



UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE

VICTOR OLIVEIRA RODRIGUES DE MELO

**LIMITES OBJETIVOS DA ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NOS
PROCESSOS DE RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS**

Recife

2024

VICTOR OLIVEIRA RODRIGUES DE MELO

**LIMITES OBJETIVOS DA ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NOS
PROCESSOS DE RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Universidade Federal de Pernambuco, Centro de Ciências Jurídicas, Faculdade de Direito do Recife, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito Empresarial.

Orientador: Prof. Dr. Ivanildo de Figueiredo Andrade de Oliveira Filho.

Recife

2024

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor com auxílio
do programa de geração automática do SIB/UFPE

Melo, Victor Oliveira Rodrigues de.

Limites objetivos da atuação do Ministério Público nos processos de recuperação de empresas / Victor Oliveira Rodrigues de Melo. - Recife, 2024.

120 p.

Orientador: Ivanildo de Figueiredo Andrade de Oliveira Filho.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) - Universidade Federal de Pernambuco, Centro de Ciências Jurídicas, Direito - Bacharelado, 2024.

1. Direito empresarial. 2. Insolvência. 3. Recuperação de empresas. 4. Ministério Público. I. Oliveira Filho, Ivanildo de Figueiredo Andrade de. (Orientação). II. Título.

CDD 346.07

CDU 347.7

VICTOR OLIVEIRA RODRIGUES DE MELO

**LIMITES OBJETIVOS DA ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NOS
PROCESSOS DE RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Universidade Federal de Pernambuco, Centro de Ciências Jurídicas, Faculdade de Direito do Recife, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovado em: 19 / 03 / 2024.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Ivanildo de Figueiredo Andrade de Oliveira Filho (Orientador)
Universidade Federal de Pernambuco

Prof. Dr. Silvio Romero Beltrão (Examinador Interno)
Universidade Federal de Pernambuco

Prof. Dr. Luiz Felipe Monteiro Seixas (Examinador Interno)
Universidade Federal de Pernambuco

AGRADECIMENTOS

O presente trabalho não seria possível sem a parceria de inúmeras pessoas ao longo da minha trajetória acadêmica e profissional e, também, minha formação enquanto ser humano.

Agradeço, em primeiro lugar, à minha mãe Izabel e ao meu pai Vandí, pela minha existência, e pelo afeto, carinho, dedicação e esforço investidos em mim ao longo de tantos anos, sem os quais sequer teria ingressado no ensino superior. Também minha eterna gratidão à minha avó Maria e à minha irmã Vanessa, com quem sempre pude contar com o necessário. Todos que amo e são, cada um, uma pequena parte do que sou.

Registro também meu profundo carinho aos queridos amigos e amigas que fiz ao longo da minha trajetória na Faculdade de Direito do Recife e faço esse agradecimento nas pessoas de Filipe Lima, Ana Luiza, Carolina Delgado, Julya Melyssa, Brenno Lins e Lucas Guimarães.

Igualmente importantes em minha formação, agradeço ao Juiz de Direito Augusto Napoleão Sampaio Angelim, ao Desembargador Agenor Ferreira de Lima Filho e à Juíza de Direito Cecília Kelner Silveira por todos os ensinamentos humanos e jurídicos durante minha passagem no Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco.

Agradeço, ainda, aos grandes professores e professoras que tive na Faculdade de Direito do Recife, especialmente ao meu mestre e orientador do presente trabalho, Ivanildo Figueiredo, a quem nutro profunda admiração e gratidão por todo o conhecimento transmitido e pelas oportunidades de crescimento acadêmico e profissional, e por ser quem iluminou meu caminho para o direito empresarial e, principalmente, para o direito da insolvência.

Fato é que a vida é construída a muitas mãos, por isso, embora não citados, saibam todos aqueles que participaram da minha, serão sempre lembrados.

“Os credores não precisam de curadores; clamam somente por juízes, que saibam e queiram executar a lei. O melhor zelador e fiscalizador dos interesses do comércio são os próprios comerciantes.”

(MENDONÇA, J. X. Carvalho de. Tratado de direito comercial brasileiro: vol. VIII. 6ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959, p. 16)

RESUMO

O trabalho tem por objetivo analisar criticamente a atuação do Ministério Público nos processos de recuperação de empresas, notadamente, sua utilidade e compatibilidade com os princípios que orientam o microsistema recuperacional. Assim, inicia-se com uma análise histórica do Ministério Público, partindo do seu papel na defesa do interesse público nos litígios civis, inclusive com vistas a proteção da ordem econômica com a consagração do estado de bem-estar social adotados na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Partindo desses pressupostos, debruça-se sobre a mudança de paradigma envolvendo o papel do Ministério Público nos processos relacionados à insolvência empresarial, desde o antigo Decreto-lei nº 7.661/1945, a atual Lei nº 11.101/2005 e, mais recentemente, a Recomendação nº 102/2023 do Conselho Nacional do Ministério Público. Todavia, a atuação padronizada do Ministério Público nesses processos esbarra em problemas evidentes, como a independência funcional, a federação multifacetada, a ausência de especialização e as prerrogativas processuais do *Parquet* que contrastam com os princípios da celeridade e da preservação da empresa e seus ativos – inafastáveis por integrarem o núcleo duro do microsistema recuperacional. Com isso, o estudo se preocupa em traçar um diagnóstico do problema e a argumentar sobre momentos em que se recomenda e outros em que se dispensa a presença do Ministério Público nesses processos, a partir da pesquisa bibliográfica sobre a matéria e pesquisa documental relacionada ao estudo de casos na jurisprudência dos tribunais. Ao final, apontam-se propostas concernentes à estruturação e delimitação objetiva da atuação do Ministério Público nos processos de recuperação de empresas, evitando-se intervenções genéricas e pouco úteis a fim de restringir as atenções do órgão ministerial àquilo que efetivamente ingresse na esfera do interesse público, ou seja, que exorbite o campo de interesses eminentemente privados – típicos da relação entre a empresa devedora e seus credores.

Palavras-chave: Insolvência; Recuperação de empresas; Ministério Público.

ABSTRACT

The aim of this work is to critically analyze the Public Prosecutor's Office's performance in corporate recovery processes, notably its utility and compatibility with the principles guiding the recovery microsystem. It commences with a historical analysis of the Public Prosecutor's Office, stemming from its role in defending public interest in civil disputes, including the protection of economic order with the consecration of the welfare state adopted in the 1988 Constitution of the Federative Republic of Brazil. Building on these premises, it delves into the paradigm shift involving the Public Prosecutor's Office's role in processes related to corporate insolvency, spanning from the old Decree-Law No. 7,661/1945, the current Law No. 11,101/2005, and more recently, Recommendation No. 102/2023 from the National Council of the Public Prosecutor's Office. However, the standardized performance of the Public Prosecutor's Office in these processes encounters evident problems, such as functional independence, multifaceted federation, lack of specialization, and procedural prerogatives of the Parquet that contrast with the principles of expeditiousness and preservation of the company and its assets – indispensable as they integrate the core of the recovery microsystem. Consequently, the study aims to diagnose the problem and argue about moments when the presence of the Public Prosecutor's Office in these processes is recommended or dispensable, based on bibliographic research on the subject and documentary research related to the study of cases in the jurisprudence of the courts. Finally, proposals are made regarding the structuring and objective delimitation of the Public Prosecutor's Office's performance in corporate recovery processes, avoiding generic and unhelpful interventions to restrict the ministerial body's attention to what effectively falls within the sphere of public interest, i.e., that transcends the field of inherently private interests – typical of the relationship between the debtor company and its creditors.

Keywords: Insolvency; Reorganization; Public Prosecutor's Office.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 O MINISTÉRIO PÚBLICO E A INSOLVÊNCIA EMPRESARIAL.....	12
2.1 Origem histórica.....	12
2.2 Proteção da ordem econômica e a Constituição Federal de 1988.....	13
2.3 Defesa do interesse público	16
2.4 Experiências internacionais	18
2.5 Evolução brasileira do Decreto-lei nº 7.661/1945 à Lei nº 11.101/2005.....	21
3 PANORAMA DA ATUAÇÃO NOS PROCESSOS DE RECUPERAÇÃO.....	23
3.1 Natureza jurídica da relação e o interesse público envolvido.....	23
3.2 Excepcionalidade da intervenção fora das hipóteses legais.....	26
3.3 Primazia dos princípios da celeridade e da preservação da empresa.....	28
3.4 Comportamento do Ministério Público nos estados da federação.....	30
3.5 Papel do Conselho Nacional do Ministério Público e a Recomendação nº 102/2023	35
3.6 Obstáculos à atuação padronizada: independência funcional, federação multifacetada e ausência de especialização.....	38
3.7 Intimação para manifestação do <i>Parquet</i> : objetividade, especificidade, economicidade e a nulidade relativa em caso de preterição	40
4 HIPÓTESES DE INTERVENÇÃO NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL.....	43
4.1 Deferimento do processamento.....	43
4.2 Administrador judicial e comitê de credores	51
4.3 Habilitação e impugnação de créditos	61
4.4 Prestação de contas da devedora.....	65
4.5 Despesas extraconcursais.....	69
4.6 Controle de legalidade de cláusulas do plano de recuperação.....	71
4.7 Assembleia geral de credores e termo de adesão.....	76
4.8 Cumprimento do plano de recuperação	83

4.9 Alienação de ativos	85
4.10 Afastamento do sócio controlador ou dos administradores da pessoa jurídica	88
4.11 Insolvência transnacional	89
5 HIPÓTESES EM QUE A INTERVENÇÃO É DISPENSADA COMO REGRA	94
5.1 Mediação e conciliação	94
5.2 Recuperação extrajudicial	97
5.3 Tutela provisória cautelar e antecipada em caráter antecedente ou incidental	103
5.4 Elaboração, forma e conteúdo do plano de recuperação	105
5.5 Processos satélites	107
6 CONCLUSÃO	111
REFERÊNCIAS	114

1 INTRODUÇÃO

O Ministério Público tem origem antiga na história e, ao longo do tempo, vem assumindo diferentes papéis, mas, essencialmente, se trata de uma instituição defensora de interesses públicos que atua ao lado dos poderes estatais na tomada de decisões. No Brasil, o Ministério Público se consolidou e ganhou destaque com a Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988, na qual lhe foi atribuído papel fundamental na defesa da ordem jurídica, dos interesses sociais e na fiscalização do poder público, o que inclui a defesa da ordem econômica e as garantias constitucionais da economia de mercado.

Em vistas a proteção da ordem econômica, a falência busca a retirada do falido do mercado a fim de evitar maiores prejuízos econômicos dentro do sistema capitalista. A fim de evitar tal situação extrema, o instituto da recuperação judicial visa a reestruturação de empresas em condição econômico-financeira abalada, a partir de um procedimento de ordem pública sob fiscalização do Poder Judiciário, orientado pelo princípio da preservação da empresa.

Trata-se, pois, de nítido interesse privado (renegociação e pagamento de créditos oriundos de relações trabalhistas, comerciais, contratuais etc.) que possui efeitos perante a coletividade, muitas vezes afetando cadeias produtivas e até mesmo todo o mercado, o que denota, *prima facie*, o interesse público envolvido na recuperação de empresas, especialmente quando a preservação da ordem econômica é um dos pilares da Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988, lastreada no estado de bem-estar social.

Nesse esboço, uma leitura superficial permitiria concluir pela necessidade de participação do Ministério Público em todas as fases da recuperação judicial, assim como ocorria na falência. Ocorre que, diferentemente da falência, a reestruturação empresarial exige a continuidade da atividade econômica da empresa em recuperação judicial, ainda que devedora de uma coletividade de credores, porém, objetivando o pagamento dos débitos de maneira negociada em procedimento próprio sob constante fiscalização dos credores e da Justiça.

Com isso, a previsão genérica de intervenção do Ministério Público na recuperação de empresas contida no art. 4º da Lei nº 11.101/2005, apesar de aprovada pelo Congresso Nacional, foi vetada pela Presidência da República com base na existência de hipóteses específicas que seriam suficientes para suprir o aspecto fiscalizatório do *Parquet* nesses processos judiciais.

Todavia, a análise da doutrina e de casos concretos pela jurisprudência demonstram que apenas as hipóteses previstas em lei seriam insuficientes para atender o interesse público e, lastreada nas disposições constitucionais, poderia o Ministério Público atuar além das situações expressamente dispostas na Lei nº 11.101/2005.

Diante disso, o problema posto na presente pesquisa é definir se existem ou não limites à intervenção do Ministério Público nos processos de recuperação de empresas e, caso existam, quais os critérios objetivos de definição dessa atuação a partir de hipóteses concretas.

Como metodologia, utiliza-se da pesquisa bibliográfica e documental, voltadas à análise da doutrina sobre o tema em livros e artigos científicos, bem como dos diplomas legais, normas infralegais e a jurisprudência dos tribunais superiores e estaduais especializados sobre a matéria. Adota-se o método hipotético-dedutivo direcionado à identificação do problema e a formulação de hipóteses a serem examinadas, indicando possíveis soluções, que serão confrontadas e interpretadas a partir da análise qualitativa dos dados obtidos, visando delimitar a atuação do Ministério Público nos processos de recuperação de empresas.

A presente pesquisa se debruça, portanto, sobre a forma de atuação, a tentativa de uniformização pelo Conselho Nacional do Ministério Público, os óbices encontrados em relação as prerrogativas institucionais e aos princípios que orientam o microsistema recuperacional e os critérios objetivos dessa participação a partir da análise de compatibilidade com momentos específicos do procedimento, especialmente diante do seu caráter negocial.

Ressalte-se que o objeto da pesquisa se limita aos processos de recuperação, sem prejuízo de outros aspectos da atuação no âmbito da insolvência empresarial que, embora possíveis, não serão abordados neste trabalho, como na falência (art. 75 e ss.) e na persecução penal de crimes falimentares (art. 168 e ss.), bem como na ação revocatória falimentar (art. 130 e ss.) e na ação de responsabilidade societária falimentar (art. 82), quando cabíveis.

Ao final, pretende-se definir limites objetivos como parte integrante do escopo de responsabilidade e ação do Ministério Público no âmbito dos processos de recuperação de empresas, delineando até onde essa atuação seria recomendada ou em que circunstâncias ela deve ser dispensada, em respeito à natureza do procedimento e aos princípios norteadores do microsistema recuperacional com vistas à preservação da empresa.

2 O MINISTÉRIO PÚBLICO E A INSOLVÊNCIA EMPRESARIAL

2.1 Origem histórica

A origem do Ministério Público na história é controvertida, remontando para alguns desde os egípcios, os gregos, os romanos, os germânicos, os italianos, sendo, porém, mais aceita a tese de sua origem com os franceses¹. Inicialmente, aparece como um corpo de funcionários voltados para a defesa de interesses estritamente pessoais, primeiro do rei, depois do governo, sem a preocupação da defesa de interesses coletivos ou sociais², o que somente se estrutura a partir das concepções modernas do Estado.

Neles, porém, estão presentes alguns traços do que até os dias de hoje é o papel do órgão, como ser o fiscal das leis, na qualidade de defensor da ordem, e aquele que exerce a acusação em caso de sua violação.

Já nos aproximando da evolução histórica da instituição Ministério Público no Brasil, cabe destacar que o primeiro documento legal de origem tupiniquim a prever a figura do Promotor de Justiça é de 1609, cujo conteúdo regulava a composição do Tribunal da Relação da Bahia. Posteriormente, o regimento de 1751 criou a Relação do Rio de Janeiro, a qual veio a se transformar na Casa de Suplicação do Brasil, Tribunal Superior de última instância com a mesma alçada da Casa da Suplicação de Lisboa, após a publicação do Alvará de 10 de maio de 1808. De acordo com Jatahy, nesse novo Tribunal, que julgava os recursos da relação da Bahia, “o cargo de promotor de justiça e o cargo de procurador dos feitos da Coroa foram separados, passando a ser ocupados por dois titulares. Pela primeira vez em terras brasileiras, separam-se as funções de defesa do Estado e do fisco, da Defesa da Sociedade”, o que foi implementado em definitivo na Carta Republicana de 1988.³

Atualmente, no Brasil, se trata de instituição estatal independente voltada à defesa da sociedade quando verificado o interesse público do fato que enseje a sua intervenção enquanto fiscal da ordem jurídica. Com a complexificação das relações sociais, mais robusta tendem a ser as formas de atuação do Ministério Público, como ocorre nas relações econômicas, do mercado e do sistema financeiro, que tendem a afetar toda a sociedade – já que vivemos num sistema capitalista altamente interligado e interdependente com reflexos que irradiam diversos setores e camadas sociais.

¹ MAZZILLI, Hugo Nigro. **Manual do promotor de justiça**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 1-2.

² OLIVEIRA, Jacyr Villar de. **O Ministério Público e o interesse público no processo civil**. In: Revista de Direito da Procuradoria-Geral de Justiça, Rio de Janeiro, nº 01, p.48-60, mar./jun. 1975, p. 48.

³ MARTINEZ, Tiago. **O Ministério Público na contemporaneidade: a construção do atual modelo constitucional e o poder de agenda ministerial**. Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, n. 86, out./dez. 2022, p. 181. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/3600511/Tiago+Martinez_RMP-86.pdf. Acesso em 08 mar. 2024.

2.2 Proteção da ordem econômica e a Constituição Federal de 1988

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CF) adota como fundamento político-econômico o sistema capitalista de bem-estar social (arts. 1º, IV, e 3º, II e III⁴) oriundo da teoria do *welfare state* de John Maynard Keynes, em superação ao capitalismo liberal clássico de Adam Smith, John Locke e David Ricardo e, contrapondo-se ao neoliberalismo da Escola Austríaca de Ludwig von Mises e Friedrich Hayek, bem como da Escola de Chicago de Milton Friedman e George Stigler.

Sendo objetivo da justiça proporcional ou distributiva instaurar a igualdade substancial de condições de vida, é óbvio que ela só pode realizar-se por meio de políticas públicas ou programas de ação governamental. Um Estado fraco, permanentemente submetido às injunções do capital privado, no plano nacional ou internacional, é incapaz de atender à exigência do estabelecimento de condições sociais de uma vida digna para todos.⁵

Parte-se do pressuposto de que o dogma liberal do *laissez-faire* somente interessa aos especuladores do mercado que pretendem agir sem qualquer limitação ou regulação⁶, como se o mercado fosse autossuficiente e dotado de mecanismos internos preventivos para reprimir comportamentos oportunistas, quando, na verdade, não é⁷. Isso porque o capitalismo é um sistema econômico de crises cíclicas, periódicas e injustiças permanentes, ou seja, de constantes contradições. Impõe-se, então, a necessidade de intervenção estatal em favor de garantias e direitos, visando a defesa da ordem econômica e social, inclusive a função social da empresa, conciliando sua função econômica de gerar lucros (sem a qual não haveria investimento e desenvolvimento nacional) com a defesa do interesse social afetado pela exploração do capital.

⁴ CF. Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

CF. Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais.

⁵ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 572.

⁶ Nesse sentido: “Quanto ao arcabouço institucional do capitalismo, a sua peça-mestra é o confinamento da atividade estatal à proteção da ordem, do contrato e da propriedade privada, como garantias do exercício da liberdade empresarial.” (COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 568).

⁷ Nesse sentido: “O espírito do capitalismo é o egoísmo competitivo, excludente e dominador. Daí por que toda espécie de colaboração entre empresários é naturalmente tida por suspeita; (...) Nesse tipo de civilização, toda a vida social, e não apenas as relações econômicas, fundam-se na supremacia absoluta da razão de mercado.” (COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 567).

A função social não tem, como já foi dito, a finalidade de aniquilar as liberdades e os direitos dos empresários nem de tornar a empresa um simples meio para os fins sociais. Afinal, os direitos e liberdades têm uma função social, mas não se reduzem a ela. O objetivo da função social é, sem desconsiderar a autonomia privada, reinserir a solidariedade social na atividade econômica, tal como já entendeu o Supremo Tribunal Federal.⁸

Nesse sentido, o art. 170 da Constituição Federal de 1988⁹ assegura a proteção da ordem econômica com vistas a preservar os princípios da propriedade privada, da função social da propriedade, da livre concorrência, da defesa do consumidor e do pleno emprego. Signos derivados do modelo de estado de bem-estar social adotado pela ordem constitucional pátria.

Importa destacar, a propósito, que vivemos em um sistema econômico baseado na legitimidade dos bens privados, em que vige a irrestrita liberdade de comércio e de indústria, com o intuito de gerar lucro. É correto dizer, assim, que vigora em nosso país uma economia de mercado, na qual a intervenção estatal é, ou deveria ser, mínima. De modo que a empresa, como atividade organizada, de natureza privada, com o objetivo de produção ou de circulação de bens e serviços no mercado, constitui a unidade estrutural e funcional desse conjunto. Em consequência da atividade profissional e especializada desses organismos econômicos e permanentes, inseridos em um contexto de mercado, destinados à satisfação das necessidades alheias e gerais, tem origem o fenômeno produtivo. E esse sistema, assim predisposto, promove a circulação de riquezas, tornando possível um grau de rentabilidade social considerável.¹⁰

Assim, o art. 127 da Carta Magna prevê que compete ao Ministério Público a “defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”.

⁸ FRAZÃO, Ana. **Função social da empresa: repercussões sobre a responsabilidade civil de controladores e administradores de S/As**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p. 199-200.

⁹ CF. Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor; VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego; IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

¹⁰ ARRUDA NETO, Pedro Thomé de; CARVALHO, Andréa Bernardes de. **A intervenção do Ministério Público no processo falimentar e de recuperação de empresas**. In: Boletim Científico da Escola Superior do Ministério Público da União, Brasília, a. 6, n. 24/25, p. 175-191, jul./dez. 2007, p. 184. Disponível em: <https://escola.mpu.mp.br/publicacoes/boletim-cientifico/edicoes-do-boletim/boletim-cientifico-n-24-25-julho-dezembro-de-2007/a-intervencao-do-ministerio-publico-no-processo-falimentar-e-de-recuperacao-de-empresas>. Acesso em 01 out. 2023.

Por sua vez, o art. 129, II, do mesmo diploma¹¹ dispõe que compete ao Ministério Público zelar pelo respeito e garantia dos direitos assegurados na Constituição Federal de 1988, o que inclui a proteção da ordem econômica, devendo promover as medidas necessárias à sua garantia, seja como agente ou como interveniente – fiscal da ordem jurídica.

Assim, quando a Constituição estabelece que incumbe ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, essa diretriz abrange a defesa da Constituição, dos princípios constitucionais, dos direitos coletivos amplamente considerados e dos direitos individuais indisponíveis e das garantias e regras a eles inerentes, assim como a defesa da ordem jurídica infraconstitucional, o que abrange a defesa da legalidade em sentido mais restrito.¹²

Tratam-se, pois, de princípios diretamente atingidos por processos falimentares e recuperacionais de empresas em situação de crise econômico-financeira, uma vez que trazem implicações a cadeia produtiva de bens e serviços a ela vinculados e, ao final, refletem em todo o mercado no qual aquele empresário atua.

A existência de tais mecanismos [falência, recuperação judicial e extrajudicial] para as sociedades empresárias se consubstancia no fato de que aqueles que são responsáveis pelo desenvolvimento econômico da nação necessitam de um sistema diferenciado para as suas eventuais dificuldades. (...) [E a recuperação] deve se dar em conformidade com as peculiaridades de seu patrimônio, seus empregados e a comunidade em que atua. Nitidamente se está diante de interesse difuso societário, sendo, portanto, imprescindível a atuação do Ministério Público.¹³

Nessa esteira, a função social da empresa tem o condão de assegurar a preservação e a manutenção estável, duradoura e rentável da atividade empresarial como geradora de empregos, tributos e riquezas para a comunidade¹⁴, o que revela o relevante interesse social na resolução da insolvência empresarial¹⁵.

¹¹ CF. Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: II - 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.

¹² ALMEIDA, Gregório Assagra de. O Ministério Público como fiscal da ordem jurídica na Constituição 1988 e no novo CPC para o Brasil. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie. (coord. geral). **Coleção repercussões do novo CPC, vol. 6: Ministério Público**. Coordenadores: Robson Renault Godinho e Susana Henrique da Costa. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 153.

¹³ GUIMARÃES, Márcio Souza. O Ministério Público no novo sistema de insolvência empresarial. A habilitação e a impugnação de créditos. In: SANTOS, Paulo Penalva (Org.). **A nova lei de falências e de recuperação de empresas: Lei nº 11.101/05**. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 48.

