**ESTUDO SOBRE A IMPOSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO DO INSTITUTO DE FALÊNCIA PARA AS EMPRESAS PUBLICAS E SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA DE ACORDO COM O ORDENAMENTO VIGENTE**

Eline Lopes dos Santos

José Raimundo Fróz

Kairo Cabral Nascimento

**RESUMO**

Inicialmente abordaremos os conceitos sobre empresas públicas e de economia mista, uma vez que o seu entendimento será fundamental para o subsidio de todo o trabalho, adiante colocaremos em evidencia a tratativa diferenciada que a lei de falências da para as empresas públicas em relação a sua possibilidade de falência, em seguida será analisada as atuais circunstancias em que poderia ser aplicada a possibilidade de sua possível falência, uma vez que as empresas públicas possuem uma grande influência dentro do mercado nacional e por fim será desenvolvido de forma mais aprofundada os estudos das principais implicações que estão diretamente ligadas com a adoção da lei 11.101 de 2005.

**Palavras-chave:** Empresas públicas, falência, sociedade de economia mista.

**1 INTRODUÇÃO**

Atualmente em nosso modelo econômico e social a existência e atuação das empresas desempenham um papel fundamental para a manutenção e equilíbrio de todo o sistema capitalista, as mesmas se colocam como um importante centro que gera desenvolvimento e renda dentro dos seus locais de atuação, tais empresas podem ter seu surgimento tanto da vontade privada como também a partir de iniciativa do poder público que são o caso das empresas públicas, após o seu surgimento, a necessidade de constante continuação da atividade empresarial deve ser fundamental, tanto por parte dos seus administradores como também através de investimentos externos, porém à um momento que pode ser definido através de vários fatores que torna impossível a continuação de tal atividade, fazendo surgir assim a figura da falência, instituto que deve ser seguido para o fechamento das portas de uma empresa.

Porém, nem todas as empresas estarão sujeitas à essa condição, uma vez que como prever a própria lei de falências em seu art. 2º inciso I, as empresas públicas e as sociedades de economia mista não estarão sujeitas a aplicação de tal lei, com isso levanta-se um grande debate dentro de nossa doutrina e também dentro dos Tribunais sobre a constitucionalidade do mesmo artigo, uma vez que temos nas empresas públicas e sociedades de economia assim como em empresas privadas um desenvolvimento de práticas econômicas de forma regular sem qualquer diferença pratica que possa justificar tal posicionamento adotado, com isso alguns doutrinadores observam que temos aí um favorecimento para tais empresas que possuam essas características (de serem públicas), e assim poderem se colocar em uma situação de melhor posição em relação às demais, porém através de um desenvolvimento maior de pesquisas dentro desse campo de estudo, poderemos perceber que esse foco de visão sobre tal questão pode variar através da adoção de novos posicionamentos, para uma colocação inicial podemos observar que as empresas públicas, possuem uma relação direta com a atividade econômica estatal, dessa forma com o estreitamento de suas atividades as mesmas possuem um grande papel no desempenho do interesse público.

Dessa forma grandes alterações na vida de uma empresa pública podem ser perceptíveis com reflexos econômicos para o Estado, a partir daí, já podemos observar a necessidade de uma forma de se trabalhar junto a tais empresas de maneira mais preventiva e assim não adotar posicionamentos radicais em relação ao tema. No decorrer desse trabalho será abordado as figuras de empresas públicas e sociedades de economia mista, a forma como elas se colocam na economia e também como a mesma de fato passa a ser trabalhada em situações de crise para que se possa ter uma visão mais panorâmica e critica em relação a tal assunto.

