

CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM O MINISTÉRIO PÚBLICO EM AÇÃO

BRYAM SANTANA MILESI

**O DEBATE SOBRE A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NOS PROCESSOS
DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL E AS HIPÓTESES LEGAIS DE INTERVENÇÃO
MINISTERIAL DA LEI Nº 11.101/05**

TEMA: DIREITO EMPRESARIAL (RECUPERAÇÃO JUDICIAL)

Rio de Janeiro

2023

1. INTRODUÇÃO:

Uma das matérias mais discutidas na atualidade jurídica brasileira é a temática envolvendo o direito concursal, que compreende os hodiernos institutos jurídicos da recuperação judicial, da recuperação extrajudicial e da falência.

Isso tem fácil explicação: a sociedade capitalista moderna compreende vários riscos, em especial nas atividades de caráter empresarial, dada à complexidade de fatores que perpassam o cotidiano dos empresários e das sociedades empresárias nacionais, sobretudo aqueles de caráter econômico, que, experimentando relativa volatilidade em razão da dificultosa realidade econômica do Brasil dos últimos tempos, têm tido grande influência na deflagração de crises empresariais de grande vulto no país.

Além disso, percebe-se, na atualidade, que o papel do Ministério Público nos procedimentos concursais tem se tornado cada vez mais importante, especialmente quando se considera o papel institucional do órgão ministerial como fiscal da ordem jurídica nesses feitos, velando por seu regular deslinde e fiscalizando o decorrer do procedimento, a fim de detectar possíveis irregularidades ou mesmo a prática de infrações penais pré-concursais ou praticadas durante o procedimento.

Por isso, adotou-se, como foco de estudo do presente trabalho, que não pretende, de forma alguma, esgotar o debate sobre a matéria, mas apenas apurar as características básicas dos institutos jurídicos aqui retratados, estabelecer-se-ão as características principais do instituto da recuperação judicial, ponto focal da presente análise, que consiste em mecanismo abrangente e altamente eficiente de solução estatal de crises empresariais.

Em análise ainda mais específica, o presente artigo se destina a analisar a atuação do Ministério Público nos processos de recuperação judicial, levando-se em consideração, sobretudo o disposto no art. 127 da Constituição Federal, que define o Ministério Público como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, sendo-lhe incumbida a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Como manifestação de tais prerrogativas, como se retratará de maneira mais aprofundada adiante, conferiu-se ao Ministério Público atribuições interventivas importantes, sobretudo no que concerne à defesa do interesse público, sendo sua intervenção nos procedimentos de recuperação judicial, como se retratará adiante, de suma importância para o resguardo de tais interesses, considerando-se, em especial, a repercussão social da atividade empresária, cuja preservação, como já pontuado, é importante sob diversos aspectos.

É com esse objetivo que se erige o presente trabalho: analisar o papel do Ministério Público nos processos de recuperação judicial e sua amplitude, associando essa atuação às funções institucionais do *Parquet* e sua repercussão na realidade social.

Em um primeiro momento, serão tecidos breves comentários acerca do instituto da recuperação judicial, seu histórico, inserção e evolução no ordenamento jurídico brasileiro, sua natureza jurídica e sua importância para a preservação da atividade empresarial.

Em seguida, estabelecer-se-ão as diretrizes básicas das funções institucionais do Ministério Público brasileiro, com base em dispositivos constitucionais e legais, explicitando como o órgão desempenha um papel de suma importância na defesa dos interesses da sociedade, justificando sua intervenção processual em determinados procedimentos, como, no caso em comento, a recuperação judicial.

Por fim, como síntese do presente trabalho, será apresentado debate acerca da amplitude da atuação do Ministério Público nos processos de recuperação judicial, bem como as hipóteses legais expressas de intervenção do Ministério Público em tais feitos, dando destaque ao papel do órgão ministerial como fiscal da ordem jurídica e defensor do interesse público nessa seara.

2. A FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA E O PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL:

A temática acerca do direito concursal e seus institutos está certamente em voga na atualidade. Sociedades de grande porte, mobilizadoras de capital financeiro e humano vultosos, se veem em grande dificuldade em cumprir suas obrigações perante seus credores, ora por fatores de má gestão, ora pelas variáveis econômicas existentes em um mercado extremamente volátil, considerando-se o cenário econômico nacional e internacional dos últimos anos.

É nesse contexto que se revela a importância do instituto da recuperação judicial. O fenômeno da empresa, conceituada como a atividade econômica organizada destinada à produção e circulação de bens ou serviços com o fim de obtenção de lucros¹, é, dentro de um ambiente social capitalista cada vez mais complexo e sujeito a variáveis das mais diversas espécies, alvo de uma série de obstáculos ao seu bom funcionamento.