¹⁴ FRAZÃO, Ana. **Função social da empresa: repercussões sobre a responsabilidade civil de controladores e administradores de S/As**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p. 214-215.

¹⁵ Nesse sentido, a jurisprudência sobre a Lei nº 11.101/2005: “Diploma legal que objetiva prestigiar a função social da empresa e assegurar, tanto quanto possível, a preservação dos postos de trabalho” (STF

Com efeito, a recuperação judicial da empresa é um instituto de Direito Econômico, porque suas normas não visam precipuamente realizar a ideia de justiça, mas sobretudo criar condições e impor medidas que propiciem às empresas em estado de crise econômica se reestruturarem, ainda que com parcial sacrifício de seus credores (...)¹⁶

Há, com isso, evidente interesse público voltado a proteção da ordem econômica, da função social e da preservação da empresa, o que legitima o Ministério Público – ainda que genericamente – a atuar no âmbito da insolvência empresarial, incluindo nos processos de recuperação de empresas.

2.3 Defesa do interesse público

É certo que, com o advento do Estado social, o direito passa a incorporar objetivos sociais, metas e valores definidos em carta programática por um conjunto de fatores políticos e econômicos em diversos processos decisórios da sociedade¹⁷. Fatores estruturais esses que influem diretamente na definição do interesse público, que não se trata da mera soma dos interesses individuais, tampouco uma posição neutra acima da sociedade, o que implica em um certo grau de discricionariedade em sua definição, próprio de um processo político.

A formulação processual do interesse público coloca em evidência a necessidade de que qualquer decisão estatal seja adotada a partir de técnicas aptas a permitirem incorporar o que a sociedade entende por relevante com respeito às regras de uma divisão justa do produto social e conducentes aos resultados finais preferidos pela maioria e afastando, ao mesmo tempo, o perigo de decisões incoerentes.¹⁸

O art. 178, I, do Código de Processo Civil (CPC)¹⁹ trata da possibilidade de o Ministério Público intervir nos processos que envolverem interesse público.

- ADI 3934, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, j. 27/05/2009, p. 06/11/2009); e “A novel legislação busca a preservação da sociedade empresária e a manutenção da atividade econômica, em benefício da função social da empresa” (STJ - CC 73380/SP, Rel. Min. Hélio Barbosa, Segunda Seção, j. 28/11/2007, DJe 21/11/2008).

¹⁶ TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de.; e ABRÃO, Carlos Henrique (coord.). **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 128.

¹⁷ SALLES, Carlos Alberto de. (org.). **Processo civil e interesse público: o processo como instrumento de defesa social**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 56.

¹⁸ SALLES, Carlos Alberto de. (org.). **Processo civil e interesse público: o processo como instrumento de defesa social**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 62.

¹⁹ CPC. Art. 178. 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.

Assim, para se definir o interesse público apto a legitimar a atuação do Ministério Público é preciso levar em consideração como parâmetros não os interesses de particulares, de indivíduos e grupos, mas aqueles pertencentes a toda a coletividade, dada a situação jurídica de relevância para a sociedade.

Ora, o Ministério Público deve intervir se evidenciado o interesse público (social e individual indisponível) em determinada causa. *A contrario sensu*, naquelas em que os interesse deduzidos em juízo forem individuais e disponíveis, não importará em atividade do *Parquet*, ainda que haja expressa previsão legal.²⁰

Nesse sentido, o interesse público passa a ser de difícil conceituação, devendo sua aferição se dar diante do caso concreto a partir da natureza da lide ou da qualidade da parte ou da relevância social, e sob o crivo discricionário do *Parquet*.

Finalmente, se não age por provocação da parte ou do juiz, deve ficar aberta ao Ministério Público a chance de intervir no processo quando, na medida das necessidades do interesse público ou do interesse da ordem pública ou pela relevância da matéria, "*sponte propria*" entender necessária sua atuação no processo civil.²¹

O mesmo ocorre em relação aos processos de insolvência empresarial, devendo-se aferir o interesse público e social a partir de uma avaliação caso a caso pelo órgão ministerial, o que parte da doutrina defende a partir de uma concepção genérica e deontológica de interesse público voltada às repercussões econômicas e sociais em face da sociedade.

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.²²

²⁰ MOREIRA, Jairo Cruz. **A intervenção do Ministério Público no processo civil sob a luz da Constituição Federal de 1988**. Dissertação (Mestrado em Direito). Programa de Pós-Graduação da Universidade Gama Filho. Rio de Janeiro, 2007, p. 118.

²¹ OLIVEIRA, Jacyr Villar de. **O Ministério Público e o interesse público no processo civil**. In: Revista de Direito da Procuradoria-Geral de Justiça, Rio de Janeiro, nº 01, p.48-60, mar./jun. 1975, p. 58.

²² 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, p. 258. Disponível em: <https://www.mprj.mp.br/servicos/revista-do-mp/revista-22/artigo-das-pags-253-269>. Acesso em 01 out. 2023.

Todavia, Cândido Rangel Dinamarco acentua que o interesse público, na verdade, não é o puro e simples interesse da sociedade no correto exercício da jurisdição, uma vez que esta é uma função pública da qual são encarregados os próprios juízes, razão pela qual tornaria despicienda a intervenção do membro do Ministério Público. Por isso, o *Parquet* tem o encargo de “cuidar para que, mediante o processo e o exercício da jurisdição pelos juízes, recebam o tratamento adequado certos conflitos e certos valores a eles inerentes, particularmente mediante o zelo por direitos e interesses indisponíveis, como está na Constituição Federal”²³.

Com isso, pode o *Parquet* intervir no processo civil, incluindo os processos de insolvência empresarial, quando avaliar a presença de interesse público no caso concreto desde que exorbite a esfera eminentemente individual, que é própria dessas ações, em defesa da sociedade ou da coletividade – fundamento deontológico que, na recuperação de empresas, não se mostra o bastante para justificar uma intervenção mais ampla, o que será objeto de análise aprofundada mais à frente no presente trabalho.

2.4 Experiências internacionais

Nesse enfoque, a participação ativa do Ministério Público nos processos de insolvência empresarial vem se intensificando nos países europeus, como na França e na Itália.

O país com maior estruturação da atuação do *Parquet* é a França, onde a lei prevê a ampla participação do Ministério Público no âmbito dos procedimentos de *sauvagarde*, de *redressement* e de *liquidation judiciaires*, sob pena de nulidade.

O direito das empresas em dificuldade está no cruzamento de diferentes interesses (a empresa, os funcionários, os credores, o chefe da empresa, o mercado, as finanças públicas). Porque o Ministério Público é o guardião da ordem pública (incluindo a ordem pública econômica), ele adquire um papel fundamental, não apenas em um campo que lhe é familiar, o das sanções, mas também em todos os outros domínios desse direito. Isso o obriga, na qualidade de profissional acostumado ao processo penal, a se adaptar e a se formar. (tradução nossa)²⁴

²³ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil: volume I**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 882.

²⁴ Do original: Le droit des entreprises en difficulté est au carrefour d'intérêts différents (l'entreprise, les salariés, les créanciers, le chef d'entreprise, le marché, les finances publiques). Parce que le ministère public est le garant de l'ordre public (y compris de l'ordre public économique), il gagne une place incontournable, non seulement dans un domaine qui lui est familier, celui des sanctions, mais également dans tous les autres domaines de ce droit. Ceci l'oblige, en sa qualité de professionnel habitué au procès pénal, de s'adapter et de se former. (VALLANSAN, Jocelyne. Le rôle particulier du ministère public, droit dérogatoire, précurseur, révélateur?. In: MACORIG-VENIER (Org.). **Le droit des entreprises em difficulté après 30 ans: droit dérogatoire, précurseur, révélateur?**. Toulouse: Presses de

Especificamente, tem ampla participação nas audiências e na elaboração de pareceres, acompanhando todas as fases dos processos, como na conciliação, na verificação da competência jurisdicional, no preenchimento dos requisitos legais, na nomeação do administrador judicial, na conversão do *redressement* em *liquidation judiciaire*, na substituição do gestor, na alienação de ativos etc. Não se trata, pois, de substituir os particulares (interesses dos credores), mas de garantir a proteção do interesse público envolvido.

O Código de Processo Civil lhe concede, assim, ampla margem para agir conforme desejar, a fim, por um lado, de fazer cumprir o quadro processual e, por outro lado, tentar frustrar manobras contrárias aos interesses da empresa, do dirigente, dos funcionários e dos credores. Embora sua presença e intervenção sejam criticadas por alguns, sua presença nos tribunais comerciais é, no entanto, indispensável, especialmente porque reflete o desejo do legislador, que percebeu claramente o risco de não controlar tais procedimentos. (...) Às vezes se ouve dizer que os procuradores do Ministério Público não conhecem nada ou pouco sobre o mundo econômico e empresarial; pior ainda, que suas intervenções seriam um obstáculo para o salvamento da empresa. Na realidade, por meio de sua intervenção, o Ministério Público impede desvios de procedimentos que alguns tentam implementar. A empresa afetada por um procedimento coletivo é uma empresa fragilizada. Ela não deve ser um alvo e um campo de jogo para aqueles que querem fazer bons negócios à custa desta última, do dirigente, dos funcionários e dos credores. (tradução nossa)²⁵

Na Itália, a lei também prevê a obrigatoriedade da atuação do Ministério Público visando a necessidade de proteger o tratamento igualitário dos credores (*par condicio creditorum*) no *fallimento* e no *concordato preventivo* e o bom desempenho da economia

l'Université Toulouse 1 Capitole, 2017, p. 161. Disponível em: <http://books.openedition.org/putc/3241>. Acesso em 03 mar. 2024).

²⁵ Do original: Le Code de procédure civile lui donne ainsi toute latitude pour agir comme il le souhaite afin, d'une part, de faire appliquer le cadre procédural et, d'autre part, tenter de déjouer les manoeuvres contraires aux intérêts de l'entreprise, du dirigeant des salariés et des créanciers. Bien que sa présence et son intervention soient décriées par certains, sa présence devant les tribunaux de commerce est pourtant indispensable et ce d'autant qu'elle reflète le souhait du législateur qui a bien perçu le risque de ne pas contrôler de telles procédures. (...) On entend parfois dire que les magistrats du ministère public ne connaîtraient rien ou pas grand chose au monde économique ainsi qu'à celui de l'entreprise; pire, que leurs interventions seraient un frein au sauvetage de l'entreprise. En réalité, par son intervention, le ministère public empêche les détournements de procédures que certains tentent de mettre en oeuvre. L'entreprise frappée par une procédure collective est une entreprise fragilisée. Elle ne doit pas être une cible et un terrain de jeu pour celles et ceux qui veulent faire des bonnes affaires au détriment de cette dernière, du dirigeant, des salariés et des créanciers. (DELATTRE, Christophe. **Le ministère public: un acteur nécessaire dans le traitement des entreprises en difficulté**. Doctrine sciences criminelles. Grasco, n. 24, novembre 2018, p. 26-27. Disponível em: <https://www.apesa-france.com/wp-content/uploads/2018/11/MP-article-GRASCO.pdf>. Acesso em 03 mar. 2024).

nacional com a observância à legalidade na resolução da crise empresarial, objetivando a preservação da empresa. Com isso, compete ao Ministério Público a análise dos requisitos legais para o procedimento, análise de documentos relativos à situação econômica, patrimonial e financeira da empresa, interpor recursos etc., ressalvada a impossibilidade de intervenção no caráter negocial da *composizione negoziata*, inafastável para o reerguimento da empresa.

O órgão público se insere no arcabouço legislativo como aquele que busca proteger o interesse de preservar o mercado e o tecido econômico para todas as outras empresas que não estejam em situação de insolvência, e que devem evitar, graças à sua intervenção, o contágio da crise e da insolvência irreversível. (...) É claro, portanto, que o Ministério Público está autorizado a intervir apenas na "fase patológica": ou seja, no caso em que "as hipóteses de solução 'negocial' naufragaram e emergiu uma situação de verdadeira insolvência da empresa". (...) Nessa ótica, também se justificaria a ausência de qualquer poder de controle prévio da acusação pública, em caso de conclusão positiva das negociações para a composição da crise: ou seja, quando um acordo é celebrado entre o devedor e os credores envolvidos. Nessa circunstância, não chegando a uma situação patológica, o Ministério Público pode nunca tomar conhecimento da situação de crise anterior e dos acordos firmados entre as partes. (tradução nossa)²⁶

Desse modo, evidencia-se uma tendência dos países, por meio de órgãos de controle e de fiscalização, como o Ministério Público, em acompanhar atentamente os procedimentos relacionados à insolvência empresarial, inclusive aqueles destinados à superação da crise por meios recuperacionais, observadas as cautelas necessárias a fim de não descaracterizar tais procedimentos ao promover um excesso de intervenções publicistas e temerosas (ou até mesmo policiaescas) quando a solução para a recuperação da empresa deve ser de mercado, com ampla liberdade de renegociação, devendo ser observados os princípios que orientam a atividade comercial, limitados à legalidade e ao interesse público.

²⁶ Do original: L'organo pubblico si pone nell'impianto legislativo come chi persegue l'interesse di tutelare il mercato ed il tessuto economico per tutte le altre imprese che non siano decotte e che devono evitare, grazie al suo intervento, il contagio della crisi e dell'insolvenza irreversibile. (...) È chiaro dunque che il P.M. sia legittimato ad intervenire nella sola "fase patologica": vale a dire nella fattispecie in cui "siano naufragate le ipotesi di soluzione "negoziale" e sia emersa una situazione di vera e propria insolvenza dell'impresa". (...) In quest'ottica, si giustificherebbe anche l'assenza di qualsivoglia potere di controllo anticipato della pubblica accusa, in caso di conclusione positiva delle trattative per il componimento della crisi: vale a dire quando viene stipulato un accordo tra il debitore con i creditori coinvolti. In tale circostanza, non approdandosi ad alcuna situazione patologica, il pubblico ministero potrebbe non venire mai a conoscenza della precedente situazione di crisi e degli accordi intrapresi tra le parti. (RICCIO, Biagio; e RICCIO, Clara. **Il ruolo del Pubblico Ministero nella liquidazione giudiziale tra l'art. 7 della Legge fallimentare e l'art. 38 del Codice della crisi e dell'insolvenza**. Diritto della crisi, Focus, 7 fev. 2023. Disponível em: <https://dirittodellacrisi.it/articolo/il-ruolo-del-pubblico-ministero-nella-liquidazione-giudiziale-tra-lart-7-della-legge-fallimentare-e-lart-38-del-codice-della-crisi-e-dellinsolvenza>. Acesso em 03 mar. 2024).

2.5 Evolução brasileira do Decreto-lei nº 7.661/1945 à Lei nº 11.101/2005

No Brasil, atuação do Ministério Público nas antigas concordatas e na falência ocorriam em praticamente todos os momentos, por força da previsão genérica contida no art. 210 do Decreto-lei nº 7.661/1945 (DL 7.661/1945), segundo o qual:

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.

Com a mudança do novo modelo recuperacional trazido pela Lei nº 11.101/2005 (LRF), houve a aprovação pelo Congresso Nacional do art. 4º, que versava:

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.

Todavia, sob a justificativa da indevida reprodução da previsão genérica contida no sistema antigo (e disfuncional) da lei anterior e da existência de previsões específicas na nova lei que já são suficientes, bem como o fato de não impedir que o órgão intervenha em qualquer processo quando vislumbrar interesse público, a Presidência da República vetou o dispositivo.

A partir do veto presidencial, uma série de discussões foram suscitadas e surgiram problemas relacionados à atuação do Ministério Público, seja porque erroneamente entendia-se pela total ausência de interesse que justificasse a atuação do *Parquet* nos processos de recuperação, ou equivocadamente promoviam-se intervenções perante todo e qualquer ato praticado, dando ao procedimento um caráter fiscalizatório intenso e temerário.

Em outras palavras, em muitas situações semelhantes ou o membro do Ministério Público não atua, por entender não estar presente interesse público para funcionar no processo, ou atua tão somente para cientificar-se do ocorrido ou, ainda, atua de maneira mais intensa no processo, fornecendo subsídios para o enfrentamento da questão. Em todos esses exemplos, há perfeita justificativa para as posições adotadas, mas é inegável que o componente de subjetivismo influencia sobremaneira a intervenção ministerial no processo de insolvência e essas diferentes formas de atuação para uma mesma situação

semelhante é uma quadra desfavorável à segurança jurídica que se espera do sistema de justiça.²⁷

Postura ministerial contraditória que não encontra respaldo nos princípios que orientam o microsistema recuperacional enquanto procedimento negocial de ordem pública com repercussões dotadas de interesse público, pelo que urge uma regulamentação.

²⁷ RODRIGUES FILHO, João de Oliveira. **A atuação do Ministério Público nos processos de insolvência - Uma visão a partir do consequencialismo jurídico trazido pela lei 13.655, de 25/4/2018**. Migalhas, 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/insolvencia-em-foco/307642/a-atuacao-do-ministerio-publico-nos-processos-de-insolvencia---uma-visao-a-partir-do-consequencialismo-juridico-trazido-pela-lei-13-655--de-25-4-2018>. Acesso em 01 out. 2023.

3 PANORAMA DA ATUAÇÃO NOS PROCESSOS DE RECUPERAÇÃO

3.1 Natureza jurídica da relação e o interesse público envolvido

Nos termos do art. 47 da LRF²⁸, a recuperação judicial tem por objetivo a superação da situação de crise econômico-financeira da empresa devedora, com 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.

Com isso, a legislação pátria considera relevante a superação da dificuldade financeira da empresa não apenas para a necessária composição entre devedor e credores, mas também em relação ao Poder Público e à coletividade, mediante o reconhecimento do interesse social na preservação e no saneamento da empresa.²⁹

Trata-se de procedimento de jurisdição voluntária voltado à reestruturação empresarial em situação de crise econômico-financeira com a renegociação e a repactuação de dívidas da devedora (reestruturação do passivo) em processo de natureza negocial e de ordem pública, sob fiscalização do Poder Judiciário, dos credores e do Ministério Público.

É possível, portanto, pensar o tronco principal do processo de recuperação judicial como exercício de jurisdição voluntária, o que se justifica pelos seguintes argumentos: (i) embora haja um litígio potencial, a afirmação de conflito não é aspecto essencial (afirma-se somente a existência de uma crise); neste sentido, inclusive, a lei só impõe a realização de assembleia de credores caso haja objeção ao plano de recuperação (art. 56, caput, da Lei nº 11.101/05); (ii) ao ajuizar um pedido de recuperação judicial, busca-se, como já destacado, a produção de determinados efeitos jurídicos que não poderiam ser obtidos mediante simples manifestação da vontade; (iii) a integração da vontade pressupõe o atendimento a determinados requisitos expressamente previstos em lei; e (iv) há atividade judicial de fiscalização e integração da vontade dos envolvidos (homologação no plano).³⁰

²⁸ LRF. Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo 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.

²⁹ CERZETTI, Sheila Christina Neder. **A recuperação judicial de sociedade por ações: o princípio da preservação da empresa na lei de recuperação e falência**. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 205.

³⁰ DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; BATISTA, Felipe Vieira. **A recuperação judicial como jurisdição voluntária: um ponto de partida para a estruturação do procedimento**. In: Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, nº 79, jan./mar. 2021, p. 133. Disponível em: <https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2157471/Fredie%20Didier%20Jr.%20&%20Paula%20Sarno%20Braga%20&%20Felipe%20Vieira%20Batista.pdf/>. Acesso em 01 out. 2023.

Por sua vez, o art. 167 da LRF³¹ esclarece que a recuperação extrajudicial tem caráter predominantemente contratual, não se limitando às hipóteses previstas em lei, abrindo um leque de oportunidades, garantindo a liberdade de contratar, negociar e transacionar livremente sobre as dívidas da empresa devedora.

Sendo assim, o microsistema recuperacional se funda na função social da empresa (art. 170, III, da CF) do qual deriva o princípio da sua preservação enquanto fonte produtora de riquezas, preservando postos de trabalho e a arrecadação de tributos, a fim de estimular a atividade econômica viável.

Nesse contexto, demonstra-se correto afirmar que a função social da empresa está diretamente relacionada ao princípio da preservação da organização econômica, uma vez que, superando a crise financeira e mantendo-se ativa, a empresa atenderá ao interesse da coletividade, porque gera empregos, produz e distribui bens e mercadorias, presta serviços, desenvolve tecnologia e recolhe tributos, do mesmo modo em que Fábio Konder Comparato referiu-se a ela como a “principal instituição social explicativa e definidora da civilização contemporânea”.³²

Apesar do nítido caráter negocial dos procedimentos, mesmo assim, não se tratam de meros interesses individuais, já que tem o condão de produzir efeitos perante à sociedade como um todo, não se podendo deixar de lado o interesse público envolvendo as suas repercussões sociais e econômicas (fundamento deontológico), como bem ensina Ivanildo Figueiredo:

A crise deste organismo econômico chamado empresa implica, sem dúvida, reconhecimento de grave desequilíbrio conjuntural, que pode ter como resultado uma onda de desorganização dos compromissos comerciais de determinada comunidade financeira, apta a provocar uma situação socioeconômica repleta de problemas e de riscos inquietantes. Pode causar, ainda, escassez, desabastecimento e carência de todas as ordens. Como resultado, causar abalos em outras empresas, ocasionar desemprego, desenhando no cenário social uma combinação de elementos desfavoráveis à vida material e ao bem-estar da maioria.³³

³¹ LRF. Art. 167. O disposto neste Capítulo não implica impossibilidade de realização de outras modalidades de acordo privado entre o devedor e seus credores.

³² FIGUEIREDO, Ivanildo. **Teoria crítica da empresa**. São Paulo: IASP, 2018, p. 503-504.

³³ ARRUDA NETO, Pedro Thomé de; CARVALHO, Andréa Bernardes de. **A intervenção do Ministério Público no processo falimentar e de recuperação de empresas**. In: Boletim Científico da Escola Superior do Ministério Público da União, Brasília, a. 6, n. 24/25, p. 175-191, jul./dez. 2007, p. 184. Disponível em: <https://escola.mpu.mp.br/publicacoes/boletim-cientifico/edicoes-do-boletim/boletim-cientifico-n-24-25-julho-dezembro-de-2007/a-intervencao-do-ministerio-publico-no-processo-falimentar-e-de-recuperacao-de-empresas>. Acesso em 01 out. 2023.

Nesse sentido, leciona Sheila Cerezetti, o interesse público na recuperação de empresas é equivalente à preservação da empresa que, ao assumir um valor de bem coletivo, evita a dispersão da atividade produtiva, assegura postos de trabalho e tem relevância social prática na vida de toda a sociedade (credores, acionistas, trabalhadores, fornecedores, consumidores, comunidades e entes governamentais)³⁴.

Por essa razão, algumas posições mais generalistas defendem a ampla atuação do *Parquet* em todo momento que entender necessário, como Manoel Justino Bezerra Filho:

(...) 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 isso, 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 os autos lhe sejam remetidos quando a situação, a critério judicial, assim recomendar.³⁵

Há, porém, quem vincule a atuação do Ministério Público ao art. 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB)³⁶, de maneira que sejam vedadas fundamentações baseadas em valores jurídicos abstratamente considerados (como a noção de interesse público), devendo ser concretamente demonstrada a necessidade e a adequação da intervenção³⁷, direcionando-a a partir de um viés consequencialista e eficientista.

O fato é que nem sempre há interesse público direto e imediato decorrente da função social da empresa que demande a intervenção do Ministério Público nos processos da lei 11.101/05. É obrigação do órgão ministerial, quando sua atribuição não estiver expressamente prevista em lei, demonstrar a pertinência concreta de sua intervenção, numa exposição que transcenda a retórica

³⁴ CERZETTI, Sheila Christina Neder. **A recuperação judicial de sociedade por ações: o princípio da preservação da empresa na lei de recuperação e falência**. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 235-236.

³⁵ BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de recuperação de empresas e falência**. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 74.

³⁶ LINDB. Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão. Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.

