

ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NOS PROCESSOS DE FALÊNCIA E RECUPERAÇÃO JUDICIAL E RECUPERAÇÃO EXTRAJUDICIAL EM FACE DA LEI 11.101/2005

Arthur Migliari Júnior

Passados mais de onze (11) anos da introdução no Brasil da recuperação judicial, recuperação extrajudicial e da nova sistemática da falência, provenientes da Lei 11.101/2005, é preciso fazer uma análise introspectiva sobre os caminhos do Ministério Público no decorrer da existência do novo modelo de moratória brasileiro, assim como verificar, ainda que não empiricamente, mas contextualmente, a atuação do Ministério Público no cenário jurídico nacional.

Porém, antes de analisarmos detidamente a questão da atuação do *Parquet* no cenário atual, é preciso lembrar que a função estatal é predominantemente vinculada à Constituição Federal e aos termos da defesa plurinominal e transindividual, dentro de uma ótica muito mais ampla do que os simples interesses privados existentes em quaisquer processos moratórios ou falenciais.

Analisar as condições que levaram o Ministério Público a adotar novas funções dentro do processo moratório também é necessário, visando estabelecer os objetivos da instituição, dentro do processo difuso e multifacetário que são as recuperações judiciais e extrajudicial, assim como as falências.

ASPECTOS LEGAIS

No início da legislação atual (Lei 11.101/2005) muito se falou sobre o veto presidencial ao artigo 4º, que falava especificamente sobre o Ministério Público, sendo que alguns autores mencionavam que, diante da decisão presidencial haveria uma “redução” do poder-dever de agir do Ministério Público. *Ad exemplis*, **Giuliano Colombo & Patrícia Barbi Costa**, que afirmaram: “...*revela-se curiosa a legitimidade atribuída ao Ministério Público pelo legislador para impugnar a relação de credores, na medida em que o parquet não possui qualquer interesse patrimonial na solução das controvérsias deduzidas nos processos de verificação e habilitação de créditos, embora reconheça-se a sua importância maior como fiscal da lei.*”[1] (sic!)

Ora, este equívoco logo se desfaz quando se examina com cuidado os casos de atuação do Ministério Público e a necessidade de sua intervenção.

Bem por isso que **José Vanderlei Masson dos Santos**, ao contrário, com a clareza que lhe é peculiar, aponta o inevitável equívoco cometido ao acertar: *“Assim, se o devedor for atingido por habilitação indevida de crédito, poderá impugná-lo. Pelo seu caráter fiscalizador, para a demonstração do exato passivo da empresa, o Ministério Público e o Comitê de Credores também possuem legitimidade para impugnam a lista de credores.” ... “Deve-se levar em conta, também, que o papel fiscalizatório nas ações falimentares cabe ao Ministério Público e ao Comitê de Credores, eleito por maioria em Assembleia Geral, e não aos credores individualmente”*. [2]

Do mesmo sentir é o posicionamento de **Paulo Marcondes Brincas** quando trata da *legitimação extraordinária* do Ministério Público para apresentar impugnação à relação de credores constituída pelo administrador judicial. [3]

O prof. **Newton de Lucca** nos estertores da Lei 11.101/2005 também entendeu que a atuação o Ministério Público, em face do veto ao art. 4º da lei faria com que tivesse sido reduzida aos casos expressos designados pelo legislador, acabando por concluir que *“o elenco continua bastante extenso ainda, não obstante o veto presidencial retro transcrito. Talvez devesse ser lembrada, um pouco mais, aquela lição de Carvalho de Mendonça, para quem “em rigor, a intervenção do Ministério Público deveria limitar-se à parte penal da falência”... Não me atrevo a chegar a tanto, mas já me satisfaria se o Ministério Público se ativesse ao balizamento constitucional dado pelo caput do art. 127 – já de amplíssimo espectro -, isto é, “a defesa da ordem pública, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”*. [4]

De outro lado, **Maria Gabriela V.P.R. Gonçalves e Victor Eduardo Rios Gonçalves**, sem se posicionarem a respeito do tema, apenas citam as divergências doutrinárias a respeito da intervenção do Ministério Público nos processos recuperacionais e falenciais, dizendo que há *“...entendimento de que, apesar de o art. 4º da Lei de Falências ter sido vetado, a atuação do Ministério Público em todas as fases do procedimento falimentar é obrigatória. Esse entendimento se baseia no art. 82, III, do Código de Processo Civil (1973), que determina a atuação do Ministério Público sempre que houver interesse público envolvido, e, para os seguidores dessa corrente, há sempre interesse público nos procedimentos tratados na Lei 11.101/2005.”* [5]

Embora tais autores entendam que o motivo da manifestação do Ministério Público nos feitos falenciais e recuperacionais seja o *“interesse público”* não houve uma explicação plausível do que consistiria esse interesse, o que nos faz sugerir pobreza de argumentos.