**2 PRINCIPAIS CONCEITOS SOBRE EMPRESAS PUBLICAS E SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA E SUAS FORMAS DE ATUAÇÃO**

**2.1 Pessoas de direito público e pessoas de direito Privado**

Inicialmente é importante definir a diferenciação de pessoa jurídica de direito público e pessoa jurídica de direito privado, pois será de fundamental importância para tal compreensão sobre as empresas públicas. Dessa forma dentro de um conceito mais aceito doutrinariamente temos como afirma Maria Helena Diniz (2007, p. 229), “pessoa jurídica é a unidade de pessoas naturais ou de patrimônios, que visa a consecução de certos fins, reconhecida pela ordem jurídica como sujeito de direitos e obrigações”, dentro do nosso ordenamento no Código Civil em seus artigos 41 e 44, colocam um rol taxativo especificando sobre as duas espécies de pessoas jurídicas, as de direito público são aquelas que são administradas direita ou indiretamente pela União, os Estados, os Municípios ou o Distrito Federal, enquanto que as de direito privado são aquelas que possuem seu surgimento partindo de uma atuação individual, de uma pessoa privada, e que assim tem como principal interesse atender à uma necessidade privada com fins individuais.

**2.2 as empresas públicas e as Sociedades de Economia Mistas**

Partindo dessa observação, temos a figura das empresas públicas, que desempenham uma função fundamental dentro do nosso país, uma vez que sempre possuem uma segurança econômica muito ampla podendo ser assim destinação de grandes investimentos dos demais setores econômicos, essas empresas públicas a partir de suas formas que podem ser observadas são consideradas doutrinariamente pessoas jurídicas de direito público, uma vez que possuem como principal característica o fato de ter sua administração sendo gerida por um ente público de direito interno, esse entendimento também pode ser estendido para as empresas de economia mista, que são aquelas onde temos sociedades anônimas em que possuem parte de seu patrimônio e ações sendo gerenciadas pelo Poder público, esses conceitos podem ser observados dentro de grande parte da doutrina, entre elas temos a afirmação do professor Sérgio de Andrea Ferreira (2003, p.5)

A empresa pública tem capital exclusivo da pessoa político-federativa cuja Administração ela integra; admitida, porém, uma vez preservada a maioria do capital votante como pertencente a pessoa de direito constitucional, a participação de outras da mesma natureza, ou de pessoas administrativas de qualquer órbita federativa. Podem assumir qualquer forma admitida em Direito, inclusive Civil, mas sempre com fins econômicos (art. 5º, II, do Decreto-lei nº 200/67 e art. 5º do Decreto-lei nº 900/69). (FERREIRA, 2003, p.5)

Com isso podemos observar que tais empresas devem necessariamente possuir fins econômicos, sendo de certa forma uma decorrência logica, pois apesar de termos um ente federativo em sua administração a mesma não perde sua característica de empresa e assim termos a atividade econômica como sua essência.

As sociedades de economia mistas por sua vez, possuem características semelhantes com as empresas estatais, porém o que difere as mesmas são exatamente a sua constituição, pois nelas apesar de termos a participação do poder público em sua administração, inclusive tendo em seu domínio a maior parte das ações que constituem a empresa de economia mista, teremos também a participação de pessoas privadas, tanto físicas quanto jurídicas como também possuidoras de um determinado número de ações, por isso a denominação “mista”, pois temos tanto pessoas públicas como pessoas privadas em sua constituição, como bem coloca Andrea Ferreira (2003, p.5)

As sociedades de economia mista são sempre sociedades anônimas (art. 5º, III, do Decreto-lei nº 200/67) e, portanto, empresariais, mercantis (art. 2º, § 2º, da Lei nº 6.404, de 15.12.76) com capital votante pertencente, em sua maioria, ou a pessoa político-federativa ou a entidade da Administração Indireta (arts. 235 a 240 da Lei das Sociedades por Ações). (FERREIRA, 2003, p.5)

Logo essas sociedades possuem características que se coadunam com qualquer empresa de cunho mercantil, como uma sociedade empresaria normal, porém assim como as empresas públicas, as mesmas ainda estão essencialmente gravitando em torno dos interesses estatais e possuindo ainda bem mais forma de se colocar como uma empresa pública possuindo algumas formas de atuação diferenciada. Logo temos a necessidade de um controle bem mais aprofundado em relação à essas empresas, uma vez que em sua atividade o que se coloca é o interesse público, ou seja, as suas atividades econômicas são destinadas a um interesse social e que deve ter assim suas atividades publicizadas também, como coloca Celso Bandeira de Mello (2002, p.1) , quando se refere às empresas públicas e as sociedades de economia mista

