

**CURSO DE DIREITO – 6º PERÍODO**

**DISCIPLINA – RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS**

**REDAÇÃO FINAL**

**A IMPLICAÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE DE FALÊNCIA DE EMPRESAS DE ECONOMIA MISTA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS[[1]](#footnote-1).**

Gabriella Madeira Rodrigues[[2]](#footnote-2)

Thaynara Moreira Alves[[3]](#footnote-3)

Humberto Oliveira[[4]](#footnote-4)

1 Introdução; 2 Discussões doutrinária sobre a possibilidade de falência em sociedade de economia mista; 3 A implicação da impossibilidade de falência da Petrobras; 4 A violação do Princípio da ampla concorrência; 5 Conclusão.

.

**RESUMO**

O presente artigo vai abordar sobre Empresas Públicas e Sociedade de Economia Mista e suas implicações na não falência. Pretende-se analisar a atividade destas e suas atuações no cenário econômica e como a (im) possibilidade destas não serem objeto de falência e não se utilizam da recuperação judicial ou extrajudicial, influenciam na prestação de serviço delas. Ao elencar as Empresas Mistas no rol das que não podem falir trazidas pela Lei 7.661/45, fomentou ainda mais a discussão, pois passou a se discutir a respeito da concorrência destas empresas com as demais empresas do mercado e como a força que estas alcançaram no mercado, influenciam na ampla concorrência e como isso tem influenciado de forma negativa na prestação de serviço por parte destas empresas. Vale ressaltar que não há pretensão alguma de esgotar, entendendo que se trata de um assunto muito amplo e ainda muito discutido na doutrina, e que ainda há muitas dúvidas, por isso faremos uma análise geral, afim de elucidar alguns dos problemas acerca do tema.

**Palavras-chave:** Empresas Públicas. Sociedade de Economia Mista. Falência. Concorrência.

**1 INTRODUÇÃO**

As empresas de economia mista não estão inseridas no rol que dispõe a Lei 7.661/45 de empresas que podem se valer da aplicação dos institutos falimentares, assim, mesmo que não estejam bem sucedidas economicamente e que obedeçam aos requisitos para ser decretada falência, esta não poderá ser aplicada. Porém, o regime jurídico dessas empresas é, predominantemente, de direito privado e respondem, dependendo do tipo de atividade exercida, pelo Direito Privado ou Público.

Acontece que as sociedades de economia mista possuem parte de seu capital privado e estão, também, sujeitas à lei que rege as sociedades anônimas, que podem sofrer falência. Dessa forma, não haveria motivos para que não pudessem sofrer falência. (CURSO DE DIREITOADMINISTRATIVO, 2009). O principal objetivo da sociedade de economia mista está relacionado com a segurança nacional ou com atividades de relevante interesse coletivo (art. 173 da Constituição Federal), nesse aspecto, a área mais explorada por estas empresas é a de serviços públicos essenciais ou comuns. Diante dessa situação, em razão da impossibilidade de decretação de falência sob essas empresas, os cidadãos e usuários desses serviços acabam sendo prejudicados, pois em regra, o serviço é prestado sob o monopólio de uma única sociedade, e não eficiência neste. (CURSO DE DIREITO ADMINISTRATIVO, 2009). Desse modo, o cidadão fica prejudicado, pois não há possibilidade de utilizar o serviço de outra forma e, necessita utilizar da forma que é oferecida. Assim, basicamente, discutiremos a respeito das consequências geradas à sociedade em razão da impossibilidade de decretação de falência nas sociedades de economia mista, por estas prestarem, em sua maioria, serviços público essências. Assim, de grande importância jurídica e socialmente.

A pesquisa é do tipo exploratória, em relação aos objetivos, pois se procura empregar conhecimentos sobre o tema. E do tipo bibliográfica, em relação aos procedimentos técnicos, pois se baseia em materiais anteriormente escritos, além de ser precedente inicial de toda pesquisa. Assim, neste trabalho serão utilizados livros, artigos científicos, legislação e a coleta de informações acerca do assunto a ser discorrido

**2 DISCUSSÕES DOUTRINÁRIA SOBRE A POSSIBILIDADE DE FALÊNCIA EM SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA*.***

Como tratado anteriormente, tem-se que a atividade econômica no Brasil é fruto de um decurso de discussões e aprimoramento, tendo evoluído à sua forma atual e, quanto ao instituto que regulamenta falência, concerne à problemática ressaltar as alterações oriundas da sua mais recente edição infraconstitucional.

