

O MINISTÉRIO PÚBLICO COMO FISCAL DA ORDEM JURÍDICA NO PROCESSO FALIMENTAR: ASPECTOS TEÓRICOS E PRÁTICOS

Autores: IAN BERNAR SANTOS BARROSO;

O Ministério Público como fiscal da ordem jurídica no processo falimentar: aspectos teóricos e práticos

Introdução

O direito das empresas em crise, dividido nas espécies de recuperação judicial, recuperação extrajudicial e processo de falência, é um ramo do direito empresarial de grande relevância, por abarcar não somente as formas de liquidação e divisão patrimonial daqueles empresários e sociedades empresárias irrecuperáveis, mas também por ofertar um caminho para aqueles que buscam distanciar-se de uma crise. A natureza das citadas crises são as mais diversas, *verbi gratia* as crises de rigidez, crises de eficiência, crises econômicas, crises financeiras e crises patrimoniais, as quais possuem suas particularidades e possíveis soluções.

Assim, por ser conceituado pela maioria da doutrina como execução coletiva, há um interesse público e até mesmo democrático nos procedimentos de falência e de recuperação de empresas, buscando-se a realização de uma divisão patrimonial justa, sem fraudes e equitativa. Identifica-se, então, a necessária participação do Ministério Público em diversas fases desses procedimentos como fiscal da ordem jurídica que é, conforme o artigo 178 do Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015).

Dessa forma, o presente trabalho buscou realizar a exposição das hipóteses em que há necessidade de atuação do *Parquet* nos processos de falência e recuperação judicial, abrangendo aspectos doutrinários e práticos, além de controvérsias e divergências presentes no Direito empresarial.

Material e métodos

Para a elaboração do presente trabalho, foi realizada pesquisa bibliográfica e documental, buscando amparo e posicionamentos nos principais autores de direito empresarial. Utilizou-se o método de abordagem dedutivo, pois partiu de uma análise geral – as diversas atuações do Ministério Público nos processos falimentar e de recuperação – para abarcar discussões mais específicas sobre o tema. Já o método de procedimento foi o monográfico, tendo em vista se tratar de um tema e seu desmembramento, a partir dos critérios metodológicos.

Resultados e discussão

Conforme se expôs, o CPC/2015 informa em seu artigo 178 que haverá intervenção do Ministério Público como fiscal da ordem jurídica em três ocasiões: (1) quando houver interesse público ou social; (2) quando houver interesse de incapaz; e (3) nos litígios coletivos por terras urbanas ou rurais. Explica Theodoro Júnior (2015) que o envolvimento com uma parcela imprevisível da comunidade enseja a atuação do Ministério Público como *custos legis*. A pena para a não intimação do *Parquet* em procedimentos para os quais a lei considera obrigatório tal feito é a nulidade do processo, nos termos do artigo 279 do CPC/2015.

Nos procedimentos falimentares e de recuperação identifica-se a atuação como fiscal pelo claro interesse público e social que envolve um procedimento falimentar, tendo em vista o fato de que as consequências de uma falência permeiam não somente a relação entre devedor e credor, mas também outros aspectos, como aqueles econômicos, financeiros e trabalhistas ligados àquele empresário, ou seja, além de envolver uma parcela imprevisível da comunidade, envolve consequências imprevisíveis e, inicialmente, indeterminadas.

Nesta toada, deve-se destacar o princípio da preservação da empresa. Conforme Coelho (2012), o citado princípio é aquele segundo o qual o prestigia-se, basicamente, o valor da atividade empresarial em virtude dos diversos interesses que vão além daqueles dos donos do negócio e gravitam em torno da continuidade desta atividade, tais como os interesses de empregados quanto manutenção de seus trabalhos, de consumidores com relação aos bens ou serviços de que necessitam e do fisco que busca a arrecadação. Evidenciado está, portanto, o valor social que está embutido na atividade empresária, já que modifica integralmente a rotina da qual está rodeada, atingindo a sociedade, seja positiva ou negativamente.

Assim, em conformidade com o sistema jurídico-normativo de sua época a Lei 11.101/2005 buscou positivar a atuação do *Parquet* no Direito das crises empresariais. Interessante observar que, em sua redação original, a Lei de falências e recuperação previa a intimação do Ministério Público em todas as fases da falência, da recuperação judicial e nas ações em que a massa falida fosse parte. Contudo, o artigo 4º, que abordava o tema, foi vetado, ao argumento de que isso sobrecarregaria o órgão ministerial e diminuiria a sua importância institucional. Ainda assim, a intervenção do Ministério Público ocorre em diversas fases do processo falimentar pela dicção legal. Além disso, em alguns casos a doutrina entende ser conveniente que haja esta intimação, mesmo que a lei não a tenha mencionado naquele momento específico.

