XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

DIREITO EMPRESARIAL I

ELOY PEREIRA LEMOS JUNIOR

VIVIANE COÊLHO DE SÉLLOS KNOERR

ALVARO AUGUSTO CAMILO MARIANO

Copyright © 2019 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro Prof. Dr.
Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul) Prof. Dr.
José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof. Dr. Caio
Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

D597

Direito empresarial I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFG / PPGDP

Coordenadores: Eloy Pereira Lemos Junior

Viviane Coêlho de Séllos Knoerr

Alvaro Augusto Camilo Mariano – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-823-3
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo Crítico, Políticas Públicas e Desenvolvimento Inclusivo

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI (28 : 2019 : Goiânia, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
Univeridade Ferderal de Goiás e Programa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis

Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

de Pós Graduação em Direito e Políticas Públicas
Goiânia - Goiás
https://www.ufg.br/

XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

DIREITO EMPRESARIAL I

Apresentação

Um conjunto atual, variado e relevante de trabalhos científicos foi apresentado perante o Grupo de Trabalho de Direito Empresarial I do XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI, em Goiânia, GO, no dia 21 de junho de 2019. Por afinidade temática, o total de 13 artigos pode ser congregado em cinco motes: direito concorrencial, direito concursal, direito societário, compliance e direito obrigacional. Esses trabalhos são agora apresentados ao grande público na presente obra coletiva.

De manifesta atualidade, o tema compliance encerra o objeto de quatro desses trabalhos. Os mecanismos e elementos de estruturação dos programas de integridade e o fomento às suas práticas pelas empresas, seus sócios, empregados e colaboradores em geral, bem como o papel social dessas medidas no combate à corrupção permeiam esses artigos científicos.

A influência do CADE – Conselho Administrativo de Defesa Econômica, por meio do exercício de suas atribuições legais, na manutenção pelas empresas de sua função social e solidária é a temática de direito concorrencial.

Já em matéria concursal, três interessantes artigos tratam de recuperação judicial. Cuidam da formação dos grupos econômicos, a constituição de litisconsórcio ativo nas ações recuperacionais e a consolidação formal e material; do ativismo judicial em processos dessa natureza e sua tensão com o tecnicismo, a partir do estudo de casos; e do papel da perícia prévia na mitigação do direito à recuperação e no cumprimento ao princípio da recuperação judicial. O último trabalho, de marcante viés transdisciplinar, tem por investigação os efeitos da falência de uma consorciada participante de licitação pública.

O direito societário – em boa medida introduzido pelo consórcio de que trata o artigo falimentar – é tema de quatro trabalhos. Também em caráter transversal, um artigo investiga a natureza jurídica das empresas públicas unipessoais, enquanto outro trata planejamento sucessório e holdings patrimoniais. Ainda quanto ao direito de sociedades, dois trabalhos focam a atividade registrária: um cuida das startups, seus contratos relacionais e os elementos de publicidade levados a efeitos pelo registro de empresas, enquanto outro perscruta sobre a natureza econômico-regulatória das atribuições do DREI – Departamento Nacional de Registros Empresariais e Integração sobre as juntas comerciais.

Por fim, também em conexão com a atividade cartorária, e em perspectiva de direito comprado, o derradeiro trabalho compara o regramento do protesto no Brasil e em Portugal e revela sua importância para a pacificação social.

E, dessa maneira, para além do congraçamento que ocasiões acadêmicas como essas proporcionam, os trabalhos apresentados nesse grupo de trabalho ensejaram aos participantes, como agora permitirão aos leitores, acuradas reflexões sobre temas de elevada relevância para o Direito Empresarial brasileiro.

Boa leitura!

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Prof. Dr. Eloy Pereira Lemes Júnior – Universidade de Itaúna – UIT

Prof. Dr. Álvaro Augusto Camilo Mariano – Universidade Federal de Goiás - UFG

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

QUAL É A NATUREZA JURÍDICA DAS EMPRESAS PÚBLICAS UNIPESSOAIS?

WHICH IS THE LEGAL NATURE OF SINGLE MEMBER STATE-OWNED ENTERPRISE?

Alexandre de Albuquerque Sá [1]

Resumo

O presente estudo investiga a natureza jurídica das empresas públicas unipessoais, examinando as principais divergências doutrinárias e textos normativos que regulamentam a matéria, inclusive o estatuto jurídico das sociedades estatais, Lei nº 13.303/2016. Para tanto, analisam-se os cenários no direito brasileiro ao longo do tempo, tratando-se especialmente das modificações oriundas das reformas administrativas de 1967/1969 e de 1998. Utiliza-se predominantemente o método dedutivo com pesquisa bibliográfica e documental, com abordagem teórica, valendo-se das fontes jurídicas ortodoxas, ou seja, legislação, literatura especializada e jurisprudência dos tribunais pátrios.

Palavras-chave: Empresa pública unipessoal, Natureza jurídica, Sociedade, Estatuto jurídico das sociedades estatais, Reforma administrativa

Abstract/Resumen/Résumé

This paper investigates the legal nature of single member state-owned enterprises, examining the main doctrinal divergences and normative texts that regulate this subject, including the legal regime of state-owned companies, Law 13,303/2016. In order to do so, the scenarios in Brazilian law are analyzed over time, with special attention being paid to the changes resulting from the government reforms of 1967/1969 and 1998. It is predominantly used the deductive method with bibliographical and documentary research, with a theoretical approach, using the orthodox legal sources, that is, legislation, specialized literature and jurisprudence of the Brazilian courts.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Single member state-owned enterprise, Legal nature, Company, Legal regime of state-owned companies, Government reform

[1] Doutor em Direito de Empresa e Atividades Econômicas pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ. Professor e advogado no Rio de Janeiro. Correio eletrônico: alexandreas@hotmail.com.

1 INTRODUÇÃO

Inicialmente, é necessário salientar que são objeto de análise do presente artigo apenas as empresas públicas unipessoais, uma vez que o estudo trata especificamente das sociedades de sócio único, e não das sociedades como um todo, incluindo aí as compostas por dois ou mais sócios.

Essa explicação se faz imperiosa, haja vista que a legislação brasileira, desde a entrada em vigor do art. 5º do Decreto-Lei nº 900, de 29 de setembro de 1969[1], prevê a possibilidade de constituição de empresas públicas pluripessoais, cujo o capital social pertença a dois ou mais entes políticos, bem como entidades da administração pública indireta da União, Estado, Distrito Federal ou Municípios[2].

Uma vez feito esse esclarecimento, impende recordar que as empresas públicas são reconhecidas no Brasil desde o século XIX, sendo a primeira que se tem notícia a Caixa Econômica Federal, então denominada "Caixa Economica da Corte", cuja autorização foi concedida por meio do Decreto nº 2.723, de 12 de janeiro de 1861[3], proliferando as sociedades estatais, como um todo, a partir do Estado Novo[4].

---

[1] Art. 5º Desde que a maioria do capital votante permaneça de propriedade da União, será admitida, no capital da Emprêsa Pública (artigo 5º inciso II, do Decreto-lei número 200, de 25 de fevereiro de 1967), a participação de outras pessoas jurídicas de direito público interno bem como de entidades da Administração Indireta da União, dos Estados, Distrito Federal e Municípios.

