



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS  
ESCOLA DE DIREITO E RELAÇÕES INTERNACIONAIS  
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA  
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO  
MONOGRAFIA JURÍDICA

**FALÊNCIA E SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA**

ORIENTANDO: LUCAS ATTILIO LINS MARENGO CHECCHI

ORIENTADOR: PROF. Me. EURIPEDES B. DE F. E ABREU

GOIÂNIA-GO  
2020

LUCAS ATTILIO LINS MARENGO CHECCHI

## **FALÊNCIA E SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA**

Monografia Jurídica apresentada à disciplina Trabalho de Curso II, da Escola de Direito e Relações Internacionais, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUCGOIÁS).

Prof. Orientador: Me. Euripedes B. DE F. E Abreu

GOIÂNIA-GO  
2020

LUCAS ATTILIO LINS MARENGO CHECCHI

**FALÊNCIA E SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA**

Data da Defesa: \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_

BANCA EXAMINADORA

---

Orientador (a): Prof. (a): Titulação e Nome Completo Nota

---

Examinador (a) Convidado (a): Prof. (a): Titulação e Nome Completo Nota

Dedico este trabalho à minha mãe, a minha namorada Lina, ao meu sogro Ricardo Bomfim, e ao meu grande mentor Luiz Cláudio Veiga Braga. Essa conquista seria impossível sem o apoio deles.

## SUMÁRIO

<b>RESUMO</b> -----	<b>6</b>
<b>INTRODUÇÃO</b> -----	<b>7</b>
<b>I – DA INTERVENÇÃO DO ESTADO NA ECONOMIA</b> -----	<b>9</b>
1.1 ORIGEM E PROPÓSITOS-----	9
1.2 MEIOS DE ATUAÇÃO DO ESTADO NA ECONOMIA-----	10
1.3 DA EXPLORAÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA DO ESTADO----	11
<b>II – SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA – REGIME JURIDICO</b> -----	<b>15</b>
2.1 FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL E DEMAIS REFERÊNCIAS LEGAIS-----	15
-----	-----
2.2 CONCEITO DE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA-----	16
2.3 OBJETO SOCIAL DA SOCIEDADE DE ECONOMIA MI-----	18
2.4 REGIME JURÍDICO-----	20
<b>III – DA (IM)POSSIBILIDADE DA DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA NAS</b> <b>SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA</b> -----	<b>22</b>
3.1 APLICAÇÃO DA LEI DE FALÊNCIA NAS ESTATAIS-----	22
3.2 DO ARTIGO 173 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E O ART 2º DA LEI 11.101/05-	23
-----	-----
3.3 APLICAÇÃO DA LEI DE FALÊNCIA NAS SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA-	29
-----	-----
<b>CONCLUSÃO</b> -----	<b>32</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> -----	<b>34</b>

## FALÊNCIA E SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA

Lucas Attilio Lins Marengo Checchi

O presente trabalho tem por objetivo desenvolver uma análise crítica sobre a Falência e Sociedade de Economia Mista e a discussão sobre a possibilidade da decretação de falência sobre esta sociedade, observando o que está disposto no art. 2, II, da Lei 11.101/05 que coloca expressamente que não se pode ocorrer falência dentro dessa modalidade e comparando com o art. 173, *caput*, da CF/1988, , hipótese em que funciona como instrumento estatal para a exploração direta de atividades econômicas sendo ente integrante da Administração Pública indireta podendo ser prestadora de serviços públicos ou exploradora de atividade econômica, além dos benefícios com a sua possibilidade de decretação de falência, por ser um instituto com muitas polêmicas com muitas lacunas acerca do tema, se fez necessário o presente trabalho, afim de analisar criticamente o assunto e contribuir de forma acadêmica sobre o tema.

**Palavras-chave:** Sociedade de Economia Mista. Falência. Estado. Administração Pública.

## INTRODUÇÃO

O presente artigo científico denominado “Falência e Sociedade de Economia Mista” tem a finalidade de discutir a possibilidade da decretação de falência em sociedade de economia mista, visto que o disposto no art. 2, II, da Lei 11.101/05 coloca expressamente que não se pode ocorrer falência dentro dessa modalidade.

O trabalho objetiva fornecer ao leitor alguns preceitos básicos de direito Administrativo, Constitucional e Empresarial para que se possa demonstrar as características principais das sociedades de economia mista, com o fulcro de melhor entendimento da problemática apresentada no trabalho, além da conceituação de Falência e a atuação do Estado na economia.

A pesquisa será de natureza aplicada, pois procura produzir conhecimentos dirigidos à solução de problemas específicos, no caso a possibilidade de Falência nas Sociedades de Economia Mista.

Método científico hipotético-dedutivo, que partirá de uma ideia geral para uma conclusão específica, onde serão formuladas hipóteses para expressar as dificuldades com os problemas propostos no presente trabalho. O raciocínio dedutivo tem objetivo de explicar o conteúdo das premissas, onde as conclusões são obtidas a partir de princípios gerais (premissa maior) com o escopo de obter uma conclusão particular (premissa menor).

Revisão bibliográfica, sempre que se aferirem textos, doutrinas, artigo etc. Utilizar-se-á teorias já existentes, comparando-as e tendo por critério a coerência, a consistência e a não contradição.

Quanto ao objetivo do artigo, será o exploratório, que visa proporcionar maior familiaridade com o problema, construindo hipóteses sobre ele, visando à descoberta, a elucidação dos fenômenos ou a explicação daqueles que não eram aceitos, apesar de evidentes. O trabalho terá, ainda objetivo explicativo, pois procura identificar os

fatores que dão causa a determinado fenômeno, de forma a aprofundar o conhecimento para se chegar a uma realidade. Esta prática visa relacionar hipóteses em uma visão mais unitária do universo ou âmbito produtivo em geral, por força de dedução lógica.

É uma tentativa, com efeito, de destacar os aspectos mais relevantes desse assunto, uma vez que a discussão jurídica em comento é muito complexa, e poucos se aventuraram a debruçar-se sobre o tema. Trata-se, assim, uma questão insuficientemente apreciada pela doutrina.



# 1. DA INTERVENÇÃO DO ESTADO NA ORDEM ECONÔMICA

## 1.1 ORIGEM E PROPÓSITOS

O Estado Federal, baseia – se no princípio da autonomia das entidades componentes e que se apoia em dois elementos básicos: a existência de governo próprio e posse de competência exclusiva.

A intervenção é ato político que consiste na incursão da entidade interventora nos negócios da entidade que a suporta. Constitui o ponto aflitivo do Estado Federal, onde se entrecruzam as tendências unitaristas e as tendências desagregantes.

