

A INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA NOVA LEI DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS: LEI 11.101/2005*

Jefferson Luis Neves de Menezes**

Resumo: O presente trabalho tem como objetivo analisar a intervenção do Ministério Público nos processos de falências face ao veto do art. 4º da Lei de Falência n. 11.101/05. Por meio do estudo da doutrina e jurisprudência, se tentará analisar a necessidade ou não da intervenção do Ministério Público nos feitos concursais. O trabalho apresentará, ainda, as principais teorias acerca do tema, bem como as razões de seus defensores. Serão apresentados julgados recentes sobre o assunto. Propõe esclarecer sobre a importância da participação do Ministério Público em todos os atos do processo, com o intuito de preservar o interesse público, incluindo, neste caso, o interesse social e econômico, evitando a ocorrência de fraudes e crimes falimentares que possam impedir que esse objetivo aconteça. Por fim a conclusão será baseada em todo o material analisado, feita através de uma interpretação sistemática sobre a legitimidade da participação do Ministério Público nos processos de falências.

Palavras-chave: Lei de Falências. Massas Falidas. Curadoria. *Parquet*. Crimes Falimentares.

Abstract: This study aims to examine the involvement of prosecutors in cases of bankruptcies over the ban of the art. 4th of the Law on Bankruptcy n. 11.101/05. Through the study of doctrine and jurisprudence, will attempt to analyze the necessity or otherwise of the intervention of the prosecutor made in the contest. The paper will also present the main theories about the issue and the reasons for its defenders. Recent trial will be presented on the subject. It is intended to clarify the importance of compulsory participation of the public prosecution service in all acts of the process in order to preserve the public interest, including, in this case, the social and economic interests, and avoid bankruptcy fraud and crimes that might lead to that. Finally the conclusion will be based around the material analyzed, by means of a systematic interpretation of the legitimacy of the participation of prosecutors in cases of bankruptcy.

Keywords: Bankruptcy law. Bankruptcy estates. Curatorship. *Parquet*. Bankrupt crimes.

* Artigo científico apresentado no Curso de Pós-Graduação em Direito Público da Fundação Escola Superior do Ministério Público. Área de concentração: Direito Público. Orientador: Gilberto Thums, tendo obtido grau: Excelente.

** Bacharel em direito, pós-graduado em Direito Público pela Fundação Escola Superior do Ministério Público, advogado licenciado, servidor público da Procuradoria-Geral de Justiça – Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, lotado na Promotoria de Justiça de Falências e Recuperação de Empresas de Porto Alegre-RS. E-mail: jefferson@mp.rs.gov.br

1 Introdução

Com a promulgação da Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas, Lei 11.101/2005, e o advento do veto presidencial ao artigo 4º da referida norma jurídica, que tratava da intervenção do Ministério Público nos feitos falimentares, surgiram diversos questionamentos acerca do tema, visto que a Lei de Falências e Concordatas anterior, Decreto-Lei 7.661/45, determinava que o órgão ministerial deveria intervir em toda ação proposta pela massa falida ou contra esta, texto que era repisado pelo artigo 4º da Lei atual, o qual foi objeto do veto referido. Assim sendo, surgem as perguntas: deve haver a intervenção obrigatória do MP em todas as ações propostas pela massa falida ou contra esta como ocorria na Lei de Falências e Concordatas revogada? Diante do veto presidencial a intervenção deve ficar limitada aos casos expressamente previstos na nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas? O Ministério Público deve ser excluído por completo das lides concursais?

2 A nova Lei de Falências e o Bem Jurídico Objeto da Tutela

A nova Lei de Falências, Lei 11.101/05, foi sancionada em 9/02/2005, cumprindo um período de 120 dias de *vacatio legis*. A nova norma jurídica veio a substituir o antigo Decreto-Lei 7.661/45, o qual regulava as Falências e Concordatas, trazendo como principais alterações a extinção da concordata (preventiva e suspensiva) e do inquérito judicial. A Lei 11.101/05 inovou, também, ao criar a figura da Recuperação de Empresas judicial e extrajudicial. Contudo, o presente artigo visa discorrer sobre a intervenção do Ministério Público (MP) na nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas, tendo em vista o advento do veto presidencial ao artigo 4º da Lei 11.101/05, o qual expressamente determinava a intervenção Ministerial em todos os processos propostos pela massa ou contra esta, como ocorria outrora no artigo 210, do Decreto-Lei 7.661/45, atualmente revogado.

Na seara não criminal, o bem jurídico tutelado pela nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas, na lição de Fábio Ulhoa Coelho (2010, p. 01), é o mesmo da lei anterior, ou seja, “Ela se aplica à execução concursal (e aos meios de evitá-la, que passam a ser a recuperação judicial e a extrajudicial) do devedor sujeito às normas do Direito Comercial.

Na esfera criminal existem grandes divergências na doutrina quanto ao bem jurídico tutelado pela Nova Lei de Falências havendo juristas que defendem tratar-se de crime contra o patrimônio, outros crime contra a fé pública ou até mesmo, crime contra o comércio, como bem coloca Valdinei Cordeiro Coimbra (2005), em seu artigo publicado no site [jusnavigandi](#):

Há na doutrina grande divergência quanto à natureza falimentar (em relação à lei antiga), sustentando uns tratar-se de crimes contra o patrimônio, como sucede entre nós com Carvalho Mendonça. Outros, como Galdino Siqueira, consideram-no crime contra a fé pública, não faltando aqueles que, como Oscar Stevenson, o julgam um crime contra o comércio.

Tal divergência com certeza persistirá com relação aos novos crimes falimentares, sendo que da breve análise que fizemos em relação aos novos tipos penais, pudemos constatar que alguns dos delitos se aproximam dos crimes contra o patrimônio, no caso do patrimônio dos credores. Já alguns dos delitos, podemos considerá-los como crimes contra a Administração da Justiça, ou contra a fé pública, daí porque a divergência doutrinária, pois na verdade os delitos falimentares é uma mistura de crimes que tutelam bens jurídicos diferentes (patrimônio dos credores, patrimônio do próprio falido, fé pública e a administração da justiça).

3 O Ministério Público na CF/88, sua missão constitucional

Com a promulgação da Constituição Federal, em 05 de outubro de 1988, o Ministério Público teve ampliada consideravelmente sua seara de atuação. Em um âmbito geral, o Ministério Público possui atribuição para a defesa da ordem jurídica, regime democrático e interesses sociais e individuais indisponíveis, de acordo com os artigos 127 a 130 da Constituição da República. O órgão Ministerial atua em diversos campos, tanto na esfera criminal como não criminal ou cível.