Efetivamente, se nos debruçarmos nos aspectos constitucionais da intervenção do Ministério Público haveremos de chegar ao ápice de que a defesa de **todos** os interesses processuais e

materiais existentes nos processos recuperacionais e falenciais são, ineludivelmente, de interesse do *Parquet*.

Isto porque, numa visão *econômica*, os processos falenciais e recuperacionais previstos na Constituição Federal haverão de sustentar a necessidade de intervenção ministerial vez que tais processos se baseiam nos princípios gerais da ordem econômica previstos no artigo 170 e seguintes do texto máximo. Logo, inegável a intervenção ministerial, principalmente quanto à recuperação, quando se trata de observar as regras constitucionais impostas, como a defesa da função social da propriedade, da busca do pleno emprego, da defesa dos interesses ambientais, da defesa dos interesses consumelistas, da defesa das micro e pequenas empresas, entre outros princípios maiores.

Além disso, observando que uma empresa gera empregos, recolhe tributos, pacifica a sociedade de determinadas áreas, é claro que o Ministério Público tem inquestionável interesse na sua preservação, atuando na defesa dos plúrimos interesses divergentes dos autos.

Assim, a Lei 11.101/2005 convoca o Ministério Público, **expressamente**, nas condições mais agudas dos processos recuperacionais e falenciais, *in verbis*:

1) **Para impugnar a relação de credores apresentada:**

Art. 8º No prazo de 10 (dez) dias, contado da publicação da relação referida no art. 7o, § 2o, desta Lei, o Comitê, qualquer credor, o devedor ou seus sócios ou o Ministério Público podem apresentar ao juiz impugnação contra a relação de credores, apontando a ausência de qualquer crédito ou manifestando-se contra a legitimidade, importância ou classificação de crédito relacionado.

2) **Promover ação ordinária para alteração do crédito incluído:**

Art. 19. O administrador judicial, o Comitê, qualquer credor ou o representante do Ministério Público poderá, até o encerramento da recuperação judicial ou da falência, observado, no que couber, o procedimento ordinário previsto no Código de Processo Civil, pedir a exclusão, outra classificação ou a retificação de qualquer crédito, nos casos de descoberta de falsidade, dolo, simulação, fraude, erro essencial ou, ainda, documentos ignorados na época do julgamento do crédito ou da inclusão no quadro-geral de credores.

3) **Quando o relatório do Administrador Judicial apontar responsabilidade penal de qualquer dos envolvidos:**

Art. 22, § 4º Se o relatório de que trata a alínea e do inciso III do caput deste artigo apontar responsabilidade penal de qualquer dos envolvidos, o Ministério Público será intimado para tomar conhecimento de seu teor.

4) **Para pleitear a substituição do administrador judicial ou membro do Comitê de Credores:**

Art. 30. § 2º O devedor, qualquer credor ou o Ministério Público poderá requerer ao juiz a substituição do administrador judicial ou dos membros do Comitê nomeados em desobediência aos preceitos desta Lei.

5) **Intimação do processamento da recuperação:**

Art. 52, inc. V - ordenará a intimação do Ministério Público e a comunicação por carta às Fazendas Públicas Federal e de todos os Estados e Municípios em que o devedor tiver estabelecimento.

6) **Possibilidade de recorrer da decisão que concede a recuperação judicial:**

Art. 59, § 2º Contra a decisão que conceder a recuperação judicial caberá agravo, que poderá ser interposto por qualquer credor e pelo Ministério Público.

7) **Intimação da decretação da falência:**

Art. 99. A sentença que decretar a falência do devedor, dentre outras determinações:

XIII - ordenará a intimação do Ministério Público e a comunicação por carta às Fazendas Públicas Federal e de todos os Estados e Municípios em que o devedor tiver estabelecimento, para que tomem conhecimento da falência.