³⁷ RODRIGUES FILHO, João de Oliveira. **A atuação do Ministério Público nos processos de insolvência - Uma visão a partir do consequencialismo jurídico trazido pela lei 13.655, de 25/4/2018**. Migalhas, 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/insolvencia-em-foco/307642/a-atuacao-do-ministerio-publico-nos-processos-de-insolvencia---uma-visao-a-partir-do-consequencialismo-juridico-trazido-pela-lei-13-655--de-25-4-2018>. Acesso em 01 out. 2023.

deontológica de que o interesse social está contido na função social da empresa.³⁸

Desse modo, parece inconteste a relação jurídica eminentemente negocial dos procedimentos de recuperação, porém, com uma certa carga de interesse público quanto aos seus efeitos perante terceiros, o que legitimaria – genericamente – a intervenção do membro do Ministério Público, porém, esta deve ser demonstrada objetivamente no caso concreto.

3.2 Excepcionalidade da intervenção fora das hipóteses legais

Em relação aos processos de recuperação, as hipóteses legais expressas de intimação que podem ensejar a atuação do membro do Ministério Público estão previstas em diversos momentos do procedimento, mais especificamente nos arts. 8º (impugnar a relação de credores), 19 (exclusão e retificação de crédito), 22, § 4º (responsabilidade penal no relatório do administrador judicial), 30, § 2º (substituição do administrador judicial ou membro do comitê de credores), 45-A, § 4º (termo de adesão), 51-A, § 6º (constatação prévia), 52, V (deferimento do processamento), 58, § 3º (concessão da recuperação), 59, § 2º (recurso da decisão que concede a recuperação), 142, § 7º (alienação de ativos), 143 (impugnação da arrematação) e 167-A, § 5º (insolvência transnacional), da LRF.

O Superior Tribunal de Justiça firmou sua jurisprudência pela taxatividade das hipóteses de intervenção do Ministério Público no âmbito da LRF:

COMERCIAL E PROCESSO CIVIL. (...) 1. Na vigência do DL 7.661/45 era possível a intervenção do Ministério Público durante todo o procedimento de quebra, inclusive em sua fase pré-falimentar, alcançando também as ações conexas. 2. Com o advento da Lei 11.101/05, houve sensível alteração desse panorama, sobretudo ante a constatação de que o número excessivo de intervenções do Ministério Público vinha assoberbando o órgão e embaraçando o trâmite das ações falimentares. Diante disso, vetou-se o art. 4º da Lei 11.101/05, que mantinha a essência do art. 210 do DL 7.661/45, ficando a atuação do Ministério Público, atualmente, restrita às hipóteses expressamente previstas em lei. (...) ³⁹

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL (...) 2. O art. 4º da Lei nº 11.101/2005, que previa ampla participação do *Parquet* nos processos de falência e recuperação de empresas, foi vetado pela Presidência da República. Assim, prevalece o entendimento de que, na vigência da atual legislação falimentar, a intervenção do Ministério Público só é obrigatória quando expressamente prevista na lei, não sendo plausível o argumento de que

³⁸ RODRIGUES FILHO, João de Oliveira. **A recomendação 102/23 do Conselho Nacional do Ministério Público – Ponderações sobre sua aplicação**. Migalhas, 2023. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/insolvencia-em-foco/393053/a-recomendacao-102-23-do-conselho-nacional-do-ministerio-publico>. Acesso em 01 out. 2023.

³⁹ STJ - REsp 1230431/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 18/10/2011, DJe 18/11/2011.

toda falência envolve interesse público a exigir a atuação ministerial em todas as suas fases e em qualquer de seus incidentes. Precedentes. (...) ⁴⁰

Contudo, a doutrina vem alargando tais hipóteses de forma excepcional, desde que vislumbrado o interesse público no caso concreto. Nessa toada, Marcelo Sacramone defende que, fora das hipóteses expressamente previstas em lei, a conveniência da intervenção poderá ser aferida diante da relevância do interesse público em cada caso ⁴¹.

Não se pode subtrair do órgão ministerial a possibilidade de atuar em momento processual prévio, sob pena de ter viabilizada sua intervenção apenas em momento *a posteriori*, quando já se tiverem verificado os efeitos daninhos ocasionados pelas práticas fraudulentas perpetradas pelos maus empresários ou quando já presentes as consequências socialmente gravosas e indesejáveis de uma falência. ⁴²

Na lição de Daniel Carnio Costa, em que pese as hipóteses legais específicas, em grande parte, essa intervenção é uma faculdade, e não uma imposição, porém, quando verificado o interesse público, a atuação decorre independentemente de previsão legal expressa, uma vez que inerente à função institucional do membro do Ministério Público ⁴³, conforme o art. 127 da CF. São alguns exemplos trazidos pela doutrina:

Os casos em que atua como fiscal são: a) em relação a nomeação, ao cumprimento de seus deveres e ao controle da remuneração do administrador judicial; e b) quando não é o autor do pedido, em eventual impugnação da lista de credores; c) na alienação dos ativos não circulantes; d) sobre as propostas aprovadas pelos credores por meio de adesão dentro dos prazos; e) exercício do controle da legalidade das cláusulas do plano de recuperação do devedor; e f) questões de competência. (tradução nossa) ⁴⁴

⁴⁰ STJ - AgInt no AREsp 1630049/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, j. 26/10/2020, DJe 29/10/2020.

⁴¹ SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**. 3ª ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 84.

⁴² ARRUDA NETO, Pedro Thomé de; CARVALHO, Andréa Bernardes de. **A intervenção do Ministério Público no processo falimentar e de recuperação de empresas**. In: Boletim Científico da Escola Superior do Ministério Público da União, Brasília, a. 6, n. 24/25, p. 175-191, jul./dez. 2007, p. 186. Disponível em: <https://escola.mpu.mp.br/publicacoes/boletim-cientifico/edicoes-do-boletim/boletim-cientifico-n-24-25-julho-dezembro-de-2007/a-intervencao-do-ministerio-publico-no-processo-falimentar-e-de-recuperacao-de-empresas>. Acesso em 01 out. 2023.

⁴³ COSTA, Daniel Carnio; e MELO, Alexandre Nasser de. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**. Curitiba: Juruá. 2021, p. 61.

⁴⁴ Do original: Los supuestos de actuación como dictaminador son: a) sobre el nombramiento, el cumplimiento de sus deberes y en el control de la retribución de la administración concursal; y b) cuando no sea el autor de la solicitud, sobre eventual impugnación de la lista de acreedores; c) sobre la enajenación de los activos no corrientes; d) acerca de las propuestas aprobadas por los acreedores mediante adhesión dentro los plazos; e) ejercicio del control de la legalidad de las cláusulas del plan de

Logo, a depender da presença do interesse público no caso concreto (devidamente demonstrado objetivamente), nada obsta a intervenção excepcional do *Parquet* enquanto fiscal da ordem jurídica no processo fora das hipóteses legais expressas, podendo ter vistas dos autos, produzir provas, requerer o que entender de direito e, ainda, recorrer, em conformidade com os arts. 178, I, e 179, I e II, e 996, todos do CPC⁴⁵ – plenamente aplicáveis ao procedimento, na forma do art. 189 da LRF⁴⁶.

3.3 Primazia dos princípios da celeridade e da preservação da empresa

Seja como for, a intervenção do membro do Ministério Público deve se pautar pela primazia dos princípios que orientam o microssistema recuperacional, como a celeridade e a preservação da empresa, com vistas à proteção dos seus ativos a fim de maximizar os resultados positivos em favor da satisfação da coletividade de credores e, ao final, da geração de benefícios à toda a sociedade com a reestruturação e o reerguimento da empresa.

O princípio da preservação da empresa visa “a proteção da atividade econômica, como objeto de direito cuja existência e desenvolvimento interessam não somente ao empresário, ou aos sócios da sociedade empresária, mas a um conjunto bem maior de sujeitos”⁴⁷, uma vez que são diversos os fatores (internos e externos; endógenos e exógenos) que levam à crise de uma empresa, muitas das vezes sem culpa direta do sócio ou do administrador.

Trata-se, assim, de princípio de direito material voltado a garantir a recuperação de sociedades e empresas viáveis (meio preventivo), uma vez que há na lei tratamento especial para aquelas inviáveis, que devem seguir o rumo da falência (meio extintivo).

(...) a preservação da empresa não deve ser vista como um objetivo legal pró-devedor. Na verdade, ela é medida destinada a proteger a empresa e a

reestructuración del deudor; y f) las cuestiones de competencia. (VAZQUEZ, Juan Luiz Souza. **La función del Ministerio Fiscal en el concurso de acreedores**. Tese de Doutorado em Direito. Universidade Complutense de Madrid – Faculdade de Direito. Madrid, 2023, p. 155. Disponível em: <https://docta.ucm.es/entities/publication/c0dac317-f4a9-42d5-a8e9-a8b34dcdaba8>. Acesso em 01 out. 2023).

⁴⁵ CPC. Art. 179. Nos casos de intervenção como fiscal da ordem jurídica, o Ministério Público: I - terá vista dos autos depois das partes, sendo intimado de todos os atos do processo; II - poderá produzir provas, requerer as medidas processuais pertinentes e recorrer.

CPC. Art. 996. O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público, como parte ou como fiscal da ordem jurídica.

Enunciado nº 99 da Súmula do STJ: “O Ministério Público tem legitimidade para recorrer no processo em que oficiou como fiscal da lei, ainda que não haja recurso da parte”.

⁴⁶ LRF. Art. 189. Aplica-se, no que couber, aos procedimentos previstos nesta Lei, o disposto na Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), desde que não seja incompatível com os princípios desta Lei.

⁴⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. **Princípios do direito comercial**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 40.

promover a satisfação dos interesses gerais por ela abrangidos, passando pelos interesses dos trabalhadores, dos credores financeiros, dos fornecedores, dos investidores, do mercado e da comunidade como um todo.⁴⁸

Já o princípio da celeridade possui natureza processual e tem como fundamento o dever de cooperação de todos para a obtenção célere – em tempo razoável – da tutela satisfativa perseguida em juízo, sendo direito fundamental previsto na CF⁴⁹ e no CPC⁵⁰, encontrando limite no devido processo legal⁵¹, já que sua consecução não deve se dar a qualquer custo. Tamanha a relevância desse princípio nos processos de recuperação que todos os prazos previstos na LRF são contados em dias corridos, na forma do seu art. 189, § 1º, I⁵², por exemplo.

Apesar disso, em todos os processos judiciais, exceto quando a lei estabelecer expressamente um prazo próprio, o Ministério Público gozará de prazo em dobro para se manifestar, contado a partir de sua intimação pessoal, conforme o art. 180 do CPC⁵³.

Não obstante, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça quanto a prevalência do princípio da celeridade no microsistema da insolvência empresarial, devendo os prazos serem cumpridos com brevidade e de forma inadiável por todas as partes que nele atuam:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. LEI Nº 11.101/2005. CONTAGEM DE PRAZOS. CÔMPUTO EM DIAS CORRIDOS. (...) 2. A Lei de Recuperação e Falência (Lei nº 11.101/2005) prevê um microsistema próprio em que a celeridade e a efetividade se impõem, com prazos próprios e específicos, que, via de regra, devem ser breves, peremptórios, inadiáveis e, dessa forma, contados de forma contínua. Precedentes. (...) ⁵⁴

⁴⁸ CERZETTI, Sheila Christina Neder. **A recuperação judicial de sociedade por ações: o princípio da preservação da empresa na lei de recuperação e falência**. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 209.

⁴⁹ CF. Art. 5º (...) LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

⁵⁰ CPC. Art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.

CPC. Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

⁵¹ CF. Art. 5º (...) LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

⁵² LRF. Art. 189. (...) § 1º Para os fins do disposto nesta Lei: I - todos os prazos nela previstos ou que dela decorram serão contados em dias corridos.

⁵³ CPC. Art. 180. O Ministério Público gozará de prazo em dobro para manifestar-se nos autos, que terá início a partir de sua intimação pessoal (...).

§ 2º Não se aplica o benefício da contagem em dobro quando a lei estabelecer, de forma expressa, prazo próprio para o Ministério Público.

⁵⁴ STJ - AgInt no AREsp 1548027/MT, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, j. 24/08/2020, DJe 31/08/2020.

Há, com isso, uma aparente inconformidade entre a prerrogativa processual do *Parquet* e a orientação principiológica do microsistema recuperacional, o que também milita a favor da tese pela excepcionalidade da intervenção do Ministério Público nesses processos, exigindo-se pronunciamentos céleres e efetivos visando a preservação da empresa e seus ativos.

Reitere-se, todavia, havendo prazo próprio previsto na LRF, este prevalecerá para o membro do Ministério Público, sendo inaplicável a prerrogativa do prazo em dobro, na forma do já citado art. 180, § 2º, do CPC.

Desse modo, nos processos de recuperação de empresas, ambos os princípios (celeridade e preservação da empresa) devem se complementar na consecução dos objetivos primordiais do procedimento, o que também deve ser observado pelo membro do Ministério Público quando de sua atuação, conferindo dinamicidade ao procedimento e evitando morosidades desnecessárias que prejudiquem o andamento do feito – o que importaria em prejuízo à empresa devedora, à coletividade de credores e à sociedade como um todo.

3.4 Comportamento do Ministério Público nos estados da federação

Diante do veto presidencial ao art. 4º da LRF e a presença de momentos específicos nos quais o membro do Ministério Público é intimado, a ausência de padronização da atuação gerou uma dispersão da participação do *Parquet* nos processos de recuperação de empresas, sob a equívoca e genérica alegação de que não se vislumbrava ali interesse público envolvido – o que fora reproduzido por aqueles menos especializados.

Com a necessidade de garantir a padronização da atuação, o Ministério Público do Estado de São Paulo, por seu Procurador-Geral de Justiça, editou o Ato nº 070/2005⁵⁵ recomendando aos membros da instituição a atuação ativa nos processos de recuperação e, após, sobreveio o Ato Normativo nº 675/2010-PGJ-CGMP (Manual de Atuação Funcional dos Promotores de Justiça do Estado de São Paulo)⁵⁶ trazendo diversas formas de atuação no âmbito

⁵⁵ Com o seguinte teor: Recomenda aos membros do Ministério Público, especialmente àqueles que atuam na área de recuperação judicial e falências, que continuem ou passem a officiar nos autos dos pedidos de falências, recuperação judicial ou extrajudicial e ações em que sejam partes ou interessadas empresas em recuperação ou falidas, requerendo vista dos autos e intimação para os demais atos do processo ou procedimento, manifestando-se fundamentadamente em defesa do crédito e da justa preocupação com a recuperação de empresas em dificuldades, e propondo, sempre que houver desvirtuamento da função social da empresa, medidas que evitem prejuízos à circulação de riquezas, ao crédito popular, ao pleno emprego e à comunidade.

⁵⁶ SÃO PAULO. Ministério Público do Estado de São Paulo. **Manual de atuação funcional dos promotores de justiça do Estado de São Paulo**. Procuradoria-Geral de Justiça. Corregedoria-Geral do Ministério Público. 2010. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos

da insolvência empresarial, como a aferição dos requisitos legais para o processamento da recuperação judicial, a possibilidade de interposição de recursos e demais hipóteses de fiscalização. São as situações lá previstas para a recuperação judicial:

Art. 239. Incumbe, ainda, ao Promotor de Justiça:

I – requerer, sempre que necessária, a constatação do exercício de atividade nos estabelecimentos da empresa, inclusive do número de empregados, de bens e do estoque;

II – manifestar-se fundamentadamente em todos os incidentes do processo (declarações de crédito, impugnações, pedidos de restituição, cautelares, habilitações e recursos), requerendo, quando necessário, a juntada de documentos e de certidões relativas às datas de ajuizamento, deferimento do pedido, homologação e decreto de falência, bem como certidão quanto aos valores e a qualidade dos créditos relacionados ou indicados, além de apresentação de planilhas ou demonstrativos de evolução do crédito e de extratos contábeis, se o caso;

III – impugnar, quando o caso, a relação de credores, apontando a ausência de qualquer crédito ou manifestando-se contra a legitimidade, importância ou classificação de crédito relacionado;

IV – verificar, em caso de existência de “*offshores*”, a regularidade dos atos constitutivos e das procurações outorgadas a advogados no Brasil, bem como realizar outras diligências necessárias à demonstração da regularidade da entidade estrangeira;

V – ajuizar ação revocatória de atos praticados com a intenção de prejudicar credores, nos termos do art. 130 da Lei nº 11.101/2005.

(...)

Art. 242. Nos pedidos de recuperação judicial:

I – observar se foram preenchidos os requisitos da petição inicial e se foram cumpridas as exigências legais após o deferimento do processamento da recuperação;

II – atentar que cabe agravo de instrumento contra decisão que deferir o processamento da recuperação judicial ou da decisão que concedê-la;

III – exigir a apresentação do plano de recuperação no prazo de 60 dias, contados da publicação da decisão que deferiu seu processamento, o qual não poderá estabelecer prazo superior a um ano para o pagamento de créditos derivados da legislação do trabalho ou de acidentes do trabalho vencidos até a data do pedido de recuperação;

IV – lembrar que o plano não poderá prever prazo superior a 30 (trinta) dias para o pagamento, até o limite de 5 (cinco) salários mínimos por trabalhador, dos créditos de natureza estritamente salarial vencidos nos 3 meses anteriores ao pedido de recuperação judicial;

V – atentar que o plano poderá receber objeção de qualquer credor no prazo de 30 dias, contados da publicação da relação de credores, e, se houver impugnação, caberá ao juiz convocar a assembleia geral de credores para deliberação;

VI – a assembleia geral de credores poderá alterar o plano, desde que com concordância do devedor e que não implique, exclusivamente, diminuição dos direitos dos credores ausentes, bem como rejeitá-lo e, nesse caso, poderá ser decretada a falência;

VII – lembrar que o devedor ou os administradores serão mantidos na gerência da atividade da empresa, sob a fiscalização do Comitê de Credores, se houver, e do administrador judicial;

VIII – se houver afastamento do devedor, o juiz deverá convocar a assembleia geral de credores para deliberar sobre o nome do novo gestor judicial;

IX – observar as especificidades para a recuperação judicial de microempresas e empresas de pequeno porte;

X – atentar para as hipóteses em que o procedimento de recuperação judicial será convalidado em falência.

Art. 243. Na recuperação judicial:

I – se for de grande porte, requerer elaboração de laudo pericial para verificar as condições da empresa e efetivo fluxo de caixa;

II – verificar o balanço apresentado, lembrando que:

a) “Valores a apropriar” e “obras em andamento” normalmente constituem “Despesas” e devem ser arroladas sob a rubrica “Conta de Compensação” e constar do Ativo e do Passivo pelo mesmo valor;

b) as rubricas de “Investimentos”, “Contas Correntes” e “Coligadas” indicam a existência de participação de outras empresas, exigindo a juntada aos autos de documentos relativos à composição societária e dos contratos sociais ou estatutos, e podem revelar empréstimos entre empresas do mesmo grupo ou de sócios ou acionistas, a serem devidamente comprovados;

c) a existência de empréstimos bancários nas contas do passivo, examinando os contratos e confrontando as assinaturas com as dos representantes legais declarados;

III – examinar:

a) os mandatos outorgados, verificando se os outorgantes são efetivamente os representantes da empresa;

b) a regularidade do contrato social e suas alterações ou do estatuto da sociedade anônima e do livro de atas de assembleias gerais;

c) o cumprimento das exigências previstas na Lei das Sociedades Anônimas e no Código Civil por ocasião de incorporação ou fusão de empresas;

d) a regularidade na cisão de empresas, atentando para situações que possam caracterizar fraude;

e) os contratos de consórcio e de arrendamento de bens, observando se a consorciada ou arrendatária assumiu todos os encargos e se isso ocasionou a falência em prejuízo dos credores;

f) os balanços, protocolos e as atas de fusão, incorporação, cisão ou consórcio e regular registro na Junta Comercial, bem como a intimação dos credores à época;

IV – verificar se houve alteração da sede social às vésperas do pedido ou durante o procedimento de recuperação judicial, ou por ocasião do conhecimento de ajuizamento de pedido de falência ou durante o procedimento preliminar, para dificultar a atuação dos credores ou para omitir informações conhecidas na Comarca da sede originária do estabelecimento principal.

Tais previsões foram integralmente reproduzidas pelo Ministério Público do Estado do Maranhão em Manual de Atuação Funcional semelhante⁵⁷.

⁵⁷ MARANHÃO. Ministério Público do Estado do Maranhão. **Manual de atuação funcional do Ministério Público do Estado do Maranhão**. Corregedoria-Geral do Ministério Público. 2015. Disponível em: <https://www.mpma.mp.br/manual-de-atuacao-funcional-do-ministerio-publico-do-estado-do-maranhao/>. Acesso em 03 mar. 2024.

Por seu turno, o Ministério Público do Estado de Minas Gerais discorre em seu Manual de Atuação⁵⁸ sobre algumas hipóteses de intervenção na recuperação judicial e extrajudicial:

1. O órgão de execução deverá ter sua primeira vista antes do despacho que defere o processamento da recuperação judicial, quando então deverá examinar se encontram preenchidos todos os requisitos exigidos pelo art. 51 da Lei nº 11.101/2005. (...) Embora deva ser intimado também da decisão que deferir o processamento (art. 52, V), a atividade ministerial não pode ser exercida apenas a posteriori, tendo em vista os efeitos graves advindos do processamento, especialmente a suspensão das ações e execuções individuais contra o devedor (inciso III do art. 652), estando evidenciado o interesse público na manifestação prévia do órgão ministerial.
2. Em um segundo momento, o órgão de execução também deverá ter vista e se manifestar antes da concessão da recuperação judicial (art. 58), ocasião em que será verificado pelo Ministério Público o cumprimento dos requisitos legais, tal como disposto no art. 57 (apresentação das certidões negativas de débitos tributários pelo devedor) e a efetiva inexistência de objeções de credores ao plano de recuperação (art. 55), sendo certo também que o Parquet é legitimado a recorrer da decisão de concessão (como de qualquer decisão neste processo), nos termos do art. 59, § 2º. É curial que se manifeste previamente, podendo exigir o cumprimento de qualquer requisito ou apresentação de documento faltante.
3. Manifestação prévia à decretação da falência, se acaso rejeitado o plano de recuperação judicial apresentado pelo devedor, pela assembleia-geral de credores (art. 56, § 4º), ocasião em que o órgão de execução deverá, na tutela dos interesses indisponíveis de que é guardião, verificar se a rejeição do plano obedeceu, em sua votação, às regras da Lei Falimentar, bem como se não foi abusiva ou arbitrária.
4. O Promotor de Justiça deverá ter vista antes da sentença que julgar encerrado o processo de recuperação judicial, para que verifique se foram cumpridas todas as obrigações do devedor previstas no plano (art. 63, *caput*).
5. Manifestação prévia à decisão de destituição do administrador prevista no art. 64, parágrafo único, uma vez que tal poderá se dar em razão da prática de ilícito falimentar, o que exige o pleno conhecimento pelo Ministério Público para a propositura de eventual ação penal.
6. O Promotor de Justiça deverá ter vista prévia à decisão que autorizar a alienação de bens ou direitos integrantes do ativo do devedor, após manifestação do Comitê (art. 66), uma vez que cabe ao Ministério Público zelar pela preservação do ativo e fiel cumprimento do plano de recuperação.
7. O órgão ministerial deverá ter vista e se manifestar fundamentadamente antes da decisão que concede a recuperação judicial a uma microempresa ou empresa de pequeno porte (art. 72, *caput*), com base no plano especial de recuperação (art. 71), possibilitando que o Parquet verifique se a sociedade efetivamente se enquadra no conceito legal de microempresa e empresa de pequeno porte para se sujeitar à disciplina especial mais benéfica.
8. Manifestação prévia à decisão que convolar a recuperação judicial em falência, nas hipóteses do art. 73, devendo sempre verificar a legitimidade e a legalidade da decisão.

⁵⁸ MINAS GERAIS. Ministério Público do Estado de Minas Gerais. **Manual de atuação funcional do MPMG**. Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional – Ceaf. 2017, p. 1982-1983. Disponível em: <https://www.mpmg.mp.br/portal/menu/conheca-o-mpmg/centro-de-estudos-e-aperfeiçoamento-funcional/publicacoes-tecnicas/manual-de-atuacao-funcional.shtml>. Acesso em 03 mar. 2024.

9. Assim como na falência, o Promotor de Justiça deverá ter vista dos pedidos de Restituição, após a oitiva do falido, do Comitê, dos credores e do administrador judicial (art. 87, § 1º), devendo manifestar-se de forma fundamentada no feito e até recorrendo da decisão se acaso necessário. Por razão de lógica, eventual embargos de terceiro demanda também intervenção do parquet.