Ainda não é pacífico na doutrina o entendimento sobre qual o posicionamento do Ministério Público na Constituição Federal. Muitos defendem que estaria dentro do Poder Judiciário, vez que atua junto a ele na aplicação da lei; outros dentro do Poder Legislativo, devido a sua função de fiscal da correta aplicação da lei; sendo que há, ainda, quem defenda estar o mesmo inserido dentro do Poder Executivo, por um critério residual, eis que, o mesmo não faz, nem tampouco aplica a lei. (MAZZILLI, 2005, p. 32). Em defesa deste entendimento, de que o MP pertence ao Poder Executivo, inclui-se o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 132, da qual foi relator o Ministro Sepúlveda Pertence, julgada em 30/04/2003, DJU 30/05/2003, o qual firmou jurisprudência no sentido de inserção do Ministério Público na estrutura do Poder Executivo. (MORAES, 2008, p. 473). Por fim, existem os defensores de que o MP constituiu-se em um verdadeiro 4º Poder, uma vez que seus membros possuem garantias efetivas de membros dos Poderes. Atualmente, o entendimento que prevaleceu foi o adotada pelo constituinte de 1988, o qual inseriu o Ministério Público em um capítulo à parte: “Das funções essenciais à Justiça”, sendo que muito embora a instituição não tenha sido considerada como um 4º Poder, indubitavelmente, conquistou as garantias que são concedidas exclusivamente aos membros dos três Poderes da União.

3.1 Na esfera não criminal ou cível

O artigo 129 da Constituição Federal traz como missão do Ministério Público na esfera não criminal diversas atribuições, tais como, zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia; promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos; promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos nesta Constituição; defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas; expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva; exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior; exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

Como bem lembra o jurista Guilherme Peña de Moraes (2008, p. 479):

Na esfera cível, o campo de atividade do Ministério Público compreende a atuação extrajudicial e judicial.

A atuação extrajudicial é denotada pela promoção da administração pública dos interesses privados, participação nos Tribunais e Conselhos de Contas e atendimento ao público.

A atuação judicial é desmembrada em iniciativa e intervenção em juízo. Com efeito, na atuação judicial com a condição de órgão agente, o Ministério Público tem a iniciativa em juízo, figurando como demandante (autor, exequente ou requerente). Demais disso, na atuação judicial com a condição de órgão interveniente, o Ministério Público tem a intervenção em juízo, por motivo de natureza da lide ou qualidade da parte, funcionando como fiscal da correta aplicação da regra jurídica ao caso concreto. Por último, as atuações em decorrência da qualidade da parte e natureza da lide são diferenciadas quanto à natureza da intervenção, atuação processual, e interesse em recorrer: a natureza da intervenção do Ministério Público em razão da qualidade da parte é a de “fiscal assistente”, de forma que o órgão ministerial encontra-se ligado ao interesse da parte que reclama a atuação protetiva, não havendo a possibilidade de iniciativa de impulso processual e de interposição de recursos em detrimento dela, conquanto haja possibilidade de livre opinamento, nos casos de impulso processual alheio ou recurso interposto por outrem, posto que causa da intervenção consiste em interesse individual indisponível correlacionado à qualidade subjetiva da parte; ao passo que a natureza da intervenção do Ministério Público em virtude da natureza da lide é a de “fiscal imparcial”, de modo que o órgão ministerial não se encontra ligado ao interesse das partes, sendo livre a iniciativa de impulso processual, havendo a possibilidade de interposição de recursos em detrimento de quaisquer delas, visto que a causa da intervenção consiste em interesse difuso, coletivo ou individual homogêneo correlato à qualidade objetiva da situação.

No âmbito das funções institucionais, o Ministério Público é titular de diversas funções, classificadas em típicas e atípicas. Como bem ensina Guilherme Peña de Moraes (2008, p. 480):

As **funções típicas** estão em conformidade com a destinação institucional, como, por exemplo, as enumeradas no art. 129, incs. I a VIII da CRFB.

As **funções atípicas** estão em conformidade com a destinação institucional, como, por exemplo, as enunciadas no art. 477, § 3º, da CLT c/c Lei 5.584/70, art. 9º, inc. II do CPC e art. 68 do CPP, não se revelando doutrina e jurisprudência uníssonas quanto à subsistência das funções anômalas do Ministério Público. Na doutrina, Paulo Cezar Pinheiro Carneiro defende a revogação das funções atípicas, em face do art. 129, inc. IX, da CRFB, por quanto “a ordem constitucional só permite que o Ministério Público exerça outras funções que lhe forem conferidas desde que compatíveis com sua finalidade, o que exclui toda e qualquer função anômala.” Na jurisprudência, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela inconstitucionalidade progressiva das funções atípicas, na hipótese da ação civil para reparação ou ressarcimento de danos oriundos de infrações penais, sendo a vítima ou sucessor hipossuficiente econômico, porque, “no contexto da Constituição da República, a atribuição anteriormente dada ao Ministério Público pelo artigo 68 CPP, constituindo modalidade de assistência judiciária, deve reputar-se transferida para a Defensoria Pública. Essa, porém, para esse fim, só se pode considerar existente, onde e quando organizada, de direito e de fato, nos moldes do artigo 134, *caput* da CRFB. Até que, na União ou em cada Estado considerado, se implemente essa condição de viabilização da cogitada transferência constitucional de atribuições, a legitimação do Ministério Público para promoção, no juízo cível, da reparação ou ressarcimento do dano resultante de crime, pobre o titular do direito, será considerada ainda vigente.

3.2 Na esfera criminal

A Constituição da República prevê, no artigo 129, I, como função institucional do MP “promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei”. Assim, na esfera criminal o MP sempre intervirá e terá o monopólio da propositura da ação penal pública. A única exceção ocorre quando o Ministério Público permanece inerte e não propõe a ação penal no prazo legal, ocasião em que a legislação permite a propositura de ação penal privada subsidiária da ação pública (CPP, art. 29), a qual pode ser intentada pelos legitimados apontados pela norma jurídica.

O MP possui, ainda, o poder de requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial (CF, art. 129, VIII).

Além destas atribuições, incumbe, ainda, ao Ministério Público, o exercício do controle da atividade policial, como determina o artigo 129, VII, da Constituição Federal.

4 A intervenção do MP no Código de Processo Civil e em Leis Especiais

Em sua atuação, o agente ministerial pode agir ou intervir. De uma maneira sucinta, entende-se que ele age quando propõe ações das quais possui legitimidade com parte, bem como, diz-se que o MP atua como órgão interveniente, quando exerce sua função de *custos legis* ou fiscal da aplicação da lei. Ambas as formas de atuação são de vital importância, pois a instituição está agindo na defesa de um interesse público ora ligado a pessoas determinadas, ora ligado a grupos de pessoas, ora ligado a toda a coletividade, como bem ensina Hugo Nigro Mazzilli (2005, p. 76), ao esclarecer sobre as funções ativas e interventivas do Ministério Público:

Na verdade, ambas as formas de atuação, respeitadas suas peculiaridades, têm em tese igual importância. Não é mais importante uma ação ambiental porque tenha sido proposta pelo Ministério Público, do que a mesma ação ambiental, com o mesmo objeto, quando tenha sido proposta por outro co-legitimado ativo... Não é mais importante uma ação penal pública do que a ação penal subsidiária, movida pela vítima...