8) **Obrigação do falido em prestar informa o es ao Ministério Público:**

Art. 104. A decreta o da falência impõe ao falido os seguintes deveres:

VI – prestar as informações reclamadas pelo juiz, administrador judicial, credor ou Ministério Público sobre circunstâncias e fatos que interessem à falência;

9) **Legitimidade ativa para promover a ação revocatória:**

Art. 132. A ação revocatória, de que trata o art. 130 desta Lei, deverá ser proposta pelo administrador judicial, por qualquer credor ou pelo Ministério Público no prazo de 3 (três) anos contado da decretação da falência.

10) **Obrigatoriedade de intimação pessoal sobre qualquer modalidade de alienação dos ativos:**

Art. 142, § 7º Em qualquer modalidade de alienação, o Ministério Público será intimado pessoalmente, sob pena de nulidade.

11) **Impugnação da arrematação em quaisquer modalidades de alienação dos ativos:**

Art. 143. Em qualquer das modalidades de alienação referidas no art. 142 desta Lei, poderão ser apresentadas impugnações por quaisquer credores, pelo devedor ou pelo Ministério Público, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas da arrematação, hipótese em que os autos serão conclusos ao juiz, que, no prazo de 5 (cinco) dias, decidirá sobre as impugnações e, julgando-as improcedentes, ordenará a entrega dos bens ao arrematante, respeitadas as condições estabelecidas no edital.

12) **Impugnação à prestação de contas do Administrador Judicial:**

Art. 154. Concluída a realização de todo o ativo, e distribuído o produto entre os credores, o administrador judicial apresentará suas contas ao juiz no prazo de 30 (trinta) dias.

§ 3º Decorrido o prazo do aviso e realizadas as diligências necessárias à apuração dos fatos, o juiz intimará o Ministério Público para manifestar-se no prazo de 5 (cinco) dias, findo o qual o administrador judicial será ouvido se houver impugnação ou parecer contrário do Ministério Público.

13) **Impossibilidade de aquisição de bens:**

Art. 177. Adquirir o juiz, o representante do Ministério Público, o administrador judicial, o gestor judicial, o perito, o avaliador, o escrivão, o oficial de justiça ou o leiloeiro, por si ou por interposta pessoa, bens de massa falida ou de devedor em recuperação judicial, ou, em relação a estes, entrar em alguma especulação de lucro, quando tenham atuado nos respectivos processos:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

14) **Ação penal pública incondicionada e ação penal subsidiária da ação penal pública:**

Art. 184. Os crimes previstos nesta Lei são de ação penal pública incondicionada.

Parágrafo único. Decorrido o prazo a que se refere o art. 187, § 1º, sem que o representante do Ministério Público ofereça denúncia, qualquer credor habilitado ou o administrador judicial poderá oferecer ação penal privada subsidiária da pública, observado o prazo decadencial de 6 (seis) meses.

15) **Propositura de ação penal pública imediatamente, ou requisição de instauração de investigação penal:**

Art. 187. Intimado da sentença que decreta a falência ou concede a recuperação judicial, o Ministério Público, verificando a ocorrência de qualquer crime previsto nesta Lei, promoverá imediatamente a competente ação penal ou, se entender necessário, requisitará a abertura de inquérito policial.

§ 1º O prazo para oferecimento da denúncia regula-se pelo art. 46 do Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, salvo se o Ministério Público, estando o réu solto ou afiançado, decidir aguardar a apresentação da exposição circunstanciada de que trata o art. 186 desta Lei, devendo, em seguida, oferecer a denúncia em 15 (quinze) dias.

§ 2º Em qualquer fase processual, surgindo indícios da prática dos crimes previstos nesta Lei, o juiz da falência ou da recuperação judicial ou da recuperação extrajudicial cientificará o Ministério Público.

Estas são as referências *expressas* na lei.

Pelo simples passar d'olhos pelos artigos mencionados percebe-se claramente que o Ministério Público é chamado a intervir exatamente nas *principais situações processuais* tanto da falência como da recuperação judicial e da recuperação extrajudicial.

Além disso, há que se observar que a lei, por vezes, *não faz* referência expressa à intimação do Ministério Público nos autos, mas fala em situações que são obrigatoriamente de caráter público subjetivo, que *obriga* a intervenção do *Parquet*, quando, *verbi gratia*, fala que a não decretação de falência poderá se dar pela fraude ou falsificação de título.

Ora, nos termos do art. 40 do Código de Processo Penal, a intervenção do Ministério Público é obrigatória, a fim de colher elementos suficientes para o oferecimento da competente ação penal, diante de um crime de *falsum*.

