XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I

GIOVANI DA SILVA CORRALO

JANAÍNA RIGO SANTIN

Copyright © 2022 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais 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
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

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

C928

Criminologias e política criminal II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Josiane Petry Faria; Thiago Allisson Cardoso De Jesus.

– Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-659-8
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Criminologias. 3. Política criminal. XXIX Congresso Nacional do CONPEDI Balneário Camboriu - SC (3: 2022: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I

Apresentação

O Direito Administrativo se encontra num constante processo de transformação. Não que este cenário seja novo, mas a velocidade das transformações, sim. Ao lado de consideráveis inovações legislativas, seja na ordem constitucional, seja na ordem infraconstitucional, se encontram diversas decisões dos tribunais superiores, como é o caso das repercussões gerais do STF. Ao gestor e respectivas instâncias de controle - interno e externo - a tarefa é enorme e requer considerável esforço para encontrar a decisão juridicamente correta.

É nesse diapasão que a doutrina se faz relevante, ao repensar permanentemente os grandes temas que afligem a Administração Pública e, neste XXIX Congresso do CONPEDI, não foi diferente. Temas cruciais estiveram em pauta: combate à corrupção e os programas de responsabilização administrativas locais, medidas provisórias municiais, regulação setorial pelas Agências Reguladoras, controle judicial das política públicas, objetivos do desenvolvimento sustentável, alterações da Lei de Improbidade Administrativa, empresas estatais, controle da Administração Pública e controle de constitucionalidade pelos tribunais de contas e alterações à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Trabalhos científicos teoricamente muito bem estruturados e exposições robustas marcaram o GT Direito Administrativo e Gestão Pública. É preciso dar máxima visibilidade às produções constantes nessa obra, pois também reproduzem o imenso esforço acadêmico dos diversos programas de pós~graduação em Direito de todo o Brasil. Que os trabalhos falem por si. Que a pesquisa alcance!

Prof. Dr. Giovani da Silva Corralo- UPF

Prof. Dra. Janaína Rigo Santin- UPF e UCS

BREVE ABORDAGEM SOBRE A (IN)APLICABILIDADE DA LEI 11.105/2005 ÀS EMPRESAS ESTATAIS

BRIEF APPROACH ON THE (IN)CAPABILITY OF LAW 11,105/2005 TO STATE-OWEND COMPANIES

Ricardo Pinha Alonso [1]
Joasey Pollyanna Andrade da Silva [2]
Clara Kelliany Rodrigues de Brito [3]

Resumo

o presente artigo aborda a (in)aplicabilidade da Lei 11.105/2005 – Lei de Recuperação de Empresas e Falência (LREF) às Empresas Estatais englobando suas duas espécies Empresa Pública e Sociedade de Economia Mista. Já que a referida lei menciona expressa vedação à aplicabilidade de Falência e Recuperação Judicial às Empresas Estatais, sem distinguir as empresas de serviços públicos das prestadoras de atividade econômica. Diante disso, há grande divergência na doutrina administrativa, que enseja a construção de três correntes bem articuladas que argumentam a (in)constitucionalidade das disposições da LREF. O objetivo do estudo é analisar como esse assunto está sendo discutido no ordenamento jurídico brasileiro, observando a posição majoritária dos doutrinadores e a atual apreciação do Supremo Tribunal Federal sobre essa temática. Para isso, será utilizado a método dedutivo, com abordagem qualitativa, realizada por meio de levantamento bibliográfico, revistas científicas, doutrinas, legislações e jurisprudência. A relevância do trabalho é demonstrada pelo atual cenário marcado pela forte crise econômica que atravessa o país, onde a aplicação desses institutos seriam necessários para a superação do período de escassez. Conclui-se que é necessário resolver o embate doutrinário e jurisprudencial assegurando a uniformização na interpretação judicial pelos demais órgãos do poder judiciário, em observância ao Princípio da Segurança Jurídica.

Palavras-chave: Empresa pública, Falência, Lei n.° 11.101/05, Recuperação judicial, Sociedade de economia mista

Abstract/Resumen/Résumé

This paper approaches the (in)capability of the Law 11,105/2005 – Company Rehabilitation

---

[1] Doutor em Direito (PUC-SP), pós-doutoramento (USC-ES). Mestre pela UNIMAR, Professor do PPGD da UNIMAR, da graduação e pós-graduação na UENP.

[2] Mestranda em Direito pela – UNIMAR, bolsista PROSUP da CAPES. Graduada em Direito e em Enfermagem, - UNIMAR. Especialista UESB e em Saúde Pública pela Faculdade Internacional de Curitiba.

[3] Mestranda em Direito - UNIMAR; Especialista em Direito Público (UNISEB), Processo do Trabalho (UNIDERP) e Direito Civil/Empresarial (IBMEC-SP); Graduada em Direito (Faculdade do Maranhão); Advogada. Coordenadora/professora da Pós-Graduação (CECGP/SVT).

and Bankruptcy Law to the State-owned Companies ranging two kind of Public Companies and Mixed Economy Company. Since the referred law mentions its express prohibition to the aplicability of Bankruptcy and Judicial Rehabilitation to the State-owend Companies, whithout distinguishing public service companies from economic activity providers. In view of this there is na enormous divergence on business doctrine, which leads to the making of three well-articulated currents that argue for the (in)constitutionality of the LREF's provisions. The aim of this study is to analyze how this theme has been discussed in Brazilian legal system, observing the majority position of the legal scholars and the current appreciation of the Federal Supreme Court on this subject matter. Thus, the deductive method will be used, with a qualitative approach, accomplished by means of a bibliographic survey, scientific journals, doctrines legislation, and jurisprudence. The relevance of this is work is shown by the current scenario marked by the strong economic crisis that the country is going through, where the application of this institute would be necessary to overcome the period of scarcity. It is concluded that is necessary to solve the doctrinal and jurisprudential clask, ensuring uniformity in judicial interpratation by the Other organs of the judiciary, in observance of the principal of legal security.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: State-owned company, Bankruptcy, Law 11,101/05, Recovery, Mixed economy company, Judicial rehabilitation

INTRODUÇÃO

Há, no ordenamento jurídico brasileiro, institutos capazes de gerenciar e regular o cenário de dificuldades enfrentado pelas empresas, possibilitando melhorias no quadro empresarial. Em casos extremos, pode haver a decretação da falência. Dentre os institutos, destacam-se os de Recuperação Judicial e o da Falência trazido pela Lei n.º 11.101, de 9 de fevereiro de 2005.

Entretanto, essa Lei de Recuperação de Empresas e Falência (LREF) trouxe algumas restrições em seu artigo 2ª quanto a seus prováveis destinatários/beneficiários, dos quais encontram-se a empresa pública e a sociedade de economia mista, que se sujeitam a regimes jurídicos "híbridos" (mistos), isto é, utiliza normas de direito público e de direito privado. Dessa forma, enquadram-se na exploração econômica pelo Estado previsto no artigo 173 da Constituição Federal de 1988.