Os membros do Ministério Público são muito comparados com os magistrados, pois têm praticamente as mesmas garantias e os mesmos impedimentos, e as respectivas instituições gozam praticamente do mesmo *status* constitucional. Embora deva mesmo o Ministério Público buscar uma imparcialidade moral em sua atuação, na verdade ele sempre é parte no sentido processual (ou porque propõe a ação, ou porque nela intervém, tendo ônus e faculdades no processo), e sempre *tem um interesse a defender*: em todos os casos, será um interesse público (ora ligado a pessoas determinadas, ora ligado a grupos de pessoas, ora ligado a toda a coletividade), mas o Ministério Público sempre tem um interesse a defender nos processos em que atua, ao contrário do juiz, que, tecnicamente, não tem interesse na solução do litígio.

Não se pode olvidar, outrossim, que na esfera não criminal o Ministério Público deve intervir nos casos previstos no artigo 82 do Código de Processo Civil, ou seja:

- Art. 82. Compete ao Ministério Público intervir:
- I) as causas em que há interesses de incapazes;
 - II) causas concernentes ao estado da pessoa, pátrio poder, tutela, curatela, interdição, casamento, declaração de ausência e disposições de última vontade;
 - III) as ações que envolvam litígios coletivos pela posse da terra rural e nas demais causas em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte. (BRASIL, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, 2010)

É nesta última hipótese, ou seja, interesse público evidenciado pela natureza da lide que os defensores da intervenção do MP nos processos cíveis de falências justificam a manifestação ministerial.

Neste sentido, existe larga jurisprudência nos Egrégios Tribunais de nosso país:

FALÊNCIA. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 82 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IRREGULARIDADES QUE CONDUZEM À EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO PROCESSO. RECURSO PROVIDO.

Nos processos envolvendo o pedido de falência, é necessária a intimação do Ministério Público antes da decisão que declare a falência aberta, visto que tais processos sempre podem envolver o interesse público (artigo 82, inciso III, do Código de Processo Civil). DERAM PROVIMENTO. (TJMG: 100740703453890011 MG 1.0074.07.034538-9/001(1), 5ª CÂMARA CÍVEL. Relatora MARIA ELZA, Julgamento 06/12/2007, publicação 19/12/2007)

É importante lembrar, que sempre que a lei determinar a intervenção do Ministério Público em determinado tipo de processo e em não sendo oportunizada a mesma, a consequência é a nulidade do processo desde o momento em que deveria ter havido a intimação que ensejaria a intervenção, sendo que a base legal para a referida nulidade encontra-se no artigo 246, do Código de Processo Civil.

Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado. (BRASIL, Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973, 2010)

Ressalte-se que a nulidade não ocorre pela falta de intervenção, mas sim pela falta de intimação do MP, ou seja, se o agente ministerial for intimado e permanecer inerte, não ocorrerá a nulidade prevista no diploma processual civil.

O autor Mauro Rodrigues Penteado (2007, p. 129), lembra que além das hipóteses de intervenção ministerial previstas no CPC, existem diversas hipóteses elencadas em leis especiais, como bem coloca:

O Ministério Público também compete intervir nos processos de falência, por força de normas contidas no próprio Código de Processo Civil (arts. 81 a 85), e em leis especiais, tais como aquelas a seguir referidas, exemplificativamente. Quanto aos crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, o artigo 28, parágrafo único, da Lei 7.492, de 16 de junho de 1986 determina que deve o síndico (doravante administrador judicial) informar o Ministério Público Federal, enviando-lhe os documentos necessários à comprovação dos fatos tipificados em seus arts. 12, 13, 14 e 15 (desvio de bens pela instituição financeira falida; apresentação de declaração de crédito falsa; reconhecimento pelo falido como verdadeiro crédito que não o seja; manifestação falsa do síndico [administrador judicial], no processo). A Lei 10.409, de 11 de janeiro de 2002, determina ao juízo falimentar a intimação do Ministério Público para acompanhar o feito, quando o devedor falido for empresa industrial

ou comercial, estabelecimento hospitalar, de pesquisa, de ensino, ou congêneres, assim como de prestação de serviços médicos e farmacêuticos, que produzirem, venderem, comprarem, consumirem, prescreverem ou fornecerem produtos, substâncias ou drogas ilícitas, que, causem dependência física ou psíquica (art. 6º, § 3º, inc. III).

5 A intervenção do Ministério Público e a nova Lei de Falências

O processo de falências e recuperação de empresas conta com a intervenção do Ministério Público na esfera não criminal, ou seja, durante o processo de falência ou de recuperação de empresas, onde o órgão ministerial é intimado para se manifestar a partir da sentença que decreta a falência ou da decisão que defere o processamento da recuperação judicial, bem como na esfera criminal onde promove a persecução criminal, promovendo a realização de investigações ou requisição de inquérito policial e posteriormente, promove a ação penal por crime falimentar.

5.1 A intervenção do MP na nova Lei de Falências: matéria não criminal ou cível

O aspecto que vem trazendo discussões, o qual é objeto principal do presente artigo, é como se deve operar a intervenção do Ministério Público no âmbito dos processos de falências e recuperação de empresas, tendo em vista o veto presidencial ao artigo 4º da Lei 11.101/2005, o qual determinava a intervenção ministerial em todo o processo de falências e recuperação de empresas, bem como em toda ação proposta pela massa falida ou contra esta. O referido artigo vetado, assim dispunha:

Art. 4º O representante do Ministério Público intervirá nos processos de recuperação judicial e de falência.

Parágrafo único. Além das disposições previstas nesta Lei, o representante do Ministério Público intervirá em toda ação proposta pela massa falida ou contra esta. (BRASIL, Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005, 2010)

O artigo vetado era uma cópia do artigo 210 da antiga Lei de Falências e Concordatas, Decreto-Lei 7.661/45, o qual, igualmente, determinava a intervenção do Ministério Público em toda ação proposta pela massa ou contra esta. O referido dispositivo legal revogado expressava o seguinte, *in verbis*:

Art. 210. O representante do Ministério Público, além das atribuições expressas na presente lei, será ouvido em toda ação proposta pela massa ou contra esta. Caber-lhe-á o dever, em qualquer fase do processo, de requerer o que for necessário aos interesses da justiça, tendo o direito, em qualquer tempo, de examinar todos os livros, papéis e atos relativos à falência ou à concordata. (BRASIL, Decreto-Lei 7.661, de 21 de junho de 1945, 2010)

O veto presidencial foi justificado pelas seguintes razões:

Razões do veto

O dispositivo reproduz a atual Lei de Falências – Decreto-Lei 7.661, de 21 de junho de 1945, que obriga a intervenção do parquet não apenas no processo falimentar, mas também em todas as ações que envolvam a massa falida, ainda que irrelevantes, e.g. execuções fiscais, ações de cobrança, mesmo as de pequeno valor, reclamações trabalhistas etc., sobrecarregando a instituição e reduzindo sua importância institucional.

Importante ressaltar que no autógrafo da nova Lei de Falências enviado ao Presidente da República são previstas hipóteses, absolutamente razoáveis, de intervenção obrigatória do Ministério Público, além daquelas de natureza penal. Senão, veja-se:

Art. 52. Estando em termos a documentação exigida no art. 51 desta Lei, o juiz deferirá o processamento da recuperação judicial e, no mesmo ato: [...]

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.

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.

Art. 142 [...]