[2]Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2015, p. 560) esclarece que: "A empresa pública tem o capital inteiramente público, o que faria supor que dele podem participar as pessoas jurídicas de direito público interno. Mas o artigo 5º do Decreto-lei nº 900/69 veio permitir que, desde que a maioria do capital votante permaneça de propriedade da União, seja admitida, no capital da empresa pública a participação de outras pessoas de direito público interno, bem como de entidades da **Administração Indireta** da União, dos Estados, Distrito Federal e Municípios. Com isso, admite-se a participação de pessoas jurídicas de direito privado que integrem a Administração Indireta, inclusive de sociedades de economia mista, em que o capital é parcialmente privado." (grifo da autora).

Na mesma orientação, segue o parágrafo único do art. 3º da Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016:

Art. 3º Empresa pública é a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com criação autorizada por lei e com patrimônio próprio, cujo capital social é integralmente detido pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios.

Parágrafo único. Desde que a maioria do capital votante permaneça em propriedade da União, do Estado, do Distrito Federal ou do Município, será admitida, no capital da empresa pública, 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 dos Municípios.

[3] Hei por bem autorisar a creação de uma Caixa Economica e um Monte de Soccorro nesta Côrte, que se regerão pelos Regulamentos, que com este baixão, propostos pela commissão encarregada de sua organisação, observando-se as seguintes disposições:

1ª As operações dos referidos Estabelecimentos deverão principiar dentro de seis mezes contados da data do presente Regulamento.

[4]Nessa direção, apontam as lições de Caio Tácito Sá Viana Pereira de Vasconcelos (1966, p. 433), tratando a expressão empresa pública como sinônimo de sociedade estatal: "3. Muito embora já se possa assinalar, em 1808, a criação do Banco do Brasil, com a associação de capitais particulares e públicos (Alvará de 12 de outubro de 1808 que criou o primeiro Banco do Brasil, com capitais privados, a que veio associar-se a Coroa em 1812), a emprêsa pública, com as características modernas, fêz seu ingresso na vida econômica do país com o

Contudo, não havia qualquer tratamento genérico acerca da matéria, sendo sua configuração concebida mediante leis específicas, sem a formação de uma abordagem harmoniosa, traduzindo-se, de certa maneira, em um privilégio estatal.

Nesse contexto de insegurança jurídica, intensificado pela ausência de uma conceituação positivada de empresa pública, a doutrina já debatia sobre sua natureza jurídica, sendo certo que, desde aquela época, parcela da doutrina já percebia, nessas figuras, contornos societários, especialmente do tipo da companhia[5].

Esta situação começa a ser modificação com a entrada em vigor do Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, o qual insculpiu em seu art. 5º[6] a primeira definição legal de empresa pública.

2 EMPRESA PÚBLICA E A REFORMA ADMINISTRATIVA DE 1967/1969

Após o advento do Decreto-Lei de 1967, ainda que alterado pelo Decreto-Lei nº 900/1969[7], permaneceu controversa a natureza jurídica das empresas públicas na literatura,

---

Instituto de Resseguros do Brasil, em 1939, a Companhia Siderúrgica Nacional, em 1941, e a Companhia Vale do Rio Doce, em 1942. A essas se seguiram a Companhia Nacional de Álcalis, em 1943, a Companhia Hidrelétrica do São Francisco, em 1945, e a Fábrica Nacional de Motores, em 1946.

4. A essa primeira fase, que coincide com a época do chamado Estado Nôvo, durante o qual não funcionou o Congresso, exercendo o Presidente da República a plenitude dos poderes legislativos (1937 a 1946), segue-se o período de restauração constitucional, durante o qual o Parlamento aprova diversas leis instituindo novas emprêsas públicas, no plano federal. Entre estas, destacam-se, pela importância na economia do país, a Petróleo Brasileiro S.A., conhecida pela sigla Petrobrás (1953), emprêsa estatal de monopólio da exploração do petróleo e derivados, a Rêde Ferroviária Federal (1957), que reúne tôdas as ferrovias da União, e a Eletrobrás – Centrais Elétricas Brasileiras (1961), emprêsa *holding* do sistema federal de eletricidade." (grifo do autor).

[5]Por exemplo, Caio Tácito Sá Viana Pereira de Vasconcelos (1966, p. 432-433) lecionava que: "1. O conceito de emprêsa pública não se acha estabelecido em lei e varia nas classificações doutrinárias. No presente trabalho adotamos a expressão *em sentido lato*, compreendendo as organizações estatais, sob a forma de sociedade por ações, destinadas a realização de um serviço industrial ou comercial, qualquer que seja a forma de constituição de seu capital. A sociedade de economia mista é, portanto, uma espécie de emprêsa pública que se caracteriza pela participação minoritária do capital privado.

[...]

5. A emprêsa pública, em sentido lato, é pessoa jurídica de direito privado, regida a um tempo pelo direito comercial e pelo direito administrativo. É criada nos moldes da lei comercial comum sob a forma de sociedade por ações, e sua existência se inicia com o arquivamento dos atos constitutivos do Registro do Comércio. Mas sua instituição depende de prévia autorização legislativa, porque envolve a aplicação de recursos públicos, e significa a execução de uma determinada incumbência do Estado. Não é lícito ao Poder Executivo, sem expresso apoio em lei, fazer investimento em ações, ou delegar encargos administrativos a pessoas jurídicas de direito privado, ainda que se trate de atividade industrial ou comercial." (grifo do autor).

[6] Art. 5º Para os fins desta lei, considera-se:

[...]

II - Emprêsa Pública - a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com patrimônio próprio e capital exclusivo da União ou de suas entidades da Administração Indireta, criada por lei para desempenhar atividades de natureza empresarial que o Govêrno seja levado a exercer, por motivos de conveniência ou contingência administrativa, podendo tal entidade revestir-se de qualquer das formas admitidas em direito.

[7] Art. 1º. Os dispositivos do Decreto-lei número 200, de 25 de fevereiro de 1967, adiante indicados, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 5º .....

[...]

havendo autores que sustentavam que tais pessoas jurídicas não seriam necessariamente classificadas como sociedades, podendo ser categorizadas, inclusive, como fundações.

Nesse sentido, por exemplo, José Cretella Júnior (1976, p. 51-52) defendia que as empresas públicas unipessoais poderiam adotar a forma fundacional, a depender de seu substrato patrimonial e do objetivo de sua constituição. Por outro lado, as empresas públicas pluripessoais obrigatoriamente assumiriam uma das formas societárias oferecidas pelo direito mercantil, observando-se a nomenclatura então em voga[8].

Por sua vez, Oscar Barreto Filho (1977, p. 399-402) advogava que, à exceção teórica de uma lei federal específica que previsse uma conformação diferenciada em determinado caso, as empresas públicas mandatoriamente deveriam adotar uma forma societária, haja vista que elas se destinam à exploração de atividade econômica e se revestem sob a forma de pessoa jurídica de direito privado[9].

II - Emprêsa Pública - a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com patrimônio próprio e capital exclusivo da União, criado por lei para a exploração de atividade econômica que o Govêrno seja levado a exercer por fôrça de contingência ou de conveniência administrativa podendo revestir-se de qualquer das formas admitidas em direito."

[8]Essas são as palavras de José Cretella Junior (1976, p. 51-52): "As formas que as pessoas jurídicas assumem são apenas duas, no que diz respeito ao substrato estrutural: fundações e corporações, subdividindo-se estas em sociedades e associações, distintas pelo tipo de finalidade. A sociedade será regida ou pelo Código Civil – sociedade civil – ou pelo que for estatuído nas leis comerciais – sociedade comercial (ou sociedade mercantil). Classificam-se as sociedades comerciais em: a) anônimas; b) de capital e indústria; c) por cotas; d) em comandita simples; e) em comandita por ações; f) em nome coletivo; g) em conta de participação.