O artigo 173, § 1º, inciso II, da CF/88 determina que as empresas públicas e sociedades de economia se submetem ao regime jurídico próprio das empresas privadas, sem exclusão quanto aos mesmos direitos e obrigações civis, trabalhistas, comerciais e tributários. Ademais, no artigo 2º, inciso I, menciona-se a impossibilidade de aplicação da recuperação judicial e de falência dessas empresas estatais.

Há, então, uma ampla discussão doutrinária acerca das disposições da LREF, das quais 03 (três) posições estão articuladas: a primeira afirma que há uma violação do artigo 173, § 1º, inciso II, da CF/88, por isso, defende a inconstitucionalidade do artigo 2º, inciso I, da LREF. A segunda posição preconiza uma interpretação do artigo 2º, inciso I, da LREF conforme a constituição do dispositivo, de maneira a limitar a aplicação do regime falimentar, apenas, às empresas estatais prestadoras de serviços públicos, sujeitando ao regime de falência e recuperação judicial aquelas que despenham atividade econômica. Por último, a terceira sustenta a constitucionalidade do artigo 2º, inciso I, da LREF e a sua aplicabilidade a todas as empresas estatais, independentemente de serem empresas prestadoras de serviços públicos ou exploradoras de atividade econômica, devem ser excluídas do regime falimentar, justificando que a extinção dessas entidades administrativas somente é permitida por meio de lei e não por decisão judicial de decretação de falência.

Consoante a essa discussão, o Supremo Tribunal Federal (STF) acolheu o Recurso Extraordinário n.º 1.249.945/MG em agosto de 2020, no qual se questiona o direito de as empresas estatais usufruírem no que couber, dos institutos da recuperação (judicial ou extrajudicial) e da falência, contidos na LREF.

O Plenário da Suprema Corte, por meio do seu relator, o Ministro Luís Roberto Barroso, reconheceu a repercussão geral da matéria sob o fundamento voltado para a igualdade constitucional existente entre as empresas estatais e privadas, positivado no artigo 173, § 1º, inciso II, da CF/88.

Ao observar o entendimento da Corte, a discussão do trabalho suscita a princípio o seguinte questionamento: se a Constituição Federal de 1988 determina que as empresas estatais devem submeter-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, sem exclusão quanto aos mesmos direitos e obrigações civis, trabalhistas, comerciais e tributários, seria de fato constitucional o artigo 2º, inciso I, da LREF?

Para responder esse questionamento, será utilizada a metodologia qualitativa que consiste em proporcionar uma maior interação com a problemática e construir entendimentos, por meio de uma revisão bibliográfica, documental, abordando legislações, jurisprudências e posições doutrinárias acerca do tema.

Dessa forma, o tema proposto demonstra grande relevância no atual cenário marcado pela forte crise econômica que atravessa o país, em que o direito falimentar trouxe uma nova roupagem, preocupando-se com a manutenção e preservação da empresa e, em casos extremos, a falência para os devedores que possuem inviabilidade econômica que impossibilita a sua recuperação.

A finalidade da pesquisa é analisar como esse assunto está sendo discutido no ordenamento jurídico brasileiro, observando a posição majoritária dos doutrinadores e a atual apreciação do Supremo Tribunal Federal sobre essa temática, contribuindo, de alguma forma, aos acadêmicos e profissionais ampliar os seus conhecimentos acerca do tema proposto.

O estudo será divido em 03(três) tópicos, com o intuito de proporcionar uma maior clareza para o leitor. Sendo assim, no primeiro tópico, serão abordados os conceitos das empresas estatais, bem como a sua criação, constituição, finalidade e extinção de acordo com a legislação vigente.

No segundo tópico, serão analisadas as controvérsias jurídicas sobre a (in)aplicabilidade da Lei n.º 11.101/05 as empresas estatais. Para isso, o estudo será reportado aos artigos 173, § 1º, inciso II, e 37, XIX ambos da Constituição Federal de 1988.

Por fim, no terceiro tópico, versar-se-á sobre o Recurso Extraordinário n. 1249945, em que o Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu a repercussão geral da matéria que trata da Lei de Falências (a Lei n. 11.101/2005) que exclui as empresas estatais dos institutos da recuperação (judicial ou extrajudicial) e da falência.

1. CONCEITOS DAS EMPRESAS ESTATAIS

As empresas estatais são pessoas jurídicas de direito privado autorizadas por lei e não criadas por lei, e que desempenham atividade econômica. No direito brasileiro, há três espécies de entidades, são elas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista ou qualquer entidade com a maioria do capital votante pertencente à União, Estado, Distrito Federal e Município. (CARVALHO FILHO, 2022, p. 442).

Essas empresas surgem com a finalidade de cumprir o preceito constitucional determinado pelo artigo 173 "caput" da Constituição Federal de 1988 (CF/88) que traz: "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" (BRASIL, 1988).

Dessa forma, qualquer atividade econômica explorada diretamente pelo estado é inconstitucional, exceto no caso de prestação de serviço público em que a entidade política seja constitucionalmente competente, ou no caso de execução da atividade definida por lei seja imprescindível os imperativos da segurança nacional ou o relevante interesse coletivo (LOUREIRO; PIRES, 1997, p.96).

Embora integrem categorias jurídicas diversas, as empresas públicas e as sociedades de economia mista devem ser estudadas conjuntamente, em razão dos pontos comuns que nelas se apresentam como: a criação e extinção autorizadas por lei; a personalidade jurídica de direito privado; a sujeição ao controle estatal; a derrogação parcial do regime de direito privado por normas de direito público; a vinculação aos fins definidos na lei instituidora; e o desempenho de atividade de natureza econômica. Distinguem-se como pontos de diferenciação: a forma de organização e a composição do capital (DI PIETRO 2017, pp. 611-612).

Sua conceituação encontra-se com clareza na Lei n.º 13.303, de 30 de junho de 2016 (Lei das Estatais), artigo 3ª:"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." (BRASIL, 2016).

No parágrafo único do mesmo dispositivo aponta-se a ressalva, que será permitida no capital da empresa pública a contribuição de vários sócios governamentais minoritários, pessoas jurídicas de direito público interno e entidades da administração indireta, desde que a

maioria do capital votante permaneça com a União, Estado, Distrito Federal e Município (BRASIL, 2016).

