

# Doutrina & Atualidades

## SUBSIDIÁRIA INTEGRAL DE SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA E A LEGISLAÇÃO FALENCIAL – UM PARADOXO VIOLADOR DA ISONOMIA

BRUNO FREIXO NAGEM

*Introdução – 1. Fundamentos teóricos da instituição de sociedades de economia mista e suas subsidiárias: 1.1 Sociedades de economia mista exploradoras de atividade econômica e prestadoras de serviços públicos – 1.2 Subsidiárias integrais de sociedades de economia mista. 2. Regramento legal das sociedades de economia mista e suas subsidiárias: 2.1 Subsidiárias integrais: breve incursão sobre natureza jurídica, estrutura e controle: 2.1.1 Estrutura orgânica das sociedades anônimas e a criação de subsidiárias integrais como técnica de descentralização administrativo-organizacional – 2.2 Tratamento legal jurídico-falimentar das subsidiárias integrais – 2.3 Princípio da gravitação jurídica e as subsidiárias integrais. 3. Posição doutrinária quanto à aplicação da sistemática falimentar às sociedades de economia mista exploradoras de atividade econômica. 4. Entendimento do STJ – Conclusão.*

**Resumo:** O objetivo deste artigo é trazer o leitor para uma reflexão acerca da opção do legislador em se manter silente quanto à normatização do regime falimentar de subsidiárias integrais de sociedade de economia mista, haja vista que há previsão expressa na Lei 11.101/2005 sobre as sociedades de economia mista. Busca-se, inicialmente, problematizar a falta de normatização acerca do tema, o que pode trazer prejuízos inclusive ao Erário. Analisar-se-á, outrossim, a possibilidade de se adequar interesses públicos e privados cooriginários deste instituto. Por conseguinte, tem-se uma investigação acerca dos entendimentos do STJ e da doutrina sobre o tema em análise, os quais, embora sejam escassos, são divergentes e merecem detalhado estudo. Por fim, aos entraves criados pela falta de legislação específica, o operador do Direito pode se valer das mais variadas interpretações sobre a matéria.

**Palavras-chave:** Direito falimentar; Estado Democrático de Direito; (In)Aplicabilidade;

Isonomia; Sociedade de economia mista; Subsidiária integral.

### BANKRUPTCY OF SUBSIDIARY STATE JOINT CAPITAL COMPANY – BANKRUPTCY ACT AND A VIOLATOR PARADOX OF ISONOMY

**Abstract:** The aim of this paper is to bring the reader to a reflection on the legislator's choice to remain silent as the standardization of the bankruptcy regime of subsidiary state joint capital company. The initially question is to study the lack of regulation on the subject, which could bring harm even to the public treasury. Analyze It will, moreover, the possibility of adjusting public and private interests co originating this institute. Therefore, one has a research on the understanding of the Superior Court and the doctrine on the subject in question, which although few are different and deserve detailed study. Finally, with the necessary criticism of the barriers

created by the lack of specific legislation on the subject, which enables the operator the right to make use of the most varied interpretations on the matter.

**Keywords:** Bankruptcy act; Bankruptcy of subsidiary state joint capital company; Isonomy; Democratic State; (Un)Applicability.

## *Introdução*

Em 2005 houve a publicação da Lei 11.101 (Lei de Recuperação de Empresas e Falência/LREF), cujo teor substituiu o Decreto-lei 7.661/1945 (Lei de Falências), que regula a recuperação judicial, a recuperação extrajudicial e a falência da sociedade empresária e do empresário, excluindo expressamente sua aplicabilidade às sociedades de economia mista, Administração Pública indireta, sendo que tal fato, por si só, traz diversas questões para o devido enfrentamento.

Isto porque não se tem na Lei 11.101/2005 uma abordagem expressa acerca das subsidiárias integrais de sociedades de economia mista, as quais dispõem de tratamento legislativo mais aberto. Desse hiato surge a celeuma acerca de lhes ser aplicável a Lei de Recuperação de Empresas e Falência, vale dizer, se merecem receber o regramento das sociedades anônimas comuns ou das sociedades de economia mista.

Conforme salientado, a LREF não tratou das subsidiárias integrais de sociedades de economia mista, versando apenas, em seu art. 2º, I, acerca da exclusão de sua aplicabilidade às sociedades de economia mista, ou seja, às suas sócias integrais.

Mediante acurada pesquisa, verificou-se que o tratamento dispensado à subsidiária integral de sociedade de economia mista, notadamente no que diz respeito à aplicação da legislação falimentar, é muito pouco explorado tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência; tanto é que no STJ há uma única posição sobre a temática.

Cumpra questionar se a Lei de Recuperação de Empresas e Falência poderia ser si-

lente, ou se manter assim, quanto à exclusão de sua aplicabilidade às subsidiárias integrais de sociedades de economia mista, na medida em que a própria Constituição delegou sua sujeição às normas processuais e comerciais.

Tal celeuma é reforçada, inclusive, pela Lei 13.303, de 30.6.2016 (denominada Lei das Estatais/LE), que preconiza em seu art. 2º que “a exploração de atividade econômica pelo Estado será exercida por meio de empresa pública, sociedade de economia mista e suas subsidiárias”. Ou seja: através dessa legislação ressaltou-se a natureza das subsidiárias de sociedades de economia mista, as quais devem dispor de tratamento isonômico às suas sócias integrais/“investidoras”, segundo a literalidade da lei (LE, art. 2º, § 2º).

Portanto, deve ser cuidadosamente analisado o possível choque do disposto no inciso I do art. 2º da Lei 11.101/2005 com a Constituição da República, sobretudo no que tange ao Título VII de seu texto, o qual dispõe sobre a ordem econômica e financeira.

Desta forma, através do presente estudo tentar-se-á confirmar ou refutar a posição de que as subsidiárias de sociedades de economia mista não se sujeitam às regras falimentares, bem como eventual necessidade de uma complementação da legislação concursal.

## *1. Fundamentos teóricos da instituição de sociedades de economia mista e suas subsidiárias*

A teor do art. 173 da CF, a atuação do Estado na exploração de atividade econômica se dará em caráter excepcional, sendo apenas permitida “quando necessária aos imperativos de segurança nacional ou relevante interesse coletivo, (...)”.<sup>1</sup>

1. CF: “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”.

Nessa esteira, partindo de estudos de Musacchio [2015], o Estado intervém na atividade econômica visando a sanar falhas de mercado, as quais são caracterizadas em três hipóteses. A primeira é denominada “falha do mercado de capitais”, a qual surge pelo baixo desenvolvimento da economia – situações, essas, em que o investidor tem aversão a risco, restringindo, por conseguinte, os investimentos privados em infraestrutura; é nessa oportunidade que o Estado atua como financiador ou capitalista de risco. Outra falha apontada pelo autor seria “problemas de coordenação” no que tange à cadeia produtiva. Nesse caso, a intervenção estatal serve para promover a integração na cadeia produtiva, impulsionando o desenvolvimento local, a fim de viabilizar a atividade a ser desempenhada. A terceira, e última, falha diz respeito aos problemas inerentes aos “custos da descoberta”. Nessa hipótese o Estado intervém oferecendo subsídios ou incentivos financeiros à iniciativa privada, ou até se organizando através de empresas estatais para realizar tal mister, a exemplo do que ocorreu com a Petrobras e a exploração do pré-sal.