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

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.

O Ministério Público é, portanto, comunicado a respeito dos principais atos processuais e nestes terá a possibilidade de intervir. Por isso, é estreme de dúvidas que o representante da instituição poderá requerer, quando de sua intimação inicial, a intimação dos demais atos do processo, de modo que possa intervir sempre que entender necessário e cabível. A mesma providência poderá ser adotada pelo parquet nos processos em que a massa falida seja parte.

Pode-se destacar que o Ministério Público é intimado da decretação de falência e do deferimento do processamento da recuperação judicial, ficando claro que sua atuação ocorrerá *pari passu* ao andamento do feito. Ademais, o projeto de lei não afasta as disposições dos arts. 82 e 83 do Código de Processo Civil, os quais preveem a possibilidade de o Ministério Público intervir em qualquer processo, no qual entenda haver interesse público, e, neste processo específico, requerer o que entender de direito. (BRASIL, Razões do veto da Lei 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, 2010)

Ao analisar o veto presidencial ao artigo 4º do Projeto de Lei 4.376 de 1993, o qual determinava a intervenção do MP em todos os processos envolvendo a massa falida, o autor Rubens Approbato Machado (2005, p. 70) manifesta-se sobre o acerto do veto sustentando que a redação permitia inúmeras interpretações como assevera:

O representante do Ministério Público intervirá nos processos de recuperação judicial e de falência. Parágrafo único. “Além das disposições previstas nesta Lei, o representante do Ministério Público intervirá em toda a ação proposta pela massa falida ou contra esta”. Essa redação, ao nosso ver, identicamente à proposta do Senado, permitia inúmeras interpretações, acabando por gerar o acertado veto presidencial [...]

Após o período de *vacatio legis* da Lei 11.101/2005, gerou-se grande apreensão, entre os membros do Ministério Público, acerca de como iria ocorrer, na prática, o trabalho da instituição no âmbito dos processos falimentares e de recuperação de empresas frente ao veto presidencial. O Ministério Público de alguns estados orientaram seus membros a requerer expressamente, em cada processo, logo após a intimação, que os mesmos fossem remetidos ao *parquet*, tendo em vista o interesse público existente, forte no artigo 82 do CPC. Contudo, ainda assim, houve a preocupação de que muitos processos poderiam sequer serem enviados pelo magistrado ao Ministério Público para intimação, por entender aquele, não ser caso de intervenção, tornando-se extremamente dificultoso o trabalho do Promotor de Justiça em exercer o controle de tais processos.

Diante disto, passaram a surgir diversas decisões judiciais que não remetiam os processos de recuperação de empresas ou falências, justificando não ser caso de intervenção ministerial, forte na ocorrência do veto presidencial ao artigo 4º da Lei de Falências e Recuperação de Empresas. Exemplo disto, foi esta decisão oriunda do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, ao apreciar um agravo de instrumento:

Decisão

O SR. DES. ALBERTO VILAS BOAS:

Agravo de Instrumento interposto por S/A Tubonal objetivando a reforma da decisão oriunda da 3ª Vara Empresarial da comarca de Belo Horizonte que, no âmbito da recuperação judicial da aludida empresa fixou as remunerações e as respectivas formas de pagamento do administrador judicial e de seu perito auxiliar.

Decido.

Há plausibilidade jurídica na argumentação desenvolvida pela recorrente, porquanto a função do administrador judicial não equivale, em princípio, ao do síndico na hipótese em que venha a ocorrer a declaração de falência da empresa.

Com efeito, o objetivo da Lei 11.101/2005 é o de propiciar, mediante contraditório amplo entre os credores e a empresa em difícil situação econômico-financeira – sempre sob a fiscalização judicial – da conservação de seu objeto social.

Logo, se o passivo submetido à recuperação equivale a R\$ 15.000.000,00, não é prudente arbitrar a remuneração do administrador em R\$ 450.000,00, cujas atribuições, conquanto sejam de extrema relevância, não podem ser equiparadas àquelas atribuíveis ao síndico. O mesmo raciocínio deve ser externado quanto aos honorários do perito auxiliar do administrador que, nesta fase do processo de recuperação judicial, cuidará de avaliar a validade contábil dos balanços apresentados pela empresa e prestar consultoria àquele para tornar efetiva a fiscalização do aludido processo.

Outrossim, é conveniente salientar que o desembolso imediato da quantia próxima de setenta mil reais irá onerar, de forma bastante significativa, o patrimônio da agravante, que necessita minimizar gastos e estabelecer critérios objetivos que propiciem a recuperação, especialmente porque haverá assembleia de credores no início do mês de outubro do corrente ano. A providência ordenada pela autoridade judiciária no sentido de bloquear as quantias por ele arbitradas para garantir o pagamento dos honorários do administrador e do perito parecem ser desproporcionais aos fins perseguidos na ação pela recorrente.

Fundado nestas considerações – que traduzem a coexistência da plausibilidade jurídica dos fundamentos apresentados na petição recursal e do perigo de dano irreparável – suspendo parcialmente os efeitos da decisão recorrida para estimar, provisoriamente, os honorários do administrador em quantia equivalente a R\$ 76.000,00, e os peritos em valor igual a R\$ 15.000,00, e, ainda, determinar que seja desbloqueada a conta bancária mencionada nestes autos.

Até que ocorra o julgamento do mérito do recurso, deverá a recorrente pagar ao administrador a quantia mensal de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) e ao perito auxiliar o montante de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), a contar de 1/8/2007, observando-se quanto ao primeiro o limite estabelecido no art. 24, § 2º, da Lei nº 11.101/2005.

Intime-se as partes interessadas, por via postal, para apresentarem as contrarrazões, **sendo desnecessária a intervenção do Ministério Público à vista do conteúdo da decisão recorrida e das razões do veto ao art. 4º da lei acima citada.**

Publique-se e comunique-se ao juízo a quo.

Belo Horizonte, 13 de setembro de 2007.

DES. ALBERTO VILAS BOAS – Relator (TJMG: 100240746365150011 MG
1.0024.07.463651-5/001(1), Relator(a): ALBERTO VILAS BOAS, Julgamento:
13/09/2007, Publicação: 1/09/2007). Grifei.

Atualmente, existe, na doutrina, três correntes principais sobre como se deve operar a intervenção do Ministério Público nos processos falimentares face ao veto do artigo 4º, da Lei Federal 11.101/2005.

A primeira delas, entende que a intervenção do *parquet* deve ser a mais intensa possível, devendo manifestar-se em todos os feitos e não somente naquelas hipóteses pontuais previstas na Nova Lei de Falências, uma vez que

para haver uma fiscalização eficaz é preciso conhecer mais amplamente os processos falimentares que servem de subsídio para a função de custos legis exercido pelo Ministério Público.

Na lição de Ricardo Negrão (2005, p. 157):

Verifica-se, primeiro, que não há momento único para o início das investigações pelo Ministério Público, o qual, por sua vez, não está expressamente obrigado a intervir e acompanhar todos os atos processuais da falência, dissipando-se, assim, o poder investigatório do Promotor de Justiça.