¹ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: falência e recuperação de empresas. v.3.** São Paulo,, SP: Editora Saraiva, 2023. *E-book*. ISBN 9786553624764. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553624764/>. Acesso em: 05 mai. 2023.

Em meio a um estado de significativa complexidade de fatores e variáveis, sobretudo aquelas de matiz econômica, a atividade empresarial pode se ver em situação de profunda crise, colocando em risco à sua continuidade.

Nesse cenário, duas soluções se afiguram como possíveis para a superação de tais contextos, seguindo os ensinamentos de Marlon Tomazette: as soluções de mercado, mais comuns, que consistem na adoção de medidas mercadológicas e econômicas dentro do próprio mercado privado, como o *trespasse* de estabelecimentos comerciais, reorganizações societárias, demissões em massa ou a contração de empréstimos junto a instituições financeiras; ou as soluções estatais, menos comuns e de caráter, em regra, subsidiário.²

As soluções de mercado constituem o caminho natural de superação de crises relacionadas à atividade empresarial, estando inseridas nas dinâmicas próprias do mercado dentro de um cenário estabelecido de livre concorrência, típico ao modo de organização capitalista. Entretanto, nem sempre as soluções de mercado são suficientes para solucionar o estado de crise em que determinada sociedade se colocou (ou foi colocada). É nesse contexto que o Estado passa a agir.

Como referenciado anteriormente, a empresa é, indubitavelmente, um fenômeno complexo. Na forma definida pela Teoria Poliédrica de Alberto Asquini, a empresa pode ser definida de quatro formas ou perfis distintos: subjetivo, objetivo, funcional e institucional. Do ponto de vista subjetivo, a figura da empresa confunde-se com a do próprio empresário, sujeito de direitos. De outra sorte, sob ótica objetiva, a empresa confunde-se com os bens mobilizados para o exercício da atividade empresária ou, conforme definido pelo ordenamento jurídico brasileiro, com o estabelecimento empresarial. Por sua vez, sob aspecto funcional, a empresa é a atividade econômica organizada destinada à obtenção de lucros. Por fim, do ponto de vista institucional ou corporativo, a empresa é uma instituição, em que o empresário e seus subordinados operam em função de um objetivo econômico comum.³

Adotando-se quaisquer dos perfis definidos para a empresa, uma conclusão é logicamente aferível a partir de qualquer um deles: o fenômeno empresarial é de suma importância como forma de mobilização de capitais e de pessoas, sendo núcleo importante de concentração de obrigações e compromissos sociais dos mais variados tipos, possuindo impacto concreto na

²² MAMEDE, Gladston. **Teoria Geral da Empresa e Títulos de Crédito (Direito Empresarial Brasileiro)**: Barueri, SP: Grupo GEN, 2022. *E-book*. ISBN 9786559772667. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559772667/>. Acesso em: 05 mai. 2023.

³ MAMEDE, Gladston. **Idem**. Pg. 17.

realidade social, ao que se convencionou chamar de função social da empresa⁴. Para além disso, a atividade empresarial constitui o cerne do modo de produção capitalista hodiernamente adotado em nossa sociedade ocidental, e, como tal, deve ser de todo modo preservada.

É sob esses argumentos que foram criados meios de solução de crises empresariais pelo próprio Estado, utilizáveis, sobretudo, nas situações em que a adoção de soluções de mercado não é mais possível, agindo, nesses casos, o Estado como um estabilizador da situação de crise, utilizando-se dos mecanismos legais possíveis e disponíveis como forma de contenção dos efeitos da crise empresarial e de, sendo possível de preservação da atividade empresária.

No ordenamento jurídico brasileiro, a Constituição Federal, norma positiva fundamental com incidência sobre toda normatividade pátria, sendo desta fundamento de validade, define, logo em seu art. 1º, IV, que é fundamento da República Federativa do Brasil os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, o que é reafirmado pelo seu art. 170, *caput* e IV. Além disso, na Carta Magna, define-se a propriedade como direito fundamental em seu art. 5º, XXII. Dessa base axiológica, extrai-se, em construção predominantemente doutrinária, o princípio da preservação da empresa.

Dentro dessa lógica, de preservação da atividade empresarial e da busca por soluções estatais para as crises estatais que se criaram mecanismos no ordenamento jurídico brasileiro de superação da crise empresarial ou, quando não for possível sua solução, da mitigação dos efeitos de tal crise com relação a credores e com a sociedade em geral: a recuperação judicial, a recuperação extrajudicial e a falência, com o advento da Lei nº 11.101/05.

Como anteriormente referenciado, tratar-se-á, resumidamente, no presente trabalho, sobre o instituto da recuperação judicial: seu histórico, seu posicionamento na ordem jurídica brasileira e sua importância para a sociedade.