Sendo assim, a empresa pública é uma pessoa jurídica criada por autorização em lei como mecanismo de ação Estatal, para atuar em uma atividade econômica ou de prestação de serviços públicos, favorecida de personalidade de Direito Privado, porém sujeita às regras especiais advindas de ação governamental, constituída sob quaisquer modalidades empresariais, e cujo Estado tem o controle acionário "Estado-empresário", sendo o seu capital exclusivamente público. Dentre as empresas públicas, destacam-se: Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (INFRAERO), Caixa Econômica Federal (CEF) e a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (EBCT) (CARVALHO FILHO, 2022, p. 442).

Já no artigo 4º da Lei n.º 13.303/16 conceitua Sociedade de economia mista como: "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." (BRASIL, 2016).

Dessarte, a sociedade de economia mista há de ser entendida como a pessoa jurídica de direito privado, sendo a sua criação autorizada por lei, constituída por capital misto, ou seja, capital público (a maior parte) e capital privado. Para Emerson Ademir Borges de Oliveira, "as sociedades de economia mista têm como característica a propriedade partilhada entre Poder Público e particulares, desde que o comando da sociedade fica a cargo daquele" (BORGES DE OLIVEIRA, 2018, p. 298).

Dessa forma, o poder público detém o domínio sobre a maioria das ações governamentais e é constituída, obrigatoriamente, sob a forma de sociedade anônima (S/A), cujas ações que tenham direito a voto pertençam, em sua maior parte, à União ou a entidade de sua Administração Indireta. Podem destacar-se o Banco do Brasil e a Petrobrás. (BANDEIRA DE MELLO, 2014, p. 196)

Ademais, a Constituição Federal admite a existência duas funções ocupadas pelas Sociedades de Economia Mista e das Empresas Públicas, quais sejam, prestadoras de serviços públicos em que cabe ao Estado assumir a atividade econômica como serviço público, diretamente ou mediante regime de concessão ou permissão, seguindo os princípios e regras de Direito Público; e na exploração da atividade econômica quando for relevante o interesse coletivo ou quando necessário aos imperativos de segurança nacional. (PETHECHUST; BLANCHET, p.121)

Em suma, as empresas estatais são criadas pelas pessoas políticas, cuja iniciativa é do Chefe do Poder Executivo (CF/88, art. 37, XIX c/c art. 61, § 1º, II, "e"), por meio de autorização legislativa e com a devida inscrição de seus atos constitutivos no respectivo registro (CC/2002, art. 45), fruindo aparência de direito privado. Sendo assim, seja o capital 100% público ou misto, o seu papel advém da exploração da atividade econômica ou da prestação de serviço público, quer seja por concessão ou por delegação, respeitando os limites determinados no artigo 173 da CF/88.

Seguindo o paralelismo jurídico, a sua extinção também se dará por meio de lei, como previsto no artigo 37, inciso XIX, da CF/88 : "somente por lei específica poderão ser criadas empresa pública, sociedade de economia mista, autarquia ou fundação pública" (BRASIL, 1988).

Diante disso, surgem as controvérsias jurídicas, se as empresas estatais são autorizadas por lei, somente outra lei poderia autorizar a sua extinção, e não por decisão do poder judiciário. Assim, Jorge Hage Sobrinho assevera: "imagine-se o contrassenso de ter-se uma empresa criada por lei (ato estatal do Poder Legislativo), dissolvida por sentença (ato estatal do Poder Judiciário)" (HAGE SOBRINHO, 2014, p. 44).

Dessa forma, com a entrada em vigor da Lei n.º 11.101/05 que trata dos institutos de falência e da recuperação judicial, as discussões jurídicas se acentuaram, sendo relevante realizar uma abordagem sobre essa temática.

2. CONTROVÉRSIAS JURÍDICAS SOBRE A (IN)APLICABILIDADE DA LEI N.º 11.101/05 AS EMPRESAS ESTATAIS

Em 09 de fevereiro de 2005, entrou em vigor a Lei n.º 11.101, conhecida como Lei de Falência ou Lei de Recuperação de Empresas (LRE). Essa lei surgiu no ordenamento jurídico brasileiro com a finalidade de disponibilizar dois institutos aplicáveis ao devedor insolvente em situação de desequilíbrio patrimonial, quais sejam: a falência e a recuperação judicial (BRASIL, 2005).

Segundo Gladson Mamede, a falência seria um instituto pelo qual se reconhece a insolvência empresarial, seja do empresário ou da sociedade empresária, e que traz a solução por meio da liquidação do patrimônio disponível do ativo para saldar o patrimônio passivo do falido (MAMEDE 2006, p.309). Para Jorge Joaquim Lobo, o objetivo desse instituto seria "a realização de um processo coletivo de liquidação forçada, com apreensão e venda dos bens do

falido, para repartir seu produto proporcionalmente em benefício de todos os credores" (LOBO, 1993, p.33).

Já o instituto de Recuperação Judicial está preceituado no artigo 47 da Lei n.º 11.101/05, com a finalidade de "viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica" (BRASIL. 2005).

Dessarte, o objetivo da Lei n.º 11.101/2005 é possibilitar a reestruturação econômico-financeira do empresário ou da sociedade empresária em crise por meio de uma negociação organizada sob a fiscalização do Poder Judiciário, Ministério Público e, em especial, os credores com a sua autonomia, visando ao "princípio da *par conditio creditorum*, pelo qual se impõe o tratamento igualitário dos credores", (FERRAZ; GARCIA, 2021, p. 190) com a finalidade de manter as atividades empresariais, postos de trabalho e impulsionar a economia do país (CASTRO, 2016, p.10).

Antes mesmo de vigorar a Lei n.º 11.101/2005, já existiam os desencontros de opiniões em relação ao artigo 242 da Lei n.º 6.404, de 15 de dezembro de 1976 – Lei de Sociedade Anônima, que foi revogado pela Lei 10.303, de 31 de outubro de 2001, que dispunha: "Artigo 242: As companhias de Economia Mista não estão sujeitas a falência mas os seus bens são penhoráveis e executáveis, e a pessoa jurídica que a controla responde, subsidiariamente, pelas suas obrigações." (BRASIL, 1976).

Os debates surgiam na doutrina quanto à constitucionalidade do artigo 242 da Lei 6404/76, já que o dispositivo autorizava a penhora de bens das companhias de Economia Mista. Parte da doutrina defendia o primeiro trecho do artigo, isto é, a não sujeição das empresas estatais ao instituto de falência. Entretanto, outra parte da doutrina fundamentava-se no segundo trecho do dispositivo, sustentando o posicionamento de que as estatais são subordinadas à falência, visto que a Constituição Federal de 1988 determina o mesmo regime jurídico das empresas privadas, caso não ocorresse essa observância as empresas estatais gozariam de vantagens sobre as empresas privadas (MEIRELLES, 2001, p. 343).