As criaturas em apreço são, pois, figuras pelas quais se realiza administração pública, vale dizer, administração de interesses que pertencem a toda a Sociedade e que, de conseguinte, têm que ser conhecidos e controlados por todos os membros do corpo social, através dos mecanismos que a Sociedade, constitucional e ou legalmente, instituiu como pertinentes à fiscalização e correção dos negócios públicos. Ainda que sociedades mistas se submetam a controles internos ou efetuados meramente a nível de acionistas ou cotistas, não podem se lavar dos controles externos, que são, aliás, de distintos tipos. Valham, como referência, os efetuados pela própria Administração Central, os que podem resultar de ação popular e os que se efetuam pelo Poder Legislativo, com o auxílio do Tribunal de Contas. (MELLO, 2002, p.1)

Dessa forma teremos o seu maior controle que será realizado e revestido de características de cunho publicista, a partir de tais conceitos fornecidos podemos perceber que essas empresas possuem um grau de importância não maior, porem diferenciado, a partir de sua forma peculiar de atuação dentro do mercado, isso apresenta desde logo uma forma de se basear a aplicação de institutos também diferentes nos momentos que precederão ou fundamentarão a sua atividade.

**3 ANALISE SOBRE A ABORDAGEM DE FALÊNCIA DAS EMPRESAS PUBLICAS A PARTIR DA LEI 11.101 DE 2005**

A forma como as empresas públicas e as sociedades de economia mista são tratadas em relação as suas condições peculiares de serem protegidas em relação a possibilidade de decretação de falência sempre levantou grandes debates por parte da doutrina e da jurisprudência de forma crítica uma vez que as mesmas também exercem uma atividade econômica como uma empresa de iniciativa privada sem nem uma distinção inicial, porém assim como no Decreto-lei 7.661/45, a recente lei 11.101/05 em seu art. 2º, inciso I, manteve tal impossibilidade, a mesma afirma que de fato tal lei “não deverá ser aplicada nas empresas públicas e de economia mista”, isso traz assim algumas consequências que passaram a ser colocadas em evidencia por parte dos doutrinadores, que viam nesse artigo a possibilidade de ser até mesmo arguida uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, uma vez que as mesmas possuem uma previsão constitucional de seu funcionamento, no art. 173 da CF, em relação a tal artigo, Celso Bandeira de Mello (2002, p. 179, 180) menciona que

Com relação às exploradoras de atividade econômica, nem a lei poderia excluí-las de sujeição à falência, assim como não poderia estabelecer responsabilidade subsidiária do Poder Público. Isto porque, quando a Constituição atribui-lhes regime correspondente ao das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais....etc (§1º, II, do artigo 173 da CF), pretendeu evitar que tais sujeitos desfrutassem de uma situação jurídica suscetível de colocá-las em vantagem em relação às empresas privadas em geral. (MELLO, 2002, p.179-200)

Dessa forma muitos doutrinadores defendiam a retirada de tal artigo, pedindo assim que essas empresas tivessem sim a aplicação normal do instituto falimentar em suas atividades.

Dentro das várias novas possibilidades que são dadas por diferentes autores, temos a ação do Estado como um ente de responsabilidade subsidiaria em relação as atividades das empresas públicas, uma vez que o mesmo que possui sua administração direta, assim dando ao mesmo também a sua responsabilização caso a mesma viesse a ter alguma desvalorização dentro do mercado, porém parcela da doutrina não coaduna com tal posicionamento uma vez que de certa forma essa posição de subsidiariedade do Estado em relação as atividades das empresas públicas trariam consequências danosas de forma indireta para a população, uma vez que os cofres públicos são mantidos pelos cidadãos, como afirma Cristina Alvares Bueno (2009, p. 7)

Por outro lado, aceitar que o Estado como criador de tais “empresas” responda subsidiariamente por seus débitos não deve ser mais aceitável, pois mais uma vez, mesmo que indiretamente, os cidadãos estariam pagando pela má utilização do dinheiro público que não é, senão, o dinheiro de todos os brasileiros. (BUENO, 2009, p.7)

