no caso de empresário individual e por pessoa jurídica, no caso de sociedade. Em sendo a empresa pública constituída por pessoa jurídica de direito público interno, só se lhe resta aplicar, à vista das possibilidades do Código Civil, a forma de sociedade.

Em seguida, constatou que a empresa pública é uma sociedade unipessoal, pois, embora não se lhe aplique nenhuma das situações prevista na legislação sobre isso (subsidiária integral e empresa individual de responsabilidade limitada), há doutrina que sustenta a posição de que é possível constituir sociedade anônima com um só sócio no caso de subsidiária integral originária, conforme art. 251 da Lei das SA. Há, além disso, entendimento no sentido de que, é possível a constituição de empresa pública como sociedade unipessoal, vez que a lei federal que a cria tem o condão de derrogar o dispositivo da Lei das SA que exige o concurso de pelo menos duas pessoas para a formação de uma sociedade anônima. Ademais, é assim que a Lei das Estatais, de 2016, vem tratando as empresas públicas ao instituir a figura do acionista controlador (art. 10), onde, embora uma só pessoa jurídica detenha integralmente o capital social, não há ações; da assembleia-geral, da qual apenas uma pessoa participa com poder de decisão: o Procurador da Fazenda Nacional nomeado como representante da União; e da própria sociedade, que não tem sócios. Assim, não obstante esses termos expressem, do ponto de vista denotativo, a ideia de plural (de coletivo), do ponto de vista jurídico, seus sentidos estão no singular, com caráter conotativo.

Assim, ficou demonstrado, também, que, de fato, a estrutura de governança da ECT, empresa tomada como referência para desenvolvimento do estudo, convergiu para a estrutura de uma sociedade anônima, notadamente a partir de 2011, antes, portanto, do advento da Lei das Estatais, muito embora sua estrutura, em termos de complexidade, tivesse ultrapassado seu paradigma que é a Lei das SA.

Por conta disso, conclui-se que a sociedade anônima e, conseqüentemente, a sociedade de economia mista, continuam sendo companhias. O que ocorreu, com a criação de novas figuras jurídicas, sobretudo depois de 2011, foi a aproximação da empresa pública à forma da sociedade anônima ao ponto de, à custa de algumas ficções jurídicas, ela ter-se convertido mesmo em companhia, de tal modo que a diferença entre uma e outra passa a ser basicamente a quantidade de sócios, a existência de ações e a possibilidade de abertura do capital.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Amador Paes de. **Manual das sociedades comerciais**: direito de empresa. 22.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BRASIL. Decreto nº 1.687, de 6 de novembro de 1995. Altera o estatuto da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. **Diário Oficial da União**, 7 nov. 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D1687.htm>. Acesso em: 10 jun. 2018.

BRASIL. Decreto nº 7.483, de 16 de maio de 2011. Aprova o Estatuto social da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. **Diário Oficial da União**, 16 maio 2011. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Decreto/D7483.htm>. Acesso em: 3 jun. 2018.

BRASIL. Decreto nº 7.483, de 16 de maio de 2011. Aprova o Estatuto social da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. **Diário Oficial da União**, 19 maio 2011. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Decreto/D7483.htm>. Acesso em: 3 jun. 2018.

BRASIL. Decreto nº 8.016, de 17 de maio de 2013. Aprova o Estatuto Social da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT. **Diário Oficial da União**, 20 maio 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Decreto/D8016.htm#art3>. Acesso em 10 jun. 2018.

BRASIL. Decreto nº 8.945, de 27 de dezembro de 2016. Regulamenta, no âmbito da União, a Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016, que dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. **Diário Oficial da União**, 28 dez. 2016, republicado em 4 jan. 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/D8945.htm>. Acesso em: 10 jun. 2018.

BRASIL. Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a organização da administração federal, estabelece diretrizes para a reforma administrativa e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, 27 fev. 1967, retificado em 8 mar. 1967, 30 mar. 1967 e 17 jul. 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0200.htm>. Acesso em 17 jun. 2018.