É nesse contexto de excepcionalidade que se situam as sociedades de economia mista no Brasil, que se dividem em duas categorias distintas: exploradoras de atividades econômicas e prestadoras de serviços públicos. As prestadoras de serviços públicos têm correlação maior com o que é atividade-fim do Estado, vale dizer, fornecer ao público serviços que são essenciais, a exemplo de saneamento básico, energia elétrica, água, coleta de resíduos sólidos etc. São atividades de elevado custo, por vezes subsidiadas, que atraem pouca atenção do empresariado, razão pela qual raramente contam com concorrência. Cenário diferente cerca as sociedades de economia mista exploradoras de atividades econômicas, as quais, muito embora assumam, por vezes, atividades objeto de monopólio estatal, se lançam no mercado e fazem frente à concorrência no mercado global.

Em ambos os casos o inciso XIX do art. 37 da CF<sup>2</sup> exige que lei específica seja editada para autorizar a instituição das sociedades de economia mista, o que se justifica por sua condição de instrumento da administração indireta do Estado. Disposição semelhante consta do art. 36 da Lei 9.457/1997. Da leitura do texto constitucional extrai-se que a lei específica não cria a sociedade de economia mista, limita-se a autorizar sua criação, vale dizer, salvo disposições legais específicas, para a criação de uma sociedade de economia mista não se dispensa o emprego dos demais elementos necessários à criação de uma sociedade por ações.

Se esta autorização é o fundamento legal para a instituição das sociedades de economia mista, o fundamento teórico reside na necessidade de ser instituída a própria sociedade empresária (estatal) para viabilizar o fornecimento de serviços públicos ou a exploração de atividade econômica que, por motivos de política pública, devam ao menos em parte permanecer em mãos estatais. Um pouco mais complexo, porém, é o universo das subsidiárias integrais. Na qualidade de sociedades anônimas de um acionista só, são pessoas jurídicas que podem ser criadas tanto pelas sociedades privadas quanto pelas sociedades de economia mista. Em ambos os casos representam uma estratégia de dissociação da criadora de um novo objeto social que passa a lhe ser técnica e economicamente viável explorar. Carvalhosa [2014a:158-159] tratou delas como

“uma visão contemporânea da sociedade mercantil como forma de personificação da empresa. A empresa personifica-se por meio da sociedade comercial. Abandona-se a remota origem econômica da sociedade mercantil, que era a reunião de

2. CF: “Art. 37. (...) (...); 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; (...)”.

capitais dispersos. Admite-se que essa forma de acumulação de capitais, que justifica a sociedade pluripessoal, pode deixar de existir, na medida em que uma única pessoa ostente todo o capital necessário à formação e operação de uma empresa mercantil”.

No contexto das sociedades de economia mista é possível identificar, basicamente, três possibilidades para a atuação de suas subsidiárias integrais: prestar serviço público, exercer atividade econômica que custeie esta prestação ou explorar atividade econômica paralela como forma de intervenção no domínio econômico.

### *1.1 Sociedades de economia mista exploradoras de atividade econômica e prestadoras de serviços públicos*

Adotaremos aqui a clássica distinção das sociedades de economia mista em prestadoras de serviços públicos e exploradoras de atividade econômica,<sup>3</sup> apenas ressaltando que autores do porte de Carvalho Filho [2011:456] defendem que atividade econômica é gênero que abrange a prestação de serviços públicos.<sup>4</sup> Assim mesmo entendemos que a classificação é importante, uma vez que o fundamento teórico que embasa a criação de cada um dos tipos societários mistos é diferente. Com efeito, o Estado coloca-se no mercado através delas por duas razões essencialmente distintas: fornecer serviço essencial ou interferir no domínio econômico.

Não é apenas na exploração da atividade econômica que reside o escopo desta

espécie de sociedade de economia mista, mas igualmente na instrumentalização do exercício de intervenções no domínio econômico. Quando o Estado se presta a controlar atividades como a de exploração de petróleo, distribuição de combustíveis, de envio e distribuição de correspondência ou, mesmo, de depósitos em espécie, assume o domínio de fatores de suma importância para os rumos da economia do País. Por trás da atividade econômica explorada, consumida em massa pelos administrados, o Estado consegue controlar os índices de inflação, a taxa básica de juros, a entrada e saída de mercadorias em seu território e o próprio custo e a viabilidade das atividades econômicas praticadas por particulares, aquecendo ou arrefecendo o mercado.

Explica-se, assim, a limitação imposta pelo art. 173 da CF, que, ao autorizar que o Estado somente se coloque no domínio econômico se isto for necessário para a segurança nacional ou para tutelar interesse coletivo tido como relevante, impede que sejam criadas sociedades de economia mista com o fito exclusivo de explorar atividade lucrativa [Marinela, 2011:145]. Por outro lado, permite, em certo grau, o controle das atividades econômicas no ponto em que se apresentem como interesse coletivo relevante ou despertem o interesse internacional, de modo que manter o monopólio estatal se faça necessário por questão de segurança nacional. São revelados, pois, pelo próprio texto constitucional os dois fundamentos teóricos justificadores da instituição desta espécie de sociedade de economia mista: a segurança do País ou o interesse geral dos administrados.

A definição destes fundamentos foi relegada à lei ordinária, condição na qual foi recepcionado o Decreto-lei 200/1967. Assim mesmo não se pôde escapar do casuísmo, haja vista que o aludido decreto-lei não traçou as características do que seriam segurança nacional ou relevante interesse coletivo, de que trata a Constituição. Expressões, aliás, que dificilmente aceitam uma definição

3. Filiam-se à corrente clássica autores como: Maria Sylvia Zanella Di Pietro (*Direito Administrativo*); Hely Lopes Meirelles (*Direito Administrativo Brasileiro*); Celso Antônio Bandeira de Mello (*Curso de Direito Administrativo*), Modesto Carvalhosa (*Comentários à Lei das S/A*).

4. Adeptos da mesma corrente de Carvalho Filho: Eros Roberto Grau (*Elementos de Direito Econômico*); Adilson Dallari, “Empresa Estatal prestadora de serviços públicos – Natureza jurídica – Repercussões tributárias”, *RDP* 94).

fechada. O decreto-lei dispôs, sim, sobre atividades de monopólio estatal exploradas por sociedades de economia mista, ponto em que exigiu a manutenção da maioria acionária – votante ou não – em mãos da União, o que se extrai do art. 5º, § 1º. Infere-se, portanto, que o monopólio recebeu tratamento próprio de questão de segurança nacional.

Com efeito, o Decreto-lei 200/1967, em seu art. 5º, III, define sociedade de economia mista como sendo

“a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, criada por lei para a exploração de atividade econômica, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam em sua maioria à União ou a entidade da Administração indireta”. E, ainda, em seu § 1º, acresce que, “quando a atividade for submetida a regime de monopólio estatal, a maioria acionária caberá apenas à União, em caráter permanente”.

