

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.249.945 MINAS GERAIS

RELATOR : MIN. FLÁVIO DINO
RECTE.(S) : EMPRESA MUNICIPAL DE SERVICOS OBRAS E
URBANIZACAO
ADV.(A/S) : TIAGO MENDES ANTUNES
ADV.(A/S) : AFONSO GERALDO MENDES
ADV.(A/S) : MATHEUS VITOR COSTA E SILVA
ADV.(A/S) : MILENA COLOMBO DE SOUZA PIRES
RECTE.(S) : MUNICIPIO DE MONTES CLAROS
ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE MONTES
CLAROS
ADV.(A/S) : ANA LUCIA RIBEIRO MOL
ADV.(A/S) : OTAVIO BATISTA ROCHA MACHADO
ADV.(A/S) : CANDICE DINIZ PINTO MELO FRANCO
INTDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

VOTO

O Senhor Ministro Flávio Dino (Relator): Inicialmente, rememoro que, na origem, a Empresa Municipal de Serviços, Obras e Urbanização, ora recorrente, requereu recuperação judicial diante da grave crise financeira. Argumentou que o artigo 2º, I, da Lei nº 11.101/2005 deveria ser interpretado sistematicamente e conforme a Constituição, diante do disposto em seu artigo 173, § 1º, II. Diferenciou as empresas estatais criadas para prestação de serviços públicos daquelas criadas para exploração de atividade econômica stricto sensu. Defendeu que o referido dispositivo constitucional teria previsto tratamento igualitário entre as empresas estatais que exploram atividade econômica stricto sensu e as empresas privadas ao prever a submissão daquelas ao regime jurídico próprio destas. Concluiu que a vedação à aplicação do regime de falência e recuperação judicial às empresas estatais que explorem atividade econômica stricto sensu geraria diferenciação injustificável e tratamento privilegiado, comprometendo a livre concorrência.

Como bem apontado pelo Ministro Luís Roberto Barroso na manifestação pelo reconhecimento da existência de repercussão geral, a

RE 1249945 / MG

controvérsia consiste na possibilidade de submissão das empresas estatais ao regime de falência e recuperação judicial da Lei nº 11.101/2005, com fundamento no art. 173, § 1º, II, da Constituição, tem sido objeto de intenso debate na doutrina do direito administrativo, havendo três correntes doutrinárias a respeito, a saber:

i) a primeira sustenta a inconstitucionalidade do art. 2º, II, da Lei 11.105/2005, por afronta o art. 173, §1º, II, da Constituição, tendo em vista que as entidades administrativas possuem os mesmos direitos que as empresas privadas, o que incluiria o mesmo regime de insolvência;

ii) a segunda defende a interpretação conforme a Constituição do dispositivo, de modo a afastar o regime falimentar apenas das empresas estatais prestadoras de serviço público, submetendo as que exercem atividade econômica ao regime de falência e recuperação judicial; e,

iii) a terceira corrente afirma a constitucionalidade da exclusão das empresas estatais do regime falimentar, na medida em que a extinção dessas entidades administrativas somente poderia ocorrer por lei e não por decisão judicial de decretação de insolvência.

De acordo com o art. 173, *caput*, da Constituição da República, ao Estado somente é permitido atuar diretamente na economia, com fins lucrativos, de forma excepcional, em razão dos seguintes fundamentos: i) imperativo de segurança nacional, ou ii) relevante interesse coletivo, conforme definidos na lei.

A Lei nº 13.303/2016, por sua vez, que dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, prevê, em seu art. 2º, § 1º, que a constituição de empresa

pública ou de sociedade de economia mista dependerá de prévia autorização legal que indique, de forma clara, o “relevante interesse coletivo” ou o “imperativo de segurança nacional”, nos termos do art. 173, *caput*, da Constituição Federal.

Nem o constituinte, nem o legislador ordinário, definiram o que seria “relevante interesse coletivo” ou “imperativo de segurança nacional”, tratando-se, pois, de conceitos jurídicos indeterminados, pertencentes ao gênero interesse público, os quais demandam interpretação e a valoração para preencher seu conteúdo e determinar o seu alcance.

A doutrina traz alguns exemplos de quando o Estado atua na economia em razão de relevante interesse coletivo, como para: i) suprir insuficiência da oferta de determinados bens ou serviços; ii) coibir situação de monopólio; iii) implementar a função social da propriedade; iv) promover o pleno emprego, entre outros.

E por que estão excluídas as Empresas Públicas e as Sociedades de Economia Mista na Lei 11.101/2005?

A Lei nº 11.101/2005, que regula a recuperação judicial, extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, prevê, expressamente, em seu art. 2º e seus incisos, que a lei não se aplica a: i) empresas públicas e sociedades de economia mista, e ii) instituições que exploram atividades consideradas “especiais”.

Constata-se, de plano, que o tratamento diferenciado decorrente da exclusão de algumas empresas do âmbito de incidência da Lei nº 11.101/2005 não se dirige apenas aos entes estatais.