Não apenas isso, mas compete ao Ministério Público, também, observar se todas as condições de caráter público estão presentes nos autos, eis que detém obrigações supraindividuais, devendo velar pela integridade do processo e proteção de interesses coletivos e difusos, seja na falência seja nas recuperações, judicial e extrajudicial.

De outro lado, o Código de Processo Civil de 2015 praticamente replicou os dizeres do anterior *codex* de 1973, ao estabelecer, agora no Título V do Livro III (*Sujeitos do Processo*) os artigos 176 a 181, a obrigatoriedade de intervenção do Ministério Público.

Porém, no seu art. 176 houve uma **ampliação** das condições de intervenção do Ministério Público para que, agora, atue na “*defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses e direitos sociais e individuais indisponíveis*”.

Observe-se que a justificativa para a intervenção do Ministério Público é principalmente *a defesa da ordem jurídica*.

Ora, sempre que o juiz constatar em qualquer processo que há a possibilidade de que a ordem jurídica esteja sendo atacada, deverá chamar o Ministério Público para nele intervir, ou, pelo menos, dar-lhe ciência inequívoca da necessidade de sua intimação, para, querendo, adotar as providências que lhe são cabíveis.

Pela Lei 11.101/2005 a intervenção do *Parquet* se deve primeiro à sua obrigatória vocação constitucional de defesa da ordem jurídica e dos valores maiores previstos na sede constitucional, como ordenou a Constituição Federal de 1988 (arts. 127 a 129).

Segundo, porque o Ministério Público não defende apenas *interesses privados*, como erroneamente pensaram alguns jejunos interpretes da novel legislação, mas, ao revés, *interesses públicos* na defesa dos mais altos interesses difusos, como as hastas públicas, evitar a prática de delitos, ou, pelo menos, desestimular-los.

Além disso, decorre da própria natureza da atividade supraindividual que a legislação recuperacional-falencial trabalha com um processo multifacetário, onde os mais contraditórios interesses privados e públicos estão umbilicalmente unidos, não podendo se prescindir da atuação ministerial na defesa dos interesses maiores e mais amplos dos interesses difusos decorrentes de uma unidade produtiva em crise.

Isto ocorre porque uma empresa em dificuldades econômicas provoca a ruptura de camadas sociais produzindo efeitos em cadeia, desde o primeiro momento da interposição do processo de conhecimento, em face do caráter difuso tanto da recuperação como do pedido de falência.

A OBRIGATORIEDADE DA INTERVENÇÃO

Em variados momentos ao longo do processo recuperacional ou falencial é obrigatória a intervenção do Promotor de Justiça de Falências, *embora não expressamente consignado no texto legal*, em razão da natureza da realização do ato processual, que poderá em muito afetar o andamento dos processos como um todo.

Dessa maneira, embora a lei não diga expressamente que o Promotor há que intervir, haverá situações fatuais ou legais, que obriguem a intervenção.

Nos termos do art. 64 da Lei 11.101/2005, o Promotor de Justiça pode propor o afastamento dos administradores das empresas em recuperação, mesmo porque pode chegar ao conhecimento do órgão do Ministério Público informações sobre a condenação de crimes *não previstos* na lei falencial, como crimes contra o patrimônio, economia popular ou ordem econômica (inc. I) ou existir indícios veementes de crimes previstos na lei falencial (arts. 168 a 178), na forma do inciso II do mesmo art. 64, o que *obriga* a adoção pelo Ministério Público de pronta intervenção e propositura de medidas cabíveis.

Quanto aos pedidos de *restituição* previstos nos artigos 85 a 93 da Lei 11.101/2005, muito embora a lei não tenha feito referência à intervenção do *Parquet* é obrigatória sua intervenção, mesmo porque tal incidente processual é capaz de extirpar os principais ativos de uma falência, ou alterar substancialmente a condição de determinado credor, subtraindo-o da condição de concurso para subir ao topo do procedimento e receber seu crédito prioritariamente e antes de quaisquer outros credores.

Por conta da situação absolutamente danosa para a solução da falência, neste caso, embora a lei não se refira à manifestação ministerial, pelo contexto de toda a lei, é claro, é obrigatória sua intervenção.