10. O Promotor de Justiça deverá ser intimado para opinar sobre o pedido de homologação do plano de recuperação extrajudicial bem como sobre eventual impugnação apresentada (art. 164, § 4º e § 5º). Frise-se que, por uma interpretação sistemática da lei, conclui-se que a intervenção do parquet deve ocorrer não só para que atue como custos legis, mas também devido à possibilidade de constatação da prática de crimes falimentares, uma vez que vários tipos penais descrevem condutas praticadas antes ou depois da homologação da recuperação extrajudicial, sendo indispensável a atuação para propiciar a colheita de elementos necessários à propositura da ação penal.

11. No que concerne à participação do membro do Ministério Público às assembleias-gerais de credores, não entendemos esta como conveniente, porquanto não detém o Promotor de Justiça nenhum poder específico reservado na lei; também não podemos ignorar o risco de que sua manifestação seja mal interpretada como defesa de algum credor, de forma a prejudicar sua intervenção no processo de falência ou recuperação por ocasião das deliberações da assembleia.

12. Assim como nos processos de falência, sugerimos ao Promotor de Justiça que requeira ao Juízo sua intimação para manifestar sobre qualquer questão incidente surgida no curso do processo de recuperação judicial ou extrajudicial, sempre opinando após os interessados e previamente à decisão judicial, não estando adstrita sua atuação àquelas situações mencionadas expressamente pela lei.

No mesmo sentido, recomenda o Ministério Público do Estado do Paraná⁵⁹:

Nos termos da Lei n. 11.101/2005, a intervenção do Ministério Público é obrigatória em momentos específicos dos processos de recuperação judicial e de falências. Havendo expressa previsão legal, o membro do Ministério Público deve intervir (...).

Quanto à atuação em outros momentos processuais, embora se possa considerar facultativa a intervenção, o membro do Ministério Público deve atuar sempre que forem identificadas razões de ordem pública que demandem tal intervenção (necessidade de coleta de elementos probatórios para a apuração de crimes falimentares ou em razão da identificação de outros motivos que demandem a intervenção, tais como o zelo pelo crédito dos trabalhadores, a tutela do crédito e a preservação da função social da propriedade e dos bens de produção).

Ministérios Públicos de outros estados como Amazonas, Ceará, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Pará, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul e Santa Catarina e o Distrito Federal,

⁵⁹ PARANÁ. Ministério Público do Estado do Paraná. **Manual de orientação funcional**. Corregedoria-Geral. 3ª edição. Curitiba: 2021, p. 537-538. Disponível em: https://mppr.mp.br/sites/default/arquivos_restritos/files/migrados/Image/Corregedoria/MANUAL-CGMP-2021_com_ISBN_19052021.pdf. Acesso em 03 mar. 2024.

apesar de não disciplinarem em manuais a forma de atuação, possuem, como em São Paulo, Maranhão, Minas Gerais e Paraná, algum tipo de diretriz interna e/ou promotorias com atuação especializada nos processos de recuperação judicial, extrajudicial e falência.

Todavia, diversos outros estados da federação (Acre, Alagoas, Amapá, Bahia, Espírito Santo, Goiás, Paraíba, Pernambuco, Piauí, Rio Grande do Norte, Rondônia, Roraima, Sergipe e Tocantins) não trazem qualquer disciplina sobre a matéria, tampouco possuem promotorias com atuação especializada, evidenciando a falta de orientação interna sobre a participação nos processos de insolvência empresarial.

(...) é importante observar que alguns Ministérios Públicos Estaduais autorizam os Promotores de Justiça, quando não houver previsão expressa de atuação do Ministério Público na legislação concursal, a decidir se irão intervir ou não. Obviamente, não seria necessário tomar tal decisão quando a lei já estabelece a intervenção necessária do Ministério Público. Essa incoerência e falta de unidade só são possíveis porque cada Ministério Público Estadual no Brasil está organizado de acordo com a legislação do Estado em que estão localizados, embora também exista uma lei de âmbito nacional (Lei 8.625, de 12 de fevereiro) e tenha um Procurador-Geral próprio. (tradução nossa)⁶⁰

Traçado esse diagnóstico problemático da situação do Ministério Público nos estados, nota-se um vácuo institucional relacionado à falta de padronização e a ausência de especialização da atuação do *Parquet* no âmbito dos processos de insolvência empresarial.

3.5 Papel do Conselho Nacional do Ministério Público e a Recomendação nº 102/2023

Nesse cenário, surge com papel relevante o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), a quem compete o controle da atuação administrativa e o cumprimento dos deveres funcionais dos membros da instituição, zelando pela autonomia funcional e a unidade ministerial, podendo expedir atos regulamentares de forma geral e abstrata e recomendar providências, na forma do art. 130-A, § 2º, I, da CF⁶¹.

⁶⁰ Do original: (...) cabe señalar que algunos Ministerios Fiscales del Estado autorizan a los Fiscales, cuando no exista expresa previsión de actuación del Ministerio Fiscal en la legislación concursal, a decidir si intervendrán o no³³². Evidentemente, no sería necesario tomar tal decisión cuando la Ley ya establece la necesaria intervención de la Fiscalía. Dicha incoherencia y falta de unidad sólo es posible porque cada Ministerio Fiscal de los Estados en Brasil están organizados de acuerdo con la legislación del Estado donde estén ubicados, aunque exista también una ley de ámbito nacional (Ley 8.625, de 12 de febrero) y tiene un Fiscal General propio. (VAZQUEZ, Juan Luiz Souza. **La función del Ministerio Fiscal en el concurso de acreedores**. Tese de Doutorado em Direito. Universidade Complutense de Madrid – Faculdade de Direito. Madrid, 2023, p. 147. Disponível em: <https://docta.ucm.es/entities/publication/c0dac317-f4a9-42d5-a8e9-a8b34dc daba8>. Acesso em 01 out. 2023).

⁶¹ Art. 130-A. (...) § 2º Compete ao Conselho Nacional do Ministério Público o controle da atuação administrativa e financeira do Ministério Público e do cumprimento dos deveres funcionais de seus

Dentro de suas atribuições constitucionais, inicialmente editou a Recomendação nº 16/2010⁶² voltada a disciplinar a atuação do Ministério Público no processo civil e dispunha em seu art. 5º, XII, ser desnecessária a intervenção do *Parquet* na hipótese de “requerimento de falência ou de recuperação judicial da empresa, antes da decretação ou do deferimento do pedido”. Contudo, posteriormente, foi revogada pela Recomendação nº 34/2016⁶³, editada com o mesmo objetivo, desta vez, trazendo em seu art. 2º que a “identificação do interesse público no processo é juízo exclusivo do membro do Ministério Público, sendo necessária a remessa e indevida a renúncia de vista dos autos”.

A exclusividade na identificação do interesse que justifique a intervenção da instituição na causa decorre do denominado “poder de agenda” do Ministério Público⁶⁴, que deve se pautar na racionalização da atuação cível⁶⁵.

(...) as pautas de atuação levantadas pela sociedade civil não terão caráter vinculante, isto é, não serão compulsoriamente assumidas pelo MP. As demandas existentes no seio da sociedade devem ser combinadas com o conteúdo gerado pelo debate interno entre os membros do Parquet. É mediante o ajuste entre as sugestões de atuação e a visão estratégica dos Órgãos de Execução que poderá despontar uma agenda institucional de atuação pelo Ministério Público.⁶⁶

membros, cabendo-lhe: I - zelar pela autonomia funcional e administrativa do Ministério Público, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências.

⁶² BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Recomendação nº 16**, de 28 de abril de 2010. Disponível em: <https://www.cnpm.mp.br/portal/atos-e-normas/norma/270/>. Acesso em 03 mar. 2024.

⁶³ BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Recomendação nº 34**, de 5 de abril de 2016. Disponível em: <https://www.cnpm.mp.br/portal/atos-e-normas-busca/norma/4038>. Acesso em 03 mar. 2024.

⁶⁴ Nesse sentido: “Para apreender o significado desta qualidade, bastaria um contraste com o Poder Judiciário, que não possui controle de sua agenda, nem na mesma dimensão nem no mesmo grau. Para atuar, o Poder Judiciário tem que ser provocado. Em princípio, trata-se de uma instituição passiva. O Ministério Público, diferentemente das demais instituições do sistema de Justiça, tem controle da agenda, ou seja, pode definir o que vai fazer, como vai fazer e quando vai fazer; ao que dará prioridade e ao que não dará prioridade.” (SADEK, Maria Tereza. **A construção de um novo Ministério Público resolutivo**. De Jure – Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, n. 12, jan./jun. 2009. Belo Horizonte: Ministério Público do Estado de Minas Gerais, 2009, p. 133. Disponível em: <https://dejure.mpmg.mp.br/dejure/article/view/105/14>. Acesso em 08 mar. 2024.).

⁶⁵ ZANETI JÚNIOR, Hermes. Código de processo civil 2015: ruptura do paradoxo entre o Ministério Público da legalidade e o Ministério Público constitucional. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie. (coord. geral). **Coleção repercussões do novo CPC, vol. 6: Ministério Público**. Coord.: Robson Renault Godinho e Susana Henrique da Costa. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 58.

⁶⁶ MARTINEZ, Tiago. **O Ministério Público na contemporaneidade: a construção do atual modelo constitucional e o poder de agenda ministerial**. Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, n. 86, out./dez. 2022, p. 197. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/3600511/Tiago+Martinez_RMP-86.pdf. Acesso em 08 mar. 2024.

Assim, uma vez identificado o interesse público pelo *Parquet* no caso concreto, notadamente no escopo de um processo de recuperação, a dúvida sobre como, quando e onde intervir para além das hipóteses específicas persistia. A fim de saná-la, portanto, houve a edição da Recomendação nº 102/2023⁶⁷, objetivando o aprimoramento da atuação do Ministério Público nos processos de insolvência empresarial.

Para isso, buscou-se a extensão do escopo de atuação do órgão ministerial para além das hipóteses legalmente previstas. Importante ressaltar as motivações expostas na própria normativa que justificam a sua existência:

Considerando que a ordem econômica se funda na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tendo por finalidade assegurar a todos uma existência digna conforme os ditames da justiça social, observando, dentre alguns princípios, a função social da propriedade e a redução das desigualdades regionais e sociais;

Considerando que a aplicação ineficaz das ferramentas legais do sistema de insolvência empresarial gera prejuízos sociais gravíssimos, seja pelo encerramento de atividades viáveis, com a perda dos potenciais empregos, tributos e riquezas, seja pela manutenção artificial do funcionamento de empresas inviáveis, circunstância que impede a produção de benefícios econômicos e sociais e atua em prejuízo do interesse da sociedade e do adequado funcionamento da economia;

Considerando que ao Ministério Público, instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, incumbe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, atribuição atrelada ao interesse público que decorre da função social da empresa;

Considerando o reconhecimento de que a atuação especializada nos processos de recuperação judicial e de falência de empresas atende de forma mais eficiente e satisfatória o interesse público a eles afetos;

(...)

Art. 2º A presente Recomendação tem por objetivo orientar e aperfeiçoar a atuação do Ministério Público no emprego da Lei de Recuperação Judicial e Falências de empresas e em situações correlatas e assemelhadas, visando a salvaguardar o interesse público que decorre da necessidade de aplicar eficazmente as ferramentas legais do sistema de insolvência empresarial, a fim de evitar ou reduzir e minimizar os prejuízos sociais que dela possam advir.

Parágrafo único. A atuação a que se refere o *caput* terá por parâmetros:

I – o equilíbrio entre as noções de encerramento de atividades econômicas viáveis e a manutenção artificial do funcionamento de empresas inviáveis;

II – o risco da perda dos potenciais empregos, tributos e riquezas, que impedem a produção de benefícios econômicos e sociais, e que atua em prejuízo do interesse da sociedade e do adequado funcionamento da economia;

e
III – a defesa dos direitos sociais decorrentes de eventuais prejuízos ameaçados ou causados pela insolvência empresarial

⁶⁷ BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Recomendação nº 102**, de 8 de agosto de 2023. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/atos-e-normas/norma/10069>. Acesso em 03 mar. 2024.

Nota-se, assim, estarem bem estruturadas as motivações, seja do ponto de vista legal, como também a partir do viés principiológico, ou seja, estão os pressupostos adotados de acordo com os valores que orientam o microsistema da insolvência empresarial, ainda que legitimando genericamente o Ministério Público a atuar em prol do interesse público envolvido.

Contudo, é preciso cautela a fim de evitar que se caia “na armadilha de se utilizar o texto da recomendação para conferir uma atuação universal do Ministério Público, desvirtuando sua própria essência, em desprezo a limites legais existentes”⁶⁸, devendo se observar uma postura de intervenção equilibrada fundada na razoabilidade e na proporcionalidade conferindo maior eficiência ao papel do *Parquet*.

A análise crítica do seu conteúdo normativo, notadamente, as previsões específicas de atuação no âmbito dos processos de recuperação (judicial e extrajudicial) serão objeto de enfrentamento detalhado nos capítulos seguintes.

3.6 Obstáculos à atuação padronizada: independência funcional, federação multifacetada e ausência de especialização

Em que pese a louvável tentativa de superação da controvérsia envolvendo a participação ativa do Ministério Público nos processos de insolvência empresarial com a Recomendação nº 102/2023 do CNMP, vislumbram-se alguns obstáculos à atuação do *Parquet* e, aqui, limitar-se-á a discorrer sobre três pontos mais aparentes e que convergem entre si, pulverizando a atuação nesses procedimentos, quais sejam: a) independência funcional; b) federação multifacetada; e c) ausência de especialização.

Em primeiro lugar, a Recomendação nº 102/2023 do CNMP prevê uma autolimitação ou autocontenção como pressuposto à sua própria existência, de modo que não ultrapassa “a independência funcional de seus membros e a autonomia da instituição”.

A independência funcional é princípio institucional previsto constitucionalmente no art. 127, § 1º, da CF⁶⁹, e garante aos membros do Ministério Público atuarem “com absoluta liberdade funcional, só submissos à sua consciência e aos seus deveres profissionais, pautados pela Constituição e pelas leis regedoras da Instituição”⁷⁰. Ou seja, ao mesmo tempo que é uma

⁶⁸ RODRIGUES FILHO, João de Oliveira. **A recomendação 102/23 do Conselho Nacional do Ministério Público – Ponderações sobre sua aplicação**. Migalhas, 2023. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/insolvencia-em-foco/393053/a-recomendacao-102-23-do-conselho-nacional-do-ministerio-publico>. Acesso em 01 out. 2023.

⁶⁹ CF. Art. 127. 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 indisponíveis.

§ 1º São princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional.

⁷⁰ MAZZILLI, Hugo Nigro. **Manual do promotor de justiça**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 52.

garantia vital ao exercício das funções do *Parquet*, também é um limitador da atuação padronizada nos processos de recuperação, como pretendido pelo CNMP.

Noutro ponto, como verificado anteriormente neste trabalho, o comportamento multifacetado dos membros dos Ministérios Públicos estaduais é um óbice claro à unidade, atuação padronizada do *Parquet*, uma vez que é garantida a autonomia institucional de cada órgão situado na respectiva unidade da federação adotar a posição que entender necessária.

Tal fator ocasiona insegurança jurídica, na medida em que, embora os membros do Ministério Público sejam comprometidos com suas atribuições institucionais, a atuação de tal órgão estatal acaba por se subordinar a um subjetivismo inevitável dos componentes dos respectivos quadros, pelas próprias características pessoais inerentes a cada indivíduo e, conseqüentemente, a uma pulverização de práticas sem qualquer uniformidade sistemática de atuação.⁷¹

A independência funcional, portanto, deve ser equacionada com a unidade na atuação institucional, de modo a solucionar positivamente a tensão entre a liberdade de atuar de cada membro do Ministério Público e a necessidade de adoção de políticas estratégicas por parte de todos os membros, de forma coordenada através da unidade, ambos princípios constitucionais⁷².

Ademais, tratam-se de procedimentos complexos que exigem dedicação e acompanhamento constante daquele que intervém no feito, especialmente o *Parquet* na qualidade de fiscal da ordem jurídica, razão pela qual a técnica do(a) promotor(a) de justiça é de extrema relevância para resolução de imbróglios processuais e de questões de direito material relacionadas a diversas áreas jurídicas – que se relacionam no âmbito desses processos. Do contrário, será o próprio *Parquet* o responsável, por exemplo, pela suscitação de um incidente processual descabido ou uma manifestação equivocada ou protelatória, lesiva à empresa devedora ou à coletividade de credores.

Em razão disso, a ausência de especialização impede uma atuação sólida e bem fundamentada do membro do Ministério Público, desestimulando a sua intervenção no feito e indo na contramão da segurança jurídica e do interesse público que se pretende tutelar.

⁷¹ RODRIGUES FILHO, João de Oliveira. **A atuação do Ministério Público nos processos de insolvência - Uma visão a partir do consequencialismo jurídico trazido pela lei 13.655, de 25/4/2018**. Migalhas, 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/insolvencia-em-foco/307642/a-atuacao-do-ministerio-publico-nos-processos-de-insolvencia---uma-visao-a-partir-do-consequencialismo-juridico-trazido-pela-lei-13-655--de-25-4-2018>. Acesso em 01 out. 2023.

⁷² ZANETI JÚNIOR, Hermes. Código de processo civil 2015: ruptura do paradoxo entre o Ministério Público da legalidade e o Ministério Público constitucional. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie. (coord. geral). **Coleção repercussões do novo CPC, vol. 6: Ministério Público**. Coord.: Robson Renault Godinho e Susana Henrique da Costa. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 52.

Por outro lado, em suas disposições finais, a Recomendação nº 102/2023 do CNMP é acertada ao prever, de um lado, a necessidade de aperfeiçoamento técnico e funcional do membro do Ministério Público por meio de capacitações em cursos, eventos, palestras e afins (art. 49⁷³), bem como a adaptação da estrutura administrativa apta a atender as necessidades técnicas desses processos complexos e a criação de promotorias com atuação especializada em recuperação judicial e falência de empresas (art. 50⁷⁴).

Sendo assim, mesmo com a orientação da Recomendação nº 102/2023 do CNMP, sua observância é meramente facultativa, e, em razão dos referidos obstáculos, pode o *Parquet*, por exemplo, se recusar a intervir nos processos de recuperação amparado na independência funcional ou na ausência de regulamentação específica do órgão ministerial estadual a qual se acha vinculado, já que as garantias da autonomia e da independência funcionais estão constitucionalmente garantidas, o que dificulta demasiadamente a participação sólida e consistente do Ministério Público nesses procedimentos.

3.7 Intimação para manifestação do *Parquet*: objetividade, especificidade, economicidade e a nulidade relativa em caso de preterição

Na intimação para manifestação do membro do Ministério Público, é preciso, ainda, observar determinados critérios objetivos como a objetividade, a especificidade e a economicidade, sob pena de engessar o procedimento com abertura de vistas genéricas a todo momento e desvirtuar o regular andamento do processo.

Objetividade implica na clareza e concisão da manifestação pretendida, evitando ambiguidades ou motivações genéricas ou, ainda, desnecessárias.

Especificidade volta-se à necessidade de detalhar de forma precisa e adequada as informações relacionadas à manifestação pretendida, limitada àquilo que for relevante de maneira específica ao contexto, garantindo que sejam suficientes para compreensão e cumprimento do seu objetivo, evitando generalizações.

⁷³ Art. 49. A Unidade Nacional de Capacitação do Conselho Nacional do Ministério Público, a Escola Superior do Ministério Público da União e os Centros de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional promoverão a capacitação contínua dos membros, servidores e colaboradores, por meio de cursos, seminários, eventos, palestras e assemelhados, visando orientar e aperfeiçoar a atuação do Ministério Público nos termos desta Recomendação.

⁷⁴ Art. 50. Sem prejuízo da autonomia institucional, cada ramo e unidade do Ministério Público adaptará e aprimorará sua disciplina normativa e de natureza administrativa para garantir estrutura adequada e especializada visando atender aos objetivos desta Recomendação.
Parágrafo único. É recomendável a criação, conforme deliberação administrativa superior de cada unidade, de promotorias especializadas em recuperação judicial e falência de empresas.

E economicidade enquanto eficiência da manifestação no caso concreto, de maneira a evitar desperdícios de recursos e de tempo, assegurando a eficácia do procedimento sem excessos desnecessários.

Em caso de inobservância da intimação do *Parquet* nos casos em que é fiscal da ordem jurídica, inclusive nos processos de recuperação, o Superior Tribunal de Justiça entende que gera nulidade relativa, ou seja, depende da efetiva demonstração do prejuízo no caso concreto:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. (...) 1. O art. 4º da Lei nº 11.101/2005, que previa ampla participação do Parquet nos processos de falência e recuperação de empresas, foi vetado pela Presidência da República. Assim, prevalece o entendimento de que, na vigência da atual legislação falimentar, a intervenção do Ministério Público só é obrigatória quando expressamente prevista na lei, não sendo plausível o argumento de que toda falência envolve interesse público a exigir a atuação ministerial em todas as suas fases e em qualquer de seus incidentes. Precedentes. 2. Ainda que se considerasse obrigatória a intervenção do Ministério Público em todas as fases do processo falimentar, a simples ausência de sua intimação numa determinada fase não seria suficiente, por si só, para acarretar a nulidade do processo desde então. Mesmo nessa eventual situação seria necessária a demonstração de prejuízo concreto, em respeito ao princípio da instrumentalidade das formas e à máxima "pas de nullité sans grief" (não há nulidade sem prejuízo). (...) ⁷⁵

Trata-se, pois, da interpretação conjunta dos arts. 279, § 2º, e 282, § 1º, ambos do CPC⁷⁶, segundo os quais, não haverá decretação de nulidade quando ausente a efetiva demonstração do prejuízo às partes, o que é reiterado na jurisprudência:

RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. INTERVENÇÃO. OBRIGATORIEDADE. AUSÊNCIA. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. (...) 4. De acordo com o art. 279 do CPC/15, a nulidade decorrente de ausência de intimação do Ministério Público deve ser decretada apenas quando sua intervenção como fiscal da ordem jurídica seja imprescindível. (...) 7. A anulação da sentença por ausência de intervenção do Ministério Público, na espécie, somente seria justificável se ficasse caracterizado efetivo prejuízo às

⁷⁵ STJ - AgRg no Ag 1328934/GO, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, j. 04/11/2014, DJe 14/11/2014.

⁷⁶ CPC. Art. 279. É nulo o processo quando o membro do Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

§ 2º A nulidade só pode ser decretada após a intimação do Ministério Público, que se manifestará sobre a existência ou a inexistência de prejuízo.

CPC. Art. 282. Ao pronunciar a nulidade, o juiz declarará que atos são atingidos e ordenará as providências necessárias a fim de que sejam repetidos ou retificados.

§ 1º O ato não será repetido nem sua falta será suprida quando não prejudicar a parte.

partes, circunstância que sequer foi aventada nas manifestações que se seguiram à decisão tornada sem efeito pela Corte de origem. (...) ⁷⁷

Logo, considerando ser, via de regra, prescindível e não obrigatória a intervenção do Ministério Público nos processos de recuperação de empresas, ressalvadas as hipóteses expressas e obrigatórias (quando a própria lei aduz à nulidade), a anulação de ato judicial que não a observou depende da efetiva demonstração de prejuízo à empresa devedora, à coletividade de credores ou ao interesse público, a ser aferido especificamente em relação ao ato preterido.

⁷⁷ STJ - REsp 1765288/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 18/08/2020, DJe 26/08/2020.

4 HIPÓTESES DE INTERVENÇÃO NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

4.1 Deferimento do processamento

A decisão que defere o processamento da recuperação judicial envolve uma análise perfunctória de mérito, em cognição pouco aprofundada, e afeta interesses da devedora e de terceiros⁷⁸, na forma do art. 52 da LRF⁷⁹. A análise deve se debruçar sobre o cumprimento dos requisitos formais e do extenso rol de documentos exigidos pelos arts. 48 e 51 da LRF⁸⁰. Seus

⁷⁸ AYOUB, Luiz Roberto; CAVALLI, Cássio. **A construção jurisprudencial da recuperação judicial de empresas**. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 110.