2.1. BREVE HISTÓRICO E NOÇÕES INTRODUTÓRIAS:

O direito falimentar brasileiro, como um todo, possui longa história na normatividade brasileira. Conforme ensina o professor Gladston Mamede, em referência ao autor Miranda Valverde, o direito falimentar surgiu no ordenamento jurídico brasileiro no século XIX, com o advento do Código Comercial do Império do Brasil de 1850, que, modificado por Decretos posteriores, instituiu a figura da “concordata por abandono”, sendo a primeira manifestação de normatividade do direito falimentar brasileiro.

⁴ MAMEDE, Gladston. *Op. Cit.* Pg. 54.

Já no Período Republicano, em 1890, pela edição do Decreto nº 917/1890, alteraram-se algumas disposições relativas à estrutura de falências anterior, sendo seguido, logo em 1902, pela edição da Lei nº 859/1902. Em seguida, foi editada a Lei nº 2.024/1908, que aglutinou elementos positivos do Decreto nº 917/1890 e da Lei nº 859/1902. Com o passar do tempo, a Lei nº 2.024/1908 precisou sofrer alterações, dando ensejo ao Decreto nº 5.746/1929. Na Era Vargas, por sua vez, foi encomendada uma comissão para elaborar um anteprojeto de uma Nova Lei de Falências, o que acarretou a edição do Decreto-lei nº 7.661/45, que, dentre suas disposições, houve a ampliação do papel do magistrado no processo recuperacional e uma mitigação no poder dos credores. Mais recentemente, na década de 1980, após debates que duraram quase uma década, foi editada a Lei nº 7.274/84, que promoveu alterações no direito falimentar brasileiro.⁵

Esse processo de evolução legislativa culminou na edição, na década de 2000, também após anos de discussão, na edição da Lei nº 11.101/05, atual diploma normativo que regula as disposições sobre direito falimentar no Brasil. Foi apenas nesse diploma normativo, que no corrente ano completa 18 (dezoito) anos, que foi introduzido no Brasil o instituto da recuperação judicial como forma de solução estatal para as crises empresariais.

Na forma do art. 47 da Lei nº 11.101/05, a recuperação judicial objetiva, nos ditames exatos da norma:

(...) viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

O marco legal trazido pelo dispositivo acima transcrito traz informações basilares acerca do arcabouço principiológico do processo de recuperação judicial e sua *ratio essendi*, ao citar, de forma expressa, como objetivos do processo de recuperação, a preservação e manutenção de fontes produtoras, postos de trabalho e interesses creditícios.

Esses pressupostos se coadunam de forma expressa com os arts. 1º, IV (estabelece como fundamento da República os valores do trabalho e da livre iniciativa); art. 3º, II (estabelece como objetivos da República a garantia do desenvolvimento nacional); 5º, XXII e XXIII (estabelecem, como direitos fundamentais, a propriedade e sua função social); 6º, *caput*

⁵ MAMEDE, Gladston. **Direito Empresarial Brasileiro: Falência e Recuperação de Empresas**. Barueri, SP: Grupo GEN, 2022. *E-book*. ISBN 9786559771707. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559771707/>. Acesso em: 09 mai. 2023. Pg. 11.

(estabelece o trabalho como direito social com amparo constitucional); e art. 170, *caput*, III e IV (estabelece a ordem econômica brasileira como fundada na valorização do trabalho humano, na livre iniciativa, na função social da propriedade e na livre concorrência), todos da Constituição Federal de 1988.

O dispositivo é um brinde à já referenciada complexidade do fenômeno empresarial e à necessidade de sua preservação, vez que serve como núcleo importante de direitos e obrigações na sociedade capitalista contemporânea: cria postos de emprego, que, por sua vez, conferem dignidade e sustento aos trabalhadores; movimenta capitais e proporciona o desenvolvimento nacional pela ocasião de investimentos; e serve como grande ator no plano das relações jurídicas, sobretudo das relações de caráter obrigacional, atuando como verdadeiro motor da economia.

Nesse sentido, como o próprio dispositivo deixa claro, o instituto da recuperação judicial se presta a ser uma solução com o potencial de viabilizar a superação, ou, não sendo ela possível, a mitigação das crises econômicas suportadas por empresários e sociedades empresárias, prevista em lei e com a intervenção do Estado, que, na forma do art. 174 da Constituição Federal, deverá exercer papel fiscalizador, incentivador e planejador das atividades econômicas.⁶

2.2. A NATUREZA JURÍDICA DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL E O INTERESSE PÚBLICO NO PROCEDIMENTO:

Conforme compilado pelo professor Marlon Tomazette, existem quatro correntes para explicar a natureza jurídica da recuperação judicial: uma, defende que o instituto é um ato complexo; outra, defende que o instituto é um procedimento processual contencioso; para outros, seria um negócio jurídico privado realizado sob supervisão judicial e homologado pelo magistrado; e, por fim, há quem defenda que a recuperação judicial tem natureza dicotômica.⁷

Para os advogados da tese de que a recuperação é um ato complexo, defende-se que a recuperação deriva de um ato coletivo processual, um favor legal e uma obrigação derivada de lei. O ato coletivo processual seria formado quando da congruência entre interesses entre a sociedade em crise e seus credores.