Assim, se para as demais sociedades de economia mista basta que o controle acionário com direito a voto pertença à União, abrindo-se aos particulares a chance de adquirirem parte considerável de suas ações ordinárias, para as atividades de monopólio mesmo as ações que não atribuam direito a voto devem pertencer, em sua maioria, à União, o que assegura uma presença ainda mais forte do Estado.

Não podemos olvidar a existência – ainda como integrantes da Administração indireta – da figura das sociedades de economia mista prestadoras de serviços públicos, as quais são criadas visando a caráter econômico mediante exploração de atividades gerais, por óbvio, de interesse público.

Como leciona Carvalho Filho [2011: 521],

“nem sempre é fácil identificar a linha entre serviços públicos e atividades econômicas em sentido estrito. Mas, segundo nos parece, o objetivo dessas entidades é o desempenho de atividades econômicas, ainda que se possa considerar, dentro do sentido amplo, a prestação de serviços públicos. Por

outro lado, é importante registrar que não são todos os serviços públicos que poderão ser exercidos por sociedades de economia mista e empresas públicas, mas somente aqueles que, mesmo sendo prestados por empresa estatal, poderiam sê-lo pela iniciativa privada. Desse modo, excluem-se aqueles serviços ditos próprios do Estado, ou seja, aqueles que só o Estado pode executar, como a segurança pública, a prestação de justiça, a defesa da soberania nacional”.

É importante trazer à baila que no ordenamento jurídico pátrio, para fins de identificação de serviço público, tem-se a preponderância do critério formal, ou seja, são enquadradas como serviços públicos as atividades realizadas sob o regime jurídico-administrativo, seja por imposição legal ou constitucional. Sendo que tais atividades jurídico-administrativas dos serviços públicos podem ser transferidas aos particulares através de contratos de concessão, como uma forma de descentralização das funções estatais.

### *1.2 Subsidiárias integrais de sociedades de economia mista*

Interessante pontuar que quando a criação de subsidiária integral for de sociedade de economia mista (controladora) se tem uma situação oposta à que prevalece no sistema empresarial novel civilista, notadamente quanto ao estudo de sociedades limitadas, qual seja, a sociedade unipessoal provisória.<sup>5</sup> Assim, com a subsidiária integral temos, de fato e de direito, o único modelo de sociedade empresária unipessoal permanente de nosso ordenamento jurídico, baseada na idéia norte-americana do *one man corporation*: não

5. A Lei 12.441/2011 inseriu no CC o art. 980-A, trazendo para o ordenamento jurídico a figura da empresa individual de responsabilidade limitada/EIRELL, a qual será constituída por uma única pessoa titular da totalidade do capital social, devidamente integralizado, que não será inferior a 100 vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

apenas inexistente a obrigação jurídica da busca de novos acionistas para compô-la, como é esta uma impossibilidade dentro daquilo que é, em essência, um corpo empresarial autônomo com não mais de um sócio. Em termos gerais, sua estruturação assemelha-se à de uma sociedade anônima de capital fechado, com bem pontuado por Carvalhosa [2014a:168]:

“A submissão da subsidiária integral ao regime da sociedade anônima fechada tem como função assegurar aos que com ela se relacionam as garantias de contratar com pessoa jurídica mercantil. Assim, terão os terceiros seus interesses protegidos pelo regime da publicidade (art. 289) e da responsabilidade ilimitada da sociedade”.

A exigência de escritura pública para a instituição de subsidiárias integrais pode ser encontrada no art. 251 da Lei 6.404/1976 (Lei das S/A). A Constituição da República, por sua vez, dispensou tratamento específico para as subsidiárias de sociedade de economia mista, determinando, no inciso XX do art. 37, que só possam ser instituídas mediante autorização legislativa. De se observar que a exigência é de autorização legislativa, e não de lei específica, como acontece com as sociedades de economia mista, bastando a edição de lei genérica prevendo a possibilidade de instituição da subsidiária. Assim mesmo, Carvalho Filho [2011:456] defende que uma subsidiária integral possa ser transformada em sociedade de economia mista mediante admissão de novos acionistas, contanto que haja previsão específica desta possibilidade em lei. Quem pode o mais, pode o menos. Neste caso, a autorização legislativa seria consolidada em lei formal e casuística, a mesma exigida para a criação de sociedade de economia mista, o que permitiria a conversão da subsidiária. De se pontuar que em semelhante caso se altera a própria essência da subsidiária integral, que reside na existência de um único acionista.

As subsidiárias integrais de sociedades de economia mista prestadoras de serviços públicos servem não apenas para fornecer

serviços públicos paralelos como para estabelecer, por meio da nova atividade, outras formas de custeio do serviço público prestado pela sociedade de economia mista que as criou, de modo a permitir a diminuição do repasse do custo ao administrado. Já, as subsidiárias integrais de sociedades de economia mista exploradoras de atividade econômica têm como fundamento de existência o mesmo verificado na esfera privada, servindo como estratégia de administração de atividades paralelas correlatas às de sua criadora. O texto constitucional não as distingue, vale dizer, em ambos os casos é exigida a autorização legislativa, lançada por intermédio de previsão genérica constante de lei formal.

## ***2. Regramento legal das sociedades de economia mista e suas subsidiárias***

Inviável seria perquirir acerca do tema sem um breve retrospecto acerca da sociedade de economia mista e suas subsidiárias integrais, aquela tendo como base o Decreto-lei 200, de 25.2.1967, alterado, dentre outras normas, pelo Decreto-lei 900/1969, e estas fundadas no art. 251 da Lei das S/A.

É importante reiterar que a sociedade de economia mista integra a Administração Pública indireta, sendo, pois, uma pessoa jurídica de direito privado, que, por determinação legal, possui uma forma de organização e composição de seu capital distinta das demais, mormente porque a gestão da empresa se encontra nas mãos do Estado. Outro não pode ser o entendimento quanto às suas subsidiárias integrais, que exploram parte da atividade de sua sócia integral, mas de forma derivada e especializada quanto ao objeto social.

Além da peculiaridade patrimonial de ambos os formatos societários e da sua necessária instituição como sociedades anônimas, por disposição constitucional, devem as sociedades de economia mista e suas subsidiárias voltar sua atuação para a

exploração de atividade econômica de produção, comercialização de bens ou prestação de serviços ou, ainda, executar mediante contrato para exploração de atividade econômica monopolizada pela União, quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, consoante preconizam a lei e o art. 173, § 1º, II, da CF.

Carvalhosa [2014b:350] leciona que a sociedade de economia mista é apenas uma sociedade anônima no quesito formal, sendo tida como uma sociedade *sui generis*, a qual deve sempre se ater ao interesse público primário, gozando, pois, de uma posição privilegiada em face das demais sociedades. Com efeito, Carvalhosa assevera:

“Trata-se de sociedade inserida no direito público, na medida em que integra a estrutura do Estado como pessoa de direito público da Administração indireta (arts. 37 da CF de 1988 e 4º e 5º do Decreto-lei 200, de 1967). Sua natureza institucional é pública na medida em que sua administração é formada por agentes públicos (art. 239) nomeados por ato administrativo, à exceção dos conselheiros minoritários. Daí decorre que a sociedade de economia mista não se configura como uma sociedade anônima, mas sim como uma sociedade *sui generis*. Conclui-se que a sociedade de economia mista é pessoa jurídica de direito público, tendo em vista a sua finalidade pública, a sua integração nos aparelhos do Estado (arts. 4º do Decreto-lei 200, de 1967, e 37 da CF de 1988), sendo a sua gestão também pública (agentes públicos), seu controle acionário público e sua fiscalização pública (Tribunal de Contas e SEST)”.