Intervenção é antítese de autonomia. Por ela afasta-se momentaneamente a atuação autônoma do Estado, Distrito Federal ou Município que a tenha sofrido. Uma vez que a Constituição assegura a essas entidades a autonomia como princípio básico da forma de Estado adotada, decorre daí que a intervenção é medida excepcional, e só poderá ocorrer nos casos nela expressivamente estabelecidos e indicados como exceção ao princípio de não intervenção, conforme o art. 34, *caput*, da Constituição Federal: “A União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal, exceto para:”

E o art. 35, *caput*, da Constituição Federal: “O Estado não intervirá em seus Municípios, nem a União nos Municípios localizados em Território Federal, exceto quando:”

Ingressando – se em seguida os casos em que é facultada a intervenção estreitamente considerados.

Conforme GRAU (2018, p. 91):

A intervenção por via de regulamentação da atividade econômica surgiu como pressão do Estado sobre a economia para devolvê-la à normalidade, sendo que isto significava em manter um regime de livre concorrência. Nesse sentido é o texto que embasa a legislação reprimidora do abuso do poder econômico, que deveria ser parágrafo do art. 174 e não do art. 173.

A Constituição do Brasil de 1988 projeta um Estado desenvolvido e forte, o qual necessário seja para que os fundamentos afirmados no seu art. 1º e os objetivos definidos no seu art. 3º venham a ser plenamente realizados, garantindo-se tenha por fim, a ordem econômica, assegurar a todos existências dignas.

## **1.2. MEIOS DE ATUAÇÃO DO ESTADO NA ECONOMIA**

Os pressupostos de fundo da intervenção federal nos Estados constituem situações graves que colocam em risco a segurança do Estado, o equilíbrio federativo, as finanças estaduais e a estabilidade da ordem constitucional. Trata – se de um instituto típico da estrutura do Estado Federal que tem por finalidade:

A Constituição não é tão clara, quanto aos modos de atuação do Estado na economia. Fala em exploração direta da atividade econômica pelo Estado e do Estado como agente normativo e regulador da atividade econômica, ou seja, o Estado pode ser um agente econômico e um agente disciplinador da economia. Pode – se manter, em face da atual Constituição, a mesma distinção que surtia das anteriores, qual seja a de que ela reconhece duas formas de interferência do Estado na ordem econômica: a participação e a intervenção. Ambos constituem instrumentos pelos quais o poder público ordena, coordena e atua a observância dos princípios da ordem econômica tendo em vista a realização de seus fundamentos e de seu fim, já tantas vezes explicitados aqui.

É importante ter em vista essas razões que fundamentam a atuação do Estado brasileiro no poder econômico, pois, se essa atuação não é princípio da ordem econômica, não pode ser vista como simples exceção, na medida em que tanto a iniciativa privada como a estatal se destinam ao mesmo objetivo de realização daqueles fins, princípios e fundamentos.

O Artigo 173, *caput*, da CF/88, descreve que, ressalvados os casos previstos na 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.”

Já o Artigo 174, caput, afirma que:

Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

Nesse sentido, o escólio de CARVALHO FILHO (2018, p.326):

“A União pode, em determinados momentos, intervir no domínio econômico com vistas à regularização dos preços ou à normalização do abastecimento. Nesta situação, atua como agente regulador da atividade econômica, permissão contida no art. 174 da Constituição, cabendo-lhe, inclusive, reprimir o abuso do poder econômico (art. 173, § 4º, CF).”

Surgindo essas necessidades, podem os órgãos federais contratar diretamente, porque a licitação seria incompatível com a peculiaridade de que se reveste a situação. Entendemos que esse caso de dispensa se destina exclusivamente à União, porquanto é esta que tem a competência para a intervenção no domínio econômico.

### **1.3 DA EXPLORAÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA DO ESTADO**

O Estado pode interferir na ordem econômica de modo direto ou indireto, assim, visa tanto a exploração direta da atividade econômica pelo Estado, quanto o Estado agindo como agente normativo e regulador da atividade econômica. Dessa maneira, o Estado pode ser um agente econômico ou um agente disciplinador da economia.

Quando se comenta em atuação direta, o próprio Estado atua na economia de um país, seja em regime de monopólio, seja de participação com as empresas do setor privado.

Porém, quando há atuação indireta, prevalece o princípio da livre-concorrência, e o Estado visa evitar abusos como os de cartéis, por exemplo.

No Brasil, há duas formas de exploração direta da atividade econômica pelo Estado. Uma delas é o monopólio, e a outra, embora não esteja prevista expressamente na Constituição, é a necessária, ou seja, quando exige a segurança nacional ou interesse coletivo relevante, conforme definidos em lei.

A intervenção indireta da atividade econômica do Estado tem como base o artigo 174 da Constituição da República.

Nesse sentido:

Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo do setor privado.

O Estado tem função de agente normativo e regulador da atividade econômica, exercendo, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

Conforme explica MEIRELLES (2018, p. 672):

(...) atuar é intervir na iniciativa privada. Por isso mesmo, a atuação estatal só se justifica como exceção à liberdade individual, nos casos expressamente permitidos pela Constituição e na forma que a lei estabelecer. O modo de atuação pode variar segundo o objeto, o motivo e o interesse público a amparar. Tal interferência pode ir desde a repressão a abuso do poder econômico até as medidas mais atenuadas de controle do abastecimento e de tabelamento de preços, sem excluir outras formas que o Poder Público julgar adequadas em cada caso particular. O essencial é que as medidas interventivas estejam previstas em lei e sejam executadas pela União ou por seus delegados legalmente autorizados.

Uma grande certeza é que com a crise econômica gerada pelo Estado social, proveniente do seu exagero no aspecto assistencial, conseqüentemente surgiu um Estado regulador, que transfere à iniciativa privada a atividade econômica,

mas que reserva para si a função de regulador, no propósito de assegurar a livre concorrência dentre de uma economia equilibrada.

De tal modo, a intervenção do Estado por meio da regulação da atividade produtiva de bens e serviços surgiu para aumentar a eficiência dos serviços públicos, alterando-se o seu panorama constitucional, deixando o Estado de ser agente protagonista, para ser um agente fomentador e regulador.

Nesse sentido, o Estado regulador apresenta-se como o novo perfil do Estado contemporâneo, afastando-se da prestação efetiva de diversas atividades econômicas, que são transferidas aos particulares, sem abandonar totalmente os setores que deixava, já que permaneceu neles regulando.

Tal regulação pode ser analisada como um ato jurídico-político-econômico. Jurídico, porque disciplina através das normas da ciência jurídica; político, pois é expressão de um Poder Institucional; e, por fim, econômico porque atua na atividade produtiva, de circulação, distribuição e consumo de bens e serviços.