Trata-se da exclusão das sociedades de economia mista do rol de empresas que não podem ter recuperação judicial e extrajudicial, iniciando uma série de questionamentos sobre as implicações de tal feito e suas consequências no setor econômico. Para uma parte da doutrina, tal medida constitui de um retrocesso pela forte atuação destas empresas no cenário brasileiro, uma vez que:

A exclusão das sociedades de economia mista dos efeitos da nova Lei de Falências constitui um grande retrocesso, pois as referidas companhias têm presença marcante na economia brasileira, atuando e concorrendo com as empresas privadas. Assim, não há razão para que, em caso de insucesso, não se sujeitem às mesmas consequências jurídicas e econômicas a que estão sujeitas as demais empresas.

O advogado pondera que “a nova lei retrocedeu nesse ponto. Isso porque a antiga Lei de Falências e a Lei das Sociedades Anônimas (LSA) vedavam a possibilidade de as sociedades de economia mista impetrarem concordata.(SANCHES, 2015. p[?])

Para tratar a lide de forma cristalina, elucida-se a própria função das sociedades de economia mista, possibilitando o debate quanto à (in)constitucionalidade do inciso I, art. 2 da Lei nº 11101/05, dispondo sobre a impossibilidade de empresas públicas e sociedades de economia mista falirem.

Primeiramente, tem-se a concessão ou delegação por parte do ente federativo com competência para tal de serviços públicos. Além disso, há o exercício de atividade econômica sob a égide de segurança nacional e interesse coletivo (BUENO, Ana Cristina, 2009).

Da supracitada afirmação, denota-se o escopo de permitir à Administração Pública o exercício de atividade econômica com os requisitos que lhe são atribuídos, fazendo vistas ao benefício da coletividade e da dualidade de sua natureza (privada e pública). É nesse sentido que entende-se que uma justificativa para o dispositivo em tela seja a insurgência da supremacia do interesse público sobre o privado, bem como o princípio da indisponibilidade do interesse público, pilares da atuação do Poder Público (CARVALHO, Marcelo, 2015).

Todavia, pela previsão constitucional do art. 173, ressalta-se o empecilho para que as empresas estatais possam lograr nos setores econômicos com vantagens sobre as demais empresas privadas inseridas nos mesmos (ZAGO, Felipe, 2010).

É nesse sentido que encontra-se nítido contraponto entre o escopo constitucional de fomentar uma economia pautada na livre iniciativa e livre concorrência (em estado de equilíbrio) e a impossibilidade de falência de uma empresa estatal, ainda que pela alegação de função coletiva, uma vez que sua principal característica é a lucratividade e a exploração de atividade econômica. Dessa forma, entende-se que:

Em relação à falência, na verdade, é justo reconhecer que, sendo pessoas de direito privado, sequer deveriam fazer jus ao direito de não verem decretada sua falência. A matéria atualmente sofre muitos questionamentos, não sendo de estranhar que futuramente nova regra passe a admitir o regime falimentar para tais entidades, o que, aí sim, as colocaria em nível de igualdade com as empresas privadas, como quer o art. 173, § 1º, da Const. Federal (ZANGO, Felipe, 2010, p.[?]).

Como dito anteriormente, há a justificativa da impossibilidade de falência das sociedades de economia mista pela alegação da dualidade de sua natureza e o caráter de coletividade intrínseco às suas funções. Porém, ainda que se alegue que, pela moralidade da Administração Pública a mesma jamais cairia em inadimplência, na prática observasse o contrário do proposto. Na ocorrência de fato gerador que restaria em consolidação de falência, a superação da situação seria por via da intervenção estatal em aplicação monetária visando reverter a situação. Ou seja, tem-se prejuízo do erário público, o que implica na própria coletividade (BUENO, Ana Cristina, 2009).

Como aduzido, em análise às posições doutrinárias, percebe-se a predominância do entendimento de que as alegações que visam argumentar no sentido da prevalência do dispositivo, contrariam um exame teleológico e hermenêutico quanto ao que dispõe a Constituição Federal no estabelecimento da livre concorrência econômica.