Uma visão panorâmica dos atos de intervenção mencionados na Lei 11.101/2005, contudo, fundamenta outra conclusão: o Ministério Público poderá intervir em todos os atos dos processos de falência e de recuperação em juízo, uma vez que não se concebe, por exemplo, possa exigir informações do devedor, sem que preexistisse interesse decorrente de sua intervenção nos autos respectivos ou que se aventure a propor ação revocatória desconhecendo a documentação contábil do falido ou, ainda, que lance manifestações na prestação de contas apresentada pelo administrador judicial, sem que tenha acompanhado os demonstrativos mensais etc.

Entende este doutrinador, que o Promotor de Justiça de Falências deve acompanhar de perto todos os processos falimentares para possuir um conhecimento de causa capaz de assegurar uma base sólida possibilitando a propositura de ações e recursos reclamados, bem como a apresentação de pareceres e promoções quando os processos lhe forem remetidos à apreciação.

Percebe-se que se o Promotor de Justiça de Falências não acompanhar todos os atos judiciais realizados na falência e na recuperação judicial, sua atuação o reduzirá à figura de mero expectador à espera da eficiência de outros órgãos com intensa participação nesses processos. (NEGRÃO, 2005, p. 160)

É inegável também, que existem diversos tipos de fraudes envolvendo falências e recuperação de empresas, sendo que existindo um Ministério Público atuante oficiando junto ao processo falimentar se constituirá em um entrave para aqueles que pretendam se locupletar de alguma forma da falência de empresas, devendo, os processos falimentares e de recuperação de empresas, serem encarados como de interesse público, no respeitável entendimento do jurista Manoel Justino Bezerra Filho (2005, p. 55) ao comentar o veto ao artigo 4º da Lei 11.101/2005:

O veto a este artigo ora sob exame nada mais é que o reflexo deste momento político que se vive, sendo mais uma pedra que se pretende tirar da construção das instituições necessárias à preservação do funcionamento independente dos poderes. O Ministério Público tem sido um dos grandes auxiliares na aplicação da lei aos casos de falência fraudulenta, órgão bem aparelhado, com componentes de alto nível intelectual e que, por força do art. 210 da lei ora revogada, intervinha em todos os atos processuais da falência.

Enfim, o melhor entendimento, que trará maiores garantias à sociedade, é no sentido de que os três procedimentos previstos nesta Lei (recuperação extrajudicial com pedido de homologação judicial, recuperação judicial e falência) envolvem sempre o interesse público e, por isto, até por se tratar de situação de crise da empresa, poderá haver ameaça de lesão a esse interesse. Em consequência, sempre que necessário, o Ministério Público deve ser ouvido, zelando o juiz do processo para que sejam remetidos quando a situação, a critério judicial, assim recomendar.

Existe uma segunda corrente, mais radical, que propõe a exclusão completa do MP dos processos concursais. Alguns defensores dessa corrente argumentam que para analisar a relevância do Ministério Público nos processos de Falências e Recuperação de Empresas, é necessário localizar estes assuntos no âmbito do direito, ou seja, ambos pertencem ao ramo do Direito Empresarial, o qual faz parte do direito privado, forte no artigo 44 do Código Civil Brasileiro. Diante disto, os direitos decorrentes do direito empresarial são disponíveis e transacionáveis eis que marcados pela liberdade e pela livre iniciativa. Assim sendo, estes doutrinadores são adeptos à exclusão do Ministério Público nos procedimentos concursais, como é o caso de Sebastião José Roque (2005, p. 355):

O antigo regime falimentar brasileiro, instituído pelo Decreto-lei 7.661/45, seguia o critério tradicional, vindo da Idade Média, conservando a conotação publicista e penal, justificando a intensa participação do Ministério Público nos procedimentos falimentares. Este atua em defesa do Estado e de pessoas mais fracas, impedindo a prevalência do mais forte. Não é, porém, o que ocorre no Direito de Recuperação de Empresas, em que as relações jurídicas foram estabelecidas entre partes com o mesmo poder de barganha, cada um podendo defender seus interesses sem a proteção do Estado. Que necessidade haverá pois da presença do Ministério Público se o Estado não participa dos procedimentos concursais? A favor de quem interfere o Ministério Público? Da empresa devedora? Dos credores? Ante essas dúvidas, parece ser dispensável sua presença.

É adepto desta corrente, ainda, Carvalho de Mendonça, o qual foi um dos partidários da exclusão do Ministério Público nos procedimentos concursais. (ROQUE, 2005, p. 355)

Existem alguns julgados que apresentam o entendimento de que não deve haver a intervenção do órgão ministerial quando a falência apresentar interesses eminentemente privados em jogo.

PROCESSO CIVIL. FALÊNCIA. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. INTERESSE PATRIMONIAL DE TERCEIROS. DESNECESSIDADE. O CRITÉRIO FUNDANTE DA INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO PROCESSO CIVIL É A INDISPONIBILIDADE DOS INTERESSES VERSADOS PELA NATUREZA DA LIDE OU PELA QUALIDADE DA PARTE. EM PROCESSO FALIMENTAR, EM QUE A MATÉRIA DEBATIDA ENVOLVE APENAS INTERESSE PATRIMONIAL DE TERCEIROS, NÃO

HÁ COMO CONSIDERAR PRESENTE INTERESSE PÚBLICO INDISPONÍVEL A JUSTIFICAR A INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. APELO NÃO CONHECIDO. (TJDF – APELAÇÃO CÍVEL: APC 20070110092676 DF, Relatora: LEILA ARLANCH, Órgão Julgador: 6ª Turma Cível, Julgamento: 07/11/2007, Publicação: DJU 18/12/2007 Pág.: 121)

Em minha experiência pessoal como servidor concursado do Ministério Público do Rio Grande do Sul, no cargo de Secretário de Diligências, lotado na Promotoria de Justiça de Falências e Recuperação de Empresas de Porto Alegre, em diversas diligências de que participei, acabei por constatar inúmeras fraudes envolvendo os processos concursais, muitas delas na tentativa de ocultar e desviar bens de massas falidas, manter em funcionamento empresas cuja falência já havia sido decretada, ocultação de sócios na tentativa de evitar a participação em processos criminais por delitos falimentares, sendo que em todos estes fatos havia a certeza de que, caso não houvesse a participação efetiva do Ministério Público, certamente, ao final do processo de falência, não haveria patrimônio algum a ser distribuído ao rol de credores. Diversas diligências puderam constatar e relatar a situação de empresas que requereram recuperação judicial e não possuíam quaisquer condições de honrar com o plano firmado, por estarem desativadas quando do requerimento do processamento da recuperação judicial, com o intuito apenas de ganhar tempo para desviar o patrimônio remanescente da empresa e posteriormente, ao ser decretada a falência, não haver nada a ser arrecadado em favor da massa falida. Tais diligências possibilitaram, ainda, uma ampla visão e conhecimento aos Promotores de Justiça atuantes nas Promotorias de Falências de Porto Alegre para oficiarem nos processos de falências e recuperação judicial, bem como, possibilitaram colher elementos para a posterior propositura de denúncia dando início a ação penal por crimes falimentares. O trabalho dos Promotores de Justiça e servidores lotados na Promotoria de Justiça de Falências e Recuperação de Empresas de Porto Alegre tem sido incansável na fiscalização do cumprimento da lei, com o escopo de desbaratar inúmeras fraudes que margeiam as empresas em processo de falências e recuperação de empresas, sendo inimaginável o resultado gerado caso não houvesse intervenção ministerial nos processos falimentares e de recuperações judiciais.