⁶ **Art. 174.** Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

⁷ TOMAZETTE, Marlon. **Op.cit.** Pgs. 36-37.

Por sua vez, adotando-se o ponto de vista processual, a recuperação judicial manteve a natureza jurídica do instituto jurídico que a precedeu, a concordata. Nesse sentido, a recuperação seria uma forma de lide entre a sociedade empresária ou o empresário e seus credores, levada à apreciação jurisdicional. Sofre fortes críticas por parte da doutrina, em razão de não haver citação no processo e não ser um direito subjetivo das recuperandas, vez que depende da aceitação dos credores.

De outro modo, sob o aspecto contratual da natureza jurídica da recuperação judicial, considera-se a recuperação judicial um negócio jurídico privado realizado sob a supervisão do Estado e homologado pelo magistrado, vez que se trata de um acordo entre o devedor e as partes no intuito de garantir a existência da recuperanda enquanto atividade empresarial.

Por fim, há quem defenda que a natureza jurídica da recuperação judicial possui duas faces, a depender da concessão realizada pelo magistrado: com o consentimento direto dos credores à recuperação judicial, estar-se-ia diante da recuperação judicial em seu caráter contratual, ou seja, como forma de negócio jurídico privado homologado pelo magistrado; ou, se o magistrado mantiver a concessão da recuperação judicial mesmo sem o consentimento da maioria das classes de credores – desde que cumpridos os requisitos do art. 58, §1º, da Lei nº 11.101/05, estar-se-ia diante de uma recuperação judicial de caráter mandamental (fenômeno conhecido como *cram down*). Para o professor Marlon Tomazette, essa visão dicotômica, na verdade, é apenas manifestação única do caráter contratual da recuperação, pois ainda que o juiz imponha a concessão da recuperação judicial, ainda se exigiria, do mesmo modo, o consentimento da maioria de todos os credores, na forma do artigo citado anteriormente.⁸

Com base em tais entendimentos, entende-se que, conquanto o instituto da recuperação judicial possa ser considerado um negócio jurídico privado por excelência, o fato de ser levado à apreciação jurisdicional para sua homologação, concessão e processamento confere caráter publicizado ao procedimento, sobretudo quando se considera a *ratio essendi* do instituto da recuperação: a preservação de postos de emprego, das relações creditícias, da livre iniciativa e da propriedade privada, todas matérias com forte apelo ao interesse público. Em outras palavras, todos esses elementos, com fulcro em sua previsão e salvaguarda constitucional, ultrapassam a mera esfera privada das relações negociais, eis que são de significativa importância para a sociedade como um todo.

É com esse pensamento, de constatação da presença de relevante interesse público com matriz constitucional envolvido no processo de recuperação judicial, que, a seguir, abordar-se-

⁸ TOMAZETTE, Marlon. **Op.cit.** Pgs. 36-37.

ão, de forma breve, as características e funções institucionais do Ministério Público brasileiro, órgão, como se verá adiante, em exercício da função de fiscal da ordem jurídica, bem como de defensor intransigente dos interesses da sociedade.

3. AS FUNÇÕES INSTITUCIONAIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO E SEU PAPEL INTERVENTOR:

Na forma do art. 127 da Constituição Federal, norma-arcabouço da ordem jurídica brasileira e de suas instituições, e do art. 1º da Lei nº 8.625/93, o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais disponíveis.

Nas palavras do professor Guilherme Peña de Moraes, o Ministério Público possui atuação marcante tanto na seara criminal quanto no âmbito cível. Na esfera criminal, o Ministério Público atua no interesse da sociedade, razão pela qual ao órgão é privativo o ajuizamento da ação penal pública, sendo o escolhido para o exercício da pretensão punitiva estatal em face daqueles que violam as normas extraídas da normatividade penal incriminadora. Por sua vez, no campo cível, de interesse singular ao presente trabalho, o Ministério Público pode atuar judicial ou extrajudicialmente. A atuação judicial do *Parquet* pode se dar como postulante, quando figura como parte processual interessada, ou como interventor nas causas que envolvem interesse público, situação na qual atuará como fiscal da ordem jurídica, imparcial e alheio às partes, atuação resumida no brocardo latino “*custos iuris*”.⁹

A Lei nº 8.625/93, também chamada de Lei Orgânica do Ministério Público, dispõe sobre normas gerais para a organização dos Ministérios Públicos Estaduais. Em seu art. 2º, define que serão editadas Leis Complementares, denominadas Leis Orgânicas do Ministério Público, de iniciativa privativa dos Procuradores-Gerais de Justiça dos Estados, destinadas à organização, delimitação de atribuições e o estatuto do órgão em esfera estadual. Para fins didáticos, utilizar-se-á, como referência no que tange à normatividade estadual, o exemplo da Lei Complementar Estadual nº 106/2003 do Rio de Janeiro, como parâmetro organizativo de atribuições dos Ministérios Públicos estaduais, sobretudo no que tange às suas incumbências institucionais.