'Excluídas as sociedades civis, por incompatibilidade do objeto, restam para as empresas públicas as formas de sociedades mercantis...'

De substrato personativo, a empresa pública pluripessoal jamais se pode revestir da forma de fundação, contrariamente ao que ocorre com a empresa púbica unipessoal, que admite a forma fundacional, desde que resulte da transformação de antiga *autarquia* (fundação de direito público), já que o substrato sobre o qual repousa é patrimonial. É o caso, por exemplo, do Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico (BNDE), autarquia federal criada pela Lei nº 1 628, de 20 de junho de 1952, enquadrada depois pela Lei nº 5 662, de 21 de junho de 1971, na empresa pública federal correspondente, dotada de personalidade jurídica de direito privado, patrimônio próprio e vinculação ao Ministério do Planejamento e Coordenação Geral, nos termos do art. 189 do Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, sendo o capital inicial da entidade pertencente na sua totalidade à União." (grifo do autor).

[9]Na dicção de Oscar Barreto Filho (1977, p. 399-402): "Da análise do texto legal, vê-se desde logo que as entidades da administração indireta podem 'prima facie' ser classificadas em dois grupos:

a) as autarquias, que se destinam a 'executar atividades típicas da administração pública', e que por isso são categorizadas como pessoas jurídicas de direito público;

b) as empresas públicas e as sociedades de economia mista, que visam à 'exploração de atividade econômica', e que revestem a forma de pessoas jurídicas de direito privado.

As diferenças específicas entre as duas últimas categorias dizem respeito, tão somente, à *formação do capital* e à *forma jurídica* adotada. Enquanto a empresa pública em 'capital exclusivo da União' e pode assumir 'qualquer das formas admitidas em direito', a sociedade de economia mista tem a maioria do capital votante pertencente à 'União ou à entidade da administração indireta', e, portanto, só pode revestir 'a forma de sociedade anonima'.

[...]

Excluídas as associações civis, por incompatibilidade do objeto, restam para as empresas públicas as formas de sociedades mercantis, sendo certo que as sociedades de economia mista só podem ser constituídas sob a forma de sociedade anônima.

11. Infere-se, do que foi explanado acima, que, não constituindo a empresa pública uma forma jurídica prevista no Código Civil ou nas leis comerciais, nem sendo um tipo de entidade sujeita à normatividade própria regulada

Acerca da particularidade federal, Oscar Barreto Filho (1977, p. 403-405) argumentava que o art. 8º, XVII, "b", da Constituição da República[10] então em vigor (1967-1969), atribuía apenas à União a competência legislativa em matéria de direito civil e comercial[11], não podendo, portanto, os Estados, Distrito Federal e Municípios, estabelecerem regras diferenciadas ao instituir suas empresas públicas, sob pena de infringir o domínio privativo da esfera nacional[12].

---

por lei federal, sua criação como ente típico e diferenciado, peculiar a cada hipótese concreta, é circunscrita ao poder público federal.
Sua criação, pelos Estados-membros e Municípios deve ser moldada nas categorias preexistentes do direito privado.
Ora, o direito privado só admite a personalidade jurídica de empresa que se revistam de forma societária. O nosso direito privado não admite a figura do empresário individual de responsabilidade limitada. Se um dos principais motivos determinantes da criação da empresa pública é, exatamente, o de conferir-lhe autonomia patrimonial e financeira, a assunção, pelo Estado, da responsabilidade subsidiária pelas suas operações deve ser determinada de modo preciso e concreto. E isto somente será possível, na falta de lei federal orgânica, mediante a aplicação da legislação pertinente às sociedades comerciais.
Em caso contrário, a criação, pelo Estado-membro, de uma entidade 'sui generis', não tipificada pelo direito substantivo federal, constituiria uma logomaquia, nada mais significando do que uma simples 'departamentalização' de serviços integrados na Administração pública, porém sem personalidade própria." (grifo do autor).

[10] Art. 8º. Compete à União:
[...]
XVII - legislar sôbre:
[...]
b) direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;

[11]Igualmente, a Constituição da República atual dispõe que tais matérias são privativas da União:
Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:
I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;

[12] Conforme Oscar Barreto Filho (1977, p. 403-405): "Os Estados-membros e os Municípios devem, necessariamente, escolher uma das formas admitidas em direito, para a constituição de empresas públicas; vale dizer, devem moldá-las às prescrições do direito privado, mais precisamente, às disposições da lei comercial. Também as sociedades de economia mista, estaduais ou municipais, não existem como categoria jurídica diferenciada, pois se revestem da organização própria da sociedade anônima privada, em tudo nela se comportando o poder público como o sócio detentor do controle acionário. A organização e o funcionamento da sociedade se regem pelos estatutos, e a dinâmica social se desenvolve sempre dentro dos limites impostos pela legislação federal sobre sociedades por ações.
Não poderia jamais o Estado, sem invadir a esfera da competência legislativa da União, criar empresa pública atípica, fora dos modelos do direito comercial. Nem poderia tal empresa começar sua existência legal sem a prévia inscrição dos atos constitutivos no registro peculiar (Código Civil, art. 18); e para tanto constitui pressuposto sua conformidade com a legislação comercial.
[...]
Em nosso entender, portanto, são livres os Estados-membros e Municípios para criar, organizar e operar suas empresas públicas e sociedades de economia mista. No entanto, para nivelá-las às organizações particulares, sujeitando-as ao regime jurídico privado nas suas operações, direitos e obrigações, mister se faz institui-las segundo as formas de direito privado previstas pelo direito substantivo federal. O fato de tratar-se de ato administrativo não desvincula os poderes locais da obediência às normas e princípios inscritos na Constituição e nos códigos de direito privado.
A forma das pessoas jurídicas é matéria da competência privativa da União. Não teria sentido atribuir ao Município de Vila dos Confins, neste vasto Brasil, os poderes para criar entes públicos, segundo modelos próprios, inspirados pela sua criatividade que poderia eventualmente consagrar verdadeiras aberrações." (grifo do autor).

Todavia, parte da doutrina entendeu que se deveria prestigiar a autonomia dos membros da Federação, para dispor sobre a sua própria organização administrativa[13], apoiando a tese de que todas as entidades políticas poderiam criar regras peculiares para suas empresas públicas, a despeito da competência privativa da União em direito civil e comercial[14].

Nessa perspectiva, as empresas públicas poderiam adotar um tipo de pessoa jurídica próprio, conhecido por "empresa pública unipessoal *stricto sensu*", advindo da personificação de parcela do patrimônio estatal, dotado de autonomia administrativa, supervisionado pela entidade instituidora[15].

As empresas públicas em sentido estrito se diferenciaram das fundações de direito privado notadamente em razão do fato de as primeiras terem capital, instituto jurídico que inexistiria no segundo tipo de pessoa jurídica. Além disso, a formação da vontade dessas empresas públicas surgiria a partir do desígnio do titular único, inexistindo qualquer órgão deliberativo interno[16].

Ademais, haveria também as empresas públicas constituídas sob a forma de sociedade unipessoal. Observar-se-ia, nessas, as estruturas formais imperativas às sociedades, devendo

---

[13] Essa vertente poderia estar apoiada, por exemplo, no art. 18 da Constituição da República:
Art. 18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.