A terceira corrente, encabeçada pelo jurista Fábio Ulhoa Coelho (2010, p. 31), defende a ideia de que o Ministério Público deve adotar uma postura interventiva de caráter “minimalista”, ou seja, deve manifestar-se tão somente nos momentos processuais e nos casos expressamente previstos na Nova Lei de Falências, não devendo sequer o magistrado dar vistas ao órgão ministerial fora destas hipóteses. Entende o eminente doutrinador, que as constantes vistas ao agente ministerial acaba por procrastinar o andamento do feito causando prejuízo à celeridade do processo. O referido autor assim se manifesta:

Pela simples comparação dos dois dispositivos (o da lei anterior e o vetado), percebe-se que uma das mais importantes alterações trazidas pela nova Lei de Falências diz respeito ao papel do Ministério Público nos feitos falimentares. Ele não atua mais em toda ação de que seja parte a massa; não mais tem o dever de se pronunciar em qualquer fase do processo. A inexistência, na lei atual, de uma previsão genérica implica que o Ministério Público só terá participação na falência ou recuperação judicial nas hipóteses especificamente apontadas na lei (por exemplo: arts. 52, V, 99, XIII, 142, § 7º, 154, § 3º, etc.). [...]

Espera-se um novo perfil que a lei atribui à atuação do Ministério Público nos feitos falimentares seja *prestigiando* pelos seus membros e pelo juiz. Digo que os promotores se abstenham de falar e os juízes não lhes enviem os autos a cada passo da falência ou da recuperação judicial, isto é, que a manifestação do Ministério Público se resuma estritamente aos casos em que é necessária.

Não se justificavam as inúmeras manifestações reservadas a esse órgão pela lei anterior. Serviam, na maioria das vezes, unicamente, para retardar o andamento do processo. A cultura forense associada à sistemática da Lei de 1945 deve ser, por isso, diluída, de forma a prestigiar a atuação minimalista do Ministério Público prevista pela nova lei. Isso será bom para todos: otimização do tempo do promotor de justiça, menor demora no andamento dos processos de falências e de recuperação judicial, menos distorção às funções constitucionais do órgão. (COELHO, 2010, p. 31-32)

No mesmo sentido, advoga José Bonifácio de Andrade Santos (2005, p. 36) quando afirma que o Ministério Público não possui mais atuação obrigatória no processo de recuperação e de falências:

O Ministério Público não tem mais atuação obrigatória no processo de recuperação ou de falência, mas de forma mais evoluída, sua atuação se dará quando houver provocação ou seja, quando sua atuação for necessária, mediante solicitação ou quando este entender necessário.

Embora todos estes argumentos, em especial o entendimento de que as manifestações do MP no âmbito falimentar acabam por atrasar o andamento dos feitos, de outra banda é inegável o fato de que inúmeras fraudes são perpetradas nos estágios pré-falimentar e pós-falimentar, muitos com o intuito de favorecer os falidos, prejudicando, com isto, os credores da massa falida. Assim, sendo, deve-se ponderar a quem aproveitaria a celeridade dos processos falimentares, tendo em vista que se não houver uma fiscalização efetiva por parte do Ministério Público, tentando coibir e esclarecer atitudes ilícitas, na maior parte das vezes ocorrerá a dilapidação total do patrimônio da massa não havendo, ao final, o que distribuir aos credores. Destarte, é preciso ponderar o que seria mais benéfico: um processo um pouco mais lento que preserve os bens e direitos da massa ou um processo célere do qual, ao seu final, não reste nenhum ativo a ser realizado para satisfazer o rol de credores da massa, dos quais fazem parte, na maior parte das vezes, os trabalhadores, bem como o próprio

estado o qual, comumente, é credor de tributos envolvendo a falida, aflorando com isto a ideia da presença do interesse público e social consubstanciado na causa. Acrescente-se a título de argumentação, que o interesse público que legitima a intervenção do Ministério Público nos processos falimentares e de recuperação judicial, é o chamado “interesse público primário, ou seja, o interesse da sociedade ou da coletividade como um todo, como bem lembra Mario Marques Júnior, Promotor de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em seu artigo sobre o tema:

Aliás, o interesse público que determina a intervenção do Ministério Público nos processos de falência, e também nos de recuperação judicial, é o chamado “interesse público primário”, que conforme Renato Alessi, é o interesse social, o interesse da sociedade ou da coletividade como um todo, não se confundindo com o interesse público secundário que é o modo como os órgãos da administração veem o interesse público, como esclarece Hugo Nigro Mazzilli. (MARQUES JÚNIOR, 2005)

É importante lembrar, que a fiscalização estatal nos processos de falências não é procedimento exclusivo do direito brasileiro, podendo-se citar o sistema norte-americano, onde, muito embora, a atribuição de fiscalização não seja efetuada pelas Promotorias de Justiça ou pelo Juiz de Falências. Nos Estados Unidos foi criado um programa denominado United States Trustee, o qual no ano de 1986 foi estendido para todo o território americano. O United States Trustee é um oficial governamental responsável por identificar e investigar fraudes nas falências, como bem explica Alberto Caminha Moreira, em seu texto denominado Poderes da Assembleia de Credores, do Juiz e Atividade do Ministério Público:

Como consta no endereço eletrônico www.usdoj.gov, “o papel primário do United States Trustee é servir como fiscal do processo falimentar” e, com isto, “atua no interesse público de promover a eficiência, proteção e preservação da integridade do sistema concursal (...) identifica e investiga fraudes e abusos na falência.” (PAIVA, 2005, p. 267)

Tal fato demonstra que existe um entendimento universal da existência de um interesse público envolvendo o processo de falência nos mais variados países, bem como a preocupação do Estado em fiscalizar o andamento dos referidos processos concursais, muito embora a Suprema Corte dos EUA já tenha decidido que apenas certos temas do processo falimentar são de “public rights”.

Contudo, fato interessante, é que nos Estados Unidos, o United States Trustee não possui atuação automática e obrigatória para todos os casos, ocorrendo uma avaliação sobre a necessidade de atuação segundo prioridades eleitas. (PAIVA, 2005, p. 267)

5.1.1 Hipóteses de intervenção do MP expressamente previstas na Lei 11.101/2005

No tocante à recuperação judicial o legislador previu 5 (cinco) hipóteses de intervenção do Ministério Público a saber:

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.

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.

Art. 30. Não poderá integrar o Comitê ou exercer as funções de administrador judicial quem, nos últimos 5 (cinco) anos, no exercício do cargo de administrador judicial ou de membro do Comitê em falência ou recuperação judicial anterior, foi destituído, deixou de prestar contas dentro dos prazos legais ou teve a prestação de contas desaprovada.

[...]

§ 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.