Antigamente, a Lei de falências era regulada por meio do decreto-lei n.º 7661 de 21 de junho de 1945, que trazia a concordata como o único instituto que buscava a solução para a crise econômico-financeira temporária do devedor. Em suma, esse instituto seria uma moratória (prazo judicial) concedida à empresa devedora em situação de insolvência com o intuito de prevenir e evitar a falência (concordata preventiva), ou suspender a falência (concordata suspensiva), a fim de facilitar a reestruturação e recuperação econômico-

financeira dessa empresa. Porém, esse instituto demonstrou ineficiente sendo extinto com a chegada da nova Lei n.º 11.101/2005 (LREF) que substituiu a figura da concordata pelo mecanismo de recuperação judicial (FREITAS JÚNIOR, 1997, p.43).

Com a entrada em vigor da Lei n.º 11.101/2005, a discussão jurídica se intensificou, visto que trouxe, em seu artigo 2º, inciso I, a inaplicabilidade dos institutos de falência e recuperação judicial as Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista (BRASIL. 2005). Mediante a essa vedação, surgiram três correntes doutrinárias e jurídicas sobre a constitucionalidade ou não do referido artigo.

A primeira corrente defende a inconstitucionalidade o artigo 2.º, I, da Lei 11.101/2005, em razão da afronta ao art. 173, § 1.º, II, da CF/88, pois esse mandamento constitucional equipara as empresas públicas e a sociedade de economia mista de natureza empresarial às demais empresas privadas (BRASIL, 1988).

Dessa maneira, José Edwaldo Tavares Borba afirma que tal dispositivo é inconstitucional, na dimensão em que caberia às entidades estatais o mesmo regime das sociedades privadas, como prevê o artigo 173, § 1.º II, da CF/88, ao mencionar: "trata-se de mera reedição de norma flagrantemente inconstitucional. As sociedades de economia mista e empresas públicas, como qualquer sociedade — esse é o comando constitucional — regem-se pelas mesmas normas aplicáveis às empresas privadas (BORBA, 2021. p. 522).

Nesse mesmo entendimento, Haroldo Malheiros Verçosa insiste sobre a inconstitucionalidade do artigo 2.º, I, da Lei 11.101/2005, enfatizando sobre a responsabilidade subsidiária do Estado em virtude do Princípio da Moralidade Administrativa (VERÇOSA, 2005, p. 102). Assim, também reconhece Écio Perin Júnior que há possibilidade de aplicação do instituto de falência às sociedades de economia mista, sem qualquer ressalva (PERIN JÚNIOR, 2006, p. 77).

Isto posto, observa-se uma certa incongruência trazida pela Lei 11.101/2005, em relação à aplicabilidade do instituto de recuperação judicial e de falência para as empresas do setor privado e a inaplicabilidade desses institutos às empresas públicas e à sociedade de economia mista que explorem a atividade econômica *stricto sensu* monopolizadas pelo Estado, quer seja, de comercialização e produção de bens ou de prestação de serviços (ZAGO, 2012, p.22).

Segundo José Carlos Vieira de Andrade, se for evidente a inconstitucionalidade, deve preponderar o Princípio da Vinculação Constitucional Direta das Autoridades Administrativas. Um amparo dogmático para resolução que poderá ser formado pela utilização da Teoria da Evidência em matéria de ilegalidade, coadunando a um vício de

inconstitucionalidade dessa ordem, como consequência teria a nulidade-inexistência. Assim, não haveria conflito, já que, a lei, em rigor, inexiste, não gera efeitos e desobriga a administração (ANDRADE, 1987, p. 216-217).

Observando o atual sistema constitucional, pode deduzir que ocorre uma diferenciação entre as empresas estatais que exploram atividades econômicas daquelas que prestam serviços públicos em relação à questão falimentar. Para Marçal Justen Filho, as atividades econômicas, em regra, são submetidas à livre iniciativa, com base no artigo 170, §, único, da CF/88, e a sua exploração é permitida aos particulares. E, consoante o artigo 173 da CF/88, o Estado pode assumir o desenvolvimento de algumas atividades se tiver presentes certos pressupostos e, quando o fizer, deverá ser realizado por meio de uma empresa estatal que será direcionada a exploração de atividades econômicas, como exemplo a Caixa Econômica Federal e o Banco do Brasil. De outra forma, o artigo 175 da CF/88 estabelece ao Estado a tarefa de prestar serviços públicos, que poderá ser realizada por meio da criação de empresas estatais, em que será preservada a titularidade e a atuação dessa empresa em seu domínio. Desse modo, a empresa estatal criada será reservada à prestação de serviço público, como é o caso das companhias estaduais de saneamento (JUSTEN FILHO, 2014, p. 301)

Sob essa égide, a segunda corrente legitima que a interpretação do artigo 2.º, I, da Lei 11.101/2005 deve ser coadunado com o artigo 173, § 1.º, II, da CRFB apenas em relação às empresas estatais que forem prestadores de serviços públicos, sendo então excluídas da falência e da recuperação judicial. Porém, as empresas estatais que exploram atividade econômica sujeitam-se ao mesmo regime jurídico das empresas privadas, inclusive no que tange aos direitos e obrigações comerciais. Nesse caso, seria aplicável os institutos de recuperação judicial e de falência. Já que o artigo 173 da CF/88 tem como escopo evitar que as empresas estatais obtenham certa vantagem em relação às empresas privadas ao disputar o mercado, adotando o regime de igualdade e de estrita concorrência leal entre as empresas (ZAGO, 2012, p.13).

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro, houve falha na lei em relação ao tratamento igualitário a todas as empresas estatais, sem fazer a distinção entre aquelas que prestam serviço público (como previsto no artigo 175 da CF/88) e as que exploram atividade econômica a título de intervenção (como fundamento no artigo 173 CF/88), estas não podem usufruir de vantagens em relação a outras empresas do setor privado, dado que o artigo 173 § 1º, II, da CF/88 estabelece a sujeição destas ao mesmo regime das empresas privadas, inclusive aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários (DI PIETRO, 2017. p. 642).

Diante disso, a Constituição Federal prevê a diferenciação das empresas estatais que exploram atividades econômicas daquelas que prestam serviços públicos. Sendo estas subordinadas ao regime próprio do direito público (artigo 175 de CF/88) e aquelas subordinadas ao regime de entidades de direito privado (artigo 175 de CF/88). Essa diferenciação é necessária, na medida em que as empresas prestadoras de serviços públicos são distintas em relação ao regime privado (BRASIL, 1988).

Assim, assevera Alexandre Corrêa Meyer que há a necessidade de determinar a diferenciação entre o regime jurídico aplicado às sociedades de economia mista que prestam serviços públicos daquelas que agem na esfera da iniciativa privada, que se justificam pela manifesta presença e predominância do interesse público naquelas (MEYER, 2006, p.25).