⁷⁹ LRF. 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: I – nomeará o administrador judicial, observado o disposto no art. 21 desta Lei; II - determinará a dispensa da apresentação de certidões negativas para que o devedor exerça suas atividades, observado o disposto no § 3º do art. 195 da Constituição Federal e no art. 69 desta Lei; III – ordenará a suspensão de todas as ações ou execuções contra o devedor, na forma do art. 6º desta Lei, permanecendo os respectivos autos no juízo onde se processam, ressalvadas as ações previstas nos §§ 1º, 2º e 7º do art. 6º desta Lei e as relativas a créditos excetuados na forma dos §§ 3º e 4º do art. 49 desta Lei; IV – determinará ao devedor a apresentação de contas demonstrativas mensais enquanto perdurar a recuperação judicial, sob pena de destituição de seus administradores; V - ordenará a intimação eletrônica do Ministério Público e das Fazendas Públicas federal e de todos os Estados, Distrito Federal e Municípios em que o devedor tiver estabelecimento, a fim de que tomem conhecimento da recuperação judicial e informem eventuais créditos perante o devedor, para divulgação aos demais interessados.

⁸⁰ LRF. Art. 48. Poderá requerer recuperação judicial o devedor que, no momento do pedido, exerça regularmente suas atividades há mais de 2 (dois) anos e que atenda aos seguintes requisitos, cumulativamente: I – não ser falido e, se o foi, estejam declaradas extintas, por sentença transitada em julgado, as responsabilidades daí decorrentes; II – não ter, há menos de 5 (cinco) anos, obtido concessão de recuperação judicial; III - não ter, há menos de 5 (cinco) anos, obtido concessão de recuperação judicial com base no plano especial de que trata a Seção V deste Capítulo; IV – não ter sido condenado ou não ter, como administrador ou sócio controlador, pessoa condenada por qualquer dos crimes previstos nesta Lei.

LRF. Art. 51. A petição inicial de recuperação judicial será instruída com: I – a exposição das causas concretas da situação patrimonial do devedor e das razões da crise econômico-financeira; II – as demonstrações contábeis relativas aos 3 (três) últimos exercícios sociais e as levantadas especialmente para instruir o pedido, confeccionadas com estrita observância da legislação societária aplicável e compostas obrigatoriamente de: a) balanço patrimonial; b) demonstração de resultados acumulados; c) demonstração do resultado desde o último exercício social; d) relatório gerencial de fluxo de caixa e de sua projeção; e) descrição das sociedades de grupo societário, de fato ou de direito; III - a relação nominal completa dos credores, sujeitos ou não à recuperação judicial, inclusive aqueles por obrigação de fazer ou de dar, com a indicação do endereço físico e eletrônico de cada um, a natureza, conforme estabelecido nos arts. 83 e 84 desta Lei, e o valor atualizado do crédito, com a discriminação de sua origem, e o regime dos vencimentos; IV – a relação integral dos empregados, em que constem as respectivas funções, salários, indenizações e outras parcelas a que têm direito, com o correspondente mês de competência, e a discriminação dos valores pendentes de pagamento; V – certidão de regularidade do devedor no Registro Público de Empresas, o ato constitutivo atualizado e as atas de nomeação dos atuais administradores; VI – a relação dos bens particulares dos sócios controladores e dos administradores do devedor; VII – os extratos atualizados das contas bancárias do devedor e de suas eventuais aplicações financeiras de qualquer modalidade, inclusive em fundos de investimento ou em bolsas de valores, emitidos pelas respectivas instituições financeiras; VIII – certidões dos cartórios de protestos situados na comarca do domicílio ou sede do devedor e naquelas onde possui filial; IX - a relação, subscrita pelo devedor, de todas as ações judiciais e procedimentos arbitrais em que este figure como parte, inclusive as de natureza trabalhista, com a estimativa dos respectivos valores demandados;

efeitos principais que irradiam na coletividade são a suspensão das execuções ajuizadas contra o devedor (*stay period*) e a proibição de atos constritivos sobre bens do devedor, estando relacionados no rol do art. 6º da LRF⁸¹.

A necessidade de instruir a petição inicial com esses documentos é decorrente do propósito de reduzir assimetria de informações entre a empresa devedora e seus credores, de modo a que estes possam avaliar a situação patrimonial da empresa no momento do pedido e, ao mesmo tempo, verificar a capacidade da empresa devedora em gerar valor, caso continue a operar.⁸²

É certo que o deferimento da recuperação judicial para uma empresa que não tem como prosperar pode causar graves prejuízos aos envolvidos, razão pela qual a lei faculta ao juízo, quando reputar necessário, a realização de constatação prévia dos requisitos para o deferimento do processamento da recuperação judicial por profissional técnico de sua confiança a fim de verificar as reais condições de funcionamento da empresa devedora e a regularidade e completude da documentação apresentada, sem que seja ouvida a parte e sem apresentação de quesitos, admitida impugnação posterior por meio do recurso cabível, sendo vedado indeferir o processamento com base na análise da viabilidade econômica da devedora e, havendo indício de fraude, impõe atuação do Ministério Público, conforme o art. 51-A da LRF⁸³.

X - o relatório detalhado do passivo fiscal; e XI - a relação de bens e direitos integrantes do ativo não circulante, incluídos aqueles não sujeitos à recuperação judicial, acompanhada dos negócios jurídicos celebrados com os credores de que trata o § 3º do art. 49 desta Lei.

⁸¹ LRF. Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial implica: I - suspensão do curso da prescrição das obrigações do devedor sujeitas ao regime desta Lei; II - suspensão das execuções ajuizadas contra o devedor, inclusive daquelas dos credores particulares do sócio solidário, relativas a créditos ou obrigações sujeitos à recuperação judicial ou à falência; III - proibição de qualquer forma de retenção, arresto, penhora, sequestro, busca e apreensão e constrição judicial ou extrajudicial sobre os bens do devedor, oriunda de demandas judiciais ou extrajudiciais cujos créditos ou obrigações sujeitem-se à recuperação judicial ou à falência.

⁸² AYOUB, Luiz Roberto; CAVALLI, Cássio. **A construção jurisprudencial da recuperação judicial de empresas**. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 95.

⁸³ LRF. Art. 51-A. Após a distribuição do pedido de recuperação judicial, poderá o juiz, quando reputar necessário, nomear profissional de sua confiança, com capacidade técnica e idoneidade, para promover a constatação exclusivamente das reais condições de funcionamento da requerente e da regularidade e da completude da documentação apresentada com a petição inicial. § 1º A remuneração do profissional de que trata o *caput* deste artigo deverá ser arbitrada posteriormente à apresentação do laudo e deverá considerar a complexidade do trabalho desenvolvido. § 2º O juiz deverá conceder o prazo máximo de 5 (cinco) dias para que o profissional nomeado apresente laudo de constatação das reais condições de funcionamento do devedor e da regularidade documental. § 3º A constatação prévia será determinada sem que seja ouvida a outra parte e sem apresentação de quesitos por qualquer das partes, com a possibilidade de o juiz determinar a realização da diligência sem a prévia ciência do devedor, quando entender que esta poderá frustrar os seus objetivos. § 4º O devedor será intimado do resultado da constatação prévia concomitantemente à sua intimação da decisão que deferir ou indeferir o processamento da recuperação judicial, ou que determinar a emenda da petição inicial, e poderá impugná-la mediante interposição do recurso cabível. § 5º A constatação prévia consistirá,

A decisão que defere o processamento da recuperação empresarial gera sérias consequências, como, por exemplo, a suspensão das ações e execuções em face do devedor (*stay period*). Portanto, é acertada a decisão do legislador ao positivar a constatação prévia quando o juízo julgar necessário, pois, deferir o processamento de uma recuperação judicial para uma empresa que é inviável, mantendo-a em funcionamento, pode criar expectativas, para credores e colaboradores, que não serão realizadas, prejudicando o mercado e a sociedade. Da mesma forma, decretar a falência de uma empresa, ainda viável, gera prejuízos sociais com a perda de potenciais empregos, tributos e riquezas que ainda poderiam ser gerados. Assim, conforme esclarece o § 5º do artigo em análise, a constatação prévia consistirá, objetivamente, na verificação das reais condições de funcionamento da empresa e da regularidade documental, sendo vedado o indeferimento do processamento da recuperação baseado na análise da viabilidade econômica do devedor.⁸⁴

Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é descabido indeferir o processamento com base na análise da viabilidade econômica, razão pela qual há aqui uma linha tênue a ser observada, devendo o eventual indeferimento ser lastreado apenas no não atendimento dos requisitos legais formais:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO EMPRESARIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRODUTOR RURAL. FASE POSTULATÓRIA. COGNIÇÃO LIMITADA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO. ANÁLISE DA VIABILIDADE ECONÔMICA. IMPOSSIBILIDADE. ATRIBUIÇÃO DA ASSEMBLEIA DE CREDORES. (...) 5. Na primeira fase do processo de recuperação judicial - que se inicia com o ajuizamento do pedido de soerguimento e se encerra com a prolação da decisão que defere ou indefere seu processamento - o juiz deve proceder a um exame preliminar do requerimento, não podendo adentrar na análise da viabilidade econômica da empresa porque se trata de atribuição exclusiva dos credores. (...) ⁸⁵

Neste julgado, o referido tribunal seguiu o entendimento da eminente relatora Ministra Nancy Andrighi, para quem o juízo deve se ater à análise dos seguintes requisitos formais:

objetivamente, na verificação das reais condições de funcionamento da empresa e da regularidade documental, vedado o indeferimento do processamento da recuperação judicial baseado na análise de viabilidade econômica do devedor. § 6º Caso a constatação prévia detecte indícios contundentes de utilização fraudulenta da ação de recuperação judicial, o juiz poderá indeferir a petição inicial, sem prejuízo de oficiar ao Ministério Público para tomada das providências criminais eventualmente cabíveis. § 7º Caso a constatação prévia demonstre que o principal estabelecimento do devedor não se situa na área de competência do juízo, o juiz deverá determinar a remessa dos autos, com urgência, ao juízo competente.

⁸⁴ COSTA, Daniel Carnio; e MELO, Alexandre Nasser de. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005**. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2021, p. 161.

⁸⁵ STJ - REsp 2103320/MT, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 12/12/2023, DJe 25/01/2024.

Nesse contexto, a decisão que defere o processamento da recuperação judicial deve se ater ao exame formal do cumprimento dos requisitos legais, o que não se confunde com a simples enumeração dos documentos, abrangendo: (i) a verificação de se a empresa está ou não enquadrada nas hipóteses do artigo 2º da LREF; (ii) a comprovação do exercício regular da atividade pelo prazo de 2 (dois anos), o que envolve não apenas o registro mas também a própria existência/funcionamento da empresa; (iii) a descrição, na petição inicial, das razões da crise econômica alegada; (iv) o endereçamento da petição inicial para o juiz onde está situado o principal estabelecimento da requerente; (v) não estarem caracterizados nenhum dos óbices de que tratam os incisos do artigo 48 da LREF, e (vi) a verificação da completude e da regularidade dos documentos exigidos pelo artigo 51 da LREF e, na atual redação da lei, no caso de grupo econômico, a descrição das sociedades que o compõem e se a recuperação está sendo requerida em consolidação processual ou substancial.

Postura essa corroborada por Cássio Cavalli ao se debruçar sobre os pressupostos de legitimação à postulação da recuperação judicial, argumentando que a verificação da viabilidade econômica deve se restringir ao crivo dos credores e não como requisito para o deferimento do processamento da recuperação judicial:

(...) não há como determinar-se *in limine*, no momento do deferimento do processamento da recuperação judicial, se uma empresa é economicamente viável ou inviável. (...) A inviabilidade econômica (ou a incapacidade da administração da empresa em convencer os credores acerca da viabilidade econômica da empresa) é algo que deve ser apreciado pelos credores no momento de aprovar-se, ou não, o plano de recuperação judicial. (...) Quanto maior a demora para suspender as ações e execuções, maior será a perda de valor operacional da empresa. Portanto, menores serão as possibilidades de preservação ou maximização do valor da empresa. Com efeito, o teste *in limine* acerca da viabilidade econômica da empresa vai contra o próprio princípio da preservação da empresa e conduz a consequências mais graves, uma vez que no nosso sistema inexistente *automatic stay*. A situação é análoga à do acidentado que chega ao hospital de pronto socorro buscando atendimento. Ao invés de ser prontamente atendido, somente será admitido a ingressar no hospital se for realizado um exame que demonstre que, apesar de acidentado, é um “paciente viável”. Mas quanto mais se demora para conduzir-se o teste de viabilidade, menor será a probabilidade de o paciente continuar viável.⁸⁶

Igualmente, e afastando a intervenção do Ministério Público na fase postulatória, Scalzilli, Spinelli e Tellechea defendem como pressupostos para o deferimento do processamento da recuperação apenas a análise do preenchimento dos requisitos formais sem

⁸⁶ CAVALLI, Cássio. Reflexões sobre a recuperação judicial: uma análise da aferição da viabilidade econômica de empresa como pressuposto para o deferimento do processamento da recuperação judicial. In: MENDES, Bernardo Bicalho (coord.). **Aspectos polêmicos e atuais da lei de recuperação de empresas**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016, p. 122-124. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5596020/mod_resource/content/1/Ponto%2007%20-%20Cassio%20Cavalli%20-%20Pressupostos%20RJ.PDF. Acesso em 08 mar. 2024.

adentrar na veracidade das informações e dos documentos juntados, tampouco a análise sobre a viabilidade econômica:

O processamento da recuperação judicial é determinado tão só pelo cumprimento dos requisitos formais previstos em lei (LREF, arts. 48 e 51) – sem necessidade de manifestação do Ministério Público a respeito. Em outras palavras, nesse primeiro estágio, a análise do magistrado é meramente formal; não cabe ao juiz, por exemplo, investigar a realidade das informações constantes dos documentos que instruem a exordial, muito menos a viabilidade da empresa (prerrogativa exclusiva dos credores). Satisfeitos os pressupostos, o processamento da ação deve ser deferido. Parece-nos que o exame dos requisitos em questão, especialmente da documentação exigida do devedor, não pode ser excessivamente rígido e formalista. Se, por um lado, o exato cumprimento dos requisitos para o processamento da recuperação judicial interessa a todos, por outro, há de se valorar eventual necessidade de mitigar um ou outro requisito no caso concreto, o que se faz no interesse dos próprios credores e de toda uma comunidade, tendo em vista a repercussão econômico-social da ação de recuperação.⁸⁷

Argumenta-se, segundo essa linha de entendimento, que a instauração do ambiente de negociação coletiva sob a supervisão judicial preserva a soberania da vontade dos credores, que poderão decidir, na assembleia geral de credores, pela manutenção da atividade da devedora ou por sua extinção com a convocação em falência, o que desaconselharia a análise prematura do juízo sobre a viabilidade econômica.

Marcelo Sacramone, por seu turno, sustenta que a manutenção da atividade empresarial não é condição necessária para que a recuperação judicial possa se processar, sendo este o seu fim, nada impedindo que a suspensão provisória das atividades possa ser revertida por meio da reestruturação do passivo, permitindo que o empresário se reestabeleça juntamente com sua fonte produtiva e os postos de trabalho⁸⁸.

Referido entendimento, porém, é controvertido na doutrina a partir dos princípios que orientam o microsistema de recuperação de empresas viáveis:

Sem a demonstração de viabilidade econômica mínima, ou viabilidade em tese, da empresa, com expectativas de atingir a tutela judicial pleiteada, não haveria que se cogitar em exercer juízo de admissibilidade positivo da demanda, superando a fase postulatória e dando início à fase deliberativa da ação de recuperação judicial, pois a empresa estaria fadada à falência. Na hipótese de ausência de demonstração mínima da viabilidade econômica da

⁸⁷ SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de empresas e falências: teoria e prática na Lei nº 11.101/2005**. 3ª ed. São Paulo: Almedina, 2018, p. 396-398.

⁸⁸ SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**. 3ª ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 317-318.

empresa o magistrado deve negar, de imediato o processamento da recuperação judicial, em exercício do juízo da admissibilidade negativo por ausência de condição da ação, mais especificamente, do interesse de agir. (...) A demonstração da viabilidade econômica por ocasião da propositura da ação não necessita de ser mais do que perfunctória, trazendo em si a aparência da viabilidade, de forma que não se verifique de plano a incapacidade da empresa de suportar a situação de crise, ou em outras palavras, que haja a mínima expectativa de que a recuperação judicial, se concedida, seja efetiva.⁸⁹

No mesmo sentido, Daniel Carnio Costa defende a necessidade de indeferimento dos pedidos das empresas inviáveis para que haja coerência no microssistema:

Se não é possível aferir a viabilidade da empresa nesse momento inicial, pode ser possível aferir-se, ao contrário, a sua evidente inviabilidade. Essa deve ser a preocupação do juiz nesse momento inicial. É absolutamente inviável, por exemplo, uma empresa que já não tenha atividade por longo período, não tenha funcionários, não produza, não recolha tributos, não tenha mais sede, não tenha patrimônio sequer compatível com o desenvolvimento mínimo da atividade empresarial pretendida, etc. A documentação apresentada pela devedora pode revelar, de início, que se trata de uma situação como essas acima citadas, em que a empresa, por exemplo, não gera empregos e também não produz mais, estando inativa por longo período.⁹⁰

Não obstante o precedente do Superior Tribunal de Justiça citado anteriormente, o mesmo tribunal possui jurisprudência em sentido contrário, entendendo que o deferimento do processamento da recuperação judicial não pode ocorrer a todo custo, devendo se limitar para as empresas viáveis – sendo admitida tal análise pelo juízo:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO AMPLO. CONCLUSÃO NO SENTIDO DA AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA VIABILIDADE ECONÔMICA DA EMPRESA. NÃO PREENCIMENTO DA FUNÇÃO SOCIAL DO PEDIDO RECUPERACIONAL. (...) 3. Com base em fatos, provas e termos contratuais, o acórdão entendeu que a petição inicial não atenderia ao arts. 51 da Lei de

⁸⁹ MEDINA, José Miguel Garcia; e HÜBLER, Samuel. **Juízo de admissibilidade da ação de recuperação judicial: exposição das razões da crise econômico-financeira e demonstração perfunctória da viabilidade econômica.** Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais: RDB, v. 17, n. 63, jan/mar. 2014, p. 131-148. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/biblioteca/conteudo-revistas-juridicas/revista-de-direito-bancario-e-do-mercado-de-capitais/2014-v-17-n-63-jan-mar>. Acesso em 08 mar. 2024.

⁹⁰ COSTA, Daniel Carnio. **Reflexões sobre processos de insolvência: revisitando as teorias da divisão equilibrada de ônus e da superação do dualismo pendular.** Revista Brasileira de Direito Comercial v. 4, n° 24, ago./set. 2018, p. 9-33. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/biblioteca/conteudo-revistas-juridicas/revista-brasileira-de-direito-comercial-empresarial-concorrencial-e-do-consumidor/2018-v-4-n-24-ago-set>. Acesso em 08 mar. 2024.

Recuperação Judicial, porquanto ausentes a viabilidade econômica da empresa da qual se buscava recuperação ou o atendimento à sua função social. Essas ponderações dos acórdãos foram feitas com base em fatos, provas e termos contratuais, atraindo a aplicação das Súmulas 5 e 7/STJ. 4. Esta Corte de Justiça entende que a função social da empresa exige sua preservação, mas não a todo custo. A sociedade empresária deve demonstrar ter meios de cumprir eficazmente tal função, gerando empregos, honrando seus compromissos e colaborando com o desenvolvimento da economia, tudo nos termos do art. 47 da Lei n. 11.101/2005. Precedentes. (...) ⁹¹

Posição adotada por Fábio Ulhoa Coelho, para quem o exame da viabilidade da empresa deve ser feito pelo juízo da recuperação na fase postulatória, em função de sua importância social e potencial econômico, a partir da equação entre mão de obra e tecnologia empregadas, o volume do ativo e do passivo, o tempo da empresa e o seu porte econômico ⁹².

Diante desse cenário controvertido, é importante ressaltar que a resolução da insolvência empresarial passa por dois modos, sendo um preventivo, voltado à recuperação e a preservação da empresa viável (art. 47 da LRF ⁹³), e outro extintivo, direcionado à falência com a liquidação célere da empresa inviável e a utilização produtiva dos ativos, com a realocação de recursos na economia (art. 75, I, II e III, da LRF ⁹⁴).

Há quem defenda, com isso, que o Ministério Público deva ser intimado antes mesmo da decisão que defere o processamento da recuperação em prol do interesse público envolvido a fim de impedir que empresas inviáveis se aproveitem dos seus efeitos:

[Deve o Ministério Público ser intimado] antes da decisão que defere o processamento da recuperação judicial (art. 52, *caput*), abrindo-se oportunidade de o Ministério Público examinar o preenchimento de todos os requisitos legais para o processamento do pedido, bem como toda a documentação que deve instruí-lo. Embora deva ser intimado também da decisão que deferir o processamento (art. 52, inciso V), a atividade ministerial não pode ser exercida apenas a posteriori, tendo em vista os efeitos graves advindos do processamento, especialmente a suspensão das ações e execuções

⁹¹ STJ - AgInt no AREsp 1632907/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, j. 08/03/2021, DJe 15/03/2021.

⁹² COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à lei de falências e recuperação de empresas**. 14ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 173-174.

⁹³ LRF. Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo 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.

⁹⁴ LRF. Art. 75. A falência, ao promover o afastamento do devedor de suas atividades, visa a: I - preservar e a otimizar a utilização produtiva dos bens, dos ativos e dos recursos produtivos, inclusive os intangíveis, da empresa; II - permitir a liquidação célere das empresas inviáveis, com vistas à realocação eficiente de recursos na economia; e III - fomentar o empreendedorismo, inclusive por meio da viabilização do retorno célere do empreendedor falido à atividade econômica.

individuais contra o devedor (inciso III do art. 52), estando evidenciado o interesse público na manifestação prévia do órgão ministerial.⁹⁵

Por outro lado, ao discorrer sobre a constatação prévia, Fábio Ulhoa Coelho critica qualquer proposta que envolva o aumento da fase postulatória na recuperação judicial, ante o seu potencial danoso à devedora, aos credores e ao mercado como um todo:

O aumento da duração da fase postulatória gera uma indesejável insegurança jurídica. A partir do pedido, devedor e credores tendem a ficar paralisados, na expectativa da publicação do despacho de processamento. A situação jurídica deles está indefinida, num limbo inevitavelmente prejudicial aos negócios. O quanto antes o juiz decidir se autoriza, ou não, o processamento da recuperação judicial, melhor para todos e para a economia.⁹⁶

Imagine-se, então, o seguinte cenário: ao receber a ação de recuperação judicial, o juízo intima o membro do Ministério Público para aferir os requisitos legais para o deferimento e, após sua manifestação, verificam-se controvérsias e dúvidas, então, nomeia-se o perito do juízo a fim de esclarecê-las por meio da constatação prévia. Somente aqui nessa hipótese já se passaram semanas de profunda angústia e prejuízos com a não-decisão, portanto, é válida a crítica ao alargamento da fase postulatória, devendo-se prezar pela máxima celeridade.

Todavia, os efeitos da decisão que defere o processamento da recuperação têm ampla repercussão social e econômica, afetando não só a coletividade de credores como também todo o mercado, razão pela qual merece prudência o pronunciamento do juízo nesse momento, respeitando-se a necessária segurança jurídica quanto ao atendimento dos requisitos legais.

Essa atuação na fase pré-falimentar ou antecedente ao deferimento do processamento da recuperação visa objetivamente conferir se a empresa devedora é geradora dos benefícios sociais ou econômicos que justifiquem sua preservação, por exemplo, com a concessão ou a prorrogação do *stay period* ou, ao contrário, se o empresário ou a sociedade empresária deverão ser retirados do mercado, sendo substituídos por uma empresa mais eficiente. A tutela do crédito, a paridade de tratamento de credores, o interesse público transindividual societário e a preservação dos benefícios econômicos e sociais (empregos, tributos, serviços, produtos e circulação de riquezas) gerados pela

⁹⁵ 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, p. 262-263. Disponível em: <https://www.mprj.mp.br/servicos/revista-do-mp/revista-22/artigo-das-pags-253-269>. Acesso em 01 out. 2023.