Art. 52. Estando em termos a documentação exigida no art. 51 desta Lei, o juiz deferirá o processamento da recuperação judicial e, no mesmo ato:

[...]

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.

Art. 59. O plano de recuperação judicial implica novação dos créditos anteriores ao pedido, e obriga o devedor e todos os credores a ele sujeitos, sem prejuízo das garantias, observado o disposto no § 1º do art. 50 desta Lei.

[...]

§ 2º Contra a decisão que conceder a recuperação judicial caberá agravo, que poderá ser interposto por qualquer credor e pelo Ministério Público. (BRASIL, Lei 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, 2010)

Muitos autores criticam a aparente limitação, criada pelo veto ao artigo 4º da Nova Lei de Falências, no tocante a participação mais efetiva do Ministério Público na recuperação judicial. (SOUZA JÚNIOR; PITOMBO, 2007, p. 126)

É bastante previsível a dificuldade do membro do MP ao ter que se manifestar nas hipóteses legais acima colocadas, caso não possa acompanhar mais detidamente os processos de falência que terá que intervir, neste sentido bem assevera o autor Mauro Rodrigues Penteado, no tópico de seu trabalho denominado O Ministério Público na recuperação judicial:

Dizemos aparentemente, porque não se sabe como pode o MP apresentar impugnações, requerer a substituição do administrador judicial, recorrer contra decisão que concede o Plano – e, principalmente, verificar se houve ou não dolo, simulação ou falsidade e outros vícios, para que proponha a ação do art. 19, se não acompanhar o procedimento, muito de perto. A intimação do MP, a que alude o art. 52, V, tem efeitos, portanto, muito mais amplos do que o veto do artigo sugere. (SOUZA JÚNIOR; PITOMBO, 2007, p. 126-127)

No que se refere à falência, a Lei 11.101/05 refere-se em 16 (dezesseis) dispositivos ao Ministério Público, sendo estas:

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

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.

Art. 22. Ao administrador judicial compete, sob a fiscalização do juiz e do Comitê, além de outros deveres que esta Lei lhe impõe:

[...]

§ 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.

Art. 30. Não poderá integrar o Comitê ou exercer as funções de administrador judicial quem, nos últimos 5 (cinco) anos, no exercício do cargo de administrador judicial ou de membro do Comitê em falência ou recuperação judicial anterior, foi destituído, deixou de prestar contas dentro dos prazos legais ou teve a prestação de contas desaprovada.

[...]

§ 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.

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.

Art. 104. A decretação 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;

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.

Art. 142. O juiz, ouvido o administrador judicial e atendendo à orientação do Comitê, se houver, ordenará que se proceda à alienação do ativo em uma das seguintes modalidades:

I – leilão, por lances orais;

II – propostas fechadas;

III – pregão.

[...]

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

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.

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.

Art. 171. Sonegar ou omitir informações ou prestar informações falsas no processo de falência, de recuperação judicial ou de recuperação extrajudicial, com o fim de induzir a erro o juiz, o Ministério Público, os credores, a assembleia-geral de credores, o Comitê ou o administrador judicial:

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

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.

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 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. (BRASIL, Lei 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, 2010)

5.2 A intervenção do MP na nova Lei de Falências: Matéria Criminal

No que se trata da intervenção do MP na matéria criminal, não existe qualquer dificuldade, pois em se tratando de delitos de ação penal pública incondicionada, aplica-se o dispositivo constitucional previsto no artigo 129, o qual determina que o Ministério Público promoverá, privativamente, a ação penal pública na forma da lei. Assim, neste caso a intervenção do MP é obrigatória, forte no dispositivo constitucional mencionado, bem como no princípio da obrigatoriedade que norteia o processo penal brasileiro, neste caso o Ministério Público é autor da ação. No caso de inércia do órgão acusador, é admitida a ação penal privada subsidiária da pública, devendo a queixa-crime ser ofertada pelo administrador judicial ou qualquer credor habilitado, no prazo decadencial de 6 (seis) meses, conforme o Parágrafo Único do artigo 184, da Lei 11.101/05.

Novidade trazida neste tópico, é que na antiga lei de falências, Decreto-lei 7.661/45, a denúncia era oferecida perante o próprio juiz do processo falimentar, sendo que atualmente, com base o artigo 188 da Lei 11.101/05, a ação penal será intentada perante o juízo criminal da jurisdição em que tenha sido declarada a falência.

Outra inovação foi a abolição da figura do inquérito judicial, o qual tramitava perante o juízo da falência, atualmente, segundo a moderna Lei de Falências, o Ministério Público, constatada a ocorrência de qualquer crime falimentar, se entender necessário, deverá requisitar a instauração de inquérito policial para apuração de eventuais delitos falimentares e de recuperação de empresas (artigo 187, *caput*, *in fine*, da Nova Lei de Falências). Na prática não é o que vem ocorrendo. No Estado do Rio Grande do Sul há um entendimento por parte dos agentes ministeriais de que a polícia civil não possui recursos, tanto de pessoal quanto material que possibilitem o desempenho de tal função.

O órgão policial possui enorme dificuldade para proceder investigações relativas, até mesmo, a delitos de grande repercussão, tendo que fazer uma triagem sobre quais casos e delitos deve priorizar. Esta realidade é agravada no interior do estado, onde o órgão policial normalmente possui poucos servidores e precários recursos materiais, impossibilitando com isto, o perfeito desempenho destas investigações. Desta forma, os Promotores de Justiça gaúchos tem optado por instaurar Procedimentos Investigatórios Criminais, no âmbito das Promotorias de Justiça, uma vez que o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul possui uma estrutura bem montada, dotada de recursos materiais necessários às investigações, bem como servidores dos cargos de secretários de diligências (encarregados das atividades externas), agentes administrativos e assessores (nas searas do direito, administração de empresas e contabilidade), os quais possibilitam ao agente ministerial, proceder as investigações necessárias, intimar os envolvidos, colher depoimentos, vistoriar os locais onde ocorreram os delitos, buscar elementos de prova, bem como analisar a documentação pertencente às empresas falidas.

6 Conclusão

Existe necessidade de intervenção estatal nos processos de falências, para evitar abusos e fraudes que, em geral, permeiam os feitos falimentares e de recuperação de empresas. Aliás, este é um entendimento global, pois diversos países como foi o exemplo supracitado dos Estados Unidos, praticam a intervenção estatal nos processos de falências, por entenderem, os norte-americanos, haver em alguns casos, não em todos, interesse público a ser preservado. No entanto, naquele país, tal fato não ocorre em todos os processos de falências automaticamente, mas existe uma prévia avaliação da real necessidade de intervenção segundo prioridades eleitas ou onde há indícios de ocorrência de fraudes.