De outro lado, lembra **José Vanderlei Masson dos Santos** que o perito contador fornece inúmeros elementos para o Ministério Público poder formar sua *opinitio delicti* sobre os fatos narrados nas recuperações e falências, coligindo dados diretamente, como se vê desta brilhante e esclarecedora passagem: "...a prática demosntrou que,

raramente, há nos autos falimentares evidências suficientes para darem o embasamento necessário à ação penal, já que o preparo das medidas necessárias a instrução da denúncia do Ministério Público demanda decisões rápidas e isentas, não permeadas pelo sem-número de interesses que desfilam pelos feitos falimentares. Também se mostrou inviável a requisição de inquérito policial, pois isso demanda o levantamento de uma série de documentos e evidências que já constam do processo falimentar, e que, embora insuficientes para a fundamentação da denúncia, já estabelecem padrões de conduta que podem levar aos indícios de materialidade e de autoria necessários à instrução da ação penal. Por isso, ao menos no estado de São Paulo, dada a possibilidade de se oferecer denúncia sem instrução de inquérito policial, os magistrados, em atendimento às solicitações do Ministério Público, têm determinado a abertura de um incidente específico para a apuração da ocorrência de crimes falimentares. Com esta atitude, juízes e promotores de justiça buscam imprimir um ritmo célere na verificação da ocorrência de crimes falimentares...”[6]

Como se percebe, na prática paulista há sinergia de procedimentos, sendo que resulta em rápida apuração criminal e, por via de consequência, rápida solução dos feitos investigativos e eventualmente das ações penais, mesmo porque a competência para conhecer e julgar os crimes falenciais e recuperacionais pertence também ao juízo universal da falência e da recuperação, nos termos do art. 183 da Lei 11.101/2005, sendo que no Estado de São Paulo, desde a edição da referida lei há a Resolução 200/2005 que determinou o processamento conjunto de todos os casos envolvendo as recuperações e falências.

Ao se verificar a importância constitucional da instituição e dos feitos submetidos à análise imparcial dos fatos colocados *sub judice* revela-se que o interesse do Ministério Público sobreleva as atuações individuais de cada credor, de cada interveniente no feito, do devedor e até mesmo do Estado, quando este litigar nos autos, pleiteando interesses que lhes são próprios, como as cobranças tributárias.

Sendo a função ministerial precipuamente marcada pela imparcialidade temos visto um grande número de intervenções contra as ações estatais de natureza fiscal, pugnando pela correção de rumos, reconhecimento de prescrições, exclusão de encargos, etc., o que mostra até mesmo o caráter equidistante do *parquet* às investidas inaceitáveis do Estado. Daí decorre a necessidade de intervenção em tais feitos.

3. A INTERVENÇÃO FACULTATIVA E PROVIDENCIAL DO PROMOTOR DE JUSTIÇA DE FALÊNCIAS.

Tanto a doutrina como a jurisprudência vêm sistematicamente pugnano pela providencial intervenção estatal em diversas situações, eis que, como profissional do Direito não adstrito aos interesses dos envolvidos mas, ao revés, alheio a eles, cuidando especificamente dos interesses maiores decorrentes de sua intervenção estatal, determinam a abertura de vista ao *Parquet* para que se manifeste antes da prolação de decisão.

Nesse sentido, **Carlos Henrique Abrão** sustenta que no caso de recuperação de micro e pequena empresa deve ser salutar a audiência do Promotor de Justiça de Falências, nesta passagem: *“Não se cogita da intervenção do Ministério Público, de modo obrigatório, mas o juízo, antes do deferimento, poderá determinar vista a fim de que o representante do parquet local se pronuncie, até na condição de custos legis, analisando objetivamente a viabilidade da recuperação proposta.”* ... *“Evidente que havendo dúvida no espírito do julgador, poderá ele se socorrer do pronunciamento do administrador judicial, do Ministério Público, ou ainda de alguém habilitado a fim de externar sumário parecer sobre o conteúdo da matéria”*. [7]

Quando o Ministério Público intervier em quaisquer processos recuperacionais ou falenciais poderá pleitear tanto a substituição como a destituição quer seja do administrador judicial quer seja de quaisquer membros do Comitê de Credores como se vê do disposto nos artigos 30 e 31 da Lei 11.101/2005.