⁹⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à lei de falências e recuperação de empresas**. 14ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 212-213.

empresa elidiram o entendimento estanque de uma relação patrimonial única, privatista entre credor e devedor.⁹⁷

Na esteira da lição de Paulo Toledo e Adriana Pugliesi:

(...) a recuperação não é procedimento assistencialista e também não é instituto destinado a toda e qualquer empresa em crise, mas tão somente às viáveis. A tutela do crédito – imprescindível ao adequado funcionamento do mercado – é princípio que o direito concursal não pode desconsiderar: é preciso que as más empresas sejam celeremente afastadas do mercado, para que as boas possam prosseguir.⁹⁸

Por isso, aparenta ser razoável o art. 25 da Recomendação nº 102/2023 do CNMP⁹⁹, ao prever que a atuação do Ministério Público antes do deferimento do processamento ocorrerá apenas quando previamente oportunizado pelo juízo, sendo obrigatória sua intervenção na fase postulatória apenas nos casos de pedido de alienação de ativos (caso em que este trabalho se debruçará mais à frente), sem prejuízo da possibilidade de interpor recursos em face da decisão que deferiu o processamento (art. 52, V, da LRF) e da atuação em caso de fraude verificada em constatação prévia (art. 51-A, § 6º, da LRF).

4.2 Administrador judicial e comitê de credores

O administrador judicial é profissional idôneo a ser nomeado com função de auxiliar da justiça e, por isso, de confiança do juízo, preferencialmente, advogado, economista, administrador de empresas ou contador, ou pessoa jurídica especializada¹⁰⁰, a quem compete

⁹⁷ ARAÚJO, Sávio Rui Brabo de. Atuação antes do deferimento do processamento. *In*: BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Manual da recomendação de falência e recuperação judicial**. 1ª ed. Brasília: CNMP, 2023, p. 81. Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Publicacoes/documentos/2023/Manual_de_Recuperacao_Judicial.pdf. Acesso em 08 mar. 2024.

⁹⁸ PUGLIESI, Adriana Valéria; TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de. Recuperação extrajudicial: caráter contratual do instituto e ocorrência de contratos coligados. *In*: LUPION, Ricardo; ARAÚJO, Fernando. (Org.). **15 anos do Código Civil**. 1ª ed. Porto Alegre: Editora Fi, 2018, p. 155. Disponível em: <https://repositorio.usp.br/directbitstream/47bda0a9-446b-4a77-a838-a1db78d7f9c7/15%20anos%20do%20C%C3%B3digo%20Civil.pdf>. Acesso em 08 mar. 2024.

⁹⁹ Art. 25. Em sendo oportunizada vista dos autos ao Ministério Público antes do deferimento do processamento da recuperação judicial, sua manifestação analisará: I - a competência do juízo (art. 3º da Lei nº 11.101/2005); II - a regularidade formal dos documentos que acompanham a petição inicial (art. 51 da Lei nº 11.101/2005); e III - o preenchimento dos requisitos à legitimidade ativa (art. 48 da Lei nº 11.101/2005).

Parágrafo único. Antes do deferimento do processamento da recuperação judicial, é cabível a intervenção do Ministério Público nas hipóteses do art. 66 da Lei nº 11.101/2005 (art. 142, § 7º, da Lei nº 11.101/2005).

¹⁰⁰ Art. 21. O administrador judicial será profissional idôneo, preferencialmente advogado, economista, administrador de empresas ou contador, ou pessoa jurídica especializada.

uma série de responsabilidades fiscalizatórias e de controle na condução do procedimento de recuperação de empresas¹⁰¹, primando pela sua regularidade em favor do interesse público.

Já o comitê de credores, por sua vez, é um órgão facultativo a ser criado pelos credores e composto por um representante de cada classe da coletividade, possuindo atribuições de fiscalização do procedimento e da devedora¹⁰² e, em de sua inexistência, exercerá as suas

¹⁰¹ LRF. Art. 22. Ao administrador judicial compete, sob a fiscalização do juiz e do Comitê, além de outros deveres que esta Lei lhe impõe:

I – na recuperação judicial e na falência: a) enviar correspondência aos credores constantes na relação de que trata o inciso III do caput do art. 51, o inciso III do caput do art. 99 ou o inciso II do caput do art. 105 desta Lei, comunicando a data do pedido de recuperação judicial ou da decretação da falência, a natureza, o valor e a classificação dada ao crédito; b) fornecer, com presteza, todas as informações pedidas pelos credores interessados; c) dar extratos dos livros do devedor, que merecerão fé de ofício, a fim de servirem de fundamento nas habilitações e impugnações de créditos; d) exigir dos credores, do devedor ou seus administradores quaisquer informações; e) elaborar a relação de credores de que trata o § 2º do art. 7º desta Lei; f) consolidar o quadro-geral de credores nos termos do art. 18 desta Lei; g) requerer ao juiz convocação da assembleia-geral de credores nos casos previstos nesta Lei ou quando entender necessária sua ouvida para a tomada de decisões; h) contratar, mediante autorização judicial, profissionais ou empresas especializadas para, quando necessário, auxiliá-lo no exercício de suas funções; i) manifestar-se nos casos previstos nesta Lei; j) estimular, sempre que possível, a conciliação, a mediação e outros métodos alternativos de solução de conflitos relacionados à recuperação judicial e à falência, respeitados os direitos de terceiros, na forma do § 3º do art. 3º da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil); k) manter endereço eletrônico na internet, com informações atualizadas sobre os processos de falência e de recuperação judicial, com a opção de consulta às peças principais do processo, salvo decisão judicial em sentido contrário; l) manter endereço eletrônico específico para o recebimento de pedidos de habilitação ou a apresentação de divergências, ambos em âmbito administrativo, com modelos que poderão ser utilizados pelos credores, salvo decisão judicial em sentido contrário; m) providenciar, no prazo máximo de 15 (quinze) dias, as respostas aos ofícios e às solicitações enviadas por outros juízos e órgãos públicos, sem necessidade de prévia deliberação do juízo;

II – na recuperação judicial: a) fiscalizar as atividades do devedor e o cumprimento do plano de recuperação judicial; b) requerer a falência no caso de descumprimento de obrigação assumida no plano de recuperação; c) apresentar ao juiz, para juntada aos autos, relatório mensal das atividades do devedor, fiscalizando a veracidade e a conformidade das informações prestadas pelo devedor; d) apresentar o relatório sobre a execução do plano de recuperação, de que trata o inciso III do caput do art. 63 desta Lei; e) fiscalizar o decurso das tratativas e a regularidade das negociações entre devedor e credores; f) assegurar que devedor e credores não adotem expedientes dilatórios, inúteis ou, em geral, prejudiciais ao regular andamento das negociações; g) assegurar que as negociações realizadas entre devedor e credores sejam regidas pelos termos convencionados entre os interessados ou, na falta de acordo, pelas regras propostas pelo administrador judicial e homologadas pelo juiz, observado o princípio da boa-fé para solução construtiva de consensos, que acarretem maior efetividade econômico-financeira e proveito social para os agentes econômicos envolvidos; h) apresentar, para juntada aos autos, e publicar no endereço eletrônico específico relatório mensal das atividades do devedor e relatório sobre o plano de recuperação judicial, no prazo de até 15 (quinze) dias contado da apresentação do plano, fiscalizando a veracidade e a conformidade das informações prestadas pelo devedor, além de informar eventual ocorrência das condutas previstas no art. 64 desta Lei.

¹⁰² LRF. Art. 27. O Comitê de Credores terá as seguintes atribuições, além de outras previstas nesta Lei: I – na recuperação judicial e na falência: a) fiscalizar as atividades e examinar as contas do administrador judicial; b) zelar pelo bom andamento do processo e pelo cumprimento da lei; c) comunicar ao juiz, caso detecte violação dos direitos ou prejuízo aos interesses dos credores; d) apurar e emitir parecer sobre quaisquer reclamações dos interessados; e) requerer ao juiz a convocação da assembleia-geral de credores; f) manifestar-se nas hipóteses previstas nesta Lei;

funções o administrador judicial ou, havendo incompatibilidade (por exemplo, quanto ao zelo das atividades do próprio administrador judicial), o juízo fará esse controle¹⁰³.

Há de se ressaltar que o dever de fiscalização do Ministério Público em relação ao trabalho desenvolvido pelo administrador judicial deve ser compreendido, antes de tudo, como um dever de colaboração, a fim de que o processo de insolvência atinja seus objetivos sem violação ao ordenamento jurídico. Em outras palavras, recomenda-se que o Ministério Público atue de forma proativa e cooperativa, mantendo-se aberto ao diálogo direto com os administradores judiciais e com os demais envolvidos no processo de insolvência, colaborando na construção de soluções para os diversos problemas que gravitam em torno dos processos de falência e de recuperação de empresas, sobretudo em face do dever de inércia que caracteriza a atuação dos magistrados. Entretanto, se, em regra, o dever de fiscalização do Ministério Público em relação ao administrador judicial significa orientação, excepcionalmente, deve o Ministério Público agir com rigor quando se deparar com indícios da atuação irregular do administrador judicial, atuando de forma incisiva para a observâncias das regras e princípios que estruturam o direito das empresas em dificuldades.¹⁰⁴

Para a nomeação do administrador judicial, além dos requisitos já referidos, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) editou a Resolução nº 393/2021 que dispõe em seu art. 5º diversos requisitos adicionais¹⁰⁵, como a necessidade de um cadastro próprio em sistema do

II – na recuperação judicial: a) fiscalizar a administração das atividades do devedor, apresentando, a cada 30 (trinta) dias, relatório de sua situação; b) fiscalizar a execução do plano de recuperação judicial; c) submeter à autorização do juiz, quando ocorrer o afastamento do devedor nas hipóteses previstas nesta Lei, a alienação de bens do ativo permanente, a constituição de ônus reais e outras garantias, bem como atos de endividamento necessários à continuação da atividade empresarial durante o período que antecede a aprovação do plano de recuperação judicial.

¹⁰³ LRF. Art. 28. Não havendo Comitê de Credores, caberá ao administrador judicial ou, na incompatibilidade deste, ao juiz exercer suas atribuições.

¹⁰⁴ MARQUES, Leonardo Araújo. Fiscalização do administrador judicial e pagamento de credores. *In*: BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Manual da recomendação de falência e recuperação judicial**. 1ª ed. Brasília: CNMP, 2023, p. 52. Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Publicacoes/documentos/2023/Manual_de_Recuperacao_Judicial.pdf. Acesso em 08 mar. 2024.

¹⁰⁵ Art. 5º A nomeação do administrador judicial compete ao magistrado, nos feitos de sua competência, mas é recomendado que a escolha recaia preferencialmente sobre profissionais de sua confiança que já estejam listados no Cadastro de Administradores Judiciais.

§ 1º Recomenda-se que o administrador promova a sua inscrição cadastral nos 30 (trinta) dias seguintes à nomeação na hipótese em que o magistrado nomeie profissional ainda não cadastrado.

§ 2º Se o profissional não preencher os requisitos ou não apresentar a documentação exigida nos termos do § 1º do art. 5º, recomenda-se que a escolha recaia sobre outro profissional.

§ 3º Deve ser observado o critério equitativo de nomeações, em se tratando de profissionais da mesma especialidade, não podendo ser escolhido o mesmo profissional, simultaneamente, em mais de quatro recuperações judiciais, ou extrajudiciais, e de quatro falências.

§ 4º A limitação prevista no § 3º do art. 5º deverá considerar a divisão de processos entre magistrados quando a Vara for atendida por mais de um magistrado.

tribunal, com renovação anual, devendo ser instruído com documentos de regularidade, de inexistência de débitos fiscais e de processos criminais, além do controle equitativo de processos de recuperação e de falência anteriormente nomeado, não podendo ser escolhido o mesmo profissional, simultaneamente, em mais de quatro recuperações judiciais, ou extrajudiciais, e de quatro falências, vedado o nepotismo, inclusive o nepotismo cruzado, e observadas as causas de impedimento.

O art. 30 da LRF¹⁰⁶ impede o exercício das funções de administrador judicial ou de integrante do comitê de credores quem, nessas funções nos últimos 5 (cinco) anos, foi destituído, deixou de prestar contas dentro dos prazos legais ou teve a prestação de contas desaprovada, bem como quem tiver relação de parentesco ou afinidade até o 3º (terceiro) grau com o devedor, seus administradores, controladores ou representantes legais ou deles for amigo, inimigo ou dependente.

Não há impedimento em razão da proximidade com qualquer sócio que não seja controlador do devedor ou que não exerça a administração da empresa, pela suposição de que os minoritários não poderiam ter influenciado na atividade que levou à falência do agente, nem podem influenciar na conduta do devedor em recuperação. Se, no caso concreto, todavia, se verificar que esse minoritário tenha tido atuação relevante na empresa, o impedimento a ele deverá ser estendido para se evitar a atuação em conflito de interesse do administrador judicial ou do membro do comitê. Tampouco há impedimento na proximidade com algum credor ou mesmo pelo fato de o administrador judicial ou membro do Comitê de Credores ser o próprio credor. (...) Tal impedimento poderá ocorrer, contudo, se houver relação de inimizade para com o devedor em razão do crédito, o que poderá propiciar perseguições ou tumulto processual, em detrimento das funções.¹⁰⁷

Na ocorrência de uma das hipóteses, a lei expressamente admite a possibilidade de o Ministério Público, enquanto *custos legis*, pleitear a sua substituição, que deverá ser decidida

§ 5º É vedada, em qualquer hipótese, a nomeação de profissional que configure a prática de nepotismo, nos termos da Resolução CNJ nº 7/2005, devendo o profissional declarar, se for o caso, seu impedimento ou suspeição.

¹⁰⁶ LRF. 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.

§ 1º Ficará também impedido de integrar o Comitê ou exercer a função de administrador judicial quem tiver relação de parentesco ou afinidade até o 3º (terceiro) grau com o devedor, seus administradores, controladores ou representantes legais ou deles for amigo, inimigo ou dependente.

¹⁰⁷ SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**. 3ª ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 199.

pelo juízo com máxima celeridade¹⁰⁸, garantindo-se o contraditório e a ampla defesa, inerentes à garantia constitucional do devido processo legal¹⁰⁹, intervenção que também é respaldada pelo art. 14 da Recomendação nº 102/2023 do CNMP¹¹⁰.

Claramente o âmbito de atuação aqui deve respeitar a observância das obrigações legais previstas no art. 22 da lei 11.101/05, não podendo o órgão ministerial querer se substituir ao juiz na avaliação sobre o ato de nomeação, bem como deve apontar as situações do caso concreto que evidenciem, de maneira objetiva, a ineficiência do auxiliar do Juízo, segundo os critérios legais de desempenho de tal função.¹¹¹

Quanto à remuneração do administrador judicial, o juízo a fixará levando em consideração a capacidade de pagamento do devedor (já que caberá a este arcar com a referida despesa e das pessoas que forem contratadas para auxiliá-lo¹¹²), o grau de complexidade do trabalho, quantidade de credores e os valores praticados no mercado em atividades semelhantes, não excedendo 5% (cinco por cento) do passivo sujeito à recuperação ou 2% (dois por cento) em caso de microempresas e de empresas de pequeno porte¹¹³, sendo uma discricionariedade

¹⁰⁸ LRF. Art. 30 (...) § 2º O devedor, qualquer credor ou o Ministério Público poderá requerer ao juiz a substituição do administrador judicial ou dos membros do Comitê nomeados em desobediência aos preceitos desta Lei.

§ 3º O juiz decidirá, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, sobre o requerimento do § 2º deste artigo.

¹⁰⁹ Nesse sentido, a garantia do art. 5º, LV, da Constituição Federal de 1988: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

¹¹⁰ Art. 14. O Ministério Público avaliará a idoneidade e a eficiência do administrador judicial durante todo o processo, na forma do art. 22 da Lei nº 11.101/2005, pleiteando a sua substituição quando necessário.

Parágrafo único. O Ministério Público, na primeira oportunidade em que se manifestar nos autos após a nomeação do administrador judicial, verificará o atendimento às exigências legais e às normas do Conselho Nacional de Justiça e do Tribunal local, inclusive para evitar o nepotismo direto e cruzado e as causas de impedimento, adotando, se for o caso, as medidas necessárias para a substituição nos termos do *caput*.

¹¹¹ RODRIGUES FILHO, João de Oliveira. **A recomendação 102/23 do Conselho Nacional do Ministério Público – Ponderações sobre sua aplicação**. Migalhas, 2023. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/insolvencia-em-foco/393053/a-recomendacao-102-23-do-conselho-nacional-do-ministerio-publico>. Acesso em 01 out. 2023.

¹¹² LRF. Art. 25. Caberá ao devedor ou à massa falida arcar com as despesas relativas à remuneração do administrador judicial e das pessoas eventualmente contratadas para auxiliá-lo.

¹¹³ LRF. Art. 24. O juiz fixará o valor e a forma de pagamento da remuneração do administrador judicial, observados a capacidade de pagamento do devedor, o grau de complexidade do trabalho e os valores praticados no mercado para o desempenho de atividades semelhantes.

§ 1º Em qualquer hipótese, o total pago ao administrador judicial não excederá 5% (cinco por cento) do valor devido aos credores submetidos à recuperação judicial ou do valor de venda dos bens na falência.

§ 2º Será reservado 40% (quarenta por cento) do montante devido ao administrador judicial para pagamento após atendimento do previsto nos arts. 154 e 155 desta Lei.

do juízo, não comportando acordo com as partes envolvidas, ante a necessidade de manutenção da imparcialidade do auxiliar.

Ainda assim, o art. 3º da Recomendação nº 141/2023 do CNJ¹¹⁴, a fim de detalhar e estabelecer critérios mais objetivos na fixação da remuneração, dispõe que o juízo deve providenciar a intimação do administrador judicial quando de sua nomeação para que este apresente orçamento detalhado do trabalho a ser desenvolvido, informando o número de pessoas que serão envolvidas na equipe de trabalho, suas remunerações e a expectativa de volume e de tempo a ser investido no caso concreto e publique-se a proposta para eventual manifestação da devedora, dos credores e do Ministério Público, e, somente depois dessas providências, deve arbitrar um valor, respeitado o limite legal de 5% (cinco por cento) do passivo sujeito à recuperação.

O Ministério Público tem legitimidade para questionar a remuneração fixada em favor do administrador judicial quando incompatível com os parâmetros legais de fixação¹¹⁵, com a função social da empresa e a sua preservação, inclusive na interposição de recursos, como já apreciou e decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. NEGATIVA E PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. ADMINISTRADOR. HONORÁRIOS. FIXAÇÃO EM PATAMAR DE 5% SOBRE OS CRÉDITOS CONCURSAIS. IRRESIGNAÇÃO MANIFESTADA PELO

§ 3º O administrador judicial substituído será remunerado proporcionalmente ao trabalho realizado, salvo se renunciar sem relevante razão ou for destituído de suas funções por desídia, culpa, dolo ou descumprimento das obrigações fixadas nesta Lei, hipóteses em que não terá direito à remuneração.

§ 4º Também não terá direito a remuneração o administrador que tiver suas contas desaprovadas.

§ 5º A remuneração do administrador judicial fica reduzida ao limite de 2% (dois por cento), no caso de microempresas e de empresas de pequeno porte, bem como na hipótese de que trata o art. 70-A desta Lei.

¹¹⁴ Art. 3º A fim de que o(a) Magistrado(a) possa fixar os valores de honorários com observação dos critérios legais nos processos de recuperação judicial, recomenda-se o seguinte procedimento: I – ao nomear o administrador judicial, providencie a sua intimação para que, no prazo de 5 (cinco) dias, apresente orçamento detalhado do trabalho a ser desenvolvido, informando o número de pessoas que serão envolvidas na equipe de trabalho, suas remunerações e a expectativa de volume e de tempo de trabalho a ser desenvolvido no caso concreto; II – apresentado o orçamento detalhado pelo administrador judicial, recomenda-se ao(a) Magistrado(a) que possibilite a ciência, por meio de publicação no Diário Oficial da Justiça, para eventual manifestação da(s) devedora(s), dos credores e do Ministério Público no prazo comum de 5 (cinco) dias; III – diante do orçamento apresentado e das eventuais impugnações apresentadas pela(s) devedora(s), pelos credores e pelo Ministério Público, o Juiz deverá arbitrar um valor de honorários com demonstração concreta de que tal valor atende ao valor de mercado, à capacidade de pagamento da devedora e à complexidade do trabalho; e IV – o(a) Magistrado(a) deverá atentar-se para que esse valor não supere o limite de 5% (cinco por cento) do valor devido aos credores submetidos à recuperação judicial.

¹¹⁵ Nesse sentido, o art. 15 da Recomendação nº 102/2023 do CNMP: “O Ministério Público verificará a observância dos critérios do art. 24 da Lei nº 11.101/2005, em relação à fixação da remuneração do administrador judicial”.

MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE RECURSAL CONFIGURADA. (...) 4. O texto normativo que resultou na atual Lei de Falência e Recuperação de Empresas saiu do Congresso Nacional com uma roupagem que exigia do Ministério Público atuação em todas as fases dos processos de recuperação judicial e de falência. Essas amplas e genéricas hipóteses de intervenção originalmente previstas foram restringidas pela Presidência da República, mas nem por isso reduziu-se a importância do papel da instituição na tramitação dessas ações, haja vista ter-se franqueado ao MP a possibilidade de "requerer o que entender de direito". 5. A interpretação conjunta da regra do art. 52, V, da LFRE - que determina a intimação do Ministério Público acerca da decisão que defere o processamento da recuperação judicial - e daquela constante no art. 179, II, do CPC/15 - que autoriza, expressamente, a interposição de recurso pelo órgão ministerial quando a este incumbir intervir como fiscal da ordem jurídica - evidencia a legitimidade recursal do Parquet na hipótese concreta. 6. Ademais, verifica-se estar plenamente justificada a interposição do recurso pelo MP como decorrência de sua atuação como fiscal da ordem jurídica, pois é seu papel institucional zelar, em nome do interesse público (função social da empresa), para que não sejam constituídos créditos capazes de inviabilizar a consecução do plano de soerguimento. (...) ¹¹⁶

Situação enfrentada no Caso do Grupo Americanas¹¹⁷ em recurso interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, no qual logrou êxito ao garantir a fiscalização da remuneração a partir de critérios objetivos, observada a complexidade do serviço:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO EMPRESARIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. DECISÃO AGRAVADA QUE FIXOU HONORÁRIOS DOS ADMINISTRADORES JUDICIAIS NO PERCENTUAL DE 0,23% DO PASSIVO TOTAL SUBMETIDO À RECUPERAÇÃO JUDICIAL. FALTA DE INTIMAÇÃO DAS PARTES. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PREJUÍZO. NULIDADE. 1. Agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público, que visa à reforma da decisão interlocutória do juízo a quo, a qual fixou a remuneração dos administradores judiciais na recuperação judicial do grupo empresarial Lojas Americanas em 0,23% do passivo total submetido à recuperação judicial, o que ultrapassa a quantia de R\$ 115.000.000,00 (cento e quinze milhões de reais). 2. O parâmetro de equilíbrio a ser utilizado para determinação da remuneração razoável do administrador é a modicidade, valor implicitamente inserido nos princípios da administração pública, referidos expressamente na Carta Magna (CF, art. 37, caput). 3. Em razão da ausência de caixa livre para fazer frente à satisfação de todas as suas obrigações, o grupo Lojas Americanas precisou pegar empréstimo de R\$ 2.000.000.000,00 (dois bilhões de reais), de natureza extraconcursal, para viabilizar o desempenho de suas atividades, estando, ainda, amparado por medida protetiva do próprio juízo a quo, que impede os credores de prosseguirem com a compensação de créditos milionários, além de estar enfrentando o cumprimento de ordens de despejo por falta de pagamento e cortes no fornecimento de serviços considerados essenciais à manutenção de suas atividades. 4. Observância da Recomendação nº

¹¹⁶ STJ - REsp 1884860/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 20/10/2020, DJe 29/10/2020.