Dessa forma, expõe-se, a seguir, os principais casos em que há a intervenção do órgão ministerial nos processos de falência e recuperação judicial, pontuando questões doutrinárias divergentes e repercussões desta atuação.



A. Atuação nos procedimentos de falência e recuperação judicial

Decretada a falência ou a recuperação judicial, encontram-se diversos momentos em que há atuação do Ministério Público. Aborda-se, pela sintética do trabalho, apenas os casos de maior relevância.

Quanto à recuperação judicial, nos termos do artigo 52, inciso V da Lei 11.101/2005, deverá haver intimação do Ministério Público em todas as comarcas onde este tenha domicílio para que se tome ciência do estado do devedor, comunicando o despacho que defere o processamento da recuperação judicial. Conforme o artigo 99, XIII, a mesma intimação deverá ocorrer na decretação de falência.

Além disso, por regra ordinária de processo civil, deverá o *Parquet* atuante naquele processo de recuperação ser intimado, para que, desejando, possa apresentar recurso contra o citado deferimento, conforme o artigo 59, §2º. Cabe aqui um questionamento importante: Pode o Ministério Público interpor recurso contra a denegação da recuperação? A resposta para esta questão está ligada ao interesse que terá o MP no processo de recuperação judicial. Remete-se, mais uma vez, ao artigo 178 do CPC/2015. Somente poderá recorrer o MP para defender o interesse público ou social. Portanto, ainda na toada do princípio da preservação da empresa, teoricamente é possível a existência de casos em que o *Parquet* recorrerá buscando a concessão da recuperação judicial.

Para que isso ocorra, serão necessários dois requisitos: (1) Que, de fato, o devedor tenha condições de se recuperar de sua crise; e (2) Que a manutenção do empresário cause efeitos sociais positivos à comunidade. Trata-se de mais um caso em que a omissão legal é inoperante, devendo haver uma interpretação extensiva do artigo 59, §2º. Afinal de contas, as regras de integração das normas jurídicas informam que a regra especial deverá se orientar pela regra geral.

Além disso, o artigo 178 da Lei 11.101/2005 determina a aplicação subsidiária do CPC/2015. Portanto, é importante que a atuação do órgão ministerial se baseie sempre na defesa da ordem jurídica e dos interesses sociais e públicos. Se determinada situação é mais favorável à sociedade, sendo o CPC/2015 aplicável subsidiariamente, deve o *Parquet* se abster diante da omissão da Lei de Falências, mas entendeu a presente pesquisa que estará autorizado a apresentar recurso buscando o melhor para o interesse social.

Outra modalidade de intervenção que deve ser citada, pela suma importância que tem, é o caso de alienação de bens em qualquer, de acordo com o artigo 142, §7º. Mais uma vez, é caso em que a defesa da Ordem Jurídica fica latente no papel do Órgão Ministerial. Os objetivos, neste caso, são os de fiscalizar e coibir a alienação fraudulenta e com eventuais preços abaixo da média, buscando, assim, maximizar os ativos do devedor e satisfazer os credores.

B. Atuação na fase de verificação de créditos

Embora existam diferenças nos procedimentos da falência ou da recuperação judicial, a fase de verificação de créditos é a mesma para ambos. Assim, haverá, necessariamente uma fase administrativa conduzida pelo administrador judicial e, havendo impugnação aos atos do administrador ou habilitações retardatárias, inicia-se a fase litigiosa, na qual há participação efetiva do *Parquet*.

Conforme o artigo 8º da Lei 11.101/2005, o *Parquet* está legitimado a apresentar impugnações à relação de credores elaborados pelo administrador judicial, após a fase administrativa. Assim, é estritamente definido pela lei que somente atuará o Ministério Público no momento judicial-litigioso da verificação de créditos. Isso porque, na fase administrativa, o administrador judicial possui ampla liberdade para, conforme a sua convicção, elaborar a lista de credores, após as habilitações e divergências apresentadas ou não pela massa de credores.

Além disso, discute a doutrina se há a necessidade de que, em eventual impugnação apresentada por outro legitimado que não o *Parquet*, este seja intimado para que este apresente manifestação. Defendem Tomazzete (2017) e Negrão (2007) que é conveniente que se faça, em que pese a omissão legal. Tendo em vista o já exposto caráter de fiscal da ordem jurídica e dos interesses sociais que caracterizam o Ministério Público, o presente trabalho acompanha a citada posição.