BRASIL. Decreto-lei nº 509, de 20 de março de 1969. Dispõe sobre a transformação do Departamento dos Correios e Telégrafos em empresa pública, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, 21 mar. 1969, retificado em 25 mar. 1969. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0509.htm>. Acesso em: 3 jun. 2018.

BRASIL. Decreto-lei nº 759, de 12 de agosto de 1969. Autoriza o Poder Executivo Federal a constituir a empresa pública Caixa Econômica Federal e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, 26 ago. 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0759.htm>. Acesso em 1 jul. 2018.

BRASIL. Decreto-lei nº 900, de 29 de setembro de 1969. Altera disposições do Decreto-lei número 200, de 25 de fevereiro de 1967, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, 30 set. 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0900.htm#art5ii>. Acesso em: 30 jun. 2018.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 17 jun. 2018.

BRASIL. Lei nº 12.353, de 28 de dezembro de 2010. Dispõe sobre a participação de empregados nos conselhos de administração das empresas públicas e sociedades de economia mista, suas subsidiárias e controladas e demais empresas em que a União, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, 29 dez. 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12353.htm>. Acesso em: 10 jun. 2018.

BRASIL. Lei nº 12.441, de 11 de julho de 2011. Altera a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para permitir a constituição de empresa individual de responsabilidade limitada. **Diário Oficial da União**, 12 jul. 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112441.htm>. Acesso em: 18 jun. 2018.

BRASIL. Lei nº 12.490, de 16 de setembro de 2011. Altera as Leis nºs 9.478, de 6 de agosto de 1997, e 9.847, de 26 de outubro de 1999, que dispõem sobre a política e a fiscalização das atividades relativas ao abastecimento nacional de combustíveis; o § 1º do art. 9º da Lei nº 8.723, de 28 de outubro de 1993, que dispõe sobre a redução de emissão de poluentes por veículos automotores; as Leis nºs 10.336, de 19 de dezembro de 2001, e 12.249, de 11 de junho de 2010; o Decreto-Lei nº 509, de 20 de março de 1969, que dispõe sobre a transformação do Departamento dos Correios e Telégrafos em empresa pública; a Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios; revoga a Lei nº 7.029, de 13 de setembro de 1982; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, 19 set. 2011. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12490.htm#art11>. Acesso em: 18 jun. 2018.

BRASIL. Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016. Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. **Diário Oficial da União**, 1º jul. 2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/113303.htm>. Acesso em: 10 jun. 2018.

BRASIL. Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. **Diário Oficial da União**, 17 dez. 1976, suplemento. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6404consol.htm>. Acesso em: 10 jun. 2018.

CAMPINHO, Sérgio. **Curso de direito comercial: direito de empresa**. 15.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Administração indireta brasileira**. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. **Estatuto Social**. Assembleia-Geral Extraordinária, 30 jan. 2018. Disponível em: <<https://www.correios.com.br/sobre-os-correios/aceso-a-informacao/institucional/base-juridica/pdf/EstatutoSocialdosCorreios.pdf>>. Acesso em: 10 jun. 2018.

GUIMARÃES, Edgar; SANTOS, José Anacleto Abduch. **Lei das estatais: comentários ao regime jurídico licitatório e contratual da Lei nº 13.303/2016 - lei das estatais**. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA (IBGC). **Código das melhores práticas de governança corporativa**. 5.ed. São Paulo: IBGC, 2018. Disponível em:

<<http://conhecimento.ibgc.org.br/Lists/Publicacoes/Attachments/21138/Publicacao-IBGCCodigo-CodigodasMelhoresPraticasdeGC-5aEdicao.pdf>>. Acesso em: 17 jun. 2018.

NEGRÃO, Ricardo. **Teoria geral da empresa e direito societário**. 14.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. (Curso de Direito Comercial e de Empresa, v. 1).

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito empresarial esquematizado**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2011.

STRAUSS, Thiago; LEITE, Marcelo. **Direito administrativo em mapas mentais**. Niterói, RJ: Impetus, 2012. p. 15.

Submetido em: 30 nov. 2018. Aceito em: 20 dez. 2018.