⁹ MORAES, Guilherme Peña de. **Curso de Direito Constitucional**. Barueri, SP: Grupo GEN, 2022. *E-book*. ISBN 9786559772827. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559772827/>. Acesso em: 11 mai. 2023.

No art. 34, I, “m”, da Lei Complementar Estadual nº 106/2003 do Estado do Rio de Janeiro, estabelece-se que incumbe ao Ministério Público, em reflexo do texto da Lei nº 8.625/93 e da Constituição Federal, adotar todas as medidas necessárias à defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais e dos interesses individuais indisponíveis, considerados determinados bens, fundamentos e princípios, que, no caso da alínea “m” supramencionada, são a ordem econômica, financeira e social.

A ordem econômica, a que se dá importância especial no presente trabalho, na forma estabelecida pelo art. 170 da Constituição Federal, funda-se na valorização do trabalho e na livre iniciativa, dando expressa atenção aos princípios da propriedade privada, da função social da propriedade e da livre concorrência, que, como se verá adiante, são de suma importância na legitimação da atuação no Ministério Público nos processos de recuperação judicial.

Como alvo de incidência direta desse modelo de ordem econômica previsto na Constituição Federal estão as relações econômicas privadas, que incluem, por certo, as atividades empresariais.

Nesse sentido, e fazendo-se a correlação entre o dispositivo da Lei Complementar Estadual nº 106/2003 do Rio de Janeiro e o próprio conteúdo da Constituição Federal, chega-se à conclusão de que ao Ministério Público cabe a adoção das medidas necessárias à garantia da ordem econômica, sendo certo que a manutenção e preservação da atividade empresarial, fenômeno complexo, como retratado anteriormente, que mobiliza múltiplos aspectos de suma importância na sociedade e ordenamento instituído pela Constituição de 1988, como o trabalho e as relações obrigacionais, constitui elemento importantíssimo na tarefa de garantia da ordem econômica e, conseqüentemente, é inegável o interesse público a legitimar a intervenção do *Parquet* nos feitos trazidos à apreciação do Estado nesse sentido.

4. O DEBATE SOBRE A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL:

Dessa sorte, culmina-se o tema central do presente trabalho: a atuação do Ministério Público nos processos de recuperação judicial.

Pela argumentação até aqui delineada, constata-se que a preservação da atividade empresarial é fator de extrema importância na concretização dos valores constitucionais de livre iniciativa, trabalho, propriedade e livre concorrência, o que se manifesta de forma uníssona no que se importou denominar função social da empresa.

Retomando-se o exemplo da Lei Complementar Estadual nº 106/2003 do Rio de Janeiro, vê-se que no art. 35, X, da referida norma, dispõe-se que cabe ao Ministério Público manifestar-se, em qualquer fase dos processos, acolhendo solicitação do juiz, da parte ou por sua iniciativa, quando entender existente interesse em causa que justifique sua intervenção, retomando a lógica do papel do Ministério Público como fiscal da ordem jurídica (*custos iuris*) nessa seara.

Não é diferente quanto à recuperação judicial. Considerando-se o evidente interesse público existente nos processos destinados à conservação da atividade empresarial pela via da solução estatal de crises, a normatividade e jurisprudência pátria sobre a matéria preveem, há tempos, uma série de hipóteses em que o Ministério Público há de intervir nos processos falimentares como um todo e, mais especificamente, no processo de recuperação judicial.

Nesse sentido, é o que ensina o promotor de justiça Mario Moraes Marques Junior, em artigo escrito para a Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro no ano de 2005 (não coincidentemente ano de edição da nova Lei de Falências):

“O fundamento da intervenção do Ministério Público no processo de insolvência civil ou comercial é o interesse público, que, nestas hipóteses, reside na necessidade de tutela do crédito, da fé pública, do comércio, da economia pública e na preservação do tratamento igualitário dos credores, pilar da execução concursal falimentar.

(...)

Sendo inegável, portanto, a presença de interesse público nas ações falimentares e de recuperação judicial, não há como estar ausente o Ministério Público, em todos os momentos processuais relevantes, como guardião do fiel cumprimento da lei e zelador dos interesses indisponíveis envolvidos.”¹⁰

Ainda que cristalina a necessidade de intervenção do Ministério Público nos processos falimentares, estando incluída a recuperação judicial, reputa-se necessário pontuar um episódio legislativo importante sobre a temática.