Atentando-se para o contexto e as exigências dos comandos que norteiam a matéria, bem como para a própria natureza do tipo societário em exame, não é árduo imaginar que a presente espécie não poderia ser regida de forma ordinária, muito embora assim dissesse a lei. Isto porque um dos comandos legais que tratava mais detidamente da constituição e da vigência societária foi expelido do mundo jurídico, qual seja, o art. 242 da Lei das S/A, que foi revogado em 2001 pelo art. 10 da Lei 10.303. O tratamento

conferido às subsidiárias integrais foi ainda mais aberto, dada a inexistência de qualquer previsão legal expressa. Deste hiato surge a celeuma acerca de lhes ser aplicável a Lei de Falências, vale dizer, se merecem receber o regramento das sociedades anônimas comuns ou das sociedades de economia mista.

Por conseguinte, a Lei 11.101/2005 não tratou das subsidiárias integrais de sociedades de economia mista, versando apenas, em seu art. 2º, I, acerca da exclusão de sua aplicabilidade às sociedades de economia mista, ou seja, às suas sócias integrais.

De fato, em decorrência da inércia ou omissão legislativa, o tratamento falimentar da subsidiária integral é balizado por uma única posição jurisprudencial, do STJ.

### *2.1 Subsidiárias integrais: breve incursão sobre a natureza jurídica, estrutura e controle*

Conforme leciona Bulhões Pedreira [2009:1990], o ato de constituição de uma subsidiária integral tem a natureza jurídica de negócio jurídico unilateral, através do qual

“a sociedade brasileira constitui companhia segundo modelo legal, transferindo bens para formarem seu patrimônio e definindo (no estatuto social) seu sistema jurídico particular”.

A subsidiária é uma sociedade fechada cujo capital está concentrado nas mãos de um único sócio, qual seja, o controlador. Seu patrimônio é dissociado de sua controladora (absoluta distinção). Todavia, sua controladora dispõe das mesmas responsabilidades de controlador, muito embora não haja acionistas minoritários [Carvalhosa, 2014a]. Com escopo de ser levada a efeito a plena gestão da subsidiária, seus administradores possuem autonomia, ou seja, a vontade do administrador da subsidiária não se subordina diretamente aos interesses da controlada. A legislação societária assegura às subsidiárias integrais assumirem obrigações em seu

próprio nome, exercendo, inclusive, direitos como pessoas jurídicas autônomas.

Por se tratar de sociedades fechadas, as subsidiárias disporão de todos os órgãos sociais previstos na lei para tal tipo societário, quais sejam: assembleia-geral, diretoria, conselho fiscal (cujo funcionamento não será permanente).

O conselho de administração é órgão que, por consequência lógica da estrutura societária da subsidiária, é inviável de ser instituído. Ademais, seus administradores, consequentemente, não serão acionistas [Carvalho, 2014a:167].

### 2.1.1 Estrutura orgânica das sociedades anônimas e a criação de subsidiárias integrais como técnica de descentralização administrativo-organizacional

Por invariavelmente explorarem empreendimentos de envergadura vultosa, as sociedades anônimas possuem uma estrutura dotada de extrema complexidade, sendo compostas por diversos órgãos com funções específicas. Tais núcleos especializados de competência visam, notadamente, à eficiência na busca do cumprimento do objeto-fim da sócia integral [Verçosa, 2014]. Por essa razão não há como se desvincular da ideia de que uma subsidiária integral deve ser tida como um órgão da sociedade anônima instituidora.

Ante sua magnitude, não raro há comparações entre a estrutura organizacional das sociedades anônimas e a estrutura do Estado.

Assim, ao se deparar com a organização de uma companhia tem-se a descentralização de atividades como um modelo de gestão para melhor viabilizar seu negócio.

Na mesma linha tem-se o escólio de Mário Engler Pinto Jr. [2014:273-275]:

“Não obstante a autonomia relativa do interesse da subsidiária integral em face do interesse

da controladora, o desmembramento nesse caso nada mais é do que uma técnica de organização empresarial, cuja racionalidade depende de fatores econômicos. Não seria razoável enxergar a subsidiária integral da sociedade de economia mista como uma companhia comum desvinculada de qualquer mandato estatal”.

Reitere-se, por relevante, que daí surge o entendimento de que a subsidiária integral pode ser vista como um órgão de sua sócia integral, haja vista que por vezes se acaba executando atividades essenciais à sócia controladora através de sua subsidiária.

A Lei 13.303, de 30.6.2016 (Lei das Estatais/LE), reforça a ideia de que tanto a subsidiária quanto a sócia integral “investidora” (segundo a literalidade da lei, art. 2º, § 2º) dispõem da mesma natureza para fins de tratamento isonômico, notadamente quanto à falência. Isso porque seu art. 2º preconiza que “a exploração de atividade econômica pelo Estado será exercida por meio de empresa pública, sociedade de economia mista e suas subsidiárias”. Assim, conclusão diversa não nos parece consentânea com a *mens legis*, haja vista que a novel legislação das estatais traz em seu bojo que as subsidiárias integrais de sociedades de economia mista poderão ser instrumentos do Estado para a consecução de seus objetivos quando da exploração de atividades econômicas.

Portanto, sendo a subsidiária instituída por uma sociedade de economia mista, deve ser vista como um espelho da sócia integral, ou seja, uma companhia com as mesmas características, gozando das mesmas prerrogativas e ônus. Pode-se, inclusive, falar que a subsidiária seria uma *longa manus* da sócia integral, que como um simples órgão *velado* de sua estrutura executaria seus objetivos e/ou finalidades.

### 2.2 Tratamento legal jurídico-falimentar das subsidiárias integrais

Conforme já salientado, a Lei 11.101/2005 nada prevê quanto à subsidiária-

ria integral de sociedade de economia mista, sendo parcas a doutrina acerca do tema bem como a jurisprudência do STJ, que dispõe de apenas uma posição.

Aliás, pouco se vê na doutrina de direito empresarial sobre o assunto. Ao passo que nas doutrinas constitucional e administrativista se infere maior enfrentamento de tema tão relevante ao direito empresarial; tais posições, inclusive, criticam seriamente a postura do legislador ordinário na Lei 11.101/2005 quanto à questão da aplicabilidade da Lei de Falências às sociedades de economia mista.

Até porque muito se discute acerca da aplicação do princípio do paralelismo das formas, uma vez que, se as sociedades de economia mista e suas subsidiárias dependem de autorização legislativa para serem criadas, também seria necessário lei autorizando sua extinção, o que inviabilizaria o procedimento falimentar em face desses tipos societários.

Paradoxal que a mesma jurista que critica a não aplicação da sistemática falimentar às sociedades de economia mista exploradoras de atividade econômica ofereça lições valiosas sobre o princípio do paralelismo e a necessidade de lei formal para possibilitar a extinção de uma subsidiária integral de sociedade de economia mista [Marinela, 2011:165].