Como mencionado, o artigo 174 da Constituição Federal limitou a intervenção em três funções: fiscalização, incentivo e planejamento.

O Artigo 174, caput, afirma que:

Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

A fiscalização é exercida através do poder de polícia e consiste na verificação no qual os agentes econômicos privados estão atuando em conformidade com as disposições normativas incidentes sobre as suas respectivas atividades.

Nessa fiscalização, tem grande importância a atuação do CADE – Conselho Administrativo de Defesa Econômica, que é o órgão administrativo encarregado de atuar contra o abuso do poder econômico.

Da mesma maneira, o incentivo a que alude o texto constitucional incita a ideia do Estado, como promotor da economia, manifesta-se através de ações de proteção, estímulo, promoção, favorecimento e auxílio à iniciativa privada. Nesse ponto é que ingressa a atuação do Estado na atividade produtiva privada, sempre indicativa.

Por fim, o planejamento econômico manifesta-se através de um processo técnico de intervenção do Estado no domínio econômico com a finalidade de organizar às atividades econômicas para obter resultados previamente almejados.

A firmeza dos planos para o setor público e a facultatividade para o setor privado advém do texto constitucional e significa que o Estado apenas direciona, oferece os rumos para o desenvolvimento da atividade econômica para os agentes privados, porém não dispõe de força coercitiva sobre essa atividade, em consonância com o princípio da livre iniciativa e livre concorrência.

O Artigo 174, caput, afirma que:

Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

Em resumo, podemos compreender que, a intervenção no domínio econômico, disposta pelo artigo 174 da Constituição Federal, é indireta na medida em que o Estado não está atuando na exploração de uma atividade produtiva, mas sim, fiscalizando o equilíbrio do livre mercado e da livre concorrência, ou seja, o

Estado incentiva a materialização da livre iniciativa e lança mão do planejamento para alcançar os fins desejados tendo sempre em mira e como base os princípios da ordem econômica.

## **2. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA – REGIME JURÍDICO**

### **2.1 – FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL E DEMAIS REFERÊNCIAS LEGAIS**

A Constituição Federal faz expressa referência a sociedades de economia mista, ao tratar dos princípios que informam a atividade econômica. No art. 173, § 1º, o texto faz menção ao fato de que, quando exploram atividade econômica, devem sujeitar-se ao regime próprio das empresas privadas, incluindo-se aí as obrigações trabalhistas e tributárias. Logo a seguir, no § 2º, as iguala às empresas privadas no que tange a privilégios fiscais, dispondo que “as empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado”.

Outras referências são feitas às entidades, como as que dizem respeito à instituição por lei (art. 37, XIX e XX); à vedação de acumulação remunerada de cargos e funções (art. 37, XVII); à exclusão na lei de diretrizes orçamentárias, no que toca à despesa com pessoal (art. 169, § 1º, II). Obviamente tais referências são expressas, mas outras normas constitucionais aludem à Administração Indireta, com o que alcançam também as citadas entidades.

Art. 37 -VII - a proibição de acumular estende-se a empregos e funções e abrange autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias, e sociedades controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público;

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.

Art. 37 - XX - depende de autorização legislativa, em cada caso, a criação de subsidiárias das entidades mencionadas no inciso anterior, assim como a participação de qualquer delas em empresa privada;

Art. 169 - § 1º A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos, empregos e funções ou alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público, só poderão ser feitas:

II - se houver autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista.

No plano infraconstitucional, recorria-se ao vetusto Decreto-lei nº 200/1967, que definia as entidades, embora sofrendo algumas críticas – fato compreensível dada a inevitável mudança porque têm passado, desde então, as instituições administrativas. Apesar disso, o art. 173, § 1º, da CF prevê, desde a alteração introduzida pela EC nº 19/1998, a edição de lei, formalizando o estatuto jurídico das empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias, no qual fossem fixados (a) seu regime jurídico; (b) a função social; (c) a disciplina de licitação e contrato; (d) a composição orgânica; e (e) regime e responsabilidade dos administradores (incisos I a V).

ZANELLA DI PIETRO (p. 681, 2018):

A exigência de criação por lei constava do artigo 5º o , II e III, do Decreto-lei nº 200/67; com relação às sociedades de economia mista, foi repetida no artigo 236 da Lei das Sociedades por Ações (Lei nº 6.404, de 15-12-76); e o artigo 37, XIX, da Constituição exige lei específica para a criação de empresa pública, sociedade de economia mista, autarquia ou fundação. Além disso, o inciso XX do mesmo dispositivo constitucional exige autorização legislativa, em cada caso, para a criação de subsidiárias das entidades mencionadas no



inciso anterior, assim como para a participação de qualquer delas em empresa privada.

Com lastro nesse mandamento constitucional, foi (tardiamente, aliás) editada a Lei nº 13.303, de 30.6.2016, que regulou os aspectos mencionados na Constituição e que passou a constituir o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias. O Estatuto, como o chamaremos doravante e que será analisado em seguida, não aborda – é importante ressaltar – todas as questões relativas a tais entidades, de modo que algumas delas continuarão decerto a gerar imprecisão interpretativa.

## **2.2 – CONCEITO DE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA**

A linha conceitual das entidades nunca foi objeto de total unanimidade entre os autores, mas, bem ou mal, os estudiosos se socorriam do que dispunha o Decreto-lei nº 200/1967 (art. 5º, II e III). Não obstante, a Lei nº 13.303/2016 (Estatuto) expressou seu conceito, que não coincide rigorosamente com o anterior. Desse modo, é mister reproduzir a definição estampada na lei vigente.

BANDEIRA DE MELLO (2014, p.155) conceitua sociedade de economia mista como a pessoa jurídica, cuja criação é autorizada por lei, como um instrumento de ação do Estado, dotada de personalidade de Direito Privado, mas submetida a certas regras especiais, decorrentes desta sua natureza auxiliar da atuação governamental, constituída sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertencem em sua maioria à União ou entidade de sua Administração indireta, sobre remanescente acionário de propriedade particular.