[14]Nessa linha, Sergio de Andréa Ferreira (1979, p. 12) pontifica que: "Quanto à possibilidade de a empresa pública assumir formas societárias civis e comerciais inéditas, no campo federal a questão não oferece problemas, já que o legislador que autoriza a criação da entidade é o competente, também, para dispor sobre direito civil e comercial. Em conseqüência, podemos concluir que a cláusula 'qualquer das formas admitidas em direito' deve ser entendida como 'qualquer das formas *admissíveis* em direito'.
Por outro lado, os termos dos textos normativos federais da Reforma Administrativa, a própria prática dessa, através da criação de novas pessoas administrativas de direito privado, abririam perspectivas amplas para os Poderes Públicos locais, em matéria de criação de *empresas governamentais*, liberando-os para a criação das entidades unipessoais e para a adoção de novas formas societárias civis e comerciais." (grifo do autor).

[15]Consoante Sergio de Andréa Ferreira (1979, p. 13): "Na *empresa pública unipessoal stricto sensu* (correspondente à *empresa individual* da pessoa física), o Estado destaca uma parte de seu patrimônio, transformando-o em capital da nova pessoa jurídica, em seu patrimônio inicial, que é aquele que vai responde pelas obrigações respectivas. A empresa pública unipessoal é produto da personalização de uma empresa individual. O Estado é, no entanto, o verdadeiro empresário, pois que comanda a empesa, escolhendo os seus administradores." (grifo do autor).

[16]Nas palavras de Sergio de Andréa Ferreira (1979, p. 13): "Prevalece (tal qual na *fundação*, que se distingue, como vimos, da espécie em exame, por não ter *capital*) uma *vontade externa* ou *transcendente*, a do titular único do capital, que domina, de fora, a pessoa jurídica, inexistindo um órgão deliberativo interno dessa, em que aquele manifeste sua vontade. Essa é manifestada de fora, atuando, dentro da pessoa jurídica, como seus órgãos, os administradores designados pelo Estado." (grifo do autor).

existir a assembleia geral, órgão responsável pela elaboração da vontade social, ainda que haja apenas um sócio no quadro dessas empresas públicas[17,18].

A problemática da natureza jurídica da empresa pública nem tampouco foi resolvida em definitivo com a entrada em vigor da Constituição da República de 1988, pois o Texto Maior não apresenta nem uma conceituação específica dessa figura. Contudo, a Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998, trouxe significativas contribuições ao tema, as quais passam a ser analisadas.

3 EMPRESA PÚBLICA E A REFORMA ADMINISTRATIVA DE 1998

Incialmente, recorda-se que a Emenda Constitucional nº 19/1998, ao alterar a redação do inciso XIX, do art. 37 da Carta Política[19], deu maior tecnicidade ao dispositivo, esclarecendo que a lei específica autoriza a criação de empresas públicas e sociedades de economia mista,

---

[17]Conforme Sergio de Andréa Ferreira (1979, p. 14): "Diversa é a situação da *sociedade unipessoal*, *de um único sócio*, a qual, como sociedade, tem de ter órgão necessário dessa espécie de pessoa jurídica, que é a *assembléia-geral*.
Assim, além do exemplo de Eletrobrás, em sua primeira versão, sociedade anônima cuja totalidade de ações pertencia à União Federal, a Companhia de Desenvolvimento do Vale do São Francisco (Codevasf), cujos estatutos foram aprovados pelo Decreto nº 74.744, de 22 de outubro de 1974, teve seu capital integralmente pertencente à União, dividido em trezentos milhões de ações nominativas. Tem assembléia-geral, conselho diretor, diretoria executiva e conselho fiscal. Previu-se, ademais, a participação, nos ulteriores aumentos do capital da empresa, de pessoas jurídicas de direito público, desde que a maioria do capital permaneça de propriedade da União, nos termos do art. 5º do Decreto-lei nº 900/69." (grifo do autor).

[18]Ressalta-se, contudo, que não é possível concordar com a tese de que a sociedade unipessoal forme sua vontade necessariamente através de assembleia geral, ainda que se abstraia o fato de que nem todos os tipos societários exijam a realização de assembleia, como, por exemplo, a sociedade limitada (art. 1.072 do Código Civil).
Conforme o apontado por Nelson Laks Eizirik (2011, p. 392), não faz qualquer sentido a realização de assembleia em sociedades compostas por titular único: "A assembleia unipessoal, a discussão e deliberação de uma pessoa consigo própria, resvalaria para o terreno da psicanálise, constituindo problema de dupla personalidade, cuja discussão não se insere no universo jurídico. Mesmo prevalecendo em nosso direito societário o princípio da indelegabilidade de funções entre os órgãos, não se pode confundir a função com o órgão; a assembleia existe para que haja deliberações válidas, mas se elas podem ser obtidas de outra forma, dada a ausência de uma pluralidade de acionistas, são elas que importam, passando a natureza do órgão para um segundo plano.
A exigência da assembleia geral em sociedade unipessoal seria contrária a um dos princípios básicos do direito societário, que é o de dispensar o cumprimento de formalidades inúteis, em atenção à natureza das atividades que regula e que demandam uma disciplina mais informal do que aquela existente no âmbito do direito público. Nesse sentido, a Lei das S.A. buscou, sempre que possível, eliminar formalidades e rituais sem significação, contrários à própria natureza do direito empresarial.
A assembleia geral pode ser validamente substituída por uma escritura declaratória, assinada pelo acionista, em geral chamada de 'termo de resolução' ou 'resolução do acionista', que tem os mesmos efeitos da assembleia geral, seja ordinária, seja extraordinária." (grifo do autor).

[19] Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:
[...]
XIX - somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação;

mas não as cria conforme a literalidade do inciso original[20], até porque tais pessoas jurídicas devem observar as normas de direito privado, inclusive quanto à sua constituição[21].

Além disso, a mencionada Emenda modificou a redação do primeiro parágrafo do art. 173 da Constituição[22], prevendo o surgimento do estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços[23].

Ocorre que a referida determinação só fora cumprida em 2016, aproximadamente 18 (dezoito) anos após o início da vigência da Emenda Constitucional nº 19/1998, por meio da Lei nº 13.303, de 30 de junho, daí decorrendo insegurança jurídica sobre a matéria durante todos esses anos por causa desse vácuo legislativo.

Sem embargo, impende salientar que tal norma foi promulgada com direcionamento mais amplo do que o vislumbrado pelo constituinte derivado, uma vez que pretende ser aplicável a todas as empresas públicas, sociedades de economia mista e subsidiárias, ainda que

---

[20] Art. 37. A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, também, ao seguinte:
[...]
XIX - somente por lei específica poderão ser criadas empresa pública, sociedade de economia mista, autarquia ou fundação pública;

[21]De acordo com Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2015, p. 554): "A Emenda Constitucional nº 19/98 corrigiu uma fala do artigo 37, XIX, da Constituição, que exigia lei específica para a criação de empresa pública, sociedade de economia mista, autarquia ou fundação. O dispositivo era criticado porque, em se tratando de entidades de direito privado, como a sociedade de economia mista, a empresa pública e a fundação, a lei não **cria** a entidade, tal como o faz com a autarquia, mas apenas **autoriza** a criação, que se processa por atos constitutivos do Poder Executivo e transcrição no Registro Público." (grifo da autora).

[22] Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária 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 explorem 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.