No inciso II do art. 2º da Lei n. 11.101/2005, entendeu o legislador por excluir do alcance da Lei diversas empresas, das mais diferentes espécies, vez que estas têm regime próprio de liquidação ou de execução concursal dentro dos próprios institutos legais que as criaram, ou, ainda, porque, em decorrência de suas finalidades, não se poderia proceder a uma liquidação ou qualquer espécie de execução na forma da Lei 11.101/2005 para a satisfação dos seus credores ou daqueles que

detenham quaisquer direitos originários dessa relação.^[1]

Do inciso I deste art. 2º da referida Lei, constam as empresas estatais, que são pessoas jurídicas de direito privado, nos termos do art. 173, §1º, II, da Constituição Federal, constituídas, ao menos em grande parte, com capital do Estado.

De acordo com a doutrina especializada, as crises dessas empresas, caso submetidas a solução normal de mercado, poderia acarretar graves perturbações socioeconômicas em razão das atividades exploradas e do interesse público envolvido na exploração dessas atividades.^[2]

A especificidade da atuação das empresas estatais, bem como as repercussões econômicas de suas crises, *“explicaria, de um lado, a alegada insuficiência das normas aplicáveis à atividade empresarial ‘comum’, e, de outro, a existência de sistemas paralelos, em que o Estado-Administração, e não o Estado-Juiz, se encarregaria de fornecer a adequada tutela legal”*^[3].

Ademais, a decretação de falência de uma empresa pública ou de uma sociedade de economia mista, que têm como principal sócio o Estado, transmitiria a impressão de falência do próprio Estado, o que é inconcebível, sendo sempre possível a superação das crises das empresas das quais participa.^[4]

Especificamente quanto às empresas públicas, entes cuja criação é autorizada por lei e com capital social integralmente estatal, o Estado, vestindo-se de roupagem empresarial, intervém no domínio econômico em segmentos em que o acentuado interesse público reclama sua atuação, de modo que, sendo o capital dessas empresas exclusivamente público, não faria sentido que a forma empresarial prevalecesse sobre a substância. Sob esse aspecto, tais entes se aproximam das autarquias e dos próprios órgãos da administração direta, e, em razão disso, *“ninguém defende a aplicação dos institutos disciplinados da LRE”*.^[5]

Fato é que atuação estatal na economia deve atender aos parâmetros constitucionais previstos no art. 173, *caput*, de modo que é possível chegar-se à conclusão de que, se foi adotado pelo Estado um mecanismo de atuação na economia por meio da constituição de uma empresa

pública ou sociedade de economia mista, seja para atender a relevante interesse coletivo, seja em razão de imperativo de segurança nacional, não pode o Estado-Juiz determinar a retirada do mercado desta empresa, que foi criada em função de interesse eminentemente público/coletivo.

A existência desse tipo de entidade pressupõe necessariamente a existência de interesse público, nos termos em que preconizado pela Constituição Federal, o que retira do juízo falimentar/cível o poder de sacar do mercado esta atividade por argumentos genéricos de insolvência jurídica, o que caberia essencialmente ao Estado-Administração.

Há consenso na doutrina de que, em razão da simetria das formas, para se retirar uma empresa estatal do mercado, haveria a necessidade de se editar lei específica, nos termos do art. 37, XIX, da CF/88, para disciplinar como se daria essa retirada, como se daria o pagamento aos credores, como se daria a liquidação da empresa, entre outros aspectos.

Veja-se, por exemplo, o que ocorreu com a Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA), sociedade de economia mista que consolidava diversas ferrovias regionais, instituída com base na autorização contida na Lei nº 3.115, de 16 de março de 1957, e que foi inativada. A Lei nº 11.483/2007, então, foi editada para disciplinar o que seria feito com os créditos e com o patrimônio da empresa estatal, o que corretamente observou, portanto, a simetria das formas: nasce por lei, morre por lei.

Portanto, pelos motivos acima expostos, meu voto é no sentido de negar provimento ao recurso extraordinário com fixação da seguinte tese de repercussão geral:

“É constitucional o art. 2º, I, da Lei nº 11.101/2005 quanto à inaplicabilidade do regime falimentar às empresas públicas e sociedades de economia mista, ainda que desempenhem atividades em regime de concorrência com a iniciativa privada, em razão do eminente interesse público/coletivo na sua criação e da necessidade de observância do princípio do paralelismo das formas.”

RE 1249945 / MG

É como voto.

^[1]Idem.

^[2]SCALZILLI, João Pedro et al. *Recuperação de empresas e falências: teoria e prática na Lei 11.101/2005* – 4. Ed. ver., atual. e ampl. – São Paulo: Almedina, 2023.

^[3](SILVA, Renaldo Limiro da. *A Recuperação Judicial Comentada Artigo Por Artigo (lei 11.101/05)*. 2. Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/L3946>. Acesso em: 15 maio 2025, p. 25)

^[4]Comentários à Lei de recuperação de empresas e falências / coordenadores Paulo F. C. Salles de Toledo, Carlos Henrique Abrão – 5 ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2012, p. 55.

^[5]Idem.