Para a empresas públicas e sociedades de economia mista prestadoras de serviço público que se mantêm afastadas das empresas mercantis, é inaplicável o instituto da Lei 11.101/05, pois estas são prestadoras de serviço ou obra pública, observando que os bens afetados para o desenvolvimento dessas atividades são de caráter público e não podem ser desviados da sua verdadeira finalidade, já que são regradas pelas normas de direito público. De tal modo, é privilegiada pelo Princípio da Continuidade do Serviço Público buscando os interesses coletivos determinados em lei quando necessários aos imperativos da segurança nacional. Dessa maneira, não há de ser falar em qualquer violação constitucional, dada a aplicação do artigo 175 da CF/88, que dispõe a incumbência ao Poder Público, de acordo com a lei, diretamente ou sob regime de permissão ou concessão, por meio de licitação, a prestação de serviços públicos (ZAGO, 2012, p.17-18).

Dessarte, Roberto Eros Grau explica que o serviço público é um tipo de atividade econômica, em que a competência, para o seu desenvolvimento, é preferencialmente do setor público, excepcionalmente o setor privado presta serviço público por meio de regime de permissão ou concessão (GRAU 2018, p. 156). Ainda, o autor argumenta que o Estado é o próprio titular da esfera pública, quando presta serviço público ou regula a prestação de serviço público. Nesse caso, seriam inaplicáveis os institutos da Lei 11.101/05 (GRAU, 2010, p. 91-92).

Por outro lado, as empresas estatais que exploram atividades econômicas não gozam de justificativas viáveis para inaplicabilidade da Lei n.º 11.101/2005, dado que há preceito constitucional que impede essa distinção. Conforme o artigo 173, § 1º, II, da CF/88 que amplia o mesmo regime jurídico das empresas privadas para as empresas estatais, logo, esse mandamento constitucional tem o escopo de assegurar livre concorrência, de maneira que as entidades públicas exploradoras de atividade econômica não usufruam de qualquer tipo de

vantagem em relação às entidades privadas que desempenham a mesma atividade econômica. Assim, Celso Antônio Bandeira de Mello aponta que a falência terá o fluxo inteiramente normal com relação às empresas estatais exploradoras de atividade econômica, assim como outra entidade mercantil. Em virtude do mandamento constitucional do art. 173, § 1º, II da CF/88, que atribuiu o regime jurídico próprio às empresas privadas, inclusive com os mesmos direitos e obrigações (MELLO, 2014, p. 210).

À vista disso, seria indispensável a inclusão das empresas estatais exploradoras de atividade econômica no regime jurídico-falimentar, uma vez que a própria legislação versa sobre os mesmos direitos e obrigações civis e comerciais. De tal forma, trata Marlon Tomazette, quando expõe: "a nosso ver, as empresas estatais que prestam serviços públicos estão excluídas do regime da Lei n.º 11.101/2005, sem qualquer inconstitucionalidade. Todavia, para as exploradoras de atividade econômica, não haveria a possibilidade dessa discriminação" (TOMAZETTE, 2017, p.59).

Contudo, reconhecer que o Estado desenvolva as suas atividades econômicas sem admitir a aplicação dos institutos de falência e de recuperação judicial é um verdadeiro retrocesso, pois, além de incentivar e coroar a incompetência, resulta em discriminação injustificável, suficiente para prejudicar a livre concorrência e fixar restrições à liberdade da inciativa. (ZAGO, 2012, p.16)

Por fim, a terceira corrente entende que as empresas públicas e as sociedades de economia mista não se submetem aos institutos da falência e da Recuperação Judicial como prevê o artigo 2.º, I, da Lei 11.101/2005, pois o artigo 37, XIX da CF/88 estabelece, expressamente, que a criação das empresas estatais se dará por meio de autorização legislativa, seguindo a Teoria da Simetria a sua extinção necessitará de lei autorizadora. Assim, afirma Lucas Rocha Furtado: "a regra contida na mencionada Lei n.º 11.101/2005 é perfeitamente constitucional. Se a criação da empresa estatal decorre de Lei específica, que lhe autoriza a instituição, somente outra Lei poderá determinar sua extinção" (FURTADO, 2007, p. 220). Por sua vez, o autor, ainda, questiona que a falência não seria uma obrigação mercantil, e que, em razão disso, não existiria a obrigação de sujeição das empresas estatais ao instituto falimentar (FURTADO, 2007, p. 220).

Desse modo, parte da doutrina sustenta que a criação e extinção das empresas estatais somente se daria por lei autorizadora conforme previsão do o artigo 37, XIX, da CF/88, sendo inaplicáveis os institutos de falência e recuperação judicial às sociedades de economia mista e empresa públicas. Por essa razão, uma decisão judicial não seria capaz de promover a extinção da empresa estatal, pois somente por lei poderia extingui-la.

Nessa perspectiva, para Marcos Juruena Villela Souto, é evidente que tal entendimento não deve predominar em face da empresa pública, mesmo que esta não tenha sido dita na Lei de S/A, ou da sociedade de economia mista, pois são criadas por lei, isto é, ato do Poder Legislativo em parceria do Poder Executivo, para a satisfação de um relevante interesse coletivo ou imperativo de segurança nacional, mandamentos que não podem ser retirados por decisão do Poder Judiciário frente a um interesse privado (SOUTO, 2000, p. 117-118).

Dessa forma, incumbiria ao Estado a iniciativa de dissolver as empresas estatais em situação de insolvência, ao mesmo tempo que arcaria com o montante exigido para a satisfação dos credores, visto que o Estado estaria obrigado a atuar na dissolução, regular as empresas estatais, em razão dos princípios da legalidade e da moralidade, estabelecidos no artigo 37 da CF/88. Diante disso, a dissolução regular necessitaria de autorização de lei específica para a sua extinção, bem como, a quitação de todas as dívidas da sociedade empresária (CAMPINHO, 2020, p.43).

Nesse contexto Marçal Justen Filho defende a inaplicabilidade dos institutos de recuperação judicial e de falência das empresas estatais, ao referir "somente uma lei pode determinar sua criação, dissolução ou extinção" (JUSTEN FILHO, 2014, p. 298). Para esse autor, a falência acarretaria em uma transferência de domínio do ente falido para o Poder Judiciário, que nomeia um administrador judicial para conduzir os atos terminais. Logo, esse ato seria incompatível com a natureza jurídica de uma empresa estatal. De outra maneira, a falência de uma empresa estatal seria irrelevante, dado que é impossível afastar a responsabilidade civil subsidiária do ente federativo que o criou pelos seus débitos (JUSTEN FILHO, 2014, p. 298).

