

27/08/2020

PLENÁRIO

**REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.249.945 MINAS GERAIS**

**RELATOR** : **MIN. ROBERTO BARROSO**  
**RECTE.(S)** : EMPRESA MUNICIPAL DE SERVICOS OBRAS E URBANIZACAO  
**ADV.(A/S)** : TIAGO MENDES ANTUNES  
**RECTE.(S)** : MUNICIPIO DE MONTES CLAROS  
**PROC.(A/S)(ES)** : 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

**Ementa:** 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 nº 11.101/2005, com fundamento no art. 173, §1º, II, da Constituição.

2. Repercussão geral reconhecida.

**Decisão:** O Tribunal, por maioria, reputou constitucional a questão, vencido o Ministro Edson Fachin. Não se manifestaram os Ministros Celso de Mello, Cármen Lúcia e Luiz Fux. O Tribunal, por unanimidade, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. Não se manifestaram os Ministros Celso de Mello, Cármen Lúcia e Luiz Fux.

**RE 1249945 RG / MG**

**Ministro ROBERTO BARROSO**  
**Relator**

**REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.249.945 MINAS GERAIS**

MANIFESTAÇÃO:

Ementa: 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 nº 11.101/2005, com fundamento no art. art. 173, §1º, II, da Constituição.
2. Repercussão geral reconhecida.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR):

1. Trata-se de recurso extraordinário interposto pela Empresa Municipal de Serviços, Obras e Urbanização ESURB, com fundamento no art. 102, III, a, da Constituição, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, assim ementado (fls. 361-362):

DIREITO CONSTITUCIONAL E EMPRESARIAL. APELAÇÃO. LEI 11.101/2005. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EMPRESA PÚBLICA. VEDAÇÃO LEGAL. CONSTITUCIONALIDADE. EXAME PELA TURMA DA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL. POSSIBILIDADE. INCOMPATIBILIDADES ENTRE A LEI 11.101/2005 E A EMPRESA PÚBLICA. REGIME JURÍDICO MISTO. RECURSO NÃO PROVIDO.

O artigo 97 da CF veda a declaração de inconstitucionalidade de uma norma, mesmo que em controle difuso de constitucionalidade, pelo órgão

**RE 1249945 RG / MG**

fracionário, devendo a discussão ser remetida ao Órgão Especial do respectivo Tribunal. Não é defeso, todavia, a declaração da constitucionalidade pelo órgão menor.

Desnecessário provocar o Órgão Especial para a análise do tema, porquanto constitucional a norma questionada. Julgamento pela turma da Primeira Câmara Cível.

A natureza da empresa pública revela algumas características essenciais, quais sejam: a) é uma pessoa jurídica de direito privado; b) o seu capital social é integralmente detido pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios; c) depende de lei autorizadora para a sua criação e extinção; d) tem por finalidade resguardar um interesse público; e) está submetida a um regime jurídico misto. Essas características afastam a aplicação da lei 11.101/2005, por manifesta incompatibilidade.

A Lei 11.101/2005 não se atenta à proteção do empresário em si, mas apenas a empresa (atividade organizada). Manifesta, pois, a incompatibilidade da lei 11.101/2005 com a natureza das empresas públicas, visto que não resguarda a ampla atuação do ente público.

A Lei 11.101/2005 prevê um sistema que não pode ser cindindo. Não se autoriza o uso de apenas algumas normas previstas em lei, dispensando-se os demais efeitos.

A recuperação judicial possibilita dois resultados, o efetivo cumprimento do plano e retomada da atividade empresarial ou, com o seu insucesso, a convolação em falência (extinção forçada).

Eventual convolação em falência, após a recuperação judicial, imporia a extinção forçada da sociedade, in

**RE 1249945 RG / MG**

casu, empresa pública. Ora, dois sérios problemas decorreriam deste ato: a) a extinção de uma empresa pública em desrespeito a norma que rege a espécie, pois inexisteria lei autorizadora para a sua extinção; b) a extinção da empresa pública em manifesta desatenção ao interesse público.

A empresa pública é criada por meio de lei autorizadora, para atender determinado interesse público. É uma especial condição desse tipo de pessoa jurídica. Assim, uma extinção forçada, pela via das normas empresariais, sem a devida atuação do Poder Executivo e Legislativo, poderia comprometer o interesse público envolvido.