Segundo ZANELLA DI PIETRO (2018, p.305), pode-se conceituar Sociedade de Economia Mista como:

(...) a sociedade de economia mista é pessoa jurídica de direito privado, em que há conjugação de capital público e privado, participação do poder público na gesta e organização sob forma de sociedade anônima, com as derrogações estabelecidas pelo direito público e pela própria lei das S.A. (Lei n. 6404, de 15-12-76); executa atividades econômicas, algumas delas

próprias da iniciativa privada (com sujeição ao art. 173 da Constituição) e outras assumidas pelo Estado como serviços públicos (com sujeição ao art. 175 da Constituição)

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

Art. 4º da Lei 13.303/16 Sociedade de economia mista é a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com criação autorizada por lei, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam em sua maioria à União, aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios ou a entidade da administração indireta

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

O conceito de CARVALHO FILHO (2017, p. 586):

Sociedades de economia mista são pessoas jurídicas de direito privado, integrantes da Administração Indireta do Estado, criadas por autorização legal, sob a forma de sociedades anônimas, cujo controle acionário pertença ao Poder Público, tendo por objetivo, como regra, a exploração de atividades gerais de caráter econômico e, em algumas ocasiões, a prestação de serviços públicos.

Para GRAU (2018, p.216), o que define a sociedade de economia mista é o fato destas serem criadas por lei:

A sociedade de economia mista, pois, é criada por lei. Este é o elemento primordial a caracterizá-la como sociedade de economia mista: a criação por lei. Cuide-se aqui, evidentemente, não da criação da sociedade como pessoa jurídica, mas da criação de um modelo jurídico especial, excepcional em relação ao modelo ortodoxo de sociedade anônima”. Seu posicionamento sobre o que define a sociedade de economia mista é condizente com o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, que estabeleceu que “(...) não é possível confundir sociedade de economia

mista com sociedade sob controle acionário do Poder Público. É a situação especial que o Estado assegura, através de lei criadora, que caracteriza o ente assim constituído como sociedade de economia mista.

São sociedades de economia mista o Banco do Brasil S.A. e a Petrobras – Petróleo Brasileiro S.A. – todas essas entidades pertencentes à administração federal. Desta forma as sociedades de economia mista atuam de forma que dão apoio ao governo, principalmente no estímulo às atividades econômicas.

## **2.3 – OBJETO SOCIAL DA SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA**

A questão atinente ao objeto das empresas públicas e das sociedades de economia mista sempre foi alvo de muitas controvérsias. O Decreto-lei 200/1967, ao conceituar as entidades, deixou expresso que ambas se destinariam à exploração de atividade econômica (art. 5º, II e III). Por outro lado, o art. 173, § 1º, da CF alude às mesmas entidades que “explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços”.

A doutrina, rebatendo a ideia de que as entidades teriam tão somente finalidade econômica, insurgiu-se mediante justificadas críticas, levando em conta que o Estado também poderia instituí-las para a prestação de serviços públicos, o que a legislação não apontava com clareza, embora a realidade administrativa o demonstrasse à evidência. Assim, não se poderia deduzir que o objeto seria somente a atividade econômica, e, por que motivo, pacificou-se o entendimento no sentido da duplicidade de objeto: exploração de atividades econômicas e prestação de serviços públicos. Registre-se, por oportuno, que o art. 2º do Estatuto também atribui às entidades a exploração de atividades econômicas, mas não lhes veda a execução de serviços públicos, quando assim for conveniente para a Administração.

Buscou-se, então, conciliar tais finalidades adotando-se a interpretação de que o objeto das entidades administrativas seria o exercício de atividades econômicas em sentido lato, assim consideradas aquelas que permitem a utilização de recursos para a satisfação de necessidades públicas. Dentro dessa noção, que representa o gênero, poderiam encontrar-se duas espécies: as atividades econômicas “stricto

sensu” e os serviços públicos econômicos. Desse modo, estariam fora do objeto institucional os serviços públicos não econômicos, que, por sua natureza, são incompatíveis com a natureza das empresas públicas e sociedades de economia mista.

De acordo com Artigo 2377 da Lei 6.404/76:

a companhia de economia mista somente poderá explorar os empreendimentos ou exercer as atividades previstas na lei que autorizou a sua constituição.

Assentada tal premissa, surge um problema: o regime jurídico das entidades voltadas a atividades econômicas em sentido estrito não é rigorosamente igual ao daquelas que prestam serviços públicos. Considerando que nem sempre é fácil distinguir tais atividades, resulta que algumas situações acabam por gerar inevitáveis divergências, causando muita perplexidade entre os estudiosos. 124 Aliás, a própria interpretação do art. 173, § 1º, da CF provoca polêmica, porque não se sabe com precisão se o dispositivo abrange todas as empresas públicas e sociedades de economia 8. 8.1. mista, ou apenas as que exercem atividade econômica em sentido estrito. Para alguns estudiosos, o Estatuto, ao incluir entidades prestadoras de serviços públicos, teria transcendido os limites do dispositivo constitucional, direcionado basicamente a atividades econômicas.

Vale consignar – insista-se – que nem todos os serviços públicos podem ser prestados por empresas públicas e sociedades de economia mista. Podem sê-lo aqueles que, mesmo sendo prestados por tais entidades, poderiam ser executados também pela iniciativa privada. Excluem-se, desse modo, os denominados serviços próprios do Estado, de natureza indelegável, cabendo ao ente estatal a exclusividade na execução. É o caso da segurança pública, justiça, soberania, serviços indelegáveis. Descartam-se também os serviços sociais, como as atividades assistenciais nas áreas médica, de inclusão e apoio social, ambiental e outras do gênero. Sendo, como regra, deficitários, tornam-se mais apropriados para autarquias e fundações governamentais.

O que é certo é que a lei autorizadora precisa definir, com total clareza, o objeto da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, demonstrando o escopo da Administração no que toca à atividade a ser desempenhada pelas entidades. O Estatuto, a propósito, reclama que a lei, quando o objeto se relacionar a atividade de mercado, com caráter econômico e empresarial, “indique, de forma clara, relevante interesse coletivo ou imperativo de segurança nacional, nos termos do ‘caput’ do art. 173 da Constituição Federal” (art. 2º, § 1º).

Infelizmente, não é fácil investigar se o objeto pretendido pela Administração é realmente efetivo ou não. É por tal motivo que centenas de entidades têm sido criadas gerando a suspeita de sua duvidosa necessidade, isso quando não é para atender a interesses escusos, mediante violação aos princípios da moralidade e da impessoalidade. Tal postura é de se lamentar, pois muitas delas, além de desnecessárias, provocam injustificável prejuízo para os cofres públicos.

## **2.4 – REGIME JURÍDICO**

A análise do regime jurídico das sociedades de economia mista e de suas subsidiárias deve partir de dois pressupostos – um deles, considerando o fato de que são pessoas de direito privado, e o outro, a circunstância de que integram a Administração Pública.