Dessarte, a Constituição Federal de 1988 determina, no seu artigo 37, § 6°, que as pessoas de direito público possuem responsabilidade objetiva pelos danos causados a terceiros devido ao mau funcionamento dos serviços das empresas estatais. Logo, o ente público que comanda uma estatal tem a obrigação de proporcionar todos os meios necessários para evitar a sua insolvência, caso não o faça, terá de arcar com todos os prejuízos ocasionados a terceiros, devido a sua responsabilidade civil extracontratual (JUSTEN FILHO, 2014, p. 298). Nesse sentido, Modesto Carvalhosa assegura que, como há responsabilidade do controlador pelas obrigações da empresa estatal, isso é motivo suficiente para a não sujeição ao instituto de falência (CARVALHOSA, 2009, p. 430).

Para Fábio Ulhoa Coelho, a nova Lei 11.101/05 prevê, no artigo 2°, "a exclusão completa e absoluta dessas sociedades. Em relação às hipóteses albergadas no inciso I, isso é

verdade desde logo. A sociedade de economia mista e a empresa pública não estão em nenhuma hipótese sujeitas à falência, nem podem pleitear a recuperação judicial" (COELHO, 2010, p.27).

Nesse mesmo ponto de vista, argumenta Sérgio Campinho, que o artigo 2º da Lei n.º 11.101/2005 exclui, claramente, a empresa pública e sociedade de economia mista, que, a retomar o conceito central originado da Lei n.º 6.404/1976 (Lei das S/A), não poderia ser objeto de recuperação judicial ou de falência tais pessoas jurídicas (CAMPINHO, 2020, pp. 42-43).

À vista disso, a determinação legal contida no artigo 2º, I, da Lei 11.101/05 seria inaplicável as empresas públicas e sociedades de economia mista, sendo tal entendimento conferido às demais empresas estatais que estão sob a direção de uma empresa pública ou sociedade de economia mista (JUSTEN FILHO, 2014, p. 299).

3. DISCUSSÃO NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE O RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 1249945

Na época presente, essa discussão chegou ao Supremo Tribunal Federal (STF) por meio do Recurso Extraordinário (RE) n.° 1.249.945, interposto pela empresa ESURB – Empresa Municipal de Serviços, Obras e Urbanização, situada na cidade de Montes Claros em Minas Gerais, contra o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas que indeferiu o pedido da empresa de aplicar o instituto de recuperação judicial em sua sociedade empresária (STF, 2020, p. 03).

No entanto, a matéria, ainda, permanece em tramitação no STF e, posteriormente, discutir-se-á se o instituto de recuperação judicial, aplicado às empresas privadas, poderá ser aplicado, da mesma forma, às empresas públicas, ou seja, discutirá sobre a constitucionalidade do artigo 2º, I, da Lei 11.101/05.

O Tribunal negou o provimento à Apelação Cível 1.0000.17.062184-1/001, assim, o recuso foi indeferido. O presente acordão sustentou a vedação legal e a constitucionalidade do artigo 2º, II, da Lei 11.101/05, uma vez que a natureza jurídica da empresa pública possui algumas peculiaridades relevantes, quais sejam: a empresa pública é uma pessoa jurídica de direito privado, cujo capital social é totalmente detido pela União, Distrito Federal, Estados ou Municípios; para a sua criação e extinção, necessita de autorização de lei específica; possui como escopo a proteção de um interesse público e, ainda, se sujeita a um regime jurídico misto. Enfim, em razão, dessas peculiaridades, afastam a aplicação de lei 11.101/2005, por

manifesta incompatibilidade, não havendo a possibilidade de autorizar a sua aplicabilidade in casu (STF, 2020, p. 03).

No recurso interposto, a ESURB argumentou em síntese: a possibilidade da recuperação judicial de Empresa pública, em uma interpretação sistemática sobre a vedação disposta no artigo 2°, inciso I, da Lei n.º 11.101/05, em observância do artigo 173 da Constituição Federal, não contemplaria as empresas públicas exploradoras de atividade econômica, mas tão somente aquelas destinadas à prestação de serviços públicos. Por esse motivo, a empresa requereu que fosse declarada a inconstitucionalidade do artigo 2°, inciso I, da Lei n.º 11.101/05, por inconformidade com o art. 173 da Constituição Federal (STF, 2020, pp. 03-04).

Ao examinar o Recurso Extraordinário (RE) n.° 1.249.945, o relator do caso, o ministro Luís Roberto Barroso, considerou desnecessária a provocação do Órgão Especial, haja vista que não existem dúvidas quanto à constitucionalidade do artigo 2°, inciso II, da Lei 11.101/2005 (STF, 2020, p. 02). Também determinou a existência de Repercussão Geral que é um instrumento processual utilizado para uniformizar os entendimentos dos diversos tribunais sobre a temática, para que exista "a previsibilidade, certeza e estabilidade nas relações jurídicas" em observância ao princípio da segurança jurídica e a proteção da confiança legítima dos cidadãos (ALONSO; CASTILHO, 2017, p. 175-176)

De acordo com o Ministro Barroso, a matéria discutida apresenta repercussão geral, uma vez que seu objeto tem relevância do ponto de vista social, jurídico e econômico. Em relação ao social, o valor se encontra na própria natureza jurídica do direito exigido, que conta com a existência de entidades administrativas prestadoras de serviços públicos e atividades essenciais para a coletividade. Já a respeito do conteúdo jurídico, está consubstanciado na interpretação da matéria de acordo com artigo 173, §1º, II, da CF/88 que impõem o tratamento igualitário entre as empresas estatais e as empresas privadas, assim como o reconhecimento da constitucionalidade do art. 2º, II, da Lei 11.105/2005. Por último, em relação ao conteúdo econômico, há um considerável impacto financeiro nas contas públicas resultante da exclusão das empresas estatais sob o instituto de falência, principalmente em razão da responsabilidade subsidiária do Poder Público pelos encargos e obrigações contraídas pelas entidades administrativas (STF, 2020, p. 06).

Ademais, diante do caso em comento, o Ministro Barroso explica que a aplicação da recuperação judicial proporciona dois efeitos, que são: a reestruturação econômica da própria empresa e a falência forçada. Em se tratando de extinção forçada de uma empresa pública, o Ministro argumenta que a solvência seria impossível, uma vez que a criação da empresa

estatal é autorizada por lei para satisfazer o interesse público, sendo uma condição da sua própria natureza jurídica. À vista disso, a dissolução, forçada pelas regras empresariais, desprovido de atuação do Poder Legislativo e Executivo, colocaria em xeque o interesse público abrangido. Sendo assim, reconhece a constitucionalidade do artigo 2°, inciso II, da Lei 11.101/2005 (STF, 2020, pp. 02-03).