Dessa forma, “admitir que o Estado desempenhe atividade econômica sem reconhecer a possibilidade de falência, além de coroar e incentivar a incompetência, importa em diferenciação injustificável, capaz de comprometer a livre concorrência e impor restrições à liberdade de iniciativa” (BUENO, Ana Cristina, 2009, p.[?]).

**3 A IMPLICAÇÃO DA IMPOSSÍBILIDADE DE FALÊNCIA DA PETOBRAS**

As empresas de economia mista são criadas com para fornecerem serviços que são “imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo”, como dispôs o art. 173 da CF. Dessa maneira, essas empresas prestam serviços públicos aos cidadãos, os quais são dever do Estado.

Segundo DI PIETRO (2012, p. 106 JUNIOR CABRAL, 2012), serviço público é "toda atividade material que a lei atribui ao Estado para que exerça diretamente ou por meio de seus delegados, com o objetivo de satisfazer concretamente às necessidades coletivas, sob regime jurídico total ou parcialmente público.

Com a elaboração da nova Lei de Falência as Empresas de Sociedade Mistas do foram retiradas do rol de empresas passíveis de recuperação judicial e extrajudicial, o que acaba prejudicando os cidadãos quando se referente à prestação de serviço oferecido por essas empresas. Utilizemos o maior exemplo que temos atualmente, a Petrobras, empresa que atua na área de energia, com maior referencia no aspecto de petróleo, gás e seus derivados; e que movimenta 10% da economia brasileira.

A Petrobras tem sofridos diversos problemas internos que contribuem para o aumento da crise financeira existente no Brasil. Ela é considerada uma das empresa mais endividada do mundo com a dívida atual girando em torno de R$ 522 bilhões de reais. (SPOTNIK, 2015). Em 2013, a empresa foi proibida, por atuação do Ministério Público Federal do Rio de Janeiro, de fazer importações, exportações e participar das rodas de leilão do pré-sal pela ANP (Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis), em razão de uma dívida no valor de R$ 6 bilhões de reais. (INFOMONEY, 2013)

A Procuradoria defendeu a empresa, contra a atuação do Ministério Público, por entender que o se a mesma pagasse o valor da dívida quebraria. Dívida essa que existe em razão da empresa não efetuar os pagamentos de impostos à Receita. Dessa forma, é evidente que por ser uma empresa de economia mista e possuir a maior parte do capital público, esta possui várias vantagens quanto a sua manutenção no mercado. (INFOMONEY, 2013)

Pois se fosse uma empresa de capital privado estaria dentro dos requisitos para a falência. Já que possui uma dívida exorbitante, por falta de pagamento de imposto, e por fraude interna, como corrupção, desvio de dinheiro e dentre outros crimes cometidos por atuantes da empresa. Dessa forma, qualquer empresa, na situação atual da Petrobras, já teria sido interditada por pedido ou decretação de falência.

No entanto, por se uma empresa de economia mista não pode sofrer falência. O que prejudica e muito o mercado, que é preso a esta, por não existir outra prestadora do mesmo serviço, tendo a empresa monopólio sobre este; além de prejudicar os cidadãos como um todo, pois para tentar recuperar a empresa economicamente, pagando suas dívidas e tendo uma boa visão no mercado tanto nacional como internacional, para que os preços de suas ações elevem, é necessário onerar, e até de forma excessiva, o cidadão. Já que este é, também, um dos maiores interessados na recuperação financeira da empresa, pois movimenta uma parte considerável da economia. Porém, o ônus da recuperação não deveria ser repassado aos consumidores.

**4 A VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA AMPLA CONCORRÊNCIA**

A empresa de economia mista é o resultado da união entre Estado e inciativa privada, tendo ambos participação do capital da empresa, sendo a parte que compete ao Estado sempre maior. A criação de uma empresa de economia mista deve sempre visar o interesse comum, ou seja, a prestação de serviços públicos essenciais e comuns, além de visar o lucro, já que parte do capital é privado e precisa haver retorno quanto a este.

O problema aqui levantado é que na maioria das vezes por se tratar de serviços exclusivos de prestação por parte do Estado, não há uma ampla concorrência, infringindo, assim, a livre concorrência e a iniciativa privada defendida pela Constituição Federal (CF). Pois em razão de alguns serviços serem dever do Estado prestá-los impossibilita-se a participação de outras empresas, com capital público ou não, dentro do mercado de mesmo ramo. Entende José Neto (2009, p.[?]) que “O contrário da livre concorrência significa o monopólio e o oligopólio, situações que privilegiam determinado agente produtor da atividade econômica em detrimento dos demais produtores e dos consumidores”.