Em se tratando de recuperação judicial e falência, o direito dos credores não pode ser flexibilizado, nem mesmo em razão do interesse público, pois são normas voltadas exclusivamente às empresas privadas. O procedimento da lei 11.101/2005 só se justifica dentro do contexto de todo o sistema, não podendo a empresa pública se beneficiar de uma norma ou outra, mas não dos demais efeitos da norma 11.101/2005. Inexiste a possibilidade de uma recuperação judicial ou falência flexibilizadas, de forma a atender também ao interesse público.

O regime jurídico a que a empresa pública se submete é misto, ou seja, garante-se aquilo que é aplicado às empresas privadas, no que couber. É incompatível com a natureza da empresa pública a Lei 11.101/2005, razão pela qual não há como autorizar a sua aplicabilidade in casu.

Reconhece-se a constitucionalidade do artigo 2º, inciso II, da Lei 11.101/2005. Recurso não provido.

2. A recorrente questiona a constitucionalidade

**RE 1249945 RG / MG**

do art. 2º, I, da Lei nº 11.101/2005, em face ao art. 173, §1º, II, da Constituição. Argumenta que o texto constitucional determina a submissão das empresas estatais ao regime jurídico próprio das empresas privadas, o que permitiria a incidência do regime de recuperação judicial e falência às empresas públicas e sociedades de economia mista. Postula, portanto, a interpretação conforme a Constituição do art. 2º, I, da Lei nº 11.101/2005, de modo a permitir a aplicação da recuperação judicial às empresas estatais que explorem atividade econômica. Subsidiariamente, requer a declaração de inconstitucionalidade do dispositivo.

3. A Procuradoria-Geral da República manifestou-se pelo não conhecimento do recurso. Alega que a condição da recorrente como empresa estatal que exerce atividade econômica não ficou estabelecida como fato incontroverso no acórdão recorrido, o que demandaria incursão no acervo fático-probatório dos autos, esbarrando na Súmula 279 do STF. Além disso, argumenta que o Tribunal de Justiça decidiu a apelação com base no ato constitutivo da ESURB (Lei Municipal nº 1.521/1985, regulamentada pelo Decreto nº 196/1985), o que impediria a análise do recurso extraordinário, nos termos da Súmula 280 do STF.

4. É o relatório. Passo à manifestação.

5. O art. 173, §1º, II, da Constituição, dispõe que as empresas públicas e sociedades de economia mista devem se sujeitar ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários. Embora essa seja regra, o art. 2º, II, da

**RE 1249945 RG / MG**

Lei 11.105/2005 exclui expressamente as empresas estatais do regime de recuperação judicial e falências. Confira-se o inteiro teor do dispositivo:

Art. 2º Esta Lei não se aplica a:

I empresa pública e sociedade de economia mista;

6. No presente recurso extraordinário, discute-se a constitucionalidade dessa exclusão das empresas estatais do regime de insolvência disponível às demais empresas privadas. Em outras palavras, a questão constitucional aqui colocada debate se a não submissão de empresas públicas e as sociedades de economia mista é compatível com o tratamento constitucional igualitário, em direitos e obrigações, entre essas entidades administrativas e as empresas privadas.

7. O tema tem sido objeto de intenso debate na doutrina do direito administrativo. Em síntese, há três correntes doutrinárias sobre a matéria. 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. 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. Por fim, a terceira corrente afirma a constitucionalidade da exclusão das empresas estatais do regime falimentar, na medida em que a

**RE 1249945 RG / MG**

extinção dessas entidades administrativas somente poderia ocorrer por lei e não por decisão judicial de decretação de insolvência.

8. O debate doutrinário, contudo, não se refletiu na jurisprudência desta Corte. Embora haja diversos julgados do Plenário do Supremo Tribunal Federal referentes ao regime das empresas estatais (i.e., imunidade tributária, submissão ao regime de precatórios, licitação e contratos), não há precedentes específicos sobre a constitucionalidade do art. 2º, II, da Lei 11.105/2005. Tampouco há julgados das Turmas na matéria, prevalecendo, assim, a presunção de constitucionalidade do dispositivo, sem que haja, contudo, qualquer manifestação expressa desta Corte. Daí a importância de conferir repercussão geral ao presente recurso, de modo a levar ao Plenário a discussão acerca da constitucionalidade do dispositivo.