Sem dúvida, são aspectos que usualmente entram em rota de colisão, mas, por sua vez, inevitáveis ante a natureza das entidades. Diante disso, a consequência inevitável é a de que seu regime jurídico se caracteriza pelo hibridismo normativo, no qual se apresenta o influxo de normas de direito público e de direito privado. Semelhante particularidade, como não poderia deixar de ser, rende ensejo a numerosas perplexidades e divergências.

Com base no art. 173, § 1º, da CF, foi editada a Lei nº 13.303, de 30.6.2016, que formalizou o estatuto jurídico das sociedades de economia mista e de suas

subsidiárias, ou simplesmente Estatuto. Como toda lei dessa natureza, várias polêmicas serão decerto suscitadas no cenário de sua aplicabilidade.

De início, cabe notar a questão da abrangência da lei. Segundo o art. 1º, a lei abrange toda e qualquer das entidades da União, dos Estados, do DF e dos Municípios “que explore atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, ainda que a atividade econômica esteja sujeita ao regime de monopólio da União ou seja de prestação de serviços públicos”.

A norma é suscetível de controvérsia, calcada na competência da União para criar lei geral, de cunho nacional, para regular as entidades em nível estadual, distrital e municipal. Os arts. 22 e 24 da CF não registram essa competência expressa, salvo no que concerne a contratos e licitações (art. 22, XXVII), em que é expressa a competência da União. Ocorre que o Estatuto trata de inúmeras outras relações jurídicas, além de contratos e licitações.

Embora possa haver dúvidas a respeito, parece-nos que a fonte normativa se situa no art. 173, § 1º, da CF, exatamente o que prevê a edição do estatuto jurídico. Certamente haverá objeção de que a norma não pretendeu fixar competência da União, mas, considerando a necessidade de uniformizar essas entidades da administração descentralizada, uma lei geral será mais satisfatória e eficaz do que leis estaduais, distritais e municipais, ainda mais se lembrarmos de que existem mais de cinco mil Municípios. Com o recurso a uma interpretação sistemática, poder-se-á considerar que somente lei uniforme poderá disciplinar melhor a matéria, afastando-se suposta ofensa à autonomia das unidades federativas, que nada têm a perder (ao contrário!) com a uniformização veiculada pelo Estatuto. De qualquer modo, a doutrina e a jurisprudência avaliarão futuramente a questão em tela.

Nas palavras de ZANELLA DI PIETRO (2018, p. 621):

“O regime jurídico das empresas submetidas ao estatuto jurídico instituído pela Lei nº 13.303/16 é parcialmente de direito público e parcialmente de direito privado, ainda que elas sejam pessoas jurídicas de direito privado.

Esse regime jurídico híbrido existe em praticamente todos os institutos de direito privado utilizados pela Administração Pública”

Outra questão que levantará algumas divergências diz respeito à abrangência da lei quanto à natureza das entidades. O art. 1º do Estatuto, conforme já visto, aplica-se às entidades que explorem atividade econômica, ainda que sob monopólio da União, bem como àquelas destinadas à prestação de serviços públicos. Foram ambas as espécies, portanto, catalogadas no mesmo diploma regulador. De um lado, o fato simplifica, pela unificação, a regência das entidades, como, aliás, sempre nos pareceu o melhor caminho; a distinção entre as categorias tem causado mais dúvidas do que elucidações. De outro, será muito difícil, na prática, que as diferenças sejam superadas. Seja como for, o Estatuto foi claro: a aplicabilidade é extensiva e alcança todo e qualquer tipo de empresa pública ou sociedade de economia mista.

### **3. DA (IM)POSSIBILIDADE DA DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA NAS SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA**

#### **3.1 - DEFINIÇÃO DE FALÊNCIA**

Diz-se que a falência é uma execução porque ela não tem por objetivo a superação de qualquer crise do devedor, mas o pagamento dos credores. O processo de execução “é o instrumento processual posto à disposição do credor para exigir o adimplemento forçado da obrigação através da retirada de bens do patrimônio do devedor ou responsável”. Em outras palavras, a execução não visa à solução de um conflito de interesses, mas à satisfação dos interesses dos credores.

A falência caminha nesse sentido da busca da satisfação dos interesses dos credores. Contudo, a falência não é uma execução individual, mas uma execução coletiva. Diz-se coletiva porque o processo será universal, no sentido de abranger todos os credores e todos os bens disponíveis do devedor. Não se pretende a satisfação do interesse de um único, mas a satisfação do interesse de todos os

credores. De outro lado, não se limitará o processo à apreensão e expropriação de certos bens do devedor, mas de todos os bens pertencentes a ele.

Conforme REQUIÃO (2018, p. 293):

Necessário, portanto, concluir que o processo falimentar é um processo especial e complexo, que compreende em si atos e estados atinentes com as mais variadas formas do processo geral, mas não se deixa absorver no seu conjunto a nenhum deles. É um processo *sui generis*, regulado por uma lei própria, na qual o juiz desempenha conjuntamente uma atividade administrativa e judicial e mais intensamente administrativa que judicial, voluntária e contenciosa.

Neste particular, surge o interesse público na falência, que não visará apenas à satisfação de um credor, mas à defesa de toda a economia contra o fenômeno da insolvência, que afeta o crédito e, conseqüentemente, a atividade econômica, essencial para o bem-estar do país.

### **3.3 - DO ARTIGO 173 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E O ART 2º DA LEI 11.101/05**

A análise da possibilidade ou não da falência das sociedades de economia mista é tema de notável relevância econômica dos interesses confiados a esta instituição

O artigo 173 da Constituição da República tem por objetivo evitar que as estatais ingressem ao disputar o mercado em que atuam, com alguma vantagem sobre qualquer das outras empresas privadas.

Respeitadas as contrárias posições, é exatamente isso o que aconteceria se, sem questionarmos qual a sua atuação efetiva, simplesmente aceitássemos a ideia de que as estatais não podem falir, como resumidamente faz o texto da atual Lei de Falências. Seriam mais confiáveis essas empresas, e o regime igualitário procurado na Constituição não estaria atingido.



Entendíamos tal condão de intolerável convivência com o espírito da Constituição Federal, quando esta exige que, quando o Estado desempenha uma atividade de exploração de atividade econômica em sentido estrito, deva fazê-lo em regime de estrita concorrência leal com as empresas privadas.

Reduccionista, pois, é tratá-las igualmente em um único bloco e, apenas por serem estatais, entender que estas não podem falir. É fundamental estabelecer uma diferenciação entre aquelas constituídas para prestar serviço público e aquelas cujo objeto é explorar a atividade econômica, pois, quando uma estatal atua explorando serviço público, não se aparenta, para efeitos constitucionais, atividade econômica. Se entendida essa diferença, há solução, pois a estatal prestadora de serviço público não seria empresária, já que lhe escassearia a exploração da atividade econômica; logo, não sendo empresária, não estaria sujeita à falência.