A livre concorrência é um dos princípios básicos da ordem econômica, segundo o artigo 170 da CF. Além de ser um principio constitucional que visa à igualdade e diversidade no mercado, ele visa, também, o benefício ao cidadão que procura serviços de qualidade e com diversidade para sua utilização. Assim, quando se dá exclusividade de serviços a determinadas empresa que possuem o capital Estatal e, por isso, estariam prestando o serviço por este, se limita a diversidade e a qualidade dos serviços.

“Livre concorrência, portanto, significa a possibilidade de os agentes econômicos atuarem sem embaraços juridicamente plausíveis, em um dado mercado, visando à produção, à circulação e ao consumo de bens e serviços, isto é, a livre concorrência procura garantir que os agentes econômicos tenham oportunidade de competir de forma justa no mercado.” (NETO NASCIMENTO, José A, 2009, p.[?])

Na realidade brasileira o que acontece é que as empresas de economia mista que prestam serviços públicos, em maioria essenciais, não o prestam com a devida qualidade, pois possuem bastante regalias por estarem nesse tipo de regime jurídico, como terem o monopólio do setor o qual prestam serviço e, principalmente, não sofrerem falência, não tendo de tal modo, qualquer incentivo para a melhoria na prestação desses serviços. Na verdade, o mais comum é que o serviço seja mal prestado e o cidadão não tem como optar por outra prestadora, já que o serviço é fornecido apenas por aquela empresa, aqui se vê a necessidade da ampla concorrência.

“É mediante a livre concorrência que se melhoram as condições de competitividade das empresas, forçando-as a um constante aprimoramento dos seus métodos tecnológicos, dos seus custos, enfim, da procura constante de criação de condições mais favoráveis ao consumidor.” (NETO NASCIMENTO, José A, 2009, p[?])

Portanto, é evidente que a exclusividade da prestação de serviços destinado a empresas de economia mista fere princípios constitucionais e a ordem econômica. Porém, essa situação só é gerada em razão dos benefícios que gozam essas empresas, pois já que não podem ser interditas em razão da falha da prestação de serviço, pois são vinculadas ao Estado, e não podem sofrer falência estas não possuem interesse em melhoras.

Por consequência, não há sentido, por exemplo, em sujeitar as empresas estatais prestadoras de serviços públicos ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários (CF, art. 173, §1º, II), ou mesmo em não lhes atribuir privilégios fiscais inextensíveis ao setor privado (CF, art. 173, §2º). Tais restrições devem recair sobre as empresas estatais que exerçam atividade econômica em sentido estrito, justamente porque a mens legis destes dispositivos constitucionais é que não haja concorrência desleal na respectiva área de mercado privado, mesmo com a intervenção estatal. Chegar-se-ia a mesma conclusão por mera interpretação literal do art. 173, §1º, uma vez que o trecho "...que explorem atividade econômica..." tem caráter restritivo, não explicativo; ou seja, refere-se a uma parcela da totalidade das empresas estatais. (JUNIOR CABRAL, 2012, 2012. p.[?])

Aqui quando se fala na falha de prestação de serviço entende-se de forma ampla, uma vez que a falha pode se dá por inúmeras razões. No entanto, como estamos tratando de falência, a má execução dos serviços se deve ao fato de a empresa preencher algum requisito da decretação da falência, porém, por não ser possível, continua no ramo, a exemplo da Petrobras.

**5 CONCLUSÃO**

Como já mostrado, as Empresas de Economia Mista, como as Públicas tem relevância no contexto econômico, entretanto questiona-se a força destas e o como elas acabam por se criar em um contexto de desigualdade com as demais empresas, ferindo assim princípios constitucionais. Pois estas acabam por oferecer um serviço público de má qualidade e mesmo que estas estejam em situação, que se fosse outra empresa, ela preencheria todos os requisitos para decretar falência, no entanto esta, por lei, não pode entrar em processo de falência.

Em contrapartida, é necessário que se considere que estas empresas recebem em parte, capital estatal, desta forma seria um tanto que inviável a possibilidade destas serem decretadas falidas. Isso geraria uma insegurança, pois considerar o contexto em que estas empresas estão a possibilidade de uma falência geraria um colapso na economia brasileira, pois estas empresas estão em posição de destaque e de expectativa por parte dos seus investidores.