9. Por fim, o objeto do presente recurso apresenta repercussão geral, especialmente do ponto de vista social, jurídico e econômico: (i) social, em razão da própria natureza do direito pleiteado, envolvendo entidades administrativas que prestam serviços públicos e atividades econômicas relevantes para os cidadãos; (ii) jurídico, porque relacionado à interpretação e alcance das normas constitucionais que preveem obrigação de tratamento igualitário entre empresas estatais e empresas privadas (art. 173, §1º, II, da CF/1988), bem como da constitucionalidade do art. 2º, II, da Lei 11.105/2005; e (iii) econômico, tendo em conta o impacto financeiro nas contas públicas em decorrência da exclusão das empresas



**RE 1249945 RG / MG**

estatais do regime falimentar, especialmente devido à responsabilidade subsidiária do Poder Público pelas dívidas contraídas pelas entidades administrativas.

10. Diante do exposto, manifesto-me no sentido de reconhecer o caráter constitucional e a repercussão geral do seguinte tema: saber se as empresas estatais podem se submeter ao regime de falência e recuperação judicial da Lei nº 11.101/2005, com fundamento no art. 173, §1º, II, da Constituição.

11. Em caso de reconhecimento da repercussão geral da questão constitucional, abra-se vista dos autos à Procuradoria-Geral da República para que se manifeste sobre o mérito do recurso extraordinário.

12. É a manifestação.

Brasília, 05 de agosto de 2020

Ministro Luís Roberto Barroso  
Relator

**REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.249.945 MINAS GERAIS**

**MANIFESTAÇÃO**

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO –  
EMPRESAS ESTATAIS – RECUPERAÇÃO  
JUDICIAL E FALÊNCIA – ARTIGO 2º,  
INCISO II, DA LEI Nº 11.101/2005 –  
CONSTITUCIONALIDADE –  
REPERCUSSÃO GERAL  
CONFIGURADA.**

**1. O assessor David Laerte Vieira prestou as seguintes informações:**

Eis a síntese do discutido no recurso extraordinário nº 1.249.945, relator ministro Luís Roberto Barroso, inserido no sistema eletrônico da repercussão geral em 7 de agosto de 2020, sexta-feira, sendo o último dia para manifestação 27 de agosto, quinta-feira:

A Empresa Municipal de Serviços, Obras e Urbanização – Esurb e o Município de Montes Claros interpuseram recursos extraordinários, com alegada base na alínea “a” do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, em face de acórdão por meio do qual a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais assentou constitucional o artigo 2º, inciso II, da Lei nº 11.101/2005, a versar a inaplicabilidade, consideradas empresas públicas, da recuperação judicial e da falência, tendo em vista o regime jurídico ao qual submetidas.

Assinalam ofensa ao artigo 173 da Lei Maior, afirmando a necessidade de tratamento igualitário de entidades estatais e privadas. Sustentam pertinente a diferenciação, no tocante às primeiras, a depender de envolvida exploração de atividade

**RE 1249945 RG / MG**

econômica ou prestação de serviço público, para fins de definição do regime jurídico apropriado, sendo possível a sujeição a recuperação judicial e falência. Sublinham ultrapassar o tema interesse subjetivo, mostrando-se relevante dos pontos de vista econômico e social.

Os recursos foram inadmitidos na origem. Seguiu-se interposição de agravos. O Relator, ao determinar a conversão destes em extraordinários, submeteu o processo ao Plenário Virtual, manifestando-se pela existência de repercussão geral.

2. Tem-se matéria de envergadura constitucional a reclamar o crivo do Supremo. Cumpre definir a compatibilidade, com a Lei Maior, do artigo 2º, inciso II, da Lei nº 11.101/2005.

3. Pronuncio-me no sentido de estar configurada a repercussão maior.

4. À Assessoria, para acompanhar a tramitação do incidente.

5. Publiquem.

Brasília, 10 de agosto de 2020.

Ministro MARCO AURÉLIO