Podemos perceber que a forma como foi colocada a posição do Estado dentro dessa perspectiva de se trabalhar o instituto de falência, de fato traria uma consequência danosa para as pessoas que se encontram dentro de tal jurisdição, com isso autores que defendem a aplicação do artigo 2º, e assim afirmam ser constitucional a retirada das empresas públicas da aplicabilidade da lei de falência, observa dentro dessas empresas uma real diferenciação para com as demais, o que justifica tal adesão por parte da opção do legislador em acolher tal posicionamento, uma vez que as empresas públicas possuem interesses mais diversificados e mais amplos que as empresas privadas, objetivando uma complexidade de finalidades e atuando sempre de acordo com o bem comum da própria população aonde atua.

Dessa forma observando que as Empresas Públicas e as sociedades de economia mistas possuem em variado grau diferenças que se dão de forma objetivas em relação aos demais tipos empresariais, em geral com as empresas privadas, não se pode descartar que as formas de se trabalhar algumas etapas de suas atividades também de forma diferenciada, com esse entendimento realizou-se a retirada da falência para essas empresas, porém deve ser levado em consideração que as mesmas quando começam a gerar prejuízo dentro de sua atividade econômica, tal fato também lhe trará consequências danosas que deverão ser reparadas e que importa na precaução de não gerar desvantagens para seus credores porém isso deverá ser feito de forma diferenciada que será regida por institutos próprios, obedecendo à políticas governamentais especificas para que se possa ter sua melhor aplicação, devemos levar em consideração também que essa atitude do legislador não gerou apenas benefícios para tais empresas, como consequência da não aplicação do instituto falimentar as empresas públicas não poderão fazer uso do plano de recuperação judicial, em momentos de difíceis situações econômicas.

**4 DA IMPOSSIBILIDADE DE FALÊNCIA DAS EMPRESAS PUBLICAS E SUAS IMPLICAÇÕES**

A priori, antes de adentrarmos no mérito da impossibilidade de falência no caso de empresas públicas, é salutar fazer alguns comentários sobre o que nos possibilita tal discussão, bem como também o porquê da mesma ser pertinente. Lembrando que, conforme já fora comentado, as empresas públicas são concepções que servem de instrumento na prestação de serviços e exploração de atividades econômicas, da quais o poder público se vale de forma indireta, sendo que o regime jurídico delas não seria exclusivamente o público.

Como já sabemos, as empresas públicas possuem uma grande influência dentro do mercado nacional, pois as mesmas além de representar lucros significativos ao estado elas também possuem uma participação ampla através de investimentos por parte da população em geral, buscando assim aplicações em empresas que são vista com mais credibilidade dentro do mercado, com isso, uma possível falência de uma empresa estatal traria reflexos extremamente danosos para a economia como um todo, dessa forma busca-se uma interpretação e ponderação no momento em que se objetiva doutrinariamente a aplicação da lei de falências no atual modelo de mercado.

Eis que é exatamente em meio ao cenário de uma possível falência de empresa estatal, que o presente trabalho busca fazer uma análise sobre a possibilidade ou não de se aplicar nesses casos a Lei de Falências, haja vista que existem contrapontos no que tange a legislação vigente. Assim, é mister a análise do ordenamento jurídico vigente para que se encontre reais possibilidades para falência nessa perspectiva, afim de se observar também qual regime jurídico cabe às empresas estatais, bem como é pertinente também analisar a constitucionalidade da norma falimentar.

Dessa modo, é necessário primeiro se entender esse cenário de dúvidas, assim, é importante compreender que, de acordo com o ordenamento jurídico brasileiro temos que, conforme a lei n° 11.101, de fevereiro de 2005(Lei de Falências), em seu artigo 2°, inciso I, não seria possível a falência para essas empresas estatais. O que acontece é que de imediato não haveriam dúvidas quanto a aplicabilidade da lei, contudo, existe na Constituição Federal de 1988 em seu artigo 173 uma equiparação das empresas públicas as privadas. E, é exatamente a partir daí que se tem amparo as declarações hermenêuticas que defendem a falência nessas empresas públicas da administração indireta, fazendo surgir, assim, divergências quanto a aplicabilidade da referida lei.