¹¹⁷ Processo nº 0803087-20.2023.8.19.0001, da 4ª Vara Empresarial da Comarca do Rio de Janeiro, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

141/2023, do CNJ, contendo parâmetros para a fixação de honorários do administrador judicial nos processos recuperacionais e falimentares, donde se extrai que deve o magistrado exigir dos nomeados a apresentação de orçamento detalhado do trabalho a ser desenvolvido, informando o número de pessoas que serão envolvidas na equipe de trabalho, suas remunerações e a expectativa de volume e de tempo de trabalho a ser desenvolvido no caso concreto. 5. Ministério Público, recuperandas e credores, que já não haviam sido intimados da decisão do juízo a quo que fixou os honorários, também não se manifestaram sobre a extemporânea prestação de contas, a qual requer razoável tempo para ser analisada, diante do enorme volume de informação. 6. Necessidade de intervenção do Ministério Público no processo de recuperação judicial, diante dos riscos da ocorrência de prejuízos sociais relevantes com a possibilidade de encerramento de atividades econômicas, privando a coletividade das externalidades positivas geradas pela empresa (perda dos potenciais empregos, tributos e riquezas). Recomendação nº 102/2023, do CNMP. Jurisprudência do STJ e do TJRJ. (...) 10. O procedimento deve ser reiniciado em primeiro grau, com a intimação de todas as partes interessadas, recuperandas, Ministério Público e credores, para apresentarem suas respectivas manifestações acerca da proposta de remuneração dos administradores judiciais, bem como sobre as inéditas informações e o novo material anexado aos autos. 11. Após o transcurso do prazo para as suas manifestações, com ou sem as devidas respostas, cabe o juízo reexaminar e reavaliar a remuneração dos administradores judiciais, ocasião em que deverá justificar fundamentadamente a sua decisão. (...)¹¹⁸

Além disso, não há vedação na lei para a nomeação de mais um administrador judicial, porém, deve ser reservada para situações excepcionalíssimas, em que a atividade desempenhada pelo devedor é extremamente complexa, com grande estrutura, ou em ramos totalmente diversos de atividade, podendo ser útil a repartição das atribuições para melhor regularidade e persecução dos fins da recuperação judicial, situação em que também deverá ser partilhada a remuneração, a fim de não onerar demasiadamente a devedora¹¹⁹. Questão essa também objeto de atuação do Ministério Público no Caso do Grupo Americanas já referido, desta vez, em outro recurso no qual se reconheceu a legitimidade recursal do *Parquet*, porém, manteve-se a nomeação de dois administradores judiciais:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. DECISÃO AGRAVADA QUE DEFERIU O PROCESSAMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL E, DENTRE OUTRAS PROVIDÊNCIAS, MANTIVERA A NOMEAÇÃO DE DOIS ADMINISTRADORES JUDICIAIS PARA O EXERCÍCIO UNO E CONJUNTO DA ADMINISTRAÇÃO JUDICIAL. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. I - Legitimidade recursal do Ministério Público, manifesta no artigo 127 da CR/1988 e nos artigos 176 a 178 do CPC,

¹¹⁸ TJ-RJ - AI 0026598-83.2023.8.19.0000, Rel. Des. Paulo Wunder de Alencar, 18ª Câmara de Direito Privado, j. 03/10/2023, p. 04/10/2023.

¹¹⁹ SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**. 3ª ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 168.

aplicado subsidiariamente aos procedimentos da Lei 11.101/2005, por força de seu artigo 189. II - Mérito recursal. Hipótese em que a interpretação lógico-sistemática do art. 69-H, inserido na Seção IV-B da Lei 11.101/2005, pela Lei nº 14.112/2020, nos conduz a seu escopo de evitar a nomeação de tantos administradores quanto os forem o número de litisconsortes ativos integrantes da consolidação processual, não impondo, contudo, uma regra absoluta ao estabelecer a nomeação de apenas um administrador judicial. No caso, resta notório que a recuperação judicial do Grupo Americanas representa, hoje, uma das quatro maiores recuperações judiciais do país, com um passivo aproximado de R\$ 41 bilhões, em jogo mais de 100 mil empregos diretos e indiretos, cerca de 146 mil acionistas, mais de 3.600 estabelecimentos comerciais espalhados por todo o país, e mais de 7.000 credores distribuídos pelas classes previstas no art. 41 da LRF, alcance nacional e complexidade a justificar a nomeação de dois administradores para atuação em conjunto e sem aumento de custos remuneratórios, eis que dividirão o mesmo patamar legal fixado de honorários, nos termos do § 1º do art. 24 da LRF. Precedentes desta E. Corte de Justiça. (...) ¹²⁰

Após ser nomeado, deve o administrador judicial cumprir com diligência suas funções, observar as obrigações impostas pela lei, prestar toda e qualquer informação necessária, garantir a transparência na condução dos procedimentos, além de manter seus dados cadastrais atualizados, como previsto no art. 6º da Resolução nº 393/2021 do CNJ ¹²¹.

Dentre os deveres legais do administrador, há, ainda, o de apresentar suas contas e qualquer dos relatórios previstos na lei (na recuperação, são exemplos o relatório mensal de atividades e o relatório final da execução do plano de recuperação), que, na omissão, será ordenado a fazer, sob pena de desobediência e de destituição pelo juízo, observado o contraditório e a ampla defesa, após o qual novo administrador judicial será nomeado, conforme previsto no art. 23 da LRF ¹²².

Poderá o juízo, ademais, substituir o administrador judicial na hipótese de quebra de confiança no exercício de suas atribuições, a superveniência de fato que lhe retire a idoneidade ou diante da renúncia, do falecimento ou incapacidade civil do nomeado, de ofício ou a

¹²⁰ TJ-RJ - AI 0002604-26.2023.8.19.0000, Rel. Des. Leila Santos Lopes, 15ª Câmara Cível, j. 21/03/2023, p. 23/03/2023.

¹²¹ Art. 6º. É dever dos administradores judiciais cadastrados: I – atuar com diligência no desempenho das funções de Administrador Judicial; II – observar fielmente as obrigações legais impostas em razão do desempenho das funções de Administrador Judicial; IV – prestar toda e qualquer informação que julgue relevante à sua atuação como administrador judicial, de forma a garantir transparência no que se refere às relações profissionais mantidas com as partes do processo.

¹²² LRF. Art. 23. O administrador judicial que não apresentar, no prazo estabelecido, suas contas ou qualquer dos relatórios previstos nesta Lei será intimado pessoalmente a fazê-lo no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de desobediência.

Parágrafo único. Decorrido o prazo do *caput* deste artigo, o juiz destituirá o administrador judicial e nomeará substituto para elaborar relatórios ou organizar as contas, explicitando as responsabilidades de seu antecessor.

requerimento, todavia, mediante aferição subjetiva do juízo – razão pela qual não parece haver, nesta ocasião, interesse na intervenção do *Parquet*, a menos em face de ato manifestamente ilegal praticado pelo juízo, o que se afigura de difícil ocorrência no caso concreto.

Não obstante, o art. 31 da LRF¹²³ admite que qualquer interessado – o que inclui o Ministério Público – requeira a destituição do administrador judicial ou de quaisquer membros do comitê de credores em caso de descumprimento de deveres, omissão, negligência ou prática de ato lesivo às atividades do devedor ou de terceiros, quando novo administrador judicial será nomeado pelo juízo.

Como medida punitiva, a destituição do administrador judicial ou do membro do Comitê deverá ocorrer em incidente próprio. Seu início poderá ocorrer de ofício pelo juiz ou mediante provocação fundamentada de qualquer interessado no feito, considerando o interesse público na regularidade do procedimento de falência e de recuperação judicial.¹²⁴

O administrador judicial e o comitê de credores são responsáveis por quaisquer prejuízos causados aos credores e ao devedor por dolo ou culpa¹²⁵, o que induz ser a responsabilidade, em regra, subjetiva, como no exemplo de o devedor causar danos à terceiro ou esvaziar seu patrimônio diante da falta de fiscalização do administrador judicial (devendo ser demonstrado o nexo de causalidade).

É excepcionada a regra da responsabilidade subjetiva quando o dano é causado por auxiliar contratado pelo próprio administrador judicial, ocasião em que responderá de forma objetiva pelos danos causados por este, como argumenta Marcelo Sacramone:

A responsabilidade, nesse caso, não pode mais ser considerada subjetiva, com presunção de culpa *in eligendo*. Diante da exigência da mais ampla ressarcibilidade e do exercício pessoal dos atos pelo administrador judicial, caso delegue algum ato de sua atribuição a um auxiliar contratado, responderá

¹²³ LRF. Art. 31. O juiz, de ofício ou a requerimento fundamentado de qualquer interessado, poderá determinar a destituição do administrador judicial ou de quaisquer dos membros do Comitê de Credores quando verificar desobediência aos preceitos desta Lei, descumprimento de deveres, omissão, negligência ou prática de ato lesivo às atividades do devedor ou a terceiros.

§ 1º No ato de destituição, o juiz nomeará novo administrador judicial ou convocará os suplentes para recompor o Comitê.

¹²⁴ SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**. 3ª ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 202.

¹²⁵ LRF. Art. 32. O administrador judicial e os membros do Comitê responderão pelos prejuízos causados à massa falida, ao devedor ou aos credores por dolo ou culpa, devendo o dissidente em deliberação do Comitê consignar sua discordância em ata para eximir-se da responsabilidade.

o administrador judicial, independentemente de culpa, pelos danos causados por atos culposos ou dolosos por estes.¹²⁶

Neste ponto, não possui o Ministério Público legitimação extraordinária para tutelar o interesse alheio, sendo legitimados para a propositura de eventual ação de responsabilidade apenas aqueles que sofreram o prejuízo, igualmente sustentado por Fábio Ulhoa Coelho:

Quando o administrador judicial e o comitê são órgãos da recuperação judicial, a má administração pode redundar prejuízos ao devedor ou a um ou mais credores. Não existe uma comunhão de credores institucionalizada como uma massa subjetiva, por isso cada sujeito (ou alguns, se comum o dano) deve perseguir a satisfação de seus direitos lesados pelo administrador judicial ou membro do Comitê.¹²⁷

Logo, são variadas as formas de atuação do *Parquet* enquanto fiscal do administrador judicial e do comitê de credores, que agirá pela consecução do interesse público objetivamente aferido a partir da situação que se apresente no caso concreto.

4.3 Habilitação e impugnação de créditos

Considerando que, em regra, todos os créditos existentes na data do pedido de recuperação judicial estão a ela sujeitos¹²⁸, ressalvadas as exceções legais, compete ao devedor instruir a petição inicial com a relação nominal completa dos credores¹²⁹, a qual será objeto de verificação pelo administrador judicial, que apreciará administrativamente habilitações ou divergências a requerimento do credor¹³⁰ para a formação da lista de credores.

Há quem defenda, com isso, a ampla intervenção do Ministério Público em todos os momentos relativos ao quadro geral de credores:

¹²⁶ SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**. 3ª ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 204.

¹²⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à lei de falências e recuperação de empresas**. 14ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 129.

¹²⁸ LRF. Art. 49. Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos.

¹²⁹ LRF. Art. 51. A petição inicial de recuperação judicial será instruída com: III - a relação nominal completa dos credores, sujeitos ou não à recuperação judicial, inclusive aqueles por obrigação de fazer ou de dar, com a indicação do endereço físico e eletrônico de cada um, a natureza, conforme estabelecido nos arts. 83 e 84 desta Lei, e o valor atualizado do crédito, com a discriminação de sua origem, e o regime dos vencimentos.

¹³⁰ LRF. Art. 7º A verificação dos créditos será realizada pelo administrador judicial, com base nos livros contábeis e documentos comerciais e fiscais do devedor e nos documentos que lhe forem apresentados pelos credores, podendo contar com o auxílio de profissionais ou empresas especializadas. § 1º Publicado o edital previsto no art. 52, § 1º, ou no parágrafo único do art. 99 desta Lei, os credores terão o prazo de 15 (quinze) dias para apresentar ao administrador judicial suas habilitações ou suas divergências quanto aos créditos relacionados.

[Deve o Ministério Público ser intimado] antes da homologação da relação dos credores constante do edital do art. 7º, parágrafo 2º como quadro geral de credores, possibilitando um controle prévio do passivo da massa falida ou da sociedade em recuperação judicial (art. 14), justificando-se a intervenção, ademais, porque pode o Ministério Público, até o encerramento da recuperação judicial ou da falência, pedir a exclusão, reclassificação ou retificação de qualquer crédito (art. 19), o que demonstra a necessidade de sua atividade fiscal *ab initio*.¹³¹

Ocorre que, na fase administrativa, por ser uma forma de tornar mais célere a apuração dos créditos (possuindo um caráter extrajudicial), não cabe intervenção do Ministério Público, já que ausente contencioso ou mesmo prejuízo, haja vista a possibilidade de habilitação e impugnação na via judicial, como bem prevê o parágrafo único do art. 23 da Recomendação nº 102/2023 do CNMP¹³².

Uma vez publicado o edital com a lista de credores formada pelo administrado judicial, pode o credor apresentar habilitação ou impugnação judicial, com o objetivo de formar o quadro-geral de credores, momento em que a lei também confere legitimidade para o membro do Ministério Público, na forma do art. 8º e ss. da LRF¹³³.

Tem o *Parquet* papel importante enquanto *custos legis* na prevenção e no combate a fraudes e conluíus que prejudiquem a coletividade de credores, como na manipulação do quórum de aprovação e no esvaziamento de ativos, razão pela qual se justifica a expressa previsão legal da fiscalização do quadro-geral de credores, o que foi reproduzido no art. 23, *caput*, da Recomendação nº 102/2023 do CNMP¹³⁴.

Diante do interesse público na regularidade dos créditos a serem incluídos no quadro-geral de credores, conveniente que o Ministério Público intervenha no processo de falência e recuperação e apresente parecer sobre o pedido de

¹³¹ 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, p. 262. Disponível em: <https://www.mprj.mp.br/servicos/revista-do-mp/revista-22/artigo-das-pags-253-269>. Acesso em 01 out. 2023.

¹³² Art. 23. (...) Parágrafo único. Não caberá a intervenção do Ministério Público na fase administrativa de verificação de créditos pelo administrador judicial.

¹³³ LRF. 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. Parágrafo único. Autuada em separado, a impugnação será processada nos termos dos arts. 13 a 15 desta Lei.

¹³⁴ Art. 23. O Ministério Público manifestar-se-á em impugnações, habilitações e incidentes de verificação judicial de crédito, incluindo os fazendários, após instaurado o contraditório e emitido o parecer do administrador judicial.

impugnação judicial, até porque é considerado legitimado a promover ação rescisória do quadro, caso o crédito tenha sido incorretamente inserido ou alterado.¹³⁵

Pode acontecer, porém, de o Ministério Público ser parte legítima para buscar a satisfação de créditos derivados de ações civis públicas, ações coletivas¹³⁶, termos de ajustamento de conduta¹³⁷, por exemplo, quando atuará como parte legítima para requerer habilitação ou impugnação judicial, informando ausência ou divergência quanto a importância, a natureza ou a classificação do crédito. A depender da matéria, poderá ser realizada por diferentes órgãos da instituição, como o Ministério Público Federal e o Ministério Público do Trabalho, sendo recomendada a atuação articulada e consensuada com o Ministério Público Estadual atuante na recuperação judicial¹³⁸.

Ademais, o *Parquet* possui legitimidade para requerer, até o encerramento da recuperação judicial, a exclusão, outra classificação ou a retificação de qualquer crédito em caso de descoberta de falsidade, dolo, simulação, fraude, erro essencial, ou documento ignorado à época do julgamento do crédito ou da inclusão no quadro-geral de credores, por meio da ação rescisória da admissão de crédito prevista no art. 19 da LRF¹³⁹.

Quando não for autor da ação supracitada, ainda assim poderá atuar no feito, porém, na qualidade de fiscal da ordem jurídica para verificar a comprovação da origem do crédito, sua classificação, bem como se correta a sua atualização, como abarcado no art. 22 da Recomendação nº 102/2023 do CNMP¹⁴⁰.

¹³⁵ SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**. 3ª ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 146.

¹³⁶ Nesse sentido: “O Ministério Público tem legitimidade subsidiária para a liquidação e execução da sentença coletiva, caso não haja habilitação por parte dos beneficiários (...)” (STJ - REsp 1599142/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 25/09/2018, DJe 01/10/2018).

¹³⁷ Nesse sentido: “Em regra, os termos de ajustamento de conduta somente podem ser executados pelos órgãos públicos competentes para celebrá-los.” (STJ - REsp 2080812/RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, j. 03/10/2023, DJe 06/10/2023).

¹³⁸ Nesse sentido, o parágrafo único do art. 21 da Recomendação nº 102/2023 do CNMP: “O órgão do Ministério Público que detenha atribuição em processos de outra natureza jurídica possui legitimidade para habilitar créditos decorrentes do exercício de suas atividades judiciais e extrajudiciais, facultando-lhe a atuação conjunta com o ramo ministerial que detenha atribuições no processo de insolvência empresarial de forma articulada e consensuada.”

¹³⁹ LRF. 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.

¹⁴⁰ Art. 22. O Ministério Público atuará como fiscal da ordem jurídica, quando não for o autor da ação prevista no art. 19 da Lei nº 11.101/2005.

Postura recomendada, pois, comumente recaem sobre o Ministério Público denúncias relativas à constituição e habilitação de créditos fraudulentos, especialmente na Justiça do Trabalho (que é o juízo especializado competente para a verificação do crédito lá constituído¹⁴¹), conduta criminosa passível de pena de reclusão¹⁴², situação essa já enfrentada por diversos tribunais nas searas cível e criminal, sempre dando enfoque ao papel do *Parquet*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALÊNCIA. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO TRABALHISTA. INDÍCIOS DE SIMULAÇÃO E FRAUDE. SENTENÇA. INEFICAZ PERANTE À MASSA FALIDA. MANTIDA A IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO. (...) 2) Na hipótese, o Ministério Público, em atento parecer de mérito, chamou a atenção de que o agravante, responsável por recolher leite em propriedades rurais, tenha amealhado um crédito tão significativo (R\$ 182.047,67), em apenas 3 anos, sendo que sua remuneração era baixa (R\$ 1.519,00), tendo obtido sucesso por alegar jornadas ininterruptas de trabalho sem contraprova, aliás, nem o Juízo trabalhista acreditou na versão da exordial, tendo utilizado um critério de razoabilidade e de experiência comum para julgar. 3) Dessa forma, não há como ignorar os indícios de simulação e fraude na Habilitação de Crédito oriunda da sentença trabalhista, razão pela qual enquanto não forem esclarecidos os fatos e finalizado o Inquérito Policial para apuração do tipo penal inscrito na norma do art. 168 da Lei 11.101/051, já requisitado pelo Ministério Público do Juízo de Falências, não há como dar guarida à pretensão do habilitante, ora agravante. (...) ¹⁴³

Fraude a credores – Prática de ato fraudulento com o fim de obter vantagem indevida e que poderia resultar prejuízo aos credores – Tentativa de obtenção de título judicial na Justiça do Trabalho que declarasse crédito que jamais existiu junto à empresa falida – Crime caracterizado – Prova documental e testemunhal – Negativas isolada – Condenação decretada (...) ¹⁴⁴

APELAÇÃO CRIMINAL. PRELIMINAR AFASTADA. ART. 175 DA LEI Nº 11.101/05. APRESENTAR, EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, HABILITAÇÃO DE CRÉDITO FALSA. PROVAS DA AUTORIA E MATERIALIDADE. DOLO EVIDENCIADO. CONDENAÇÃO MANTIDA. PENA PRESERVADA. (...) 2. A partir das provas colhidas nos

¹⁴¹ LRF. Art. 19. (...) § 1º A ação prevista neste artigo será proposta exclusivamente perante o juízo da recuperação judicial ou da falência ou, nas hipóteses previstas no art. 6º, §§ 1º e 2º, desta Lei, perante o juízo que tenha originariamente reconhecido o crédito.

¹⁴² LRF. Art. 168. Praticar, antes ou depois da sentença que decretar a falência, conceder a recuperação judicial ou homologar a recuperação extrajudicial, ato fraudulento de que resulte ou possa resultar prejuízo aos credores, com o fim de obter ou assegurar vantagem indevida para si ou para outrem.

Pena – reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.

LRF. Art. 175. Apresentar, em falência, recuperação judicial ou recuperação extrajudicial, relação de créditos, habilitação de créditos ou reclamação falsas, ou juntar a elas título falso ou simulado:

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

¹⁴³ TJ-RS - AI 5215106-54.2022.8.21.7000, Rel. Des. Eliziana da Silveira Perez, Sexta Câmara Cível, j. 25/05/2023, p. 26/05/2023.

¹⁴⁴ TJ-SP - APR 0012918-49.2016.8.26.0269, Rel. Des. Alexandre Almeida, 11ª Câmara de Direito Criminal, j. 24/04/2019, p. 26/04/2019.

autos, ficou comprovado que os réus apresentaram, em processo de recuperação judicial, habilitação de crédito falsa, oriunda de lide simulada. Circunstâncias do caso que evidenciam o agir doloso dos acusados e, inclusive, o notável grau de complexidade da conduta. Condenação mantida. (...) ¹⁴⁵

Nesse cenário, recomenda-se a aproximação dos diferentes órgãos ministeriais que possuem atuação especializada ¹⁴⁶, como pode ocorrer nos casos supracitados, mediante a cooperação entre o Ministério Público do Trabalho, que atuará na justiça especializada trabalhista para anular o título executivo judicial fraudulento, e o Ministério Público Estadual, que atuará no processo de recuperação judicial buscando a impugnação e exclusão do crédito do quadro-geral de credores, a fim de impedir que créditos fraudulentos sejam constituídos e habilitados na recuperação judicial com a intenção de fraudar credores, combatendo de forma eficaz o esvaziamento de ativos, conforme o art. 7º da Recomendação nº 102/2023 do CNMP ¹⁴⁷.

4.4 Prestação de contas da devedora

Na doutrina, vigora uma crítica relevante quanto a assimetria de informações no âmbito dos processos de recuperação, já que a lei não atribui obrigação expressa de haver a comunicação nos autos do completo grau e estado de atividades negociais da empresa em crise, exceto os relatórios mensais de atividades (RMAs) produzidos pelo administrador judicial ¹⁴⁸ (que, por vezes, não oferece detalhes minuciosos da real situação interna da companhia) e os demonstrativos contábeis elaborados unilateralmente pela empresa devedora antes do deferimento do processamento ¹⁴⁹ e o laudo econômico financeiro quando da apresentação do

¹⁴⁵ TJ-RS - APR 0022239-56.2021.8.21.7000, Rel. Des. Julio Cesar Finger, Quarta Câmara Criminal, j. 10/11/2021, p. 24/11/2021.

¹⁴⁶ Nesse sentido, o art. 21, *caput*, da Recomendação nº 102/2023 do CNMP: “O órgão do Ministério Público com atribuições no processo de insolvência, e fundado no interesse da recuperação judicial e falência, atuará, sempre que possível, de modo articulado e consensuado, com o promotor natural que detenha atribuição em processos de outra natureza jurídica (trabalhista, ambiental, consumerista etc.), inclusive na forma prevista no § 5º do art. 5º da Lei nº 7.347/1985.”.

¹⁴⁷ Art. 7º Na prevenção e no combate às fraudes trabalhistas com repercussão em processos de recuperação judicial e falência, os Ministérios Públicos Estaduais e do Trabalho atuarão, preferencialmente, de forma articulada, tendo por parâmetros casos que promovem o esvaziamento patrimonial da empresa, a criação de falsos títulos executivos habilitáveis ou o relevante prejuízo a trabalhadores.

¹⁴⁸ LRF. Art. 22. Ao administrador judicial compete, sob a fiscalização do juiz e do Comitê, além de outros deveres que esta Lei lhe impõe: II – na recuperação judicial: c) apresentar ao juiz, para juntada aos autos, relatório mensal das atividades do devedor, fiscalizando a veracidade e a conformidade das informações prestadas pelo devedor.

¹⁴⁹ LRF. Art. 51. A petição inicial de recuperação judicial será instruída com: II – as demonstrações contábeis relativas aos 3 (três) últimos exercícios sociais e as levantadas especialmente para instruir o pedido, confeccionadas com estrita observância da legislação societária aplicável e compostas obrigatoriamente de: a) balanço patrimonial; b) demonstração de resultados acumulados; c)

plano¹⁵⁰ (que gera desconfianças dos credores em razão da falta de credibilidade satisfatória), tendo os credores que tomar decisões “sem que tenham conhecimento pleno do montante disponível relativo ao ativo existente para que seja feito o pagamento dos credores, sejam eles concursais ou não”¹⁵¹.

Por vezes, o conhecimento do real e atualizado tamanho do passivo e da atividade da devedora no processo de recuperação judicial está encoberto de obscuridades, mesmo quando tal informação é de extrema importância para aferição concreta sobre a viabilidade econômica do reergimento da empresa devedora a fim de embasar a decisão dos credores.