[23]O estabelecimento de um estatuto jurídico para as empresas públicas era reclamado pela doutrina há tempos, conforme aponta Oscar Barreto Filho (1977, p. 404): "Todos os autores estrangeiros e nacionais afirmam, unanimemente, a necessidade da elaboração de um estatuto geral das empresas públicas, no qual seriam atendidas as peculiaridades do regime jurídico dessas empresas, no tocante à constituição, financiamento, contabilidade, controle, finalidade, órgãos de gestão, assembléias gerais, etc. Esta necessidade prende-se à circunstância notória de que as normas que regem as sociedades mercantis são de manifesta insuficiência para atender a todos esses pontos."

não explorem atividade econômica em sentido estrito[24], conforme o art. 1º do diploma legal[25], devendo as sociedades estatais existentes se adaptar ao novo regime no prazo de 24 (vinte e quatro) meses sinalizados no art. 91 da Lei[26].

Em que pese o fato de que essa opção legislativa possa ser questionada judicialmente, até o presente momento, se desconhece a propositura de qualquer ação que alegue sua inconstitucionalidade, mantendo-se, portanto, a presunção de constitucionalidade da referida Lei.

Ademais, é razoável a interpretação do texto constitucional no sentido de que a União teria a atribuição de estabelecer normas gerais acerca das empresas públicas e sociedades de economia mista, haja vista a instabilidade que geraria se, por exemplo, cada um dos mais de 5.000 (cinco mil) Municípios brasileiros pudesse estipular um tratamento diferenciado sobre o tema, além da invasão de competência privativa federal legislativa em direito civil e comercial (art. 22, I da Constituição).

Superada essa dificuldade, defende-se que a Lei nº 13.303/2016 deixa evidente que as empresas públicas são verdadeiras sociedades, uma vez que seu Capítulo II (intitulado "Do regime societário da empresa pública e da sociedade de economia mista") lhes impõe um tratamento societário pormenorizado, além de determinar expressamente a aplicação da Lei nº 6.404/1976 em alguns pontos, como no que tange à escrituração e elaboração de demonstrações financeiras[27].

---

[24]Sobre o tratamento dado pela Constituição à ordem econômica e a distinção entre atividade econômica em sentido estrito e serviço público, recomenda-se a leitura da seguinte obra: GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

[25] Art. 1º Esta Lei dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, abrangendo toda e qualquer empresa pública e sociedade de economia mista da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios que explore atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, ainda que a atividade econômica esteja sujeita ao regime de monopólio da União ou seja de prestação de serviços públicos.

[26]Art. 91. A empresa pública e a sociedade de economia mista constituídas anteriormente à vigência desta Lei deverão, no prazo de 24 (vinte e quatro) meses, promover as adaptações necessárias à adequação ao disposto nesta Lei.

[27] Art. 7º Aplicam-se a todas as empresas públicas, as sociedades de economia mista de capital fechado e as suas subsidiárias 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, inclusive a obrigatoriedade de auditoria independente por auditor registrado nesse órgão.

Nessa direção, cabe salientar que as empresas públicas devem ter órgãos característicos das sociedades como conselho de administração (art. 18[28]), diretoria (art. 23[29]), conselho fiscal (art. 26[30]), além de prever, como órgão auxiliar, o comitê de auditoria estatutário (art. 24[31]).

Igualmente, destaca-se que nem mesmo uma lei infraconstitucional específica que trate da autorização de criação de uma empresa pública que explore atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços pode afastar as normas imperativas fixadas na Lei nº 13.303/2016, haja vista que todos os entes políticos devem se submeter a opção do constituinte de exigir um estatuto jurídico uniforme à matéria.

---

[28] Art. 18. Sem prejuízo das competências previstas no art. 142 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e das demais atribuições previstas nesta Lei, compete ao Conselho de Administração:
I - discutir, aprovar e monitorar decisões envolvendo práticas de governança corporativa, relacionamento com partes interessadas, política de gestão de pessoas e código de conduta dos agentes;
II - implementar e supervisionar os sistemas de gestão de riscos e de controle interno estabelecidos para a prevenção e mitigação dos principais riscos a que está exposta a empresa pública ou a sociedade de economia mista, inclusive os riscos relacionados à integridade das informações contábeis e financeiras e os relacionados à ocorrência de corrupção e fraude;
III - estabelecer política de porta-vozes visando a eliminar risco de contradição entre informações de diversas áreas e as dos executivos da empresa pública ou da sociedade de economia mista;
IV - avaliar os diretores da empresa pública ou da sociedade de economia mista, nos termos do inciso III do art. 13, podendo contar com apoio metodológico e procedimental do comitê estatutário referido no art. 10.
[29] Art. 23. É condição para investidura em cargo de diretoria da empresa pública e da sociedade de economia mista a assunção de compromisso com metas e resultados específicos a serem alcançados, que deverá ser aprovado pelo Conselho de Administração, a quem incumbe fiscalizar seu cumprimento.
§ 1º Sem prejuízo do disposto no caput, a diretoria deverá apresentar, até a última reunião ordinária do Conselho de Administração do ano anterior, a quem compete sua aprovação:
I - plano de negócios para o exercício anual seguinte;
II - estratégia de longo prazo atualizada com análise de riscos e oportunidades para, no mínimo, os próximos 5 (cinco) anos.
§ 2º Compete ao Conselho de Administração, sob pena de seus integrantes responderem por omissão, promover anualmente análise de atendimento das metas e resultados na execução do plano de negócios e da estratégia de longo prazo, devendo publicar suas conclusões e informá-las ao Congresso Nacional, às Assembleias Legislativas, à Câmara Legislativa do Distrito Federal ou às Câmaras Municipais e aos respectivos tribunais de contas, quando houver.
§ 3º Excluem-se da obrigação de publicação a que se refere o § 2º as informações de natureza estratégica cuja divulgação possa ser comprovadamente prejudicial ao interesse da empresa pública ou da sociedade de economia mista.
[30] Art. 26. Além das normas previstas nesta Lei, aplicam-se aos membros do Conselho Fiscal da empresa pública e da sociedade de economia mista as disposições previstas na Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, relativas a seus poderes, deveres e responsabilidades, a requisitos e impedimentos para investidura e a remuneração, além de outras disposições estabelecidas na referida Lei.
§ 1º Podem ser membros do Conselho Fiscal pessoas naturais, residentes no País, com formação acadêmica compatível com o exercício da função e que tenham exercido, por prazo mínimo de 3 (três) anos, cargo de direção ou assessoramento na administração pública ou cargo de conselheiro fiscal ou administrador em empresa.
§ 2º O Conselho Fiscal contará com pelo menos 1 (um) membro indicado pelo ente controlador, que deverá ser servidor público com vínculo permanente com a administração pública.
[31]Art. 24. A empresa pública e a sociedade de economia mista deverão possuir em sua estrutura societária Comitê de Auditoria Estatutário como órgão auxiliar do Conselho de Administração, ao qual se reportará diretamente.

Por outro lado, ao se tratar de empresa pública que não explore atividade econômica em sentido estrito, não se vislumbra óbice teórico a União[32] estabelecer, em lei extravagante autorizativa futura, regramento diferenciado do disposto na Lei nº 13.303/2016. Tal assertiva está baseada na limitação material plasmada no art. 173, § 1º, da Constituição que não se aplica a estas. É possível, inclusive, o ente federal desconfigurar a natureza jurídica, a princípio, societária, ainda que essa opção seja inconveniente à luz da desejável coerência do sistema normativo e da segurança jurídica.

Além disso, frisa-se que as empresas públicas prestadoras de serviço público ainda deverão ter um órgão consultivo denominado conselho de usuários. O órgão que possui como principais atribuições o acompanhamento e a avaliação das atividades executadas, além de propor melhorias e contribuir na definição das diretrizes de atendimento, consoante o art. 18 da Lei nº 13.460, de 26 de junho de 2017, aplicável a todos os entes da Federação por determinação do art. 37, § 3º, I, da Constituição da República[33].