Diante do impasse existente, é importante que se prossiga em uma discussão afim de obter um posicionamento equilibrado de forma que não prejudique as demais empresas com uma concorrência desleal, bem como não coloque estas empresas em descrédito. É importante ressaltar a importância de se exigir dessas Empresas de Economia Mistas, um serviço de qualidade, uma vez que estas possuem o domínio no exercício de prestação de serviços públicos, devendo suprir as necessidades encontradas pela má prestação destas empresas. Assim, cabe ao Estado fazer essa cobrança de forma efetiva e não meramente dispor do capital público, apoiando a incompetência destas empresas.

**REFERÊNCIAS**

BUENO. Ana Cristina Álvares. **A FALÊNCIA E AS SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA E EMPRESAS PÚBLICAS**. Disponível em: < http://www.revistadir.mcampos.br/PRODUCAOCIENTIFICA/artigos/anacristinaalvaresbuenofalenciasociedadeseconomiamistaempresaspublicas.pdf >. Acesso em 11 set. 2015.

CARVALHO, Marcelo. **Direito Administrativo.** São Paulo: Juspodivm, 2015.

CURSO DE DIREITO ADMINISTRATIVO. **EMPRESAS PÚBLICAS e SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA**, 09 mar. 2009. Disponível em:<<http://estudosdedireitoadministrativo.blogspot.com.br/2009/03/empresas-publicas-e-sociedades-de.html>>. Acesso em: 07 set. 2015.

FONSECA, João Bosco Leopoldinoda. **Direito econômico**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

GOMES, Luiz Flávio**. Qual o conceito e a finalidade de empresa pública e sociedade de economia mista?,**2009. Disponível em: <http://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/1042265/qual-o-conceito-e-a-finalidade-de-empresa-publica-e-sociedade-de-economia-mista>. Acesso em: 11 set. 2015.

INFOMONEY. **Dívida estratosférica" pode levar a Petrobras à falência, diz MPF**, 14 jun. 2013. Disponível em:<<http://www.infomoney.com.br/petrobras/noticia/2822561/divida-estratosferica-pode-levar-petrobras-falencia-diz-mpf>>. Acesso em 31 out. 2015.

# JUNIOR CABRAL, José E. REGIME JURÍDICO DAS EMRESAS ESTATAIS PRESTADORAS DE SERVIÇOS PÚBLICOS, 2012. Disponível em:< <http://www.administrativoemdialogo.com.br/rdda1_jose_edison_cabral_jr_regime_juridico_das_empresas_estatais_prestadoras_de_servico_publico.html>>. Acesso em 20 out. 2015.

RAMIRES, Anesco, MARQUES, Perez Azevedo, SANCHES, José Alexandre Ferreira **Nova Lei de Falências exclui as sociedades de economia mista de seus efeitos**, 29 de novembro de 2005. Disponível em:<<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI18727,11049-Nova+Lei+de+Falencias+exclui+as+sociedades+de+economia+mista+de+seus>>Acesso em: 11 set. 2015.

# NETO NASCIMENTO, José A. O PRINCÍPIO DA LIVRE CONCORRÊNCIA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, 09 mar. 2009. Disponível em: < <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=1189>>. Acesso em 31 out. 2015.

SPOTNIKS. **A dívida da Petrobras deve atingir R$522 bi. Fizemos as contas para ajudá-lo a saber quanto é isso**. 23 set. 2015. Disponível em: < <http://spotniks.com/a-divida-da-petrobras-deve-atingir-522-bi-fizemos-as-contas-para-ajuda-lo-a-saber-quanto-e-isso/>>. Acesso em 01 nov. 2015

1. *Paper* apresentado à disciplina de Recuperação de Empresas da Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB. [↑](#footnote-ref-1)
2. Aluna do 6º período, do Curso de Direito, turma I, vespertino, da UNDB.gabymadeira10@hotmail.com [↑](#footnote-ref-2)
3. Aluna do 6º período, do Curso de Direito, turma I, vespertino, da UNDB.thaynaramoreira.alvees@hotmail.com [↑](#footnote-ref-3)
4. Professor Especialista, orientador. [↑](#footnote-ref-4)