“Essas pessoas estão definidas no art. 173 da CF, que estabelecia no texto original que as empresas públicas e sociedades de economia mista e as demais exploradoras da atividade econômica estavam sujeitas ao regime próprio das empresas privada, inclusive quanto às obrigações tributárias e trabalhistas. Entretanto, essa regra foi alterada pela Emenda Constitucional 19/1998.

“Hoje, o art. 173, § 1º, da CF reconhece a possibilidade de um regime especial para as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, por intermédio de um estatuto jurídico próprio para sua função e formas de fiscalização, com regras quanto aos direitos civis, comerciais, trabalhistas e tributários, licitação

e contratos, conselhos de administração e fiscal e mandatos dos administradores. Contudo, ainda não há estatuto próprio sujeitando-as ao regime geral” [Marinela, 2011:146].

“A empresa pública e a sociedade de economia mista dependem de autorização legislativa específica para sua criação, conforme previsão do art. 37, XIX, da Constituição. É importante ressaltar que não poderá o Poder Legislativo fazer uma autorização genérica. É preciso que a lei designe que entidade pretende gerar, que escopo deverá por ela ser cumprido e quais as atribuições que para tanto lhe confere.

“Registre-se que, por paralelismo jurídico, se a lei autoriza a sua criação, também se exige lei para autorizar a sua extinção, não podendo mero ato administrativo, que é inferior a ela, fazê-lo. “(…).

“O texto constitucional também estabelece expressamente a exigência de lei para autorizar a criação de pessoas jurídicas subsidiárias a essas empresas, havendo, da mesma forma, a dependência de lei para autorizar a sua extinção” [Marinela, 2011:146-147].

Assim, o fato de ser necessário lei autorizando a criação e a extinção de subsidiárias integrais de sociedades de economia mista só nos leva à conclusão de que o tratamento dispensado a elas deverá ser o mesmo de suas sócias integrais. Portanto, é imperativa a edição de lei específica para que se leve a efeito a falência de uma subsidiária integral de sociedade de economia mista, ou seja: na inexistência de lei autorizadora é vedado o processamento da respectiva falência, sob pena de violação ao princípio do paralelismo das formas.

Novamente, quanto à similaridade da natureza dos referidos tipos societários e sua necessidade de tratamento jurídico isonômico, Pinto Jr. [2014:274-275] elucida:

“Muito já se discutiu, à luz do art. 235, § 2º, da Lei 6.404/1976, se haveria a chamada companhia mista de segundo grau, vale dizer, aquela controlada por outra sociedade de economia mista, porém igualmente sujeita ao regime especial do Capítulo XIX

daquele diploma legal, inclusive quanto à presença do interesse público referido no art. 238. A forma de conciliar a figura do controle indireto do Estado com a persecução do interesse público primário pressupõe que o disposto no § 2º do art. 235 seja interpretado *cum grano salis*.

“É possível aceitar que o enquadramento da subsidiária ou da sociedade indiretamente controlada na categoria de companhia mista referida na legislação societária não seja automático. Para que a sociedade secundária mereça tal tratamento, mister se faz que a lei autorizativa assim disponha expressamente, ou ao menos estabeleça alguma finalidade pública amparada pelo art. 238 da Lei 6.404/1976. O requisito estará naturalmente preenchido quando se tratar de subsidiária integral de sociedade de economia mista, constituída nos termos do art. 251 da Lei 6.404/1976. “(...).

“Se a lei que autorizou a criação de subsidiária integral não lhe atribuir nenhuma missão pública específica, a sua atuação nesse particular deverá pautar-se pela consecução do interesse coletivo incorporado pela companhia-matriz.”

Dessarte, o regime falimentar das subsidiárias integrais de sociedades de economia mista deve ser analisado sob o enfoque do regime-jurídico administrativo, bem como quanto aos princípios da isonomia e do paralelismo das formas, e não de maneira simplista, considerando-as como uma sociedade privada qualquer, sendo que a finalidade do objeto social de sua controladora é crucial para a definição de sua natureza.

### 2.3 *Princípio da gravitação jurídica e as subsidiárias integrais*

A teoria geral do direito civil traz princípios gerais que se aplicam na seara empresarial, notadamente o princípio da gravitação jurídica.

Tal princípio diz respeito ao fato de que o acessório segue a sorte do principal, incidindo o brocardo *accessorium sequitur suum principale*; por isso, também o acessório adquire a natureza da coisa principal.

O Código Civil não enunciou tal preceito de forma expressa, mas em nada prejudicou sua aplicabilidade, por se tratar de princípio geral, diversamente do Código Civil de 1916. Confira-se o art. 59 do CC de 1916: “Salvo disposição especial em contrário, a coisa acessória segue a principal”. Nesse particular tem-se o escólio de Beviláqua [1955:175]:

“A natureza do acessório é a mesma do principal: se o solo é imóvel, a árvore a ele anexada também o é. Trata-se do *princípio da gravitação jurídica*, pelo qual um bem atrai outro para sua órbita, comunicando-lhe seu próprio regime jurídico”.

Especificamente quanto ao tema ora abordado, não se deve deixar de concluir que as subsidiárias integrais de sociedades de economia mista dispõem da mesma natureza de suas sócias controladoras integrais, razão pela qual devem ter o mesmo tratamento jurídico.

Carvalhosa [2014a:164], em primorosa lição, elucida que

“uma sociedade é considerada mista por razões de interesse público, e não em virtude da natureza de seu patrimônio. Este é meio e não fim da sociedade de economia mista. É seu fim que lhe dá a natureza. Assim sendo, a subsidiária integral de sociedade de economia mista reveste essa mesma natureza, estando, em consequência, sujeita à jurisdição administrativa que incide sobre a sua controladora”.

Assim, tendo em vista que o art. 2º da Lei de Falências exclui sua aplicabilidade às sociedades de economia mista, nada mais lógico do que estender sua inaplicabilidade também às suas subsidiárias, em nítida incidência do princípio da gravitação jurídica.

Nessa senda, o Tribunal de Contas da União/TCU, partindo da premissa de que as subsidiárias têm a mesma natureza da sociedade controladora, entendeu que haveria necessidade expressa de que subsidiárias integrais de sociedades de economia mista admitissem pessoal através de concurso público, e editou a Súmula 231:

“A exigência de concurso público para admissão de pessoal se estende a toda a Administração indireta, *nela compreendidas as autarquias, as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público*, as sociedades de economia mista, as *empresas públicas* e, ainda, as demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, *mesmo que visem a objetivos estritamente econômicos, em regime de competitividade com a iniciativa privada*” (grifos nossos).

Com efeito, se o próprio TCU, órgão de controle externo vinculado (e não subordinado) ao Congresso Nacional, trata de forma idêntica as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, notadamente no que tange à admissão de pessoal, não se afigura coerente dissociá-las no que diz respeito à sua natureza, demonstrando cabalmente a aplicação do princípio da gravitação jurídica ao caso.

Ora, se há exigência de concurso público para admissão de pessoal em subsidiárias integrais de sociedades de economia, é sinal de que, compondo a Administração indireta, tais sociedades realmente devem ter tratamento isonômico ao de sua controladora.