É sabido que o regime jurídico das empresas públicas não é exclusivamente o público, e é justamente nessa característica que se dá início a problemática na seara jurídica. Pois, como assevera Rocha (2012), devido ao fato das empresas públicas estarem situadas no "meio-termo" dos regimes do direito público e de direito privado, deu-se ensejo a necessidade de se criar delimitações, afim de se definir normas e princípios que submetem essas entidades quando do exercício de suas atividades. E, em envolvida nessa mesma problemática, temos a questão concernente à insolvência desses entes, sendo alvo de discussão doutrinária e jurisprudencial, haja vista que, não existe, ainda, algo regulamentado em lei que coloque fim a tais discussões controversas.

Vale destacar o seguinte apontamento do mesmo autor supracitado:

Em um primeiro momento, parece não haver sentido falar-se em falência de empresa pública e sociedade de economia mista. Afinal, são entes estatais criados e mantidos para cumprimento de um objetivo no qual há necessariamente interesse público envolvido e, portanto, são geridos pelo Estado.

Pode-se pensar, todavia, que em decorrência de uma gestão desastrosa, ou mesmo em razão de caso fortuito, a empresa estatal seja, momentaneamente, reduzida à situação de insolvência patrimonial.

É de se esperar que prontamente a entidade estatal seria socorrida pelo Poder Público controlador, para que possa honrar seus débitos perante terceiros e retomar a exploração da atividade econômica ou prestação de serviço público para a qual foi criada. (ROCHA, 2012, p. 145)

Assim, de fato, levando em conta a ideia e a finalidade das empresas estatais não existe o porquê de se falar de falência nas mesmas, entretanto, conforme o mesmo autor afirma, existe a possibilidade de acontecer a falência desses entes. E diante, dessa falência é que se dá ensejo as controvérsias da aplicação ou não da Lei de Falências. Destacando que, para além dessas controvérsias, é uma realidade no judiciário a existência de diversas demandas que versam sobre a cobrança de valores em desfavor de empresas públicas. Por isso, por já existir ações em desfavor de empresas públicas, no tocante à procedimentos executórios em âmbito jurídico, que a discussão da pesquisa em questão é pertinente e salutar.

Fazendo um breve apanhado histórico no tocante a legislação acerca de tal matéria, vale destacar que, a Constituição de 1967 não versava sobre a temática, sendo que a primeira vez que foi dado alguma atenção legal para assunto de falências de empresas estatais foi com a redação do artigo 242 da Lei das Sociedades Anônimas “Art. 242. As companhias de economia mista não estão sujeitas a falência, mas os seus bens são penhoráveis e executáveis, e a pessoa jurídica que a controla responde, subsidiariamente, pelas suas obrigações (Revogado pela Lei nº 10.303, de 2001)”.

Entretanto, a Lei das Sociedades Anônimas fazia referência apenas as companhias de economia mista, excluindo as mesmas da falência, contudo, possibilitando a penhora e execução. Porém, não havia referência às estatais. Já a Constituição de 1988, fez referência direta as estatais ao determinar, em seu artigo 173, §1, o regime privado às mesmas, equiparando-as, assim, as empresas públicas que exercem atividades econômicas às empresas privadas, in verbis:

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.

Assim, com o referido artigo constitucional, deu-se prioridade para o princípio da livre concorrência, afim de impedir que houvesse concorrência desleal entre esses entes e empresas privadas. Vale ressalvar que, com isso, alguns autores já defendiam a ideia da incompatibilidade do artigo 242 da Lei das Sociedades Anônimas com a Constituição de 1988, não tendo sido, portanto, aquele recepcionado por esta. Devido a tais questionamentos, mais tarde a revogação do único tratamento, até então, dado às empresas de economia mista.

Em 2005, tivemos o advento da lei 11.101, que regulamenta a recuperação judicial e a falência do empresário e da sociedade empresarial. O grande problema é que, com a referida lei também surgiu questionamentos da inserção das empresas estatais em seus moldes, haja vista que, seu artigo 2°, exclui esses entes da regulamentação falimentar dada pela lei supra citada.