Respeitadas as opiniões contrárias, o melhor entendimento, o qual prevalece na doutrina e jurisprudência nacional, é o de que existe um interesse público primário envolvendo os feitos concursais, legitimando com isto a intervenção do Ministério Público, forte no artigo 82, III, do Código de Processo Civil, o qual é aplicado subsidiariamente aos processos falimentares e de recuperação de empresas conforme previsão expressa no art. 189, da Lei 11.101/2005. Ademais, caso não haja a intimação do *parquet*, nos casos de intervenção obrigatória previstos na Lei de Falências e Recuperação de Empresas, a consequência imediata será a nulidade do processo desde o momento em que deveria ter havido a intimação pessoal do membro do Ministério Público, inteligência do artigo 246 e seu parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Embora a intenção inicial do projeto de lei, que gerou a nova Lei de Falências, fosse a de conferir atribuição ao Órgão Ministerial para intervir em todas as ações propostas pela massa ou contra esta, o entendimento do chefe do executivo ao vetar o artigo 4º, da Lei 11.101/2005, foi o de limitar a intervenção do Ministério Público a certas hipóteses apontadas na própria norma jurídica. Ao realizar uma análise rápida do texto legal da Nova Lei de Recuperação Judicial e Falências, é possível fazer com que o interprete chegue a uma conclusão, equivocada, de que o Ministério Público não está obrigado a intervir em todas as ações propostas pela massa ou contra esta, mas ao mesmo tempo, não é tolhido seu direito de intervir naquelas que entender haver interesse público, como constou inclusive nas razões de veto ao artigo comentado. Contudo, a melhor interpretação sobre a situação do Ministério Público nos feitos de falências e recuperação de empresas, não pode ser feita apenas de forma literal ao veto do artigo 4º, e pelos dispositivos da nova lei que apontam algumas hipóteses de intervenção obrigatória do órgão ministerial, mas é preciso realizar uma interpretação sistemática analisando todas as normas do sistema jurídico, bem como os institutos de direito envolvidos no caso.

Muito embora, a nova lei de falências tenha inovado trazendo alguns institutos novos como a recuperação de empresas, a qual muito se assemelha a antiga concordata, bem como, tenha como escopo a preservação da empresa tentando evitar que a mesma venha a ter sua falência decretada, em seu cerne principal os institutos de direito envolvidos são os mesmos que eram abrigados pela lei anterior, ou seja, é preciso ter em mente de forma cristalina os conceitos de falência e os interesses tutelados pelo instituto.

Embora todas as mudanças trazidas pela nova Lei de Falências, ainda existe o entendimento majoritário, tanto doutrinário quanto jurisprudencial de que a falência envolve um interesse público em sua essência. Este é o ponto-chave para concluir o presente estudo, pois em se admitindo a existência de interesse público, surge a legitimação do Ministério Público para intervir no feito. A base legal encontra-se no artigo 82 do Código de Processo Civil o qual é norma geral em relação a lei de falências que é norma especial. Embora a regra é a de que a norma especial prevalece quando afrontada com a norma geral, o fato é que a intervenção ministerial nos processos concursais em nada afronta com a regra especial, do contrário, a norma especial remete em seu artigo 189, a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil.

Assim, sendo, conclui-se que o veto ao artigo 4º, amplamente discutido no presente artigo, em nada alterou a intervenção do *parquet* nos feitos falimentares, aliás, o dispositivo era até mesmo desnecessário, face ao artigo 189, da Lei 11.101/05 combinado com o artigo 82, III, do CPC, pois sempre haverá intervenção do Ministério Público quando existir interesse público evidenciado pela natureza da lide ou a qualidade da parte. Acrescente-se, ainda,

o dispositivo previsto no artigo 127, da Constituição da República, o qual incumbe ao MP “[...] a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”, o qual deve servir de norte para a atuação do Ministério Público.,

Desta forma, a conclusão é que o Ministério Público deve intervir em todos os processos de falências e recuperação de empresas, propostos ou em favor da massa, pois todos estão cobertos pelo interesse público.

O Ministério Público, atualmente, possui um qualificadíssimo corpo de membros e servidores, os quais propiciam uma intervenção eficaz, tanto na esfera cível, quanto na criminal do processo de falências e recuperação de empresas, fazendo, com isto, que muitas fraudes sejam evitadas, crimes falimentares sejam apurados e punidos, bem como que muitas vezes seja possível, que os credores das massas falidas tenham seus direitos resguardados e seus créditos satisfeitos.

Referências

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. *Nova Lei de Recuperação de Empresas e Falências Comentada*. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2005. 432 p.

BRASIL. Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869.htm>. Acesso em: 02 abr. 2010.

BRASIL. Decreto-Lei 7.661, de 21 de junho de 1945. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del7661.htm>. Acesso em: 02 abr. 2010.

BRASIL. Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11101.htm#art200>. Acesso em: 02 abr. 2010.

BRASIL. Razões do Veto Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Msg/Vep/VEP-0059-05.htm#art4>. Acesso em: 02 abr. 2010.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas*. 7 ed. São Paulo: Saraiva. 2010. 592 p.

COIMBRA, Valdinei Cordeiro. Os crimes falimentares na nova Lei de Falências (Lei 11.101/05). Artigo publicado no site jusnavigandi. Citação extraída de <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6631&p=2>. 2005. Acesso em: 30 out. 2009.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. *Apelação Cível n. 20070110092676 DF*, da 6ª Turma. Brasília, 7 de novembro de 2007. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2635688/apelacao-civel-apc-20070110092676-df-tjdf>>. Acesso em: 15 mar. 2010.

MACHADO, Rubens Approbato. *Comentários à Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas*. São Paulo: Quartier Latin. 2005. 480 p.

MARQUES JÚNIOR, Mário de Moraes. O Ministério Público na nova Lei de Falências. Artigo publicado no site Jusnavigandi. Citação extraída de <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6630.2005>. Acesso em: 8 dez. 2009.

- MAZZILLI, Hugo Nigro. *Ministério Público*. 3. ed. São Paulo: Damásio de Jesus. 2005. 166 p.
- MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. *Agravo de Instrumento n. 1.0074.07.034538-9/001*, da 5ª Câmara Cível. Belo Horizonte, 06 de dezembro de 2007. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5936873/100740703453890011-mg-1007407034538-9-001-1-tjmg/inteiro-teor>>. Acesso em: 15 mar. 2010.
- MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. *Agravo de Instrumento n. 1.0024.07.463651-5/001*, da 1ª Câmara Cível. Belo Horizonte, 13 de setembro de 2007. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6021211/100240746365150011-mg-1002407463651-5-001-1-tjmg>>. Acesso em: 15 mar. 2010.
- MORAES, Guilherme Peña de. *Curso de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2008. 805 p.
- NEGRÃO, Ricardo. *Aspectos objetivos da Lei de Recuperação de Empresas e de Falências. Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005*. São Paulo: Saraiva. 2005. 220 p.
- PAIVA, Luiz Fernando Valente de. (Corden) *Direito Falimentar e a Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas*. São Paulo: Quarter Latin. 2005. 735 p.
- ROQUE, Sebastião José. *Direito de Recuperação de Empresas*. São Paulo: Ícone Editora. 2005. 471 p.
- SANTOS, José Bonifácio de Andrade. *Comentários à Lei nº 11.101/05 Lei de Recuperação Judicial (Nova Lei de Falências)*. São Paulo: Syslook Editora. 2005. 293 p.
- SOUZA JÚNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. (Corden) *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência. Lei 11.101/2005 – Artigo por Artigo*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2007. 704p.