Feitas essas observações, poder-se-á discutir quais são os tipos societários que as empresas públicas podem adotar. Ao contrário das sociedades de economia mista[34], a Lei nº 13.303/2016 não previu que as empresas públicas devam ser constituídas necessariamente sobre a forma de sociedade anônima[35].

Ressalta-se que essa interpretação no sentido de que as empresas públicas poderiam utilizar outros tipos societários que não a companhia é corroborada pelo art. 11 do regulamento do estatuto jurídico[36], Decreto nº 8.945, de 27 de dezembro de 2016, ao afirmar que tais estatais

---

[32] Conforme o já apontado anteriormente, essa possibilidade não pode ser replicada aos Estados, Distrito Federal e Municípios, sob pena de violação da competência privativa da União em legislar sobre direito civil e comercial (art. 22, I, da Constituição da República).

[33] Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:
§ 3º A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente:
I - as reclamações relativas à prestação dos serviços públicos em geral, asseguradas a manutenção de serviços de atendimento ao usuário e a avaliação periódica, externa e interna, da qualidade dos serviços;

[34] Art. 4º Sociedade de economia mista é a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com criação autorizada por lei, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam em sua maioria à União, aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios ou a entidade da administração indireta.

[35] Art. 3º Empresa pública é a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com criação autorizada por lei e com patrimônio próprio, cujo capital social é integralmente detido pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios.
Parágrafo único. Desde que a maioria do capital votante permaneça em propriedade da União, do Estado, do Distrito Federal ou do Município, será admitida, no capital da empresa pública, 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 dos Municípios

[36] Art. 11. A empresa pública adotará, preferencialmente, a forma de sociedade anônima, que será obrigatória para as suas subsidiárias.

deverão ser constituídas preferencialmente (portanto, não obrigatoriamente), sob a forma de sociedade anônima.

Contudo, isso não significa que a empresa pública possa adotar qualquer dos tipos societários existentes. Nesse segmento, recorda-se que, por força do art. 3º da Lei das Estatais, as sociedades estatais possuem necessariamente personalidade jurídica distinta de seus sócios, ao contrário das sociedades de conta de participação, a qual não a possui ante o disposto no art. 993 da codificação de direito privado[37].

Nem tampouco poderiam as empresas públicas pluripessoais adotar a forma de cooperativa, pois as atividades por elas desempenhadas não podem ser compatibilizadas com os princípios norteadores do cooperativismo[38], além de que a legislação de regência limita consideravelmente a possibilidade de ingresso de pessoas jurídicas em seu quadro societário nos termos do art. 6º da Lei nº 5.764, de 16 de dezembro de 1971[39].

O campo de escolha de tipos societários é ainda menor no que se refere às empresas públicas unipessoais ante a ausência de um segundo sócio. Por esse ângulo, pode-se afirmar que são totalmente incompatíveis com essas figuras os tipos societários que exigem estruturalmente duas categorias distintas de sócios como as sociedades em comandita simples

---

[37] Art. 993. O contrato social produz efeito somente entre os sócios, e a eventual inscrição de seu instrumento em qualquer registro não confere personalidade jurídica à sociedade.
Parágrafo único. Sem prejuízo do direito de fiscalizar a gestão dos negócios sociais, o sócio participante não pode tomar parte nas relações do sócio ostensivo com terceiros, sob pena de responder solidariamente com este pelas obrigações em que intervier.

[38] Priscilla Menezes da Silva (2013, p. 45) analisando a cooperativa nos moldes contemporâneos aduz que: "Mesmo após quase 200 anos de existência, este tipo societário continua plenamente vinculado às suas origens, características e princípios norteadores: constituem indubitavelmente uma sociedade de pessoas e de natureza simples (em oposição às sociedades de capitais de natureza empresária), mantém uma gestão democrática baseada no sistema de voto por cabeça, distribuição dos resultados proporcionais às operações realizadas e administração exclusivamente exercida pelos próprios sócios, o que valoriza a figura de seus participantes de forma individual e única." (grifo da autora).

[39] Art. 6º As sociedades cooperativas são consideradas:
I - singulares, as constituídas pelo número mínimo de 20 (vinte) pessoas físicas, sendo excepcionalmente permitida a admissão de pessoas jurídicas que tenham por objeto as mesmas ou correlatas atividades econômicas das pessoas físicas ou, ainda, aquelas sem fins lucrativos;
II - cooperativas centrais ou federações de cooperativas, as constituídas de, no mínimo, 3 (três) singulares, podendo, excepcionalmente, admitir associados individuais;
III - confederações de cooperativas, as constituídas, pelo menos, de 3 (três) federações de cooperativas ou cooperativas centrais, da mesma ou de diferentes modalidades.
§ 1º Os associados individuais das cooperativas centrais e federações de cooperativas serão inscritos no Livro de Matrícula da sociedade e classificados em grupos visando à transformação, no futuro, em cooperativas singulares que a elas se filiarão.
§ 2º A exceção estabelecida no item II, in fine, do caput deste artigo não se aplica às centrais e federações que exerçam atividades de crédito.

e por ações, conforme, respectivamente, dos arts. 1.045 do Código Civil[40] e 281 da Lei nº 6.404/1976[41], observando-se, portanto, a ordem pública societária[42].

De outro giro, defende-se que a empresa pública unipessoal possa adotar tipos societários que, a princípio, demandem a pluralidade de sócios, como a sociedade limitada (art. 1.052 da codificação de direito privado), afastando-se, portanto, a aplicação da respectiva norma imperativa.

Essa derrogação do direito societário é necessária para que seja feita a adequação ao regime híbrido das empresas públicas vislumbrado pela Constituição e disposto na Lei nº 13.303/2016, bem como regulamentado pelo Decreto nº 8.945/2016, o qual, conforme já sinalizado anteriormente, não prevê um tipo societário mandatório[43].

Além disso, frisa-se que o abandono do elemento da pluripessoalidade nas sociedades limitadas em si não ocasiona uma desconfiguração completa do tipo da limitada, mantendo-se as principais regras. Tanto é assim que, em diversos congêneres estrangeiros como a *société à*

---

[40] Art. 1.045. Na sociedade em comandita simples tomam parte sócios de duas categorias: os comanditados, pessoas físicas, responsáveis solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais; e os comanditários, obrigados somente pelo valor de sua quota.
Parágrafo único. O contrato deve discriminar os comanditados e os comanditários.

[41] Art. 281. A sociedade poderá comerciar sob firma ou razão social, da qual só farão parte os nomes dos sócios-diretores ou gerentes. Ficam ilimitada e solidariamente responsáveis, nos termos desta Lei, pelas obrigações sociais, os que, por seus nomes, figurarem na firma ou razão social.
Parágrafo único. A denominação ou a firma deve ser seguida das palavras "Comandita por Ações", por extenso ou abreviadamente.

[42]Lembra-se que o conceito de ordem pública não se confunde com o de norma imperativa. Nesse sentido, é o magistério de Arnoldo Wald (2005, p. 206): "Enquanto a norma imperativa é toda norma que não é supletiva ou dispositiva, ou seja, aquela que não ser afasta pela vontade das partes, a de ordem pública está vinculada aos valores fundamentais da sociedade. Assim, numerosas normas imperativas não são de ordem pública."