É pertinente afirmar também que, a Lei de Falências ao proibir a falência de empresas públicas ou de economia mista, não delimita, ou melhor, não faz menção ao tipo de atividades desenvolvidas, fazendo com que haja o entendimento de que pouco importa a atividade desenvolvida, se é puramente econômica ou de prestação de serviços públicos, a aplicabilidade da lei não caberia à esses tipos de empresa.

Assim, de tal forma, dá-se ensejo a debates sobre a aplicabilidade ou não da Lei falimentar:

Tal ocorre porque muitos estudiosos arguem que o art. 2°, inciso I, da Lei n° 11.101/05 afrontaria o texto constitucional, no que se refere as empresas públicas e sociedades de economia mista que desempenham atividades econômicas, uma vez que o art. 173, § 1°, inciso II, da Carta Magna de 1988 submete as empresas públicas e sociedades de ecnomia mista que exercem atividades eminentemente econômicas "*ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários."(*ROCHA, 2012, p. 142)

Destarte, é por meio de tal perspectiva que alguns afirmam que o legislador repetiu o mesmo erro de outrora, que acontecera com o artigo 242 da Lei das Sociedade Anônimas que fora revogado, por ser inconstitucional. E partir disso, surgem vários entendimentos doutrinários acerca do tema. Defendendo a aplicabilidade temos Haroldo Verçosa, de acordo com o que expõe Rocha (2012, p.12):

A primeira solução, defendida por HAROLDO MALHEIROS DUCLERC VERÇOSA, porpõe que o instituto da falência é aplicável às empresas públicas e sociedades de economia mista. Este ponto de vista baseia-se, sobretudo, na natureza jurídica de tais entes, que são criados como pessoas jurídicas de direito privado, a teor da legislação.

Trata-se de vislumbrar que a mera forma emrpesarial de que se revestem estes entes da Administração Pública Indireta é suficiente para justificar a sua sujeição a um regime jurídico predominantemente de direito privado.

A sujeição à falência das estatais, serviria como forma de resguardar os credores da insistência (imoral) do Estado em não capitalizar a empresa pública ou sociedade de economia insolvente. (ROCHA, 2012)

Todavia, na presente pesquisa, nos filiamos ao posicionamento da não aplicabilidade da Lei de Falência às empresas estatais, conforme demonstraremos as respectivas justificativas. Compreendemos pela solução que se adequa ao que determina o texto do artigo 2° da própria Lei de Falências. Pois, existe a previsão clara da exclusão desses entes, não estando os mesmos sujeitos à falência, nem tampouco a recuperação judicial.

Consoante a tal entendimento, temos de acordo com Fabio Ulhoa (2011, p.71):

Estão expressamente excluídos da falência: sociedades cooperativas, empresa pública, sociedade de economia mista, bem como instituições financeiras públicas ou privadas, cooperativas de crédito, consórcios, entidades de previdência complementar, sociedade operadoras de plano de saúde, seguradoras e capitalização. (ULHOA, 2011)

A Lei de Falências não se omitiu quanto ao tema e deu tratamento de não sujeição do regime falimentar nesses casos, então não há o que se discutir. Assim, essas entidades, conforme assegura Almeida (2006), mesmo quando empresárias, não estarão sujeitas ao termo presente na lei.

No tocante também a não aplicabilidade da Lei de Falências, Rocha (2012), relata a defesa do professor Newton de Lucca:

Com efeito, o ilustre professor NEWTON DE LUCCA expressa seu posicionamento no sentindo de, a despeito de rechaçar a possibilidade de falência e recuperação de empresa das empresas públicas e sociedades de economia mista, admite a sujeição ao regime falimentar das empresas controladas pelo Poder Público, mas que não consistem (por questões formais) em estatais. Para o autor, estas sociedades podem sujeitar-se à falência, mas em nenhuma hipótese podem utilizar-se dos mecanismos de recuperação de empresa.(ROCHA, 2012)

Desse modo, o referido professor defende que somente duas espécies das três que existem de empresas estatais, em acordo com a melhor doutrina, foram de fato excluídas pela Lei de Falências. Lembrando que para o mesmo, as três empresas são: as públicas, as de economia mista e as que mesmo possuindo requisitos próprios serão consideradas públicas ou mistas, haja vista o poder público exerce controle sobre elas. Assim, para ele, empresas que apenas são controladas pelo poder público, mas que exercem atividade econômica não estariam excluídas.