No âmbito da expectativa quanto à decisão do Recurso Extraordinário n.° 1.249.945, a pesquisa encontrou o resultado de outros julgamentos, em que o Pretório Excelso demonstrou o seu entendimento em relação à natureza dos direitos e obrigações das empresas estatais com fundamento no artigo art. 173, §§ 1º e 2º da Constituição Federal de 1988, declarando o dever de assegurar a livre concorrência, de modo que tal empresas públicas exploradoras de atividade econômica não gozem de tratamento privilegiado com relação às empresas privadas que exerçam a mesma atividade. Sendo assim, as empresas estatais não podem usufruir de benefícios fiscais que não abrangem o setor privado, como dispõe no acórdão do Recurso Extraordinário n.º 172.816/RJ (BRASIL, 1994, p. 1.375).

Na visão do Desembargador Anderson Freire, se a Suprema Corte manter a mesma linha de pensamento dos seus julgados anteriores, certamente adotará uma posição pautada na isonomia e na livre concorrência de empresas estatais que atuam na atividade econômica. Será declarada, parcialmente, a inconstitucionalidade do artigo art. 2º, I, da Lei 11.101/2005. E, no caso em tela, a ESURB, recorrente do Recurso Extraordinário n.° 1.249.945, poderá suportar o não provimento do seu recurso, por ser uma empresa pública que atua, unicamente, na prestação de serviços naquele município (FREIRE, 2020, p. 11).

Por outro lado, na Câmara dos Deputados, tramita o Projeto de Lei (PL) n.º 6.229/2005 que tem por finalidade alterar o § 7º do art. 6º da Lei nº 11.101/ 2005, para que todos os créditos tributários possam se sujeitar à recuperação judicial. No PL o legislador demonstra que a sua preocupação é com a possibilidade de os credores apresentarem um plano recuperacional, a recuperação e falência transacional, entre outros. Dessa maneira, demonstra que não houve qualquer discussão sobre uma provável alteração do dispositivo 2º, I, da Lei 11.101/2005, sendo, passivamente, aceito pelo legislador o atual normativo (BRASIL, 2005, pp. 01-03).

Dessarte, outro Projeto Lei tramita na Câmara do Deputados, PL n.º 9.215/2017, em que a sua concentração está voltada em oferecer às empresas estatais dependentes[1] um "Plano de Recuperação e Melhoria Empresarial – PRME, com o objetivo de assegurar sua

[1] Empresas dependentes são aquelas que recebem recursos financeiros do Tesouro Nacional para pagamento de despesas com pessoal ou de custeio em geral ou de capital.

sustentabilidade econômico-financeira, sua eficiência e sua produtividade" (BRASIL, 2017, p. 2). Esse plano de recuperação seria diverso daquele oferecido às empresas privadas, teria um foco mais administrativo que seria subsidiado por recursos federais, com o intuito de possibilitar que empresas estatais dependentes consigam a sua sustentabilidade econômico-financeira, tornando-se independentes.

Enfim, diante de tanta discussão sobre a constitucionalidade do artigo 2º, I da Lei n.º 11.101/ 2005, repercussão geral, julgados anteriores e Projeto de Lei, insta aguardar pelo qualificado pronunciamento do Supremo Tribunal Federal a respeito da temática em análise feita pelo Plenário.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, a pesquisa teve como finalidade demonstrar a discussão jurídica e doutrinária que paira sobre a aplicação da Lei n.º 11.101/05 às empresas estatais, visando oferecer uma breve análise sobre a Nova Lei de Falências que trouxe, em seu artigo 2º, inciso I, expressa vedação dos institutos de falência e de recuperação judicial às Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista, ocasionado inúmeras divergências sobre a sua constitucionalidade.

Todavia, existem doutrinadores que advogam que, em relação aos institutos de Recuperação Judicial e de Falência, trazidos pela Lei 11.101/05, é perfeitamente possível a aplicação destes às empresas públicas e às sociedades de economia mista, que exploram a atividade econômica, já que estão sujeitas ao mesmo regime das empresas privadas, de acordo o artigo 173, § 1º, inciso II, da CF/88.

No caso da não observância à norma constitucional, haveria afronta ao Princípio da Livre concorrência e restrição à liberdade da iniciativa, tornando a competição de mercado injusta; isto promoveria o desequilíbrio na economia. Entretanto, as empresas estatais que têm como finalidade a prestação de serviço público não ficam sujeitas ao regime falimentar, pois são regidas pelas normas de direito público, sendo plenamente reconhecida, nesse caso, a constitucionalidade do dispositivo 2º, inciso I, da Lei 11.101/05.

No viés mais plausível, o entendimento sobre a Lei 11.101/05 deverá estar em consonância com a Constituição Federal. Sendo assim, a possibilidade de prever a inconstitucionalidade da norma falimentar passará pelo crivo de diferenciação da finalidade atribuída a empresas públicas e/ou sociedade de economia mista, ou seja, se prestam serviços público, conferido pela entidade federativa titular do serviço ou se exploram atividade

econômica, quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou de relevante interesse coletivo.

Contudo, o STF reconheceu a repercussão geral da matéria que versa sobre a sujeição das empresas estatais ao regime de falência e recuperação judicial da Lei n.º 11.101/2005, com fundamento no art. art. 173, §1º, II, da Constituição, devido a sua relevância difusa que trata as empresas públicas e sociedades de economia mista que prestam serviços públicos e as que exploram atividade econômica.

Diante disso, a matéria, firmada posteriormente pela decisão da suprema corte, será objeto de exploração de pesquisa futura, de tal modo que surgirá um novo contexto com novas interpretações, tanto em âmbito doutrinário como jurisprudencial, e provavelmente haverá a necessidade de ser aberto um novo debate sobre o respectivo tema.

REFERÊNCIAS

ALONSO, Ricardo Pinha; CASTILHO, Ana Flavia de Andrade Nogueira. Princípio da segurança jurídica no CPC/2015: uma perspectiva de valorização do princípio da igualdade jurídica. **Revista Argumenta Journal Law**. n.27. p. 167-187, jul/dez. 2017. Disponível em: http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/167/pdf. Acesso em: 23 jul. 2022.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976.** Coimbra: Almedina, 1987.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo.** 32. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2014.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n.º 6229/2005. Altera o § 7º do art. 6º da Lei n.º 11.101, de 9 de fevereiro de 2005**. "Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária", para submeter todos os créditos tributários à recuperação judicial. Brasília: Câmara dos Deputados, 2005. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=307272. Acesso em: 23 jul. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n.º 9.215, de 2017**. Dispõe sobre a verificação da situação de dependência e sobre o Plano de Recuperação e Melhoria Empresarial aplicável às empresas estatais federais. Brasília: Câmara dos Deputados, 2017. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1636323. Acesso em: 23 jul. 2022.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [1988]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 jul. 2022.

BRASIL. **Lei 6.404, de 15 de dezembro de 1976**. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Brasília, DF: Presidência da República, [1976]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6404consol.htm. Acesso em: 9 jul. 2022.