Nesse sentido, salienta **Ezio Carlos S. Baptista**: *“Ao receber o requerimento formulado por qualquer interessado, inclusive pelo membro do Ministério Público e pelo falido, que venha a colocar em dúvidas as atividades desenvolvidas pelos administradores judiciais ou membros do comitê de credores deverá o juiz intimá-lo para ofertar seu contraditório, e assim preservar o direito de defesa e, posteriormente, decidir pelo afastamento ou não”*. [8]

Vê-se, pois, que a função ministerial pode chegar aos pontos mais extremos, mesmo porque todos sabemos que a destituição de um administrador judicial ou membro do Comitê de Credores ensejará *amorte* dessas pessoas no campo jurídico-econômico, em face da deletéria da pecha de mau colaborador judicial.

O Ministério Público não é obrigado a comparecer às assembleias de credores – *nem mesmo é aconselhável, em razão da natureza das deliberações que se tomarão naquela reunião* – porém, embora não é vetada sua participação, podendo se fazer presente, por sua conta e risco, *mas sem qualquer direito de voz*, eis que estará falando em nome do Estado e, por tal razão, poderá influenciar o julgamento dos credores em determinada situação.

Dessa maneira, entendemos que o melhor é não comparecer, aguardando pacientemente a solução das controvérsias longe da reunião dos credores, evitando causar dissabores nos presentes.

Quando do *ajuizamento de pedidos de recuperações judiciais e extrajudiciais* costumam os juízos oferecerem oportunidade a que o Ministério Público se manifeste *antes* do deferimento do *processamento* das mesmas, principalmente nas Comarcas distantes dos grandes centros empresariais do país, como sói acontecer, mesmo porque há inegável aproximação do Poder Judiciário com o Ministério Público e, ainda, pela total falta de especialização de ambos em face de matéria tão complexa.

Não é de todo errado, e, por vezes, é até salutar a intervenção prévia do Ministério Público, sugerindo ao juízo a adoção de algumas medidas preliminares tendentes a analisar os aspectos formais e materiais do pedido inicial e, quiçá, até mesmo evitar danos maiores no futuro. Trata-se de intervenção facultativa.

Porém, nas grandes Comarcas tais intervenções não são feitas, não obstante os enormes avanços que havia anteriormente na legislação anterior, que se tinha o hábito de ouvir previamente o *parquet*, sendo que inúmeras sugestões acabaram por ser incorporadas ao ideário judicial e acabaram se tornando obrigatórias na Lei 11.101/2005, como a juntada de 3 (três) balanços financeiros dos exercícios encerrados e mais um para a época do pedido de recuperação, fruto de investidas ministeriais, nomeadamente na Promotoria de Justiça de Falências de São Paulo.

Outra situação bastante salutar é aquela em que o juízo determina a prévia intervenção do Ministério Público para se manifestar sobre o mérito dos planos econômicos apresentados ou já aprovados em assembleias de credores.

Em inúmeras situações de intervenção ministerial é possível a correção de determinados pontos controvertidos ou ilegais dos planos, *contra legem*, ou até mesmo, como já tivemos oportunidade de fazer, uma convocação prévia do impugnante e do devedor, para solucionar parte do plano econômico - que não interessava à universalidade dos credores - em razão da desnecessidade de convocação de assembleia de credores.

Quanto aos aspectos legais dos planos econômicos, a intervenção estatal deverá ser no sentido manter a *legalidade estrita* dos ditames legais, verificando a paridade de situações entre todos os credores, procurando evitar questionamentos futuros os quais, invariavelmente, poderão afetar até mesmo a existência da empresa, no

futuro, em caso de rejeição do plano pelas instâncias superiores, como já vivenciamos inúmeras oportunidades.

Interessante observar que, mesmo em determinadas situações da Lei 11.101/2005, o Ministério Público não deveria intervir, como se vê das hipóteses do artigo 49 e seus parágrafos, eis que tais credores não estão sujeitos à recuperação judicial, *à primeira vista*, gize-se.

No entanto, por inúmeras decisões dos Tribunais, especialmente o Superior Tribunal de Justiça, houve deliberações no sentido de que o juízo da recuperação acabou por se tornar um *juízo universal da recuperação*, sendo obrigatoriamente instado a se pronunciar sobre os bens que os credores pretendem excluir da recuperação.

Ora, nessas situações específicas e absolutamente controvertidas da Lei 11.101/2005 não só o Promotor de Justiça de Falências deveria se manifestar como também defender arduamente os interesses de todos os credores em detrimento de apenas um – que é o credor dos bens arrendados ou com reserva de domínio.

Nessas situações, como já ofereci diversos pareceres nesse sentido – *não obstante não estivesse obrigado a intervir nesses feitos* – há uma disputa em plano constitucional sobre a propriedade privada.