[43]Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2015, p. 556) ensina que: "A isso tudo acrescente-se outra razão de ordem técnico-funcional, ligada à própria origem desse tipo de entidade; ela foi idealizada, dentre outras razões, principalmente por fornecer ao Poder Público instrumento adequado para o desempenho de atividades de natureza comercial e industrial; foi precisamente a forma de funcionamento e organização das empresas privadas que atraiu o Poder Público. Daí sua personalidade jurídica de direito privado.
Embora elas tenham personalidade dessa natureza, o regime é híbrido, porque o direito privado é parcialmente derrogado pelo direito público. Mas, falando-se em **personalidade de direito privado**, tem-se a vantagem de destacar o fato de que ficam espancadas quaisquer dúvidas quanto ao direito a elas aplicável: será sempre o direito privado, a não ser que se esteja na presença de norma expressa de direito público.
Essa **derrogação parcial do direito comum** pelo direito público existe sempre que o Poder Público se utiliza de institutos de direito privado; no caso das pessoas jurídicas, essa derrogação é de tal forma essencial que, na sua ausência, não haverá sociedade de economia mista, mas apenas participação acionário do Estado.
A derrogação é feita, em grande parte, pela própria Constituição, mas também por leis ordinárias e complementares, quer de caráter genérico, aplicável a todas as entidades, quer de caráter específico, como é a lei que cria a entidade." (grifo da autora).

responsabilité limitée[44] francesa consoante o art. L223-1 no Código Comercial[45,46], é permitida a unipessoalidade permanente.

Outrossim, esclarece-se que a empresa pública unipessoal também poderia se utilizar do tipo da empresa individual de responsabilidade limitada desde que possua um capital social totalmente integralizado igual ou superior a 100 (cem) vezes o maior salário-mínimo vigente no País, já que haveria plena compatibilidade entre as regras plasmadas no art. 980-A[47] e as peculiaridades dessas sociedades estatais.

Todavia, entende-se mais oportuno que as empresas públicas unipessoais adotem a forma de sociedade anônima. Isso se dá por duas razões principais.

Primeiramente, salienta-se que a estrutura de órgãos societários, as regras de transparência de gestão, fiscalização e auditoria, e o regime de responsabilidade dos administradores previstos na Lei nº 13.303/2016 se assemelharam em muito aos fixados na Lei nº 6.404/1976, quando não há remissão direta a este diploma[48,49].

---

[44] O trecho correspondente na tradução é: "sociedade de responsabilidade limitada". (tradução nossa).

[45] Art. L223-1. A sociedade limitada é criada por uma ou mais pessoas que participam das perdas na medida de suas contribuições. (tradução nossa).

[46] O texto em língua estrangeira é: "*Art. L223-1. La société à responsabilité limitée est instituée par une ou plusieurs personnes qui ne supportent les pertes qu'à concurrence de leurs apports*."

[47] Art. 980-A. A empresa individual de responsabilidade limitada será constituída por uma única pessoa titular da totalidade do capital social, devidamente integralizado, que não será inferior a 100 (cem) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.
§ 1º O nome empresarial deverá ser formado pela inclusão da expressão "EIRELI" após a firma ou a denominação social da empresa individual de responsabilidade limitada.
§ 2º A pessoa natural que constituir empresa individual de responsabilidade limitada somente poderá figurar em uma única empresa dessa modalidade.
§ 3º A empresa individual de responsabilidade limitada também poderá resultar da concentração das quotas de outra modalidade societária num único sócio, independentemente das razões que motivaram tal concentração.
§ 4º (VETADO).
§ 5º Poderá ser atribuída à empresa individual de responsabilidade limitada constituída para a prestação de serviços de qualquer natureza a remuneração decorrente da cessão de direitos patrimoniais de autor ou de imagem, nome, marca ou voz de que seja detentor o titular da pessoa jurídica, vinculados à atividade profissional.
§ 6º Aplicam-se à empresa individual de responsabilidade limitada, no que couber, as regras previstas para as sociedades limitadas.

[48]Nesse sentido, por exemplo, dispõe o art. 15 da Lei nº 13.303/2016: Art. 15. O acionista controlador da empresa pública e da sociedade de economia mista responderá pelos atos praticados com abuso de poder, nos termos da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976.
§ 1º A ação de reparação poderá ser proposta pela sociedade, nos termos do art. 246 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, pelo terceiro prejudicado ou pelos demais sócios, independentemente de autorização da assembleia-geral de acionistas.
§ 2º Prescreve em 6 (seis) anos, contados da data da prática do ato abusivo, a ação a que se refere o § 1º.

[49]Mesmo antes da promulgação do estatuto jurídico das sociedades estatais, a parte da doutrina brasileira já proclamava a conveniência da conformação da empresa pública sob o molde das companhias. Nessa direção, são os ensinamentos de Oscar Barreto Filho (1977, p. 404): "Exatamente porque constitui a forma mais evoluída e elaborada de organização empresarial, é a *sociedade anônima* o modelo mais conveniente para a estruturação das empresas públicas." (grifo do autor).

Em segundo lugar, sobressai que o art. 251 da Lei das Sociedades por Ações prevê a possibilidade de constituição de companhia de sócio único, havendo notável afinidade entre a subsidiária integral e a empresa pública unipessoal em razão da unipessoalidade, sublinhando-se, contudo, que seus titulares são sempre, respectivamente, sociedade brasileira e ente político[50].

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Neste artigo, foi analisada a natureza jurídica das empresas públicas unipessoais no direito brasileiro, verificando-se os posicionamentos doutrinários existentes e cotejando-os com as diferentes molduras do ordenamento jurídico positivo estabelecidas ao longo do tempo pelo legislador nacional.

Aferiu-se que um tratamento genérico das empresas públicas no direito positivo brasileiro[51] surgiu com a reforma administrativa de 1967/1969, tendo o art. 5º do Decreto-Lei nº 200 plasmado um conceito positivo que não resolveu a controversa acerca de sua natureza jurídica.

Constatou-se que apenas o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, Lei nº 13.303/2016, consolidou sua categorização jurídica, fixando-lhes um regime societário próprio, uniformizando a matéria que, até então, pendia de grave insegurança ao intérprete.

Entretanto, a Lei das Estatais não estabeleceu taxativamente o tipo societário a ser adotado pelas empresas públicas unipessoais, de modo que é possível defender que estas

---

[50]Consoante o magistério de Romano Cristiano (1986, p. 47): "Quanto à subsidiária integral, temos basicamente que ela é uma pessoa jurídica de direito privado; encontra-se provida de um tipo de controle definível como 'total' (figura que aparece quando o pacote acionário inteiro está nas mãos do controlador individual ou coletivo) e pertencente a uma única pessoa jurídica; sendo que sua atividade é de natureza comercial, uma vez que, como companhia, está sujeita ao disposto no art. 2º, §1º, da Lei 6.404, já referida ('Qualquer que seja o objeto, a companhia é mercantil e se rege pelas leis e usos do comércio').
Comparando, temos basicamente que a empresa pública também é uma pessoa jurídica de direito privado, em virtude de declaração expressa da lei; também se encontra provida de um controle de tipo 'total' e pertencente a uma única pessoa jurídica; também exerce atividade de natureza comercial, uma vez que há sempre, em seu âmbito, preponderância do capital sobre o trabalho, com intermediação habitual e fito de lucro. A identidade, entre os dois institutos legais, parece-nos perfeita." (grifo do autor).