Dessa forma, não há como rejeitar o fato de que, como a Lei de Falências exclui de sua aplicabilidade as sociedades de economia mista, também deverá se estender tal inaplicabilidade às suas subsidiárias integrais. Reitere-se, por relevante, que esses tipos societários nada mais são do um espelho de sua controladora, sendo que na prática têm a função de um verdadeiro órgão societário, razão pela qual devem ter o mesmo tratamento jurídico.

### **3. Posição doutrinária quanto à aplicação da sistemática falimentar às sociedades de economia mista exploradoras de atividade econômica**

O tema em análise, como já demonstrado, não foi objeto de maiores sistematizações, havendo posicionamentos isolados

contra ou a favor da aplicação da sistemática falimentar às subsidiárias integrais de sociedades de economia mista. Dos doutrinadores consultados para a presente pesquisa verificou-se, porém, que a maioria [Coelho, 2008:25; Fazzio Jr., 2008:36; Mamede, 2008:17] entende que a Lei 11.101/2005 é inaplicável às sociedades de economia mista, com fulcro em seu art. 2º, I; vale dizer: elas não estariam sujeitas à falência. Certamente, a posição mais positivista adere a tal entendimento que, defendemos, também deve se estender às suas subsidiárias integrais. Até porque, por instrumentalizarem interesses públicos relevantes tanto as sociedades de economia mista quanto suas subsidiárias, mister se faz viabilizar sua continuidade, sem transferir sua administração ao particular, e muito menos eventualmente serem extintas única e exclusivamente para a satisfação dos interesses de seus credores, em detrimento da coletividade [Carvalho, 2014b:510].

Todavia, há vozes no Direito que bradam sua aplicação às sociedades de economia mista exploradoras de atividade econômica, realizando uma interpretação que seria, em tese, mais detida e sistemática da Lei 11.101/2005 com o preceito constitucional insculpido no art. 173, § 1º. Inegável é a antinomia da Lei de Recuperação de Empresas e Falência (ou de sua omissão) e a Constituição Federal: ao passo que esta última determina a aplicação do regime jurídico das empresas privadas às sociedades de economia mista exploradoras de atividade econômica, a lei concursal expressamente excetua sua aplicação a tal tipo societário.

Feitas estas considerações, passamos a refutar as objeções isoladas que poderiam se estender à posição ora defendida, demonstrando a falibilidade dos argumentos segundo os quais as subsidiárias integrais de sociedades de economia mista se sujeitariam à falência.

Ao defender a aplicação da sistemática falimentar às sociedades de economia mista exploradoras de atividade econômica pode-

-se inferir que juristas do escol de Carvalho Filho, logicamente, sustentam o mesmo para as respectivas subsidiárias integrais – posição, esta, que, como veremos, não se sustenta.

“Em nosso entendimento, não foi feliz (para dizer o mínimo) o legislador nessa opção. De plano, o dispositivo não parece mesmo consentâneo com a *ratio* inspiradora do art. 173, § 1º, da Constituição. De fato, se esse mandamento equiparou sociedades de economia mista e empresas públicas de natureza empresarial às demais empresas privadas, aludindo expressamente ao direito comercial, dentro do qual se situa obviamente a nova Lei de Falências, parece incongruente admitir a falência para estas últimas e não a admitir para aquelas: seria uma discriminação não autorizada pelo dispositivo constitucional. Na verdade, ficaram as entidades paraestatais com evidente vantagem em relação às demais sociedades empresárias, apesar de ser idêntico o objeto de sua atividade. Além disso, se o Estado se despiu de sua potestade para atuar no campo econômico, não deveria ser merecedor da benesse de estarem as pessoas que criou para esse fim excluídas do processo falimentar. Desse modo, se justificável era a exclusão dessas entidades quando prestadoras de serviços públicos, não há justificativa plausível para descartar também as que exploram atividade meramente econômica” [Carvalho Filho, 2011:471].<sup>6</sup>

Fortes críticas são lançadas quanto à exclusão das sociedades de economia mista da sistemática falimentar, notadamente após a revogação do art. 242 da Lei das S/A pela Lei 10.303/2001 – artigo, esse, que excluía tais tipos societários do procedimento falimentar. Assim, com a revogação de tal artigo da Lei das Sociedades por Ações, o procedimento falimentar seria aplicável às sociedades de economia mista, até a promulgação da Lei de Recuperação de Empresas e de Falência, a qual novamente positivou expressamente tal exclusão.

6. No mesmo sentido os doutrinadores Marçal Justen Filho, Celso Antônio Bandeira de Melo e Newton De Lucca.

Assim, as críticas são atinentes à inconstitucionalidade do inciso I do art. 2º da LREF, no mesmo sentido da defendida inconstitucionalidade do então art. 242 da Lei das S/A, uma vez que a própria Constituição erige as sociedades de economia exploradoras de atividade econômica ao mesmo patamar das sociedades privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários (CF, art. 173, § 1º, II).

Tal celeuma não é tão atual, embora persistente, uma vez que a redação original da Lei das Sociedades por Ações (art. 242) excluía as sociedades de economia mista da sujeição ao regime falimentar, tendo a resposta para tanto na própria “Exposição de Motivos” da lei, que assim preconizou:

“A razão do preceito – similar ao de outras legislações estrangeiras – é óbvia: o interesse público, que justifica a instituição, por lei, de uma companhia de economia mista, não permite admitir que sua administração possa ser transferida para credores, através do síndico, como ocorre na falência”.

Assim, a constitucionalidade do art. 242 da Lei das S/A, cotejado com o art. 173, § 1º, II, da CF, passou a ser discutida, haja vista que a finalidade da norma constitucional

“visa a assegurar a livre concorrência, de modo que as entidades públicas que exerçam ou venham a exercer atividade econômica não se beneficiem de tratamento privilegiado em relação a entidades privadas que se dediquem a atividade econômica na mesma área ou em área semelhante”.<sup>7</sup>

Por tal razão, o art. 173, § 1º, II, da CF é plenamente aplicável às sociedades de economia mista que exercem atividade econômica em regime de concorrência, o que, por consequência, traria a aplicação da legislação falencial a tais sociedades, em flagrante inconstitucionalidade da exclusão pela Lei de Recuperação de Empresas e Falência [Eizirik, 2011:325].

7. STF, Pleno, RE 172.816.

Não há dúvidas de que o texto constitucional de fato equiparou as sociedades de economia mista e empresas públicas exploradoras de atividade econômica às empresas privadas. A equiparação é, em essência, um artifício jurídico para que coisas diferentes sejam tratadas como se idênticas fossem. A *ratio* do texto constitucional ao promover a equiparação foi proteger as empresas privadas contra vantagens que pudessem vir a torná-las pouco competitivas diante das similares estatais; mas esta equiparação só pode ser considerada nos pontos em que a Constituição expressamente se manifestou, a exemplo da sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas e da vedação dos privilégios fiscais. Não é possível, porém, ignorar o teor do § 5º do art. 173.<sup>8</sup>

Ressai evidente deste parágrafo, primeiro, a inaplicabilidade da Lei de Falências às sociedades de economia mista e suas subsidiárias, pois, embora se sujeitem ao regime jurídico próprio das empresas privadas (art. 173, § 2º, II), ao se tornarem insolventes sujeitam-se às punições compatíveis com sua natureza (art. 173, § 5º), e a falência certamente atenta contra seu ente. Com efeito, a natureza das atividades econômicas por elas desenvolvidas, que vai desde a prestação de serviços públicos à implementação de políticas públicas mediante intervenção na ordem econômica, faz da falência punição incompatível com as sociedades de economia mista e suas subsidiárias.