A Lei nº 11.101/05 possuía, originalmente, previsão, em seu art. 4º¹¹, no sentido de que o representante do Ministério Público deveria intervir em todos os atos dos processos falimentares, inclusive em todos os processos em que a sociedade ou empresário recuperando

¹⁰ MARQUES JUNIOR, Mario Moraes. **O Ministério Público na Nova Lei de Falências**. In: *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, nº 22, p. 253-269, jul./dez. 2005.

¹¹ O dispositivo original era reprodução fiel do art. 210 do Decreto-Lei nº 7.661/45, que conferia papel ampliativo à atuação do Ministério Público em procedimentos falimentares.

ou a massa falida figurassem como parte, como forma de exercício de seu papel de *custos legis*, ou, como inaugurado pela Constituição de 1988, de *custos iuris*, termo de maior abrangência.¹²

Entretanto, a redação original do referido artigo foi vetada pelo então Presidente da República, com o intuito de promover limitação à atuação do Ministério Público em sede falimentar às hipóteses legalmente previstas¹³.

Embora assim se tenha feito entender, reputa-se mais razoável e compatível com o papel institucional do Ministério Público previsto constitucional e infraconstitucional a interpretação ampliativa dada pela análise conjunta do art. 178, I, do CPC/2015¹⁴ e do art. 189 da Lei nº 11.101/05, que prevê a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil aos procedimentos falimentares, em que o Ministério Público pode e deve atuar nos processos em que julgar que há interesse público.¹⁵ A Terceira Turma do STJ, entretanto, fixou entendimento no julgado do REsp 1.536.550/RJ, no sentido de que, não havendo previsão expressa, o Ministério Público só deve ser intimado dos atos processuais em sede falimentar quando houver previsão legal expressa nesse sentido.

Prestada a devida vênua à Corte Superior, entende-se, como reafirmado incessantemente no presente trabalho, que os processos em que é discutida a preservação da atividade empresarial (mormente as ações de recuperação judicial) envolvem diretamente o interesse público, diante dos significativos impactos na realidade social potencialmente causados pelo interrompimento das atividades empresariais ou pela má condução dos procedimentos recuperacionais. Em outras palavras, em razão da função social da empresa, adere-se ao entendimento que vê como necessária a atuação do Ministério Público em todos os atos processuais relativos a tais procedimentos como interventor e fiscal da ordem jurídica.

Cabe pontuar que, por sua vez, no julgamento do REsp 1.884.860/RJ, o STJ adotou interpretação ampliativa da atuação ministerial nos processos falimentar, ao entender ter o Ministério Público legitimidade para interposição de recurso da decisão que fixa os honorários do administrador na recuperação judicial com base no art. 179, II, do CPC/2015, que confere legitimidade recursal ao Ministério Público como fiscal da ordem jurídica, assim como o já

¹² MAMEDE, Gladston. **Direito Empresarial Brasileiro: Falência e Recuperação de Empresas (Op. Cit.)**. Pg. 19

¹³ TOMAZETTE, Marlon. **Op. Cit.** Pg. 30.

¹⁴ “**Art. 178, CPC/2015.** O Ministério Público será intimado para, no prazo de 30 (trinta) dias, intervir como fiscal da ordem jurídica nas hipóteses previstas em lei ou na [Constituição Federal](#) e nos processos que envolvam: I - interesse público ou social;”

¹⁵ TOMAZETTE, Marlon. **Op. Cit.** Pg. 31.

referenciado art. 178, I, do CPC/2015, que estipula a necessidade de intimação e intervenção do Ministério Público em processos que envolvam interesse público, sob o mesmo motivo.

4.1. HIPÓTESES LEGAIS DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL:

Em que pese a exposição da controvérsia acerca da necessidade ou não de intervenção do Ministério Público em relação a todos os atos processuais havidos em procedimentos falimentares, fato é que a Lei nº 11.101/05 prevê hipóteses expressas acerca da atuação do *Parquet* e, embora se repute necessária interpretação ampliativa quanto à atuação do Ministério Público nos procedimentos falimentares, também se afigura importante indicar os dispositivos legais que tratam do órgão ministerial, limitando-se a presente análise, no entanto, àquilo atinente ao procedimento de recuperação judicial.