De um lado, os interesses puramente econômicos do proprietário fiduciário em ter de volta os bens que são alvo de arrendamentos mercantis. De outro, há o interesse do devedor em manter o bem na empresa, mesmo porque, em sendo objeto de despojamento, poderá ocorrer a debacle da mesma e, por via de consequência, leva-la à bancarrota, prejudicando uma enormidade de direitos que necessitavam daquela empresa em funcionamento, mesmo que em precárias condições.

Portanto, não é uma justaposição entre credor-devedor apenas, mas, ao contrário, há uma contraposição de credor fiduciário e uma gama de interessados – incertos e desconhecidos – na preservação dos bens dentro da empresa.

Por isso, muitas ocasiões há uma discussão no plano constitucional porque, nos termos do art. 170 da Constituição Federal há muito mais interesses em se preservar do que os simples interesses privados de um credor fiduciário apenas. Há o interesse na manutenção do pleno emprego, do pagamento de credores, do pagamento de tributos, da pacificação da sociedade, etc., lembrando que a cada emprego direto que deixa de existir, imediatamente, pelo menos, outros quatro indiretos também são atingidos.

Destarte, no confronto de direitos constitucionais, o Superior Tribunal de Justiça já determinou que compete ao *juízo universal da recuperação* se pronunciar, observando todas as condições em que a

negociação se deu e, principalmente, se o bem objeto de busca e apreensão é essencial à atividade mercantil, sendo que, nesse caso, é preciso observar se a sua retirada não ensejará maiores danos aos credores e aos trabalhadores do que apenas um credor fiduciário.

De outro lado, quando o Ministério Público intervier na recuperação judicial ou extrajudicial é preciso observar as condições em que andam os negócios do devedor, não sendo possível que simplesmente feche os olhos aos interesses maiores da comunidade credora para o fim de preservar uma empresa deficitária e deficiente.

Ao contrário, deve agir para *higienizar* o mercado, mantendo em atividade apenas aqueles credores que *efetivamente* tenham condições de cumprir com todas as funções constitucionais da empresa, sendo que, em sentido contrário, deve pugnar pela convocação da recuperação em falência.

Dito de outro modo: não é possível que o Ministério Público insista em manter empresas economicamente inviáveis, que não cumprem suas funções sociais, e, principalmente, que não cumprem os planos econômicos que elas mesmas propuseram aos credores e obtiveram deles aprovação. Como fiscal da lei deve ter em conta os valores maiores da economia em geral, devendo pleitear a convocação de recuperação judicial em falência.

4. O PRAZO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Em todos os processos, ordinariamente, o Ministério Público goza do prazo em dobro para se manifestar nos autos, contando esse prazo a partir de sua intimação pessoal, conforme disposto no art. 180, *caput*, do CPC-2015.

De outro lado, uma correção foi bem trazida pela novel legislação processual civil, que diz respeito ao prazo expresso consignado em lei especial, determinando sua manifestação dentro do prazo previamente assinalado, conforme disposto no art. 180, § 2º do CPC-2015.

Dessa maneira, quando a lei recuperacional-falencial expressamente consignar o prazo para que o *parquet* tome determinada atitude será dentro desse prazo fatal que o membro do Ministério Público deverá se posicionar, não contando como privilégio do prazo em dobro, em face da expressa determinação do CPC-2015. Em sentido contrário, não possuindo a legislação especial determinação expressa sobre o prazo do *parquet* tem este o prazo em dobro para se pronunciar no feito. Exemplos são os prazos para a propositura da ação revocatória prevista no art. 132 da Lei 11.101/2005, que é expressa em dizer que a mesma deverá ser proposta no prazo de 3 (três) anos contado da decretação da

falência, ou o prazo para impugnação de qualquer modalidade de licitação, que é de 48 (quarenta e oito) horas (art. 143, LRE), ou o prazo para se manifestar sobre o relatório final, que é de 5 (cinco) dias, na forma do art. 154, § 3º da LRE.

5. PODER RECURSAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

A atuação do Ministério Público não é apenas *pro forma* como imaginam alguns, mas, ao revés, deve ser firme e decidida, devendo o órgão *doparquet* justificar sua atuação, fundamentando obrigatoriamente seu posicionamento jurídico, indicando as provas que lhe serviram de base para a sustentação de seu convencimento pessoal sobre cada caso.