Segundo, reforça-se a necessidade de se seguir o princípio do paralelismo das formas, de modo que, se a subsidiária é criada por autorização legislativa, deve ser extinta mediante idêntica autorização, o que é incompatível com a falência (salvo se a lei

autorizadora da extinção imponha processo idêntico ao falimentar, caso em que novamente se teria uma equiparação à falência, e não uma falência no sentido técnico da palavra). É o que se extrai da exigência constitucional de que a responsabilização das empresas públicas e sociedades de economia mista (o que se estende às suas subsidiárias) seja estabelecida por lei. Aliás, a Lei de Recuperação de Empresas e Falência é clara ao afastar esta espécie de responsabilização para elas.

E nem se alegue que o dispositivo constitucional ora invocado não se referiria aos casos de insolvência das sociedades de economia mista e suas subsidiárias. Se esta forma específica de responsabilização, mediante lei, foi prevista para atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular, fato é que, em gênero, a insolvência destas empresas implica, sempre, impactos negativos ou sobre a economia popular, ou sobre a ordem econômica ou sobre a ordem financeira. Assim, independentemente do enquadramento em tipos penais que definam tais atos, a estiagem de recursos destas empresas afronta umas destas três vertentes. Conclui-se, assim, que o texto constitucional é plenamente compatível com a Lei 11.101/2005 no ponto em que exclui a aplicação da dinâmica falimentar às sociedades de economia mista e que, portanto, a antinomia invocada pela doutrina que se opõe ao que defendemos é apenas aparente.

Delley e Flückiger [2007:35] entendem que o legislador, no processo de elaboração ou alteração da norma, deve atuar de forma a dar coerência e efetividade a uma norma inserta no ordenamento jurídico que, sob pena de criar situações injustas, não obtém sua finalidade primordial, qual seja, a de assegurar direitos fundamentais, seja de pessoas físicas ou jurídicas.

Portanto, ocasiona um dever do legislador de proceder à adequação da norma violadora de direitos que a retifique ou a complete, evitando, assim, distorções que

8. CF: “Art. 173. (...) “§ 5º. A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular.”

vão de encontro à natureza jurídica do bem tutelado.

Com efeito, Delley e Flückiger [2007] expõem que a constatação de que uma legislação é ineficaz ou até ineficiente, razão pela qual não atingiria sequer seus objetivos primários, traria consigo a necessidade de correção desta norma. Como consequência da análise da jurisprudência, aparece para o legislador a obrigação de correção, a qual pressupõe uma vigilância preliminar.

Nessa concepção, cria-se um dever para o legislador de proceder à correção dos atos normativos cuja eficácia é prejudicada em virtude de sua discrepância com os anseios sociais expressamente plasmados na Constituição da República.

#### 4. Entendimento do STJ

O STJ dispõe de uma única posição acerca da matéria. O enfrentamento do tema foi raso, limitando-se a concluir que a regra da inaplicabilidade da falência às sociedades de economia mista não se estenderia às suas subsidiárias. Assim, ao realizar uma interpretação literal e restritiva da legislação falimentar, o STJ entende que a exclusão expressa da Lei 11.101/2005 só abrange as sociedades de economia mista, e não suas subsidiárias, conforme se depreende de trecho da ementa abaixo transcrita:

“Falência – Subsidiária integral de sociedade de economia mista – Art. 515, § 3º, do CPC [CPC/1973 – v. art. 1.013, § 3º, do CPC/2015] – Art. 242 da Lei n. 6.404/1976.

“1. A subsidiária integral de sociedade de economia mista está sujeita ao regime falimentar, que só exclui as sociedades de economia controladoras criadas por lei.

“(...)” (STJ, 3ª Turma, REsp 729.779-RJ, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 16.2.2006 – grifos nossos).

Ao relatar o excerto supratranscrito o Ministro-Relator, Carlos Alberto Menezes Direito, fundamentou o seguinte:

“A subsidiária, entretanto, não foi criada por lei, mas, sim, mediante os atos formais para criação de uma sociedade anônima, embora a autorização para que a sociedade assim estivesse plantada na lei. Se a empresa ré não era criada por lei, não havia razão alguma para confundir os dois tipos, quais sejam, aquele oriundo de lei específica e aquele oriundo de ato formal próprio, o primeiro a sociedade de economia mista propriamente dita, e o segundo a subsidiária integral, ou não. O primeiro tinha a proteção legal, não o segundo”.

Com a devida vênia ao entendimento externado pelo Min. Menezes Direito, entendemos que se tratou de forma ordinária, uma questão que estaria a demandar maior atenção por parte do Poder Judiciário, uma vez que o legislador se manteve silente quanto ao tratamento jurídico-falimentar das subsidiárias integrais de sociedades de economia mista, não atentando às especificidades do tipo societário em questão.

A uma primeira vista, através de uma interpretação literal do art. 2º, I, da Lei 11.101/2005, pode-se ter a equivocada impressão de inaplicabilidade apenas às sociedades de economia mista controladoras, e não às subsidiárias integrais. Isso porque, embora pela literalidade da lei assim se conclua, tem-se que, pelas peculiaridades já demonstradas no presente trabalho, as mencionadas sociedades subsidiárias devem ter tratamento igual ao de suas controladoras, merecendo destaque o fato de serem sociedades unipessoais da pessoa jurídica de direito público, fazendo parte também da Administração Indireta, devendo realizar concurso público para admissão de seu pessoal, tendo sua criação autorizada por lei.

Por tais fundamentos, somos levados a concluir, diversamente do entendimento do STJ, que as sociedades de economia mista e suas subsidiárias têm a mesma natureza – teoria da gravitação jurídica –, e, por tal razão, devem ter tratamento idêntico por parte do legislador, outrossim, no que tange ao regime jurídico-falimentar, devendo ser

excluída a aplicação do diploma concursal a essas sociedades.

### Conclusão

A inaplicabilidade da legislação concursal às subsidiárias integrais de sociedades de economia mista, oriunda da conseqüência lógica da natureza jurídica das sociedades controladas, erige-se como uma necessidade premente, uma vez que se poderá atingir patrimônio público por vias reflexas.

Ao afastar a aplicação da Lei 11.101/2005 a tais tipos societários, manter-se-á uniformidade no tratamento de sociedades que em verdade dispõem de mesma natureza, haja vista que invariavelmente são utilizadas com a finalidade de descentralização das atividades da controladora, sócia integral, sendo, em verdade, órgãos travestidos de outra sociedade empresária controlada integralmente.