O fato é que, no Brasil, as sociedades de economia mista e as empresas públicas desempenham um importante papel, constituindo elas o instrumentam pelo qual do qual o Estado realiza a sua finalidade no campo econômico.

Fixados tais pontos, já é possível indagar qual seria a melhor interpretação a se conferir ao artigo 2º, inciso I, da nova Lei de Falências, que, peremptoriamente e sem nenhuma ressalva, exclui da sua aplicação as sociedades de economia mista e as empresas públicas. Como já asseverado, pelo menos quanto à sociedade de economia mista, é antiga a discussão quanto à sua sujeição ao regime falimentar, que, em virtude do revogado artigo 242 da Lei 6404/76, já existia antes mesmo da entrada em vigor da atual constituição.

Uma satisfatória análise da questão passa necessariamente pela verificação do tipo de atividade exercida pela empresa estatal, até porque do texto constitucional se extrai, sem qualquer traço de dúvida, que o objeto das sociedades de economia mista e das empresas públicas pode abranger, além da exploração de atividade econômica em sentido estrito (art. 173), a prestação de serviços públicos (art. 175). Além do mais, tal entendimento é coerente com a própria justificativa apresentada quando da votação da Lei 10.303/01.

O art. 173, da CF, permite a exploração direta de atividade econômica pelo Estado, restando ao legislador ordinário a definição quanto ao significado e à correta aplicação dos termos segurança nacional e relevante interesse coletivo. E se o Poder Público opta por se valer da organização em forma societária para o exercício de atividade puramente econômica, em regime de franca concorrência com as companhias privadas, teria ele que se submeter às mesmas regras a elas aplicáveis.

É da leitura do artigo 173, §1º, inciso II, da CF, que se pode extrair a conclusão de que as sociedades de economia mista e as empresas públicas que exploram atividade econômica destinada pelo próprio *caput* à iniciativa privada sujeitam-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas. Quando discorre sobre interpretação a ser conferida ao dispositivo constitucional, Maria Sylvia Di Pietro (p.290,2018) se declara pela acatamento de tais entidades exploradoras de atividade econômica em sentido estrito àquele regime jurídico, sintetizando: "Estas normas são a regra; o direito público é a exceção e, como tal, deve ser interpretado restritivamente". Se o comando constitucional é no sentido da aplicação de tais diretrizes, inaceitável é afastá-las por meio de lei infraconstitucional.

Assim, quanto à análise do art. 173, da CF, verificou-se que o propósito dessa norma constitucional propôs 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 à atividade econômica na mesma área ou em área semelhante.

É de se concluir que, à maneira da previsão constitucional, há extensão às empresas públicas e sociedades de economia mista do regime jurídico próprio das empresas privadas. Consequência disso seria a obrigatória inclusão das citadas empresas no regime da falência, pois a legislação de recuperação de empresas frui sobre direitos e obrigações comerciais.

Admitir que o Estado desempenhe atividade econômica sem reconhecer a possibilidade de falência, além de abraçar e estimular a incompetência, resulta em diferenciação injustificável, capaz de comprometer a livre concorrência e impor restrições à liberdade de iniciativa.

Nesse ponto, é preciso explicar que a utilização da expressão "atividade econômica de exploração de serviço público" também não é sem razão. Segundo GRAU (2018, p. 156):

A prestação de serviço público está voltada à satisfação de necessidades, o que envolve a utilização de bens e serviços, recursos escassos. Daí poderemos afirmar que o serviço público é um tipo de atividade econômica. Serviços Públicos - dir-se-á mais, é o tipo de atividade econômica cujo desenvolvimento compete preferencialmente ao setor público. Não exclusivamente, nota-se, visto que o setor privado presta serviço público em regime de concessão ou permissão.

Desta maneira, a melhor interpretação que se dá é que as sociedades de economia mista e as empresas públicas nas condições retratadas, melhor dizendo, que se dediquem à prestação de serviços públicos devem ter distância das empresas mercantis; logo, não se aplicaria a hipótese de falência, por gerirem pelas normas do direito público. Acrescentem-se, ainda, motivos ligados à obrigação da continuidade da prestação dos serviços públicos alcançando aos interesses coletivos definidos em lei quando forçoso ao mando da atribuição fundamental do Estado Moderno.

No entanto, há doutrinadores que sequer admitem a possibilidade de tais estatais irem à falência, como ULHÔA COELHO (p. 194, 2014), dissertando sobre a Nova Lei de Falências:

A lei prevê, no art. 2º, 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.

Nessa comanda, as lições de CAMPINHO (p. 231, 2018):

No caso de estarem insolventes, cabe ao Estado a iniciativa de dissolvê-las, arcando com os valores necessários à integral satisfação dos credores, sob pena de não se poder realizar uma dissolução regular, a que está obrigado, em obediência aos princípios da legalidade e da moralidade, inscritos no artigo 37 da Constituição Federal de 1988.

Todavia, se considerarmos os dispositivos constitucionais inseridos no título destinados à ordem econômica e financeira, em especial os artigos 173 e 175, no sentido de se estabelecer, para a definição do regime jurídico aplicável, diferença

entre as empresas estatais exploradoras de atividade econômica em sentido estrito e as empresas estatais prestadoras de serviço público, há uma grande dúvida sobre a constitucionalidade da regra que exclui do regime falimentar, sem qualquer reserva, às sociedades de economia mista exploradoras de atividade econômica.

Essa segunda maneira de interpretar o artigo 2º, inciso I, da Lei 11.101/05, ainda que não atenda àqueles que admitem a falência também da sociedade de economia mista prestadora de serviço público, ressalvados os bens afetados à prestação desse serviço, é a que poderia de alguma maneira salvar a norma de uma completa invalidez, já que favorece a sua serventia em harmonia com o sistema constitucional vigente.

Como se afirmou no início da argumentação, a norma do artigo 2º, inciso I, da lei n.º 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, certamente fez voltar a atenção da doutrina e da jurisprudência para as sociedades de economia mista, já que seu afastamento de falência, pelo menos no que se refere às empresas estatais exploradas de atividades econômica de produção e comercialização de bens ou prestação de serviços, não leva em consideração a um dos princípios em que se baseia a própria ordem econômica constitucional (artigo 170, IV) e parece ser incompatível com aquilo que é dito do artigo 173, §1º, II, da Constituição da República.