Somando-se à legitimidade para impugnar os créditos, a Lei de Falências e Recuperação Judicial impõe legitimidade para que, após a consolidação do quadro geral de credores, apresente o Ministério Público pedido de exclusão, reclassificação ou retificação de créditos ali constantes, desde que se fundamente em “falsidade, dolo, simulação, erro essencial ou, ainda, documentos ignorados na época do julgamento do crédito”. (BRASIL, 2005).

Por fim, poderá também, com fundamento no artigo 30, §2º da Lei 11.101/2005, pedir que haja a substituição do administrador judicial. Frise-se que esta substituição não é tratada como sanção ao administrador, mas ocorre por outras causas, quais sejam renúncia, falecimento, decretação de interdição, de falência ou pedido de recuperação judicial apresentado pelo administrador. À sanção ao administrador dá-se o nome de destituição, a qual irá trazer penas determinadas pela lei, como a impossibilidade de ser nomeado administrador judicial em até cinco anos. Entende-se, pela interpretação do artigo 30 da Lei 11.101/2005 que o Ministério Público também está autorizado a pedir a destituição do administrador judicial, já que é interessado no processo.

Desta forma, a atuação do órgão ministerial na fase pré-falimentar, embora tenha sido reduzida com o veto do artigo 4º da Lei 11.101/2005, é deveras importante, no que tange a uma verificação de créditos condizente com a realidade, além de uma efetiva fiscalização do administrador judicial, sendo inclusive, como já citado, legitimado a pedir a sua destituição ou substituição.

D. Atuação pós-processo

Outra importante atribuição que a Lei conferiu ao Ministério Público foi a possibilidade de, por meio da ação revocatória, provar a existência de conluio fraudulento entre ele e terceiros que participaram do processo de falência ou recuperação e, conseqüentemente, revogar os atos relativos a este conluio.

E. Atuação criminal

Por fim, mas não menos importante, há a atuação do Ministério Público como titular da ação penal. O capítulo VII da Lei 11.101/2005 possui o título de “Das disposições penais”, apresentando diversos crimes falimentares, tais como o favorecimento de credores, indução a erro, divulgação de informações falsas, desvio, ocultação ou apropriação de bens.

O artigo 184 informa que todos os tipos penais dispostos na Lei são de ação pública incondicionada, o que faz com que o Ministério Público seja sempre o titular da ação, exceto caso haja a hipótese de ação penal privada subsidiária da pública, o que muito raramente ocorre.

Considerações finais

Conforme a breve exposição realizada no texto, buscando abordar momentos pontuais e relevantes em que haverá a atuação do órgão ministerial, a atuação do Ministério Público nos processos relativos às crises empresariais é essencial, tendo em vista a necessidade da participação de um terceiro que possua interesse jurídico, mas sem interesse econômico, o qual atuará como fiscal da ordem jurídica e titular de eventuais ações penais que surjam neste processo.

Crítica-se, veementemente, o veto realizado no artigo 4º da Lei 11.101/2005, o qual determinava a intimação do Ministério Público em todas as fases do processo falimentar e de recuperação. Não se coaduna o argumento de que esta atribuição somente serviria para aumentar o encargo do *Parquet*, já que, como ficou claro na exposição realizada, atualmente, em quase todos os momentos do processo há a participação deste interessado, ou seja, a participação em todas as fases do processo não traria aumento significativo da carga de trabalho dos membros do Ministério Público. Além disso, não é possível que na balança entre o princípio da preservação da empresa e o aumento de atribuições, este seja escolhido em detrimento daquele, afinal, inúmeras são as vezes de intervenção do *Parquet* e nem por isso estas são retiradas sob o argumento de que aumentam muito o trabalho.

Portanto, em que pese o veto do artigo 4º da Lei 11.101/2005, atualmente por uma contribuição da doutrina, o Ministério Público atua em quase todos os momentos dos processos de falência e de recuperação judicial, demonstrando, assim, a importância destes institutos para a sociedade e o seu envolvimento com o interesse público e social.

Referências bibliográficas

_____. **Lei 13.105, de 16 de março de 2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em 08/10/2017.

BRASIL. **Lei 11.101, de 9 de fevereiro de 2005**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm> Acesso em 08/10/2017.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial: direito de empresa**. 24.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

NEGRÃO, Ricardo. **Manual de direito comercial e de empresa**. v.3. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. v.1. 56.ed. Forenses: 2015.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial: Falência e recuperação de empresas**. v.3. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2017