Portanto, parece-nos mais consentânea com os ditames do Estado Democrático de Direito a adoção do entendimento de que a previsão contida no inciso I do art. 2º da Lei 11.101/2005 deve ser estendida às subsidiárias integrais de sociedades de economia mista, pelas razões expostas no presente estudo, inclusive evitando eventuais conflitos entre princípios constitucionais, empresariais e administrativos.

A despeito da referida interpretação, para se evitar insegurança jurídica surge um real dever do legislador de proceder à adequação da norma violadora de direitos, seja no sentido de retificar ou complementar seu teor, evitando, assim, distorções que vão de encontro à natureza jurídica do bem tutelado.

### Bibliografia e referências bibliográficas

ALMEIDA, Amador Paes de [2009]. *Curso de Falência e Recuperação de Empresa*. 25ª ed. São Paulo, Saraiva.

ALEXANDRINO, Marcelo, e PAULO, Vicente [2014]. *Direito Administrativo Descomplicado*. 22ª ed. São Paulo, Método.

BEVILÁQUA, Clóvis [1955]. *Teoria Geral do Direito Civil*. 7ª ed., atualizada por Achilles Beviláqua e Isaías Beviláqua. Rio de Janeiro, Editora Paulo de Azevedo.

BULHÕES PEDREIRA, José Luiz, e LAMY FILHO, Alfredo (coords.) [2009]. *Direito das Companhias*. Rio de Janeiro, Forense.

CAMPINHO, Sérgio [2010]. *Falência e Recuperação de Empresa*. 5ª ed. Rio de Janeiro, Renovar.

CARVALHO FILHO, José dos Santos [2011]. *Manual de Direito Administrativo*. 24ª ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris.

CARVALHOSA, Modesto [2014a]. *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*. 5ª ed., vol. 4, t. 2. São Paulo, Saraiva.

————— [2014b]. *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*. 6ª ed., vol. 4, t. 1. São Paulo, Saraiva.

COELHO, Fábio Ulhôa [2008]. *Comentários à Nova Lei de Falência e Recuperação de Empresas*. São Paulo, Atlas.

CONRADO, Paulo César (coord.) [2003]. *Direito Público Atual*. 1ª ed. São Paulo, Quartier Latin.

DE LUCCA, Newton [1986]. *O Regime Jurídico da Empresa Estatal no Brasil*. Tese (Livre-docência em Direito). São Paulo, USP.

DELLEY, Jean-Daniel, e FLÜCKIGER, Alexandre [2007]. “A elaboração racional do direito privado: da codificação à legística”. *Cadernos da Escola do Legislativo* 9/35-58. N. 14. Belo Horizonte, janeiro-dezembro/2007.

DIAS, Maria Tereza Fonseca, e GUSTIN, Miracy B. S. [2006]. *(Re)Pensando a Pesquisa Jurídica: Teoria e Prática*. 2ª ed. Belo Horizonte, Del Rey.

DINIZ, Maria Helena [2002]. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 18ª ed., vol. 1. São Paulo, Saraiva.

EIZIRIK, Nelson [2011]. *A Lei das S/A Comentada*. vol. III. São Paulo, Quartier Latin.

FARIAS, Cristiano Chaves de, e ROSENVALD, Nelson [2010]. *Direito Civil – Teoria Geral*. 8ª ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris.

FAZZIO JR., Waldo [2008]. *Nova Lei de Falência e Recuperação de Empresas*. São Paulo, Atlas.

- FLÜCKIGER, Alexandre, e DELLEY, Jean-Daniel [2007]. “A elaboração racional do direito privado: da codificação à legística”. *Cadernos da Escola do Legislativo* 9/35-58. N. 14. Belo Horizonte, janeiro-dezembro/2007.
- GRAU, Eros Roberto [2010]. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 14ª ed. São Paulo, Malheiros Editores.
- GUSTIN, Miracy B. S., e DIAS, Maria Tereza Fonseca [2006]. *(Re)Pensando a Pesquisa Jurídica: Teoria e Prática*. 2ª ed. Belo Horizonte, Del Rey.
- LAMY FILHO, Alfredo, e BULHÕES PEDREIRA, José Luiz (coords.) [2009]. *Direito das Companhias*. Rio de Janeiro, Forense.
- LAZZARINI, Sérgio G., e MUSACCHIO, Aldo [2015]. *Reinventando o Capitalismo de Estado – O Leviatã nos Negócios: Brasil e outros Países*. 1ª ed., trad. de Afonso Celso da Cunha Serra. São Paulo, Portfolio-Penguin.
- MAMEDE, Gladston [2008]. *Direito Empresarial Brasileiro*. São Paulo, Atlas.
- MARINELA, Fernanda [2011]. *Direito Administrativo*. 5ª ed. Niterói, Impetus.
- MARTINS, Fran [2010]. *Comentários à Lei das Sociedades Anônimas*. 4ª ed., revista e atualizada por Roberto Papini. Rio de Janeiro, Forense.
- MOSCOGLIOTO, Marcelo [2003]. “A sociedade de economia mista tem imunidade falimentar?”. In: CONRADO, Paulo César (coord.). *Direito Público Atual*. 1ª ed. São Paulo, Quartier Latin.
- MUSACCHIO, Aldo, e LAZZARINI, Sérgio G. [2015]. *Reinventando o Capitalismo de Estado – O Leviatã nos Negócios: Brasil e outros Países*. 1ª ed., trad. de Afonso Celso da Cunha Serra. São Paulo, Portfolio-Penguin.
- PACHECO, José da Silva [2009]. *Processo de Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência*. 3ª ed. Rio de Janeiro, Forense.
- PAULO, Vicente, e ALEXANDRINO, Marcelo [2014]. *Direito Administrativo Descomplicado*. 22ª ed. São Paulo, Método.
- PINTO JR., Mário Engler [2014]. *Empresa Estatal: Funções Econômicas e Dilemas Societários*. 2ª ed. São Paulo, Atlas.
- ROSENVALD, Nelson, e FARIAS, Cristiano Chaves de [2010]. *Direito Civil – Teoria Geral*. 8ª ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris.
- SCALZILLI, João Pedro, SPINELLI, Luís Felipe, e TELLECHEA, Rodrigo [2016]. *Recuperação de Empresas e Falência – Teoria e Prática na Lei 11.101/2005*. São Paulo, Livraria Almedina.
- SIMIONATO, Frederico Augusto Monte [2008]. *Tratado De Direito Falimentar*. 1ª ed. Rio de Janeiro, Forense.
- \_\_\_\_\_. *Tratado de Direito Societário*, vol.1. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- SPINELLI, Luís Felipe, SCALZILLI, João Pedro, e TELLECHEA, Rodrigo [2016]. *Recuperação de Empresas e Falência – Teoria e Prática na Lei 11.101/2005*. São Paulo, Livraria Almedina.
- TELLECHEA, Rodrigo, SCALZILLI, João Pedro, e SPINELLI, Luís Felipe [2016]. *Recuperação de Empresas e Falência – Teoria e Prática na Lei 11.101/2005*. São Paulo, Livraria Almedina.
- VALVERDE, Trajano de Miranda [1962]. *Comentários à Lei de Falências*. 3ª ed. Rio de Janeiro, Forense.
- VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc [2014]. *Direito Comercial – Sociedades por Ações*. vol. 3. São Paulo, Ed. RT.