A primeira referência realizada ao Ministério Público na Lei nº 11.101/05 está localizada na Seção II do diploma legal, que trata da verificação e habilitação de créditos nos procedimentos de falência e recuperação judicial. O art. 8º da referida Seção estipula que, no prazo de 10 (dez) dias contados da publicação do edital contendo a relação de credores pelo administrador judicial (art. 7º, §2º, da Lei nº 11.101/05), dentre outros legitimados, o Ministério Público pode apresentar impugnação contra essa relação de credores, sendo essa atuação do Ministério Público firmada em seu papel de *custos iuris* na tutela do crédito e garantia da fé pública, impedindo que credores ausentes sejam lesados e evitando irregularidades na habilitação de créditos.¹⁶

Ainda na seara de habilitação e verificação de créditos, no art. 19 da Lei nº 11.101/05, prevê-se que, dentre outros, o representante do Ministério Público pode pedir a exclusão, reclassificação ou retificação de qualquer crédito, caso seja descoberta falsidade, dolo, simulação, fraude, erro essencial (defeitos do negócio jurídico como um todo) ou deficiência documental em relação ao crédito, reiterando a atuação do Ministério Público como fiscal da ordem jurídica em sede falimentar.

De outro giro, na Seção relativa às disposições acerca do Administrador judicial e do Comitê de Credores, o art. 30, §2º, da Lei nº 11.101/05, por sua vez, prevê que o Ministério Público, dentre outros, pode requerer a substituição do administrador judicial ou membros do

¹⁶ SACRAMONE, Marcelo B. **Comentários à Lei Recuperação de Empresas e Falência**. São Paulo, SP: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553622531. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553622531/>. Acesso em: 12 mai. 2023.

Comitê de Credores nomeados de forma ilegal. Repise-se, ainda, que embora não haja previsão legal expressa na Lei nº 11.101/05, o Ministério Público pode interpor recurso da decisão que arbitra os honorários do administrador judicial, conforme entendimento do STJ exarado no REsp 1.884.860/RJ, como apontado anteriormente, levantando questionamentos se a atuação do *Parquet* está totalmente adstrita àquilo expressamente previsto na lei.

No que concerne à Assembleia Geral de Credores, o Ministério Público, na forma do art. 45-A, §4º, inserido pela Lei nº 14.122/20 à Lei nº 11.101/05, deverá ser ouvido após emissão de parecer pelo administrador judicial a respeito da regularidade da substituição das deliberações da assembleia pela comprovação da adesão de credores que representem mais da metade dos créditos.

Quanto ao pedido de recuperação judicial, o Ministério Público exerce seu papel típico à seara criminal, de *dominus litis*, órgão que detém exclusividade para o ajuizamento de ação penal¹⁷: na forma do art. 51-A, §6º, de redação também dada pela Lei nº 14.122/20, caso sejam detectados indícios de que a ação de recuperação judicial está sendo usada de forma fraudulenta para lesar credores ou violar regras de mercado, o *Parquet* poderá ser oficiado para tomar as providências criminais cabíveis, em desdobramento de sua atuação na seara criminal.

Ainda sobre o requerimento de recuperação judicial, caso os documentos juntados ao pedido de recuperação judicial estejam em conformidade, e for deferido o processamento da recuperação judicial, o Ministério Público deverá ser intimado acerca dessa decisão, diante do interesse público inerente a tal processo, na forma do art. 52, V, da Lei nº 11.101/05.

Por sua vez, quanto à decisão que concede a recuperação judicial, deve ser intimado o Ministério Público, na forma do art. 58, §3º, da Lei nº 11.101/05, podendo o *Parquet*, ainda, interpor agravo em desfavor de tal decisão, na forma do art. 59, §3º, da Lei nº 11.101/05, caso verifique desconformidades no procedimento com relação à legislação e ao ordenamento jurídico como um todo.

Por fim, há de se apontar, embora não seja a temática direta retratada pelo presente artigo, que a Lei nº 11.101/05 possui uma parte destinada ao estabelecimento de rol de crimes em espécie aplicáveis à seara falimentar. Nesse sentido, considerando-se a já discutida intervenção nos processos falimentares pelo Ministério Público como fiscal da ordem jurídica e seu papel como *dominus litis* (art. 129, I, da Constituição Federal), há de se pontuar que, no decorrer de sua atuação nos processos de recuperação judicial e mesmo de falência, cabe o ajuizamento de

¹⁷ “Art. 129, CF/88. São funções institucionais do Ministério Público: I – promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei.”

ação penal pública quando constatada a subsunção de condutas realizadas pelos vários agentes envolvidos no processo àquelas previstas nos tipos penais da norma, pelo *Parquet*, evidenciando o caráter dúplice de sua atuação para além do papel de *custos legis* em sede falimentar.¹⁸

5. CONCLUSÃO:

Diante de todo o exposto no presente trabalho, pode-se chegar a algumas conclusões:

O princípio da preservação da empresa, derivado da função social da empresa, que considera o impacto na realidade social causado pela atividade empresária, atingindo campos que se estendem desde aspectos trabalhistas até a saúde econômica nacional como um todo, confere aos procedimentos estatais destinados à referida preservação ou mitigação dos impactos da interrupção da atividade empresarial caráter publicizado, importando na existência de interesse público em tais procedimentos.