Desta maneira, através de uma análise sistemática do artigo 2º, inciso I, da lei de Falências e do art. 173, §1º, I, da Constituição da República, conclui-se pela possibilidade de a sociedade de economia mista que explore atividade econômica em sentido estrito, em concorrência com o setor privado, resultem ao sofrimento do processo falimentar.

Segundo o escólio de BARROSO (p. 252, 2009) "Por força da supremacia constitucional, nenhum ato jurídico, nenhuma manifestação de vontade pode subsistir validamente se for incompatível com a Lei Fundamental".

Ainda quanto à falência das estatais, numa interpretação do art. 173, §1º, II, CF, para o doutrinador MEIRELLES,

A nova Lei de Falências (Lei 11.101, de 9.2.2005, que `regula a recuperação judicial, extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária') dispõe expressamente, no art. 2º, I, que ela não se aplica às empresas públicas e sociedades de economia mista. Não obstante, a situação continuará a mesma. Tal dispositivo só incidirá sobre as empresas governamentais que prestem serviço público; as que exploram atividade econômica ficam sujeitas às mesmas regras do setor privado, nos termos do art. 173, §1º, II, da CF [...].

Também elucida GRAU (p. 188, 2018):

Quando se tratar de exploradoras de atividade econômica, então, a falência terá curso absolutamente normal, como se de outra entidade mercantil qualquer se tratara. É que a Constituição, no art. 173, §1º, II, atribui-lhes sujeição "ao regime jurídico próprio das empresas privadas inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais (...).

Quando, contrariamente, forem prestadoras de serviço ou obra pública, é de se observar que os bens afetados ao serviço e as obras em questão são bens públicos e não podem ser desfocados da correspondente finalidade, necessários que são à execução dos interesses públicos a que devem servir.

Deveras, não faria sentido que interesses creditórios de terceiros preferissem aos interesses de toda a comunidade no regular prosseguimento de um serviço público. Ele se afirmará em relação a obras que servem da coletividade. Assim, jamais há de caber a venda destes bens em hasta pública, que seria a consequência natural da penhora e execução judicial em caso de falência.

Assim, numa interpretação organizacional, projeta-se eventual inconstitucionalidade do disposto no art. 2º, I, da Lei 11.101/05 frente ao art. 173, §1º, II da CF. Esse último mandamento assemelha as sociedades de economia mista de natureza empresarial às demais empresas privadas, mencionando explicitamente ao direito empresarial, dentro do qual situa-se a atual Lei de Falências. Isto posto, transparece certa incoerência da Lei 11.101/05 quanto à possibilidade da falência para as empresas de capital privado e a não possibilidade da falência para as sociedades de economia mista e empresas públicas que explorem a atividade econômica em sentido estrito de produção ou comercialização de bens ou de prestações de serviços.

Analisando o nosso sistema constitucional vigente, conclui-se que a interpretação da questão falimentar das empresas estatais passa pela sua diferença na atuação das que prestam serviço público das que exploram atividades econômicas.

A interpretação que aparenta ser a mais aceitável seria que as estatais que prestam serviço público e que não pratiquem atividade econômica para fins constitucionais; no entanto, aquelas que exploram atividade econômica não podem imaginar-se inseridas em um regime jurídico divergente de qualquer outra empresa privada. Isso, por si só, tornaria viável o processo falimentar das sociedades de economia mista e das empresas públicas que explorem atividade econômica forte no art. 173, §1º, II da CF.

### **3.4 - APLICAÇÃO DA LEI DE FALÊNCIA NA SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA**

Sempre foi objeto de inúmeras polêmicas a matéria relacionada à falência e execução das sociedades de economia mista

No que tange às sociedades de economia mista, a Lei nº 6.404/1976 (art. 242), que regula as sociedades anônimas, as excluía de ofício do regime de falência, mas o dispositivo foi revogado pela Lei nº 10.303/2001. Contudo, mesmo antes da revogação, muitos doutrinadores e estudiosos defendiam que a norma não fora recepcionada pela Constituição, invocando-se o art. 173, § 1º, que submetia as entidades ao mesmo regime das empresas privadas quanto às obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributárias. Destarte, deveriam sujeitar-se à falência como as empresas do setor privado no todo, sendo esse, o pensamento elencado neste artigo.

A revogação possibilitou a interpretação de que o legislador acabara por aceitar o regime falimentar para as sociedades de economia mista. No entanto, deveria excluir da falência as entidades prestadoras de serviços públicos. E, por mais de um motivo. A uma, porque deve predominar o princípio da continuidade dos serviços públicos, não se possibilitando, em nenhuma forma, haver a prejudicialidade à coletividade pela má gestão de administradores incompetentes ou desonestos.

Nesses motivos, porque, mesmo com descordos, apoia-se que as entidades com esse objetivo estariam fora do encontro do art. 173, § 1º, da CF, prometido àquelas que tivessem como alvo a exploração de atividade econômica.

Para determinados estudiosos, cabia a decretação, a menos se a entidade fosse prestadora de serviços públicos, com os mesmos fundamentos já apontados posição que compartilhamos neste artigo, em virtude do rumo da entidade. Para outros, caberia integralmente ao regime falimentar.

Elucida CAMPINHO (2018, p. 137):

A Lei nº 11.101/2005, em seu artigo 2º, exclui, explicitamente, a sociedade de economia mista e a empresa pública de sua incidência, retornando, em relação a primeira, ao conceito central traduzido na versão original da Lei nº 6.404/76 (Lei das S/A). Assim, não podem ser sujeito passivo de falência ou de recuperação judicial extrajudicial ditas pessoas jurídicas.

Com o aparecimento da Lei nº 11.101, de 9.2.2005, que gere a falência e a recuperação judicial, a matéria, ao menos em termos de direito positivo, ficou marcante. Dispõe o art. 2º, I, que a lei não se aplica a empresas públicas e sociedades de economia mista. Tendo calado o referido diploma, a interpretação é de que não distinguiu os objetivos das entidades, levando o interprete a concluir que a inaplicabilidade atinge tanto as que exploram atividades econômicas, quanto as que prestam serviços públicos.

Auxiliando essa mesma opinião, CARVALHO FILHO assim se articula (2017, p. 601):

De plano, o dispositivo da Lei de Falências não parece mesmo consentâneo com a *ratio* inspiradora do art. 173, § 1º, da Constituição Federal. De fato, se esse último 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 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.

Ao nosso entender, houve a infelicidade (para não declarar mais) do legislador nessa preferência, um ataque direto ao art. 173, § 1º, da CF. Se o dispositivo igualou as entidades àquelas do setor privado quanto às obrigações civis e comerciais, pelo menos no desempenho de atividade empresarial, parece contraditório admitir a falência para as últimas e não o admitir para as primeiras. Na prática, as entidades administrativas econômicas ficaram em evidente posição de vantagem em relação às empresas do setor privado, e, com certeza, não foi esse desnível ao qual o outorgante pretendeu.