[51] Alberto Bittencourt Cotrim Neto (1975, p. 25) apresenta um dado interessante. O Brasil, por meio do Decreto-Lei nº 200/1967, teria sido o primeiro país a estabelecer um conceito legal de empresa pública. Nas palavras do autor: "Em segundo lugar, nenhum país - ao que seja de nosso conhecimento – até hoje legislou um estatuto para a empresa pública, para um tipo de empresa a que, *stricto sensu*, se adequasse a expressão em referência. Nenhum país, bem entendido, excluído o Brasil, que, com o Decreto-lei nº 200, de 1967, complementado e modificado em parte pelo Decreto-lei nº 900, de 1969, ambos anteriormente citados, já teve ensejo de formular um conceito, com base no qual várias entidades do gênero se constituíram entre nós: e o conceito legal, a par de outros elementos legais, extravagantes mas pertinentes à Administração Indireta, valem como estatuto para a empresa pública nacional." (grifo do autor).

entidades poderiam adotar outros tipos societários além de companhia, apesar deste último ser o mais conveniente, raciocínio o qual é corroborado pela redação do art. 11 do Decreto nº 8.945/2016.

Concluiu-se que isso não significaria que tais sociedades poderiam adotar qualquer tipo societário existente no direito privado, uma vez que seria necessário observar mandatoriamente a ordem pública societária, de forma que o espectro de escolhas do administrador seria por ela reduzido.

REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Alexandre Santos de (Coord.). **Empresas públicas e sociedades de economia mista**. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

_____. **Empresas estatais: o regime jurídico das empresas públicas e sociedades de economia mista**. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

BARRETO FILHO, Oscar. Formas jurídicas da empresa pública. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 72, n. 1, p. 397–409, jan./dez. 1977.

BARTHOLO, Bruno Paiva; GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Função social da empresa. **Revista dos tribunais**, São Paulo, v. 96, n. 857, p. 11-28, mar. 2007.

BEMQUERER, Marcos. **O regime jurídico das empresas estatais após a Emenda constitucional nº19/1998**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

BONFIM, Natália Bertolo. **O interesse público nas sociedades de economia mista**. 2011. 124 f. Dissertação (Mestrado em Direito Econômico e Financeiro) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

BORBA, José Edwaldo Tavares. **Direito societário**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade nº 1.950**. Requerente: Confederação Nacional do Comércio – CNC. Requeridos: Governador do Estado de São Paulo; Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo. Órgão julgador: Pleno. Relator: Ministro Eros Grau. Brasília, DF, 03 de novembro de 2005.

_____. _____. **Recurso extraordinário nº 407.099**. Recorrente: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT. Recorrido: Município de São Borja. Órgão julgador: Segunda turma. Relator: Ministro Carlos Velloso. Brasília, DF, 22 de junho de 2004.

_____. _____. **Recurso extraordinário com agravo nº 638.315**. Recorrente: Município de Salvador. Recorrida: Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária - INFRAERO. Órgão julgador: Pleno. Relator: Ministro Cezar Peluso. Brasília, DF, 09 de junho de 2011.

CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart; SIMÕES, Raísa Carvalho. A sobrevivência do modelo patrimonial na reforma administrativa gerencial do estado brasileiro. **Panóptica**, Vitória, a. 3, n. 18, p. 127-153, mar./jun. 2010.

CÂMARA, Jacintho de Arruda. O lucro nas empresas estatais. **Revista brasileira de direito público**, Belo Horizonte, v. 10, n. 37, p. 9–18, abr./jun. 2012.

COTRIM NETO, Alberto Bittencourt. Teoria da empresa pública de sentido estrito. **Revista de direito administrativo**, Rio de Janeiro, v. 122, p. 21-56, out./dez. 1975.

CRETELLA JÚNIOR, José. Formas jurídicas da empresa pública. **Revista de direito administrativo**, Rio de Janeiro, n. 125, p. 42–59, jul./set. 1976.

CRISTIANO, Romano. **A subsidiária integral no Brasil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

EIZIRIK, Nelson Laks. **A lei das s/a comentada**. São Paulo: Quartier Latin, 2011. 3 v. V. 3: Arts. 189-300.

FERREIRA, Sergio de Andréa. O direito administrativo das empresas governamentais brasileiras. **Revista de direito administrativo**, Rio de Janeiro, n. 136, p. 1-33, abr./jun.1979.

FIDALGO, Carolina Barros. **O estado empresário: das sociedades estatais às sociedades privadas com participação minoritária do estado**. São Paulo: Almedina, 2017.

FREITAS, Juarez. **Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

_____. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

_____ (Org.). **Estatuto jurídico das empresas estatais: Lei 13.303/2016**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016

LEITE, Sandro Grangeiro. A evolução das empresas públicas e sociedades de economia mista no contexto jurídico brasileiro. **Revista do Tribunal de Contas da União**, Brasília, v. 38, n. 109, p. 99–110, maio/ago.2007.

MAIA, Fernanda Caroline. A administração das empresas estatais. **Revista de direito administrativo contemporâneo**, São Paulo, a. 4, v. 27, p. 67–76, nov./dez. 2016.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MUKAI, Toshio. A empresa pública na nova constituição. **Revista de direito administrativo**, Rio de Janeiro, v. 176, p. 21-28, abr./jun. 1989.

NORONHA, João Otávio; FRAZÃO, Ana; MESQUITA, Daniel Augusto. **Estatuto jurídico das estatais: análise da Lei nº 13.303/2016**. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

NUSDEO, Fabio. **Curso de economia: introdução ao direito econômico**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

OLIVEIRA, Giovanna Bakaj Rezende. Indicações (a)políticas para os conselhos de administração das estatais? In: FRAZÃO, Ana (Org.). **Constituição, empresa e mercado**. Brasília: Faculdade de Direito - UNB, 2017. p. 265-279.

PETHECHUST, Eloi; RIBEIRO, Márcia Carla Pereira. Perspectivas para as empresas estatais no Brasil: propostas para um estatuto jurídico. **Revista de direito administrativo & constitucional**, Belo Horizonte, a. 15, n. 62, p. 99-121, out./dez. 2015.

PINTO, Bilac. O declínio das sociedades de economia mista e o advento das modernas empresas públicas. **Revista forense**, Rio de Janeiro, v. 50, n. 146, p. 9–17, mar./abr. 1953.

PINTO JUNIOR, Mario Engler. **Empresa estatal − função econômica e dilemas societários**. São Paulo: Atlas, 2010.

SCHIRATO, Vitor Rhein. **As empresas estatais no direito administrativo econômico atual**. São Paulo: Saraiva, 2016.

SILVA, Priscilla Menezes da. As cooperativas como instrumento da economia solidária. In: TYBUSH, Jerônimo Siqueira; FREITAS, Juarez; SANCHES, Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini (Coords.). **Empresa, sustentabilidade e funcionalização do direito**. Florianópolis: FUNJAB, 2013. p. 24-48.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. Princípio da descentralização administrativa através da criação de empresas estatais. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 87, n. 1, p. 185-209, jan./dez. 1992.

VASCONCELOS, Caio Tácito Sá Viana Pereira de. As emprêsas públicas no Brasil. **Revista de direito administrativo**, Rio de Janeiro, v. 84, p. 432-439, abr./jun. 1966.

_____. Regime jurídico das empresas estatais. **Revista de direito administrativo**, Rio de Janeiro, v. 242, p. 85-93, out./dez. 2005.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **Direito comercial**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. 5 v. V. 2: Sociedades.

WALD, Arnoldo. Homologação de sentença arbitral estrangeira. Discussão sobre a regra do exceptio non adimpleti contractus, que foi decidida no juízo arbitral. Impossibilidade de apreciação em sede homologatória. Sentença estrangeira que afasta a aplicação de lei nacional não viola a ordem pública. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 2, n. 7, p. 195-211, out./dez. 2005.