Diante da constatação de interesse público em tais procedimentos (em especial a recuperação judicial) e considerando-se o papel constitucional e legal conferido ao Ministério Público de fiscal da ordem jurídica e defensor do interesse público, reputa-se extremamente necessária a intervenção do *Parquet* nesses processos, como forma de garantir sua regularidade e coibir possíveis comportamentos incompatíveis com a normatividade pátria.

Ainda, apresentou-se defesa de uma interpretação ampliativa quanto à intervenção do Ministério Público nos processos de recuperação judicial, pelo significativo interesse público envolvido nessa seara, embora se reconheça que há posição firmada no sentido de limitar a atuação do órgão ministerial às hipóteses expressas previstas na Lei nº 11.101/05, a cujos advogados se prestam as devidas vênias.

Por fim, buscou-se apontar, analisando-se os dispositivos legais da Lei nº 11.101/05, que o Ministério Público tem atuação em caráter dúplice nos processos falimentares: agindo, no que concernem às normas materiais e processuais relativas aos procedimentos, como fiscal da ordem jurídica (*custos legis*); e, quanto às normas penais incriminadoras adicionadas ao texto legal, ao exercer seu papel postulatório privativo de mobilizador da iniciativa persecutória penal do Estado (*dominus litis*).

O presente trabalho, repisa-se, não tem o condão de exaurir o debate sobre a matéria, mas apenas apresentar diretrizes básicas acerca do debate envolvendo a atuação do Ministério

¹⁸ MARQUES JUNIOR, Mario Moraes. **Op.Cit.** pg. 254.

Público nos procedimentos de recuperação judicial, dando foco especial ao princípio da função social da empresa, que dá matiz publicista aos procedimentos falimentares, e ao papel institucional do *Parquet*, estimulando, desse modo, o debate sobre a matéria.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa Brasileira**. Brasília, DF: Assembleia Nacional Constituinte, 1988.

BRASIL. Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993. **Institui a Lei Orgânica do Ministério Público, dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dá outras providências**. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1993.

BRASIL. Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005. **Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária**. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2005.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça [Terceira Turma]. **Recurso Especial nº 1.536.550-RJ**. Recurso Especial. Propriedade Intelectual. Marca e Trade Dress. Concorrência desleal. Empresa em recuperação judicial. Ministério Público. Intervenção. Obrigatoriedade. Ausência. Nulidade. Não Ocorrência. Recorrido: Filine Comercio de Gêneros Alimentícios Ltda – Empresa de Pequeno Porte. Recorrente: Anper Restaurante Ltda. Relator: Ministra Nancy Andrichi, 08 de maio de 2018. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/576976158/inteiro-teor-576976168>.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça [Terceira Turma]. **Recurso Especial nº 1.884.860-RJ**. Recurso Especial. Recuperação Judicial. Negativa de Prestação Jurisdicional. Inocorrência. Administrador. Honorários. Fixação em patamar de 5% sobre os créditos concursais. Irresignação manifestada pelo Ministério Público. Legitimidade recursal configurada. Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Recorrente: Navega Advogados Associados. Relator: Ministra Nancy Andrichi, 20 de outubro de 2020. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1238823587/inteiro-teor-1238823591>.

MAMEDE, Gladston. **Direito Empresarial Brasileiro: Falência e Recuperação de Empresas**. Barueri, SP: Grupo GEN, 2022. *E-book*. ISBN 9786559771707. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559771707/>. Acesso em: 09 mai. 2023.

MAMEDE, Gladston. **Teoria Geral da Empresa e Títulos de Crédito (Direito Empresarial Brasileiro)**: Barueri, SP: Grupo GEN, 2022. *E-book*. ISBN 9786559772667. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559772667/>. Acesso em: 05 mai. 2023.

MARQUES JUNIOR, Mario Moraes. **O Ministério Público na Nova Lei de Falências**. In: *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, nº 22, p. 253-269, jul./dez. 2005.

MORAES, Guilherme Peña de. **Curso de Direito Constitucional**. Barueri, SP: Grupo GEN, 2022. *E-book*. ISBN 9786559772827. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559772827/>. Acesso em: 11 mai. 2023.

RIO DE JANEIRO. Lei Complementar nº 106, de 03 de janeiro de 2003. **Institui a Lei Orgânica do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro e dá outras providências.** Rio de Janeiro, RJ: Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro, 2003.

SACRAMONE, Marcelo B. **Comentários à Lei Recuperação de Empresas e Falência.** São Paulo, SP: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553622531. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553622531/>. Acesso em: 12 mai. 2023

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: falência e recuperação de empresas. v.3.** São Paulo, SP: Editora Saraiva, 2023. *E-book*. ISBN 9786553624764. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553624764/>. Acesso em: 04 mai. 2023.