Por conseguinte, não resta dúvidas que embora a Carta Magna equipara empresas públicas às privadas, não podemos concordar que somente por isso estaria a lei em comento inconstitucional, pois, como é sabido que, mesmo mediante a tal comparação, o regime das empresas públicas é singular e, portanto, se o legislador foi claro por sua não exclusão, não há o que se discutir, devendo sim haver uma preocupação em dar um tratamento adequado a tal matéria. Vale mencionar que, embora a lei tenha aplicabilidade a um número vasto de atividades empresariais, existe uma previsão na mesma, que deve ser obedecida, pois determina exceções para tanto e, pensar diferente seria dar interpretação diversa daquilo que a lei propõe, pois a mesmo foi clara quanto a abordagem desse assunto.

E além disso, não devemos esquecer que, a titularidade do capital majoritário (ou integral) nesses entes diferem da situação em empresas privadas, o que justifica esse tratamento diverso e, portanto, a exclusão. Pois, deve existir compatibilidade também da proteção constitucional oferecida por meio de princípios da administração pública, ao capital público, juntamente com o processo de falência, até porque, se assim não for, a supremacia do interesse público impediria tal sujeição.

**5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O cenário econômico brasileiro conta com a atuação de uma vasta variedade de empresas, entre as quais temos diferentes características e, dentro desse panorama pode ser encontrada as empresas públicas, ou seja, aquelas que possuem seu capital inicial totalmente composto por entidade Publica, como os Municípios, a União, os Estados em que os mesmos também tenham possibilidade de exercer administração indireta, as mesmas são previstas constitucionalmente e possuem como principal objetivo o comprometimento com o interesse público.

Vale destacar que, quando as empresas estatais exercem atividades de cunho econômico, por possuírem característica de personalidade jurídica de direito privado, podem ser consideradas como particulares em meio a área mercantil, e conforme fora tratado no presente artigo, existe a justificativa para tanto que se encontra expressa no artigo 173 da Constituição Federal de 1988, onde há a sua justificativa na preocupação da concorrência entre empresas públicas e privadas, objetivando que não haja concorrência desleal, favorecendo assim o princípio da livre concorrência.

Como já sabemos, as empresas públicas possuem uma grande influência dentro do mercado nacional, pois as mesmas além de representar lucros significativos ao estado elas também possuem uma participação ampla através de investimentos por parte da população em geral, buscando assim aplicações em empresas que são vista com mais credibilidade dentro do mercado, com isso, uma possível falência de uma empresa estatal traria reflexos extremamente danosos para a economia como um todo, dessa forma busca-se uma interpretação e ponderação no momento em que se objetiva doutrinariamente a aplicação da lei de falências no atual modelo de mercado.

E é em se tratar justamente da possibilidade de falências desses entes e possíveis insolvências, que surgem diversas discussões na doutrina. Tais discussões tomam forma, pois com o advento da Lei 11.101 (Lei de Falências), dispõe a mesma em seu artigo 2°, inciso I, que não seria possível a falência para essas empresas estatais.

Entretanto, em meio a essa impossibilidade declarada pela referida lei, temos o dispositivo constitucional artigo 173 que serve de amparo em declarações hermenêuticas, nas quais admite-se a falência nessas empresas públicas da administração indireta, pois pensar de forma diversa seria justificar que restaria inconstitucional a referida lei.

É sabido que o regime jurídico das empresas públicas não é exclusivamente o público, e é justamente nessa característica que se dá início a problemática na seara jurídica. E, por se encontrarem nessa situação é que surge a necessidade de se dar um tratamento adequado a esses entes, afim de propor delimitações, principalmente, se essas entidades restarem por estarem envolvidas em problemas de insolvência.

Contudo, frente a ideia de que a sujeição desses entes ao regime falimentar traria uma resposta de "socorro" pelo Poder Público controlador, para que houvesse a solvência de seus débitos perante terceiros, a fim de retomar a exploração da atividade econômica ou prestação de serviço público de acordo com a finalidade que foi criada, e diante da realidade da titularidade do capital majoritário (ou integral) desses entes, entendemos pela não aplicabilidade da Lei de Falência, haja vista o que dispõe seu artigo 2°.