Nos termos do art. 179 do CPC-2015 o promotor deve atuar na defesa da ordem jurídica, tendo vista dos autos após as partes (como já era previsto no CPC-1973: art. 83, inc. II) e, ainda, tem o direito de postular a produção de todas as provas que entender cabíveis e o direito de recorrer das decisões proferidas, nos termos do inciso II do referido art. 179 do CPC-2015.

Nem seria necessário o CPC-2015 estabelecer tal regra, mas, ao nosso sentido, se houve com prudência necessária em face dos graves transtornos causados pelos interpretes do CPC-1973 que viam a atuação do Ministério Público como mero expectador dos acontecimentos dentro do prazo, chegando inclusive ao disparate de negar o direito de recurso do *parquet*.

Na legislação antiga falencial prevaleceu ao seu final a ideia de que era irrecorrível o despacho que determinava o processamento da concordata, chegando-se até a elaboração de súmula sob a égide do Decreto-Lei 7.661/45, que ainda rege as falências e concordatas processadas e decretadas sob aquele regime, nos termos do art. 192 da Lei 11.101/2005.

Porém, na legislação atual tem prevalecido o entendimento diverso, admitindo a possibilidade de recurso do processamento da recuperação, tanto assim que já tivemos oportunidade de assim o fazer em caso de grande repercussão nacional, como a Agreco, em que o Tribunal de Justiça de São Paulo conheceu do recurso de agravo por nós interposto, não obstante ter negado provimento ao mesmo, pelo mérito, em face das condições específicas da recuperação durante o processamento do agravo de instrumento.

Em inúmeros julgamentos perante as cortes superiores (STF e STJ) foram reconhecidas as nobres funções ministeriais para a interposição de recursos diretamente nesses tribunais, conforme se vê da

Reclamação 7.358-STF, julg. 24.02.2011, Rel. Min. Ellen Grace, DJ 09.10.2011; MS 28.827, 1ª Turma do STF, julg. 28.8.2012, DJ 09.12.2012; Ag em REsp 194.892-AgRg-AgRg, Min. Mauro Campbell, STJ - 1ª Seção, julg. 24.10.2012, DJ 26.20.2012, entre outros variados arestos.

Deve ser lembrado que o Promotor de Justiça tem legitimidade para recorrer até o Tribunal de Justiça Estadual e do Distrito Federal, sendo que a instituição, em segundo grau, deve ser representada pelo Procurador de Justiça que atuar perante o respectivo Tribunal e somente este, ou o Procurador Geral de Justiça do Estado é que possuem legitimidade recursal para fazer o processo chegar às instâncias superiores.

CONCLUSÃO.

Decorrida mais de uma década da entrada no Brasil da recuperação judicial, recuperação extrajudicial e da nova sistemática da falência, por força da Lei 11.101/2005, onde o trabalho do Ministério Público foi remodelado pelo veto art. 4º da citada lei especial, tornou necessária a apresentação do presente estudo visando demonstrar a legitimidade e a necessidade de intervenção do Ministério Público nesses processos especiais.

A Constituição Federal de 1988 elegeu o Ministério Público como o grande defensor da sociedade, em face da intransigente defesa dos direitos plurinomial e transindividual existentes na Lei 11.101/2005, ora expressamente consignado na lei, ora decorrente da sua própria atividade institucional, principalmente por conta dos princípios maiores que regem toda a atividade econômica, a qual não envolve direitos individuais apenas.

A Lei 11.101/2005 fez expressa à necessária atuação do Ministério Público em determinados momentos do processo, cuja falta de intimação gerará a inegável anulação dos atos processuais.

E o Código de Processo Civil de 2015 estabeleceu regras mais claras nos artigos 176 a 181 sobre a obrigatoriedade de intervenção do Ministério Público, ampliando sobremaneira sua atuação.

Portanto, possui o Ministério Público não apenas o direito de intervir em processos envolvendo recuperação de empresas e falências, mas, sim, obrigação de assim o fazer, tendo sempre uma ativa pró-ativa, possuindo também a legitimidade para interposição de recursos e sua sustentação, inclusive nas cortes superiores.

Nessas condições, o Código de Processo Civil determina o prazo em dobro para se manifestar nos autos, contando esse prazo a partir de sua intimação pessoal, conforme disposto no art. 180, *caput*, quando

não dispuser a lei especial de situação específica, conforme art. 180, § 2º do CPC-2015.

São Paulo, novembro de 2016.