## CONCLUSÃO

Da análise do artigo “Falência e Sociedade de Economia Mista”, o presente trabalho objetivou a possibilidade da expectativa de discutir uma solução constitucionalmente viável que possibilite corroborar com a possibilidade da falência das sociedades de economia mista.

Ao desenvolver uma análise crítica sobre a Falência e Sociedade de Economia Mista e a discussão sobre a possibilidade da decretação de falência sobre esta sociedade, observando o que está disposto no art. 2, II, da Lei 11.101/05 que coloca expressamente que não se pode ocorrer falência dentro dessa modalidade e comparando com o art. 173, *caput*, da CF/1988, vemos que há hipóteses nas que funcionam como instrumento estatal para a exploração direta de atividades econômicas, a possibilidade do regime falimentar.

Em relação à Falência, esta que tem o objetivo de compelir, o empresário e a sociedade empresária, judicialmente a dividir proporcionalmente seus bens aos credores prejudicados pela situação da falta de cumprimento das obrigações realizadas pelo devedor, regida pela Lei nº 11.101/05.

Os doutrinadores utilizados no presente estudo constatarem que a Lei de Falências equiparou sociedades de economia mista de natureza empresarial às demais empresas privadas, parecendo incongruente admitir a falência para estas últimas e não admitir para aquelas: seria uma discriminação não autorizada pelo dispositivo constitucional. Na verdade, ficaram as entidades paraestatais com evidente vantagem em relação as demais sociedades empresárias, apesar de ser idêntico o objeto de sua atividade.

O que se verifica é que em alguns casos concretos o Estado responderia subsidiariamente as Sociedades de Economia Mista, o que não se justifica, vez que, não cabe ao Estado patrocinar a completa ineficiência econômica de Sociedades de Economias Mistas sob a alegação da necessidade do favorecimento de alguns setores eventualmente considerados estratégicos. Se o Estado necessita explorar algum tipo de atividade economicamente inviável (e, portanto, a fundo perdido) lhe

deveria ser vedado buscar capitais privados para compartilhar os prejuízos certos, por meio de uma Sociedade de Economia Mista ou Empresa Pública. No entanto deixa de ser necessária toda a construção jurídica feita até aqui para dar aos credores de tais sociedades algum tipo de proteção quando se tem em conta o art. 173 parágrafos 1º e 3º da Constituição Federal. O que demonstra a inconstitucionalidade o art. 2º inciso I da lei 11101/05.

Por ser um assunto de tamanha relevância para com a política econômica brasileira, sendo tão polêmico em doutrinas, ainda que há a existência de uma legislação relativa à matéria de objeto de estudo, persistem dúvidas no que está relacionado à falência das sociedades de economia mista, no qual decidimos enfrentar a presente questão neste artigo. Neste sentido, a presente pesquisa apresenta relevância prática e teórica pois, para além das questões jurídicas e econômicas, faz-se necessário um maior entendimento didático sobre o tema, pela falta de jurisprudências e a polarização política atual.

A análise realizada, possibilita concluir que, da forma em que se encontra hoje, a possibilidade de se realizar a falência dentro da Sociedade de Economia Mista, os benefícios seriam amplos e coletivos, não tendo a sociedade, pois, que arcar com as consequências de gestões públicas negligentes, descompromissadas com a sanidade socioeconômica da sociedade empresária, o que pode acarretar em desperdício de dinheiro público, gerando assim outros males como a inflação, decorrente de uma possível emissão de moeda para pagamento de dívidas de empresas estatais, tomando como base o exemplo mais notório, o da maior estatal do país, a Petrobrás.

## REFERÊNCIAS

CAMPINHO, Sérgio. *Falência e recuperação de empresa: O novo regime de insolvência empresarial*. 14. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2018.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 19. Ed. São Paulo: RT, 2018.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

TOMAZETTE, Marlon. *Curso de Direito Empresarial: Falência e Recuperação de Empresas*. 6. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Curso de Direito Administrativo*. 32. ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2014.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: senado, 1988.

COELHO, Fábio Ulhôa. *Curso de direito comercial, volume 3: direito de empresa*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

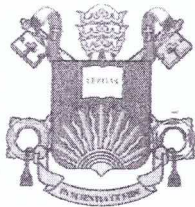
BRASIL. Lei nº 11101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível na Internet: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2005/Lei/L11101.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11101.htm). Acesso em 28 de agosto de 2020.

BRASIL. Decreto-Lei nº 7661, de 21 de junho de 1945. Lei de Falências. Disponível na internet: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del7661.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del7661.htm). Acesso em 27 de agosto de 2020.

BRASIL. Lei nº 10303, de 31 de outubro de 2001. Disponível na internet: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LEIS\\_2001/L10303.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10303.htm). Acesso em 27 de setembro de 2020.

BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da constituição brasileira*. 9. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito falimentar*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 1993. v. 1.



**RESOLUÇÃO nº 038/2020 – CEPE**

**ANEXO I**

**APÊNDICE ao TCC**

**Termo de autorização de publicação de produção acadêmica**

O(A) estudante Lucas Otávio Lima Marenço Checchi  
do Curso de Direito, matrícula 2016 L.0001.0680-9,  
telefone: (62) 98189-2849 e-mail lucaschecchi@hotmail.com, na  
qualidade de titular dos direitos autorais, em consonância com a Lei nº 9.610/98 (Lei dos  
Direitos do autor), autoriza a Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC Goiás) a  
disponibilizar o Trabalho de Conclusão de Curso intitulado  
Salvina e Sociedade de Economia Mista

gratuitamente, sem ressarcimento dos direitos autorais, por 5 (cinco) anos, conforme  
permissões do documento, em meio eletrônico, na rede mundial de computadores, no formato  
especificado (Texto (PDF); Imagem (GIF ou JPEG); Som (WAVE, MPEG, AIFF, SND);  
Vídeo (MPEG, MWV, AVI, QT); outros, específicos da área; para fins de leitura e/ou  
impressão pela internet, a título de divulgação da produção científica gerada nos cursos de  
graduação da PUC Goiás.

Goiânia, 25 de novembro de 2020.

Assinatura do(s) autor(es): Lucas Otávio Lima M. Checchi

Nome completo do autor: Lucas Otávio Lima Marenço Checchi

Assinatura do professor-orientador: Euripedes

Nome completo do professor-orientador: Euripedes Balsarullo  
de Freitas e Abreu