A Lei de Falências não se omitiu quanto ao tema e deu tratamento de não sujeição do regime falimentar nesses casos, então não há o que se discutir, assim, essas entidades não estão sujeitas a tal regime falimentar. E, embora, não reste dúvidas que embora a Carta Magna equipara empresas públicas às privadas, não podemos concordar que somente por isso estaria a lei em comento inconstitucional, pois, como é sabido que, mesmo mediante a tal comparação, o regime das empresas públicas é singular e, portanto, se o legislador foi claro por sua não exclusão, não há o que se discutir, devendo sim haver uma preocupação em dar um tratamento adequado a tal matéria. Vale mencionar que, embora a lei tenha aplicabilidade a um número vasto de atividades empresariais, existe uma previsão na mesma, que deve ser obedecida, pois determina exceções para tanto e, pensar diferente seria dar interpretação diversa daquilo que a lei propõe, pois a mesmo foi clara quanto a abordagem desse assunto.

Assim, também, não devemos esquecer que, conforme mencionado, a titularidade do capital majoritário (ou integral) nesses entes diferem da situação em empresas privadas, o que justifica esse tratamento diverso e, portanto, a exclusão. Pois, deve existir compatibilidade também da proteção constitucional oferecida por meio de princípios da administração pública, ao capital público, juntamente com o processo de falência, até porque, se assim não for, a supremacia do interesse público impediria tal sujeição.

**REFERÊNCIAS**

ALMEIDA, Amador Paes de. **Curso de falência e recuperação de empresa.** 22. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 48.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2002.

BRASIL. **Código Civil, Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: Teoria geral do direito civil**. 24 ed. São Paulo. Saraiva. 2007. vol 1.

\_\_\_\_\_\_\_. **Lei n. 11.101, de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Diário Oficial da União. disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm>

\_\_\_\_\_\_\_. **Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Senado Federal

BUENO, Ana Cristina. **A falência e as sociedades de economia mista e empresas publicas**. 2009. disponível em: http://www.revistadir.ncampos.br/PRODUCAOCIENTIFICA/artigos/

anacristinaalvaresbuenofalenciasociedadeseconomiamistaempresaspublicas.pdf

COELHO, Fábio Ulhoa. Comentários à lei de falências e de recuperação de empresas. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p.71.

FERREIRA, Sérgio de Andréa. **Empresas Estatais, Paraestatais, e Particulares com participação publica**. 2003. Disponível em: <[http://www.gespublica.gov.br/biblioteca](http://www.gespublica.gov.br/biblioteca/pasta.2011-01-10.5058226323/empresas_publicas_-_sergio_andrea_-_reformatado.pdf)/pasta .2011-01-10.5058226323/empresas\_publicas\_-\_sergio\_andrea\_-\_reformatado.pdf>. Acesso em set 2015.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Sociedades Mistas, Empresas Publicas e o Regime de Direito Publico**. Revista Diálogo Jurídico. Salvador. CAJ - Centro de Atualização Jurídica. nº. 13. abril-maio. 2002. Disponível em: [http://www.d](http://www.direitopublico.com.br/pdf_seguro/DIALOGO-JURIDICO-13-ABRIL-MAIO-2002-CELSO-ANTONIO-BANDEIRA-MELLO.pdf)ireitopublico.com.br/pdf

\_seguro/DIALOGO[-JURIDICO-13-ABRIL-MAIO-2002-CELSO-ANTONIO-BANDEIRA-MELLO.pdf](http://www.direitopublico.com.br/pdf_seguro/DIALOGO-JURIDICO-13-ABRIL-MAIO-2002-CELSO-ANTONIO-BANDEIRA-MELLO.pdf) . Acesso em: 27 de outubro de 2015 .

ROCHA, Caio Prado. **Análise da aplicabilidade dos institutos da falência e da recuperação judicial às empresas públicas e sociedades de economia mista.** 2012. Trabalho de Conclusão de Curso de Graduação - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2012.