BRASIL. **Lei 11.101, de 9 de fevereiro de 2005**. Dispõe sobre a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Brasília, DF: Presidência da República, [2005]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm. Acesso em: 16 mar. 2021.

BRASIL. **Lei n.º 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. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13303.htm. Acesso em: 10 jul. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Recurso Extraordinário 1.249.945MG**. Direito administrativo e constitucional. Recurso extraordinário. Constitucionalidade da incidência do regime de falência e recuperação judicial às empresas estatais. Presença de repercussão geral. 1. Constitui questão constitucional saber se as empresas estatais podem se submeter ao regime de falência e recuperação judicial da Lei n.º 11.101/2005, com fundamento no art.173, §1º, II, da Constituição. 2. Repercussão geral reconhecida. Relator: Ministro Roberto Barroso, julgado em 27 ago. 2020, Tribunal Pleno, Publicado em: 27 nov. 2020. Disponível em: https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1153875968/repercussao-geral-no-recurso-extraordinario-re-1249945-mg-5005428-0720178130433/inteiro-teor-1153875986. Acesso em: 20 jul. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Recurso Extraordinário 172.816/RJ**. Desapropriação, por estado, de bem de sociedade de economia mista federal que explora serviço público privativo da União. 1. A União pode desapropriar bens dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e dos territórios e os Estados, dos Municípios, sempre com autorização legislativa especifica. [...]. Relator: Ministro Paulo Brossard, julgado em 09 fev. 1994. Publicado em: Dj 13-05-1994 pp-11365 Ement vol-01744-07 pp-01374. Disponível em: https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14706601/recurso-extraordinario-re-172816-rj. Acesso em: 20 jul. 2020.

BORBA, José Edwaldo Tavares. **Direito Societário**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2021. p. 522.
BORGES DE OLIVEIRA, Emerson Ademir. **Procuradoria das empresas estatais federais**: uma garantia contra a corrupção. Revista Jurídica UniCuritiba. vol. 02, n.° 51, Curitiba, 2018. pp. 294-313. Disponível em: http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/2810/371371478. Acesso em: 15 jul.2022.

Campinho, Sérgio. **Curso de direito comercial: falência e recuperação da empresa**.11ª ed. São Paulo: Saraiva jur, 2020.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 36 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2022.

CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à lei de sociedades anônimas**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 4, t. 1.

CASTRO, Ana Carolina Costa de Araújo. **A eficácia da novação na recuperação judicial.** 2016. 79 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Centro de Ciências Jurídicas e Políticas (CCJP). Escola de Ciências Jurídicas (ECJ). Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro. Rio de janeiro, 2016. Disponível em: http://www.unirio.br/ccjp/arquivos/tcc-2016-1-ana-carolina-costa-de-araujo-castro-1. Acesso em 17 jul. 2022.

FREITAS JÚNIOR, A. P. **Falências e concordatas**. 1997. 52 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Ciências Contábeis) - Faculdade de Economia, Administração, Atuária e Contabilidade, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 1997. Disponível em: https://repositorio.ufc.br/handle/riufc/50043. Acesso em 20 jul. 2022.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à nova lei de falências e de recuperação de empresas**: (Lei n. 11.101, de 9-2-2005). 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 14. Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.
DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

FERRAZ, Daniel Amin; GARCIA Juliana Silva. A par conditio creditorum e o procedimento de recuperação judicial de empresas: novas luzes sobre o velho princípio? **Revista Argumentum – RA**, eISSN 2359-6889, Marília/SP, v. 22, n. 1, pp. 189-204, jan.-abr/ 2021. Disponível em: http://ojs.unimar.br/index.php/revistaargumentum/article/viewFile/1157/870. Acesso em 10 jul. 2022.

FREIRE, Armando. Recuperação judicial de empresas estatais. **Revista DECIDIR** – Pesquisa Temática (Doutrina, Legislação e Jurisprudência). ed. 02, pp. 01-13 dez/2020. Disponível em: https://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/11796/1/Decidir-n.2-dezembro-2020.pdf. Acesso em 20 jul. 2022.

FREITAS JÚNIOR, A. P. **Falências e concordatas**. 1997. 52 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Ciências Contábeis) - Faculdade de Economia, Administração, Atuária e Contabilidade, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 1997. Disponível em: https://repositorio.ufc.br/handle/riufc/50043. Acesso em 20 jul. 2022.

FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de direito administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

HAGE SOBRINHO, Jorge. Lei 12.846/2013: Lei da Empresa Limpa. **Revista dos Tribunais**. Ano 103, v. 947, pp. 37-55, set/2014. Disponível em: https://hdl.handle.net/20.500.12178/113853. Acesso em 15 jul. 2022.
JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

LOBO, Jorge Joaquim. **Da recuperação da empresa no direito comparado**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1993.

LOUREIRO, Elaine de Almeida Passos; PIRES, Peter de Paula Da impossibilidade jurídica de exploração da atividade de capitalização por entes estatais. **Revista de Informação**

Legislativa. Brasília, v. 34 n. 134, pp. 95-98, abr./jun. 1997. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/226/r134-08.PDF?sequence=4&isAllowed=y. Acesso em: 15 jul. 2022.

MAMEDE, Gladston. Direito Empresarial Brasileiro, volume 4: falência e recuperação de empresas, São Paulo: Atlas, 2006.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Malheiros, 2001.

MEYER, José Alexandre Corrêa**. A sociedade de economia mista e sua exclusão da nova lei de falências**. In: SANTOS, Paulo Penalva ... [et al.]. (Coord.). A nova lei de falências e de recuperação de empresas: Lei 11.101/05. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

PERIN JÚNIOR, Écio. **Curso de direito falimentar e recuperação de empresas**. 3. ed. São Paulo: Método, 2006.

PETHECHUST, Eloi; BLANCHET, Luiz Alberto. **O regime de execução das empresas estatais: entre serviço público e exploração de atividade econômica**. A&C – R. de Dir. Administrativo & Constitucional | Belo Horizonte, ano 15, n. 59, p. 113-131, jan./mar. 2015. Disponível em: http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/66/348. Acesso em: 20 jul. 2022.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. **Aspectos do planejamento econômico**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2000.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial – 3**: falência e recuperação de empresas. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **Das pessoas sujeitas e não sujeitas aos regimes de recuperação de empresas e ao da falência**. In: PAIVA, Luiz Fernando Valente de (Coord.). Direito falimentar e a nova lei de falências e recuperação de empresas. São Paulo: Quartier Latin, 2000.

ZAGO, Felipe do Canto. A falência das empresas públicas e das sociedades de economia mista. **Revista da Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul**. Porto Alegre. v. 33, n. 69, p. 9-33, jan./jun. 2012. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/110508. Acesso em: 18 jul. 2022.