O sistema brasileiro ao utilizar a dicotomia procedimental, deixa de obrigar ao administrador a apresentação de qualquer documento que ateste a consistência, plausibilidade, veracidade e idoneidade dos dados que foram disponibilizados pelo devedor anteriormente à data de realização da assembleia geral. No Brasil, somente quando declarada a falência é que deverá o administrador inserir relatório sobre as causas e circunstâncias que conduziram à situação de falência. Tal providência se revela tardia para que se possa efetivamente orientar os credores e auxiliar a tarefa judicial de manter e preservar a empresa. Nos ordenamentos jurídicos pesquisados neste trabalho, percebe-se que a exigência de tal relatório do administrador judicial é, em regra, feita. E é a partir dele que se vota em deliberação sobre a eventual continuação das atividades do devedor.¹⁵²

Todavia, é preciso ressaltar que esse cenário foi parcialmente modificado com as alterações da Lei nº 14.112/2020, especialmente com a inclusão, como requisitos da petição inicial, da relação dos credores sujeitos e não sujeitos, da listagem completa dos procedimentos judiciais e arbitrais, do relatório detalhado do passivo fiscal e da relação de bens e direitos integrantes do ativo não circulante, incluídos aqueles não sujeitos à recuperação judicial¹⁵³, bem

demonstração do resultado desde o último exercício social; d) relatório gerencial de fluxo de caixa e de sua projeção; e) descrição das sociedades de grupo societário, de fato ou de direito.

¹⁵⁰ LRF. Art. 53. O plano de recuperação será apresentado pelo devedor em juízo no prazo improrrogável de 60 (sessenta) dias da publicação da decisão que deferir o processamento da recuperação judicial, sob pena de convalidação em falência, e deverá conter: III – laudo econômico-financeiro e de avaliação dos bens e ativos do devedor, subscrito por profissional legalmente habilitado ou empresa especializada.

¹⁵¹ LANA, Henrique Avelino. **Análise econômica do direito e a problemática assimetria de informações na lei de recuperação de empresas e falência**. In: Revista da Procuradoria-Geral do Município de Fortaleza, v. 27, n. 2, jul./dez. 2019. Disponível em: <https://revista.pgm.fortaleza.ce.gov.br/revista1/article/view/369/324>. Acesso em 03 mar. 2024.

¹⁵² LANA, Henrique Avelino. **Análise econômica do direito e a problemática assimetria de informações na lei de recuperação de empresas e falência**. In: Revista da Procuradoria-Geral do Município de Fortaleza, v. 27, n. 2, jul./dez. 2019. Disponível em: <https://revista.pgm.fortaleza.ce.gov.br/revista1/article/view/369/324>. Acesso em 03 mar. 2024.

¹⁵³ Art. 51. (...) III - a relação nominal completa dos credores, sujeitos ou não à recuperação judicial, inclusive aqueles por obrigação de fazer ou de dar, com a indicação do endereço físico e eletrônico de cada um, a natureza, conforme estabelecido nos arts. 83 e 84 desta Lei, e o valor atualizado do crédito,

como a possibilidade de haver produção de perícia judicial de constatação prévia (já abordada anteriormente neste trabalho).

A despeito disso, caso presente cenário de assimetria de informações ou inadequação dos RMAs produzidos pelo administrador judicial, pode o membro do Ministério Público, à mingua de previsão legal expressa, na qualidade de fiscal da ordem jurídica e lastreado no interesse público envolvido, desempenhar papel de extrema relevância para o deslinde desse tipo de controvérsia, requerendo o ajustamento dos RMAs conforme as normas de padronização¹⁵⁴ e fiscalizando de perto a real situação econômico-financeira da empresa devedora, a continuidade da atividade econômica, o aumento do passivo etc.

É com base nos registros contábeis mensurados monetariamente e sumariamente em forma de relatórios que identificamos mensalmente as operações de receitas, custos e despesas, movimentação dos ativos (bens e direitos) e passivos (dívidas a pagar), bem como demais informações relevantes, tais como quadro de funcionários, novos negócios e eventuais dificuldades operacionais do devedor. Isso contribui com a transparência do devedor, quanto à avaliação de seu nível de endividamento e da capacidade de rentabilidade e de liquidez dos créditos a curto e a longo prazos no bojo do cumprimento legal do processo de recuperação judicial.¹⁵⁵

com a discriminação de sua origem, e o regime dos vencimentos; IX - a relação, subscrita pelo devedor, de todas as ações judiciais e procedimentos arbitrais em que este figure como parte, inclusive as de natureza trabalhista, com a estimativa dos respectivos valores demandados; X - o relatório detalhado do passivo fiscal; e XI - a relação de bens e direitos integrantes do ativo não circulante, incluídos aqueles não sujeitos à recuperação judicial, acompanhada dos negócios jurídicos celebrados com os credores de que trata o § 3º do art. 49 desta Lei.

¹⁵⁴ Nesse sentido, a Recomendação nº 72/2020 do CNJ: Art. 1º (...) § 2º O Relatório da Fase Administrativa deverá conter, no mínimo, as seguintes informações: I – relação dos credores que apresentaram divergências ou habilitações de créditos na forma do art. 7º, § 1º, da Lei nº 11.101/2005, indicando seus nomes completos ou razões sociais e números de inscrição no CPF/MF ou CNPJ/MF; II – valores dos créditos indicados pela recuperanda, na forma do art. 52, § 1º, da Lei nº 11.101/2005; valores apontados pelos credores em suas respectivas divergências ou habilitações; e valores finais encontrados pelo AJ que constarão do edital; III – indicação do resultado de cada divergência e habilitação após a análise do administrador judicial, com a exposição sucinta dos fundamentos para a rejeição ou acolhimento de cada pedido; e IV – explicação sucinta para a manutenção no edital do Administrador Judicial daqueles credores que foram relacionados pela recuperanda na relação nominal de credores de que trata o art. 51, II, da Lei nº 11.101/2005. (...)

Art. 2º (...) § 1º O administrador judicial tem total liberdade para inserir no RMA outras informações que julgar necessárias, mas deverá seguir essa recomendação de padronização de capítulos de forma a contribuir com o andamento do processo, em benefício dos credores e dos magistrados.

§ 2º O RMA apresentado aos Juízos recuperacionais deverá ser disponibilizado pelo administrador judicial em site eletrônico.

¹⁵⁵ ARAÚJO, Sávio Rui Brabo de; e VACCHIANO, Marcelo Caetano. Fiscalização da devedora. In: BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Manual da recomendação de falência e recuperação judicial**. 1ª ed. Brasília: CNMP, 2023, p. 85. Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Publicacoes/documentos/2023/Manual_de_Recuperacao_Judicial.pdf. Acesso em 08 mar. 2024.

Recomendável, inclusive, atuar em conjunto com o administrador judicial a fim de apurar detalhadamente a situação, especialmente porque a LRF garante o seu poder de requisição de quaisquer informações ao devedor, em atendimento aos credores, sob pena de afastamento dos administradores da devedora¹⁵⁶.

Pode, ainda, incentivar a produção de relatório circunstanciado antes da assembleia-geral de credores, garantindo a simetria de informações para aqueles que efetivamente tomarão a decisão pela aprovação ou rejeição do plano de recuperação, evitando, ainda, que os credores tenham de arcar individualmente com custos elevados em análises contábeis dispendiosas.

Postura essa que está de acordo com os princípios que orientam o microsistema da insolvência empresarial e solucionaria satisfatoriamente a problemática, visto que operada pelo administrador judicial em parceria com o membro do Ministério Público, ambas figuras imparciais, como sugere a doutrina:

Para maior eficiência, deveria ser apresentado à assembleia geral de credores documento confeccionado que contivesse um relatório detalhado, feito por pessoa imparcial e totalmente desvinculada da administração e gerência do devedor, que tenha total acesso ao dia a dia da atividade, livros, estabelecimento e qualquer documento. Neste caso, ter-se-ia um quadro mais seguro quanto à real situação do devedor e eventual viabilidade do plano, em termos econômicos. Desta forma haveria mais eficiência, com maior possibilidade de alocação dos recursos escassos, maior probabilidade de alcance dos fins almejados, minimização de custos e ocorrência de mais incentivos positivos à participação e interação dos credores.¹⁵⁷

Desse modo, andou bem a Recomendação nº 102/2023 do CNMP ao prever, em seu art. 27¹⁵⁸, incumbir ao *Parquet* analisar os relatórios mensais de atividades elaborados pelo administrador judicial, a documentação obrigatória relativa ao montante do passivo (sujeito e não sujeito) e os demonstrativos contábeis fornecidos pela devedora, sem prejuízo de demais

¹⁵⁶ LRF. Art. 22. (...) I – na recuperação judicial e na falência: b) fornecer, com presteza, todas as informações pedidas pelos credores interessados; d) exigir dos credores, do devedor ou seus administradores quaisquer informações.

LRF. Art. 64. Durante o procedimento de recuperação judicial, o devedor ou seus administradores serão mantidos na condução da atividade empresarial, sob fiscalização do Comitê, se houver, e do administrador judicial, salvo se qualquer deles: V – negar-se a prestar informações solicitadas pelo administrador judicial ou pelos demais membros do Comitê:

¹⁵⁷ LANA, Henrique Avelino. **Análise econômica do direito e a problemática assimetria de informações na lei de recuperação de empresas e falência**. In: Revista da Procuradoria-Geral do Município de Fortaleza, v. 27, n. 2, jul./dez. 2019. Disponível em: <https://revista.pgm.fortaleza.ce.gov.br/revista1/article/view/369/324>. Acesso em 03 mar. 2024.

¹⁵⁸ Art. 27. O Ministério Público, ao analisar o relatório mensal de atividades (RMA), verificará a regularidade da sua elaboração com base em documentação obrigatória, acompanhada pelos respectivos demonstrativos contábeis fornecidos pela devedora.

requerimentos voltados ao esclarecimento da real situação econômico-financeira da empresa em defesa do interesse público objetivamente considerado.

4.5 Despesas extraconcursais

Segundo o ensinamento de Fábio Ulhoa Coelho, falar em crédito extraconcursal na recuperação judicial é uma impropriedade técnica – muito embora utilizada comumente pelos profissionais que atuam na área – uma vez que nesse procedimento não há concurso de credores (como existe na falência), mas sim a tentativa de superação da crise mediante a reestruturação do ativo ou do passivo do devedor, sendo correto referir-se aos créditos, de um lado, sujeitos ou “nováveis” e, de outro, não sujeitos ou “extranováveis”¹⁵⁹.

Contudo, é certo que os créditos decorrentes de obrigações contraídas pela devedora resultantes de atos jurídicos válidos praticados durante a recuperação judicial (no período compreendido entre a data em que se defere o processamento da recuperação judicial e a decretação da falência¹⁶⁰) não se submeterão ao concurso de credores na falência e, por isso, serão considerados extraconcursais, como previsto nos arts. 67 e 84, I-E, ambos da LRF¹⁶¹. Logo, a referência a “despesas extraconcursais” aqui adotada se refere à posição que tais créditos ocuparão na eventual falência – que, embora, não desejada, deve ser considerada como a solução ideal a depender do grau da insolvência, como no caso de insucesso da tentativa de recuperação judicial da devedora.

Tal análise é relevante na recuperação judicial porque, quando na falência, os créditos extraconcursais gozam de precedência máxima e serão pagos antes mesmo dos credores concursais, como, por exemplo, os credores trabalhistas¹⁶². Trata-se de privilégio conferido àquele que negociou com o devedor e colaborou com a tentativa de reerguimento da empresa após o reconhecimento da situação de crise, razão pela qual possui precedência sobre os demais

¹⁵⁹ COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à lei de falências e recuperação de empresas**. 14ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 104.

¹⁶⁰ Nesse sentido: STJ - REsp 1399853/SC, Rel. Min. Isabel Gallotti, Rel. p/ Acórdão Min. Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, j. 10/02/2015, DJe 13/03/2015.

¹⁶¹ LRF. Art. 67. Os créditos decorrentes de obrigações contraídas pelo devedor durante a recuperação judicial, inclusive aqueles relativos a despesas com fornecedores de bens ou serviços e contratos de mútuo, serão considerados extraconcursais, em caso de decretação de falência, respeitada, no que couber, a ordem estabelecida no art. 83 desta Lei.

LRF. Art. 84. Serão considerados créditos extraconcursais e serão pagos com precedência sobre os mencionados no art. 83 desta Lei, na ordem a seguir, aqueles relativos: I-E - às obrigações resultantes de atos jurídicos válidos praticados durante a recuperação judicial, nos termos do art. 67 desta Lei, ou após a decretação da falência.

¹⁶² LRF. Art. 83. A classificação dos créditos na falência obedece à seguinte ordem: I - os créditos derivados da legislação trabalhista, limitados a 150 (cento e cinquenta) salários-mínimos por credor, e aqueles decorrentes de acidentes de trabalho.

créditos que integram o concurso¹⁶³. É o caso, por exemplo, da remuneração do administrador judicial e da dívida oriunda de financiamento do devedor (*DIP financing*; arts. 69-A a 69-F da LRF)¹⁶⁴.

Para além dos exemplos supracitados, a lei prevê diversas outras despesas como sendo extraconcurrais e, com isso, a lista de créditos com precedência superior àqueles integrantes do concurso merece a devida atenção, ante ao risco de esvaziamento de caixa e de ativos apenas para o pagamento dos créditos extraconcurrais ou, no máximo, até o pagamento de uma pequena parcela dos concursais – o que resulta, na maioria das vezes, em uma ínfima taxa de recuperação de crédito, que, segundo pesquisa realizada pelo Banco Mundial¹⁶⁵, atualmente gira em torno de 18% (dezoito por cento) no Brasil, patamar muito inferior à média dos países da América Latina de cerca de 31% (trinta e um por cento), dada a incapacidade de satisfação dos credores na tentativa de resolução da insolvência empresarial no país.

A ideia central, que permeia todo o processo coletivo em face do devedor em crise, é a do “concurso universal”, de tal modo que o esforço individual não se reverta em proveito próprio, de maneira predatória e afoita, mas em prol da massa de credores. Equivale dizer que, no concurso, o objetivo é a melhor solução possível para todos os credores, evitando-se a “corrida” individual pelo crédito, o que pode ensejar, além de dispersão de recursos, privilégios odiosos para credores da mesma classe.¹⁶⁶

Há, portanto, uma importante análise a ser constantemente realizada quanto a viabilidade econômica de soerguimento da empresa devedora a fim de dirimir se a solução ideal para a crise é incentivar sua recuperação no sentido de manutenção da atividade econômica, com a geração de riquezas em favor da sociedade, ou afastá-la imediatamente do mercado, evitando efeitos lesivos à cadeia de produtos e serviços, para preservar a economia. Posição essa que está em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

¹⁶³ No mesmo sentido: STJ - REsp 1398092/SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 06/05/2014, DJe 19/05/2014.

¹⁶⁴ LRF. Art. 84. (...) I-B - ao valor efetivamente entregue ao devedor em recuperação judicial pelo financiador, em conformidade com o disposto na Seção IV-A do Capítulo III desta Lei; I-D - às remunerações devidas ao administrador judicial e aos seus auxiliares, aos reembolsos devidos a membros do Comitê de Credores, e aos créditos derivados da legislação trabalhista ou decorrentes de acidentes de trabalho relativos a serviços prestados após a decretação da falência.

¹⁶⁵ WORLD BANK GROUP. **Doing business 2020: comparing business regulation in 190 economies**. Washington: The World Bank, 2020. Disponível em: <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/32436/9781464814402.pdf>. Acesso em 08 mar. 2024.

¹⁶⁶ SALOMÃO, Luis Felipe; SANTOS, Paulo Penalva. **Recuperação judicial, extrajudicial e falência: teoria e prática**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 38.

DIREITO FALIMENTAR. RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CONVOLAÇÃO EM FALÊNCIA. (...) 1- A recuperação judicial - instituto que concretiza os fins almejados pelo princípio da preservação da empresa - constitui processo ao qual podem se submeter empresários e sociedades empresárias que atravessam situação de crise econômico-financeira, mas cuja viabilidade de soerguimento, considerados os interesses de empregados e credores, se mostre plausível. (...) 3- Caso se verifique a inviabilidade da manutenção da atividade produtiva e dos interesses correlatos (trabalhistas, fiscais, creditícios etc.), a própria Lei de Falências e Recuperação de Empresas impõe a promoção imediata de sua liquidação - sem que isso implique violação ao princípio da preservação empresa, inserto em seu art. 47 - mediante um procedimento que se propõe célere e eficiente, no intuito de se evitar o agravamento da situação, sobretudo, dos já lesados direitos de credores e empregados. (...) ¹⁶⁷

Traçado esse panorama, nota-se a relevância do controle das despesas extraconcursais, que podem ser infladas por empresas inviáveis ao se manterem indevidamente em recuperação judicial quando a solução ideal para elas seria, na verdade, a falência. Vislumbra-se, com isso, a presença do interesse público concreto que enseja a intervenção do Ministério Público, enquanto fiscal da ordem jurídica, para examinar de perto o tamanho e o eventual crescimento excessivo das despesas extraconcursais em prejuízo à coletividade de credores (violando a *par conditio creditorum*) e em descompasso com os princípios que regem a recuperação judicial.

Nesse sentido, tangenciou a Recomendação nº 102/2023 do CNMP ao deixar de tratar sobre a fiscalização das despesas extraconcursais assumidas no curso da recuperação judicial, limitando-se a disciplinar a atuação em relação à remuneração do administrador judicial (já analisada anteriormente na presente pesquisa) e aquelas contraídas no âmbito do procedimento falimentar¹⁶⁸, que não é objeto deste trabalho.

4.6 Controle de legalidade de cláusulas do plano de recuperação

O plano de recuperação judicial, segundo Marcelo Sacramone, “é a proposta realizada pelo devedor aos credores para superar a crise econômico-financeira que o acomete e continuar

¹⁶⁷ STJ - REsp 1299981/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 11/06/2013, DJe 16/09/2013.

¹⁶⁸ Art. 16. O Ministério Público atentar-se-á para que os escritórios de advocacia contratados para a defesa dos interesses das massas falidas realizem a apresentação periódica de prestação de contas, contemplando a relação dos processos de sua responsabilidade e cópia, em arquivo digital, de todas as manifestações elaboradas e atividades realizadas no período a ser fiscalizado, permitindo a adequada avaliação das despesas extraconcursais.

Art. 17. O Ministério Público atentar-se-á para que os honorários fixados aos prestadores de serviço contratados para as massas falidas sejam compatíveis com os potenciais benefícios à massa.

Art. 18. O Ministério Público verificará se as despesas extraconcursais decorrentes da atividade do administrador judicial foram regularmente autorizadas pelo Juízo Falimentar, salvo as despesas emergenciais e desde que os valores sejam compatíveis com o mercado.

a desenvolver a empresa com regularidade”¹⁶⁹ e, por isso, possui natureza eminentemente contratual, trazendo soluções de mercado coletivamente negociadas.

Assim sendo, entende o Superior Tribunal de Justiça não ser possível o controle do conteúdo econômico do plano de recuperação pelo juízo, uma vez que a análise da viabilidade econômico-financeira está reservada à deliberação única e exclusiva dos credores (titulares dos direitos patrimoniais disponíveis objetos do plano), devendo o julgador se limitar ao controle judicial de legalidade das cláusulas contidas no plano:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CONTROLE DO MAGISTRADO SOBRE O PLANO DE SOERGIMENTO. APROVAÇÃO DA ASSEMBLEIA GERAL DE CREDORES. VIABILIDADE ECONÔMICA. SOBERANIA DA AGC. LEGALIDADE. VERIFICAÇÃO PELO JUDICIÁRIO. (...) 2. A jurisprudência das duas Turmas de Direito Privado do STJ sedimentou que o juiz está autorizado a realizar o controle de legalidade do plano de recuperação judicial, sem adentrar no aspecto da sua viabilidade econômica, a qual constitui mérito da soberana vontade da assembleia geral de credores. (...) ¹⁷⁰

Em outras palavras, compreende-se possível apenas o controle judicial de legalidade e a observância dos requisitos formais para a aprovação do plano de recuperação, não competindo ao juízo análise da sua viabilidade econômico-financeira¹⁷¹, que é reservada ao crivo único e exclusivo dos credores que sobre ela deliberarão em assembleia geral.

Vale ressaltar, ainda, há quem defenda a possibilidade de o juízo intervir pontualmente no conteúdo do plano de recuperação ao observar extrapolação do exercício dos direitos pelo devedor quando violem dispositivo legal ou contrariem os princípios que orientam a recuperação judicial (superando a ideia de que o juízo seria mero “carimbador” daquilo que for proposto pela devedora e aprovado pelos credores), como argumenta Marcelo Sacramone:

O magistrado, embora não possa apreciar a viabilidade econômica da empresa, poderá verificar eventual abuso de direito do próprio devedor, ao contrariar princípios cogentes e pressupostos da recuperação judicial, como o intuito de superação da crise para a preservação da empresa e satisfação dos credores. Um plano de recuperação judicial, nesses termos, com carência exorbitante de pagamento, deságio expresso ou implícito (juros e correção monetária) excessivo se comparado ao ativo ou que não pretenda a manutenção do

¹⁶⁹ SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**. 3ª ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 325.

¹⁷⁰ STJ - REsp 1660195/PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 04/04/2017, DJe 10/04/2017.

¹⁷¹ Nesse sentido, Enunciados da I Jornada de Direito Comercial do CJF: 44 “A homologação de plano de recuperação judicial aprovado pelos credores está sujeita ao controle judicial de legalidade” e 46 “Não compete ao juiz deixar de conceder a recuperação judicial ou de homologar a extrajudicial com fundamento na análise econômico-financeira do plano de recuperação aprovado pelos credores”.

desenvolvimento da atividade empresarial, extrapola os limites da conveniência e oportunidade do devedor e afronta a Lei. Poderá também verificar abuso de direito do credor, ao manifestar seu voto não conforme o seu interesse enquanto credor.¹⁷²

Exemplos positivados de ilegalidades passíveis de controle pelo juízo no plano de recuperação são em relação ao prazo máximo de pagamento dos créditos trabalhistas e das verbas de natureza salarial¹⁷³, e nos casos de previsão de alienação de bem com garantia real ou modificação ou supressão da garantia¹⁷⁴ e de conversão de créditos em moeda estrangeira para moeda nacional¹⁷⁵, quando são exigidas a concordância expressa do respectivo credor, além de permanecerem hígidos os direitos dos credores frente aos coobrigados, fiadores e obrigados de regresso do devedor em recuperação judicial¹⁷⁶, sem prejuízo de quaisquer outras hipóteses de fraude ou abuso de direito, inerentes ao controle jurisdicional, na esteira da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO, NA ORIGEM. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PLANO DE RECUPERAÇÃO. CONTROLE DE LEGALIDADE PELO JUIZ. POSSIBILIDADE. (...) 1. “O magistrado deve exercer o controle de legalidade do plano de recuperação – no que se insere o repúdio à fraude e ao abuso de direito –, mas não o controle de sua viabilidade econômica. Nesse sentido, Enunciados n. 44 e 46 da I Jornada de Direito Comercial CJP/STJ” (...)¹⁷⁷

¹⁷² SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**. 3ª ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 350.

¹⁷³ LRF. Art. 54. O plano de recuperação judicial não poderá prever prazo superior a 1 (um) ano para pagamento dos créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho vencidos até a data do pedido de recuperação judicial. § 1º. O plano não poderá, ainda, prever prazo superior a 30 (trinta) dias para o pagamento, até o limite de 5 (cinco) salários-mínimos por trabalhador, dos créditos de natureza estritamente salarial vencidos nos 3 (três) meses anteriores ao pedido de recuperação judicial. § 2º O prazo estabelecido no *caput* deste artigo poderá ser estendido em até 2 (dois) anos, se o plano de recuperação judicial atender aos seguintes requisitos, cumulativamente: I - apresentação de garantias julgadas suficientes pelo juiz; II - aprovação pelos credores titulares de créditos derivados da legislação trabalhista ou decorrentes de acidentes de trabalho, na forma do § 2º do art. 45 desta Lei; e III - garantia da integralidade do pagamento dos créditos trabalhistas.

¹⁷⁴ LRF. Art. 50. (...) § 1º Na alienação de bem objeto de garantia real, a supressão da garantia ou sua substituição somente serão admitidas mediante aprovação expressa do credor titular da respectiva garantia.

¹⁷⁵ LRF. Art. 50. (...) § 2º Nos créditos em moeda estrangeira, a variação cambial será conservada como parâmetro de indexação da correspondente obrigação e só poderá ser afastada se o credor titular do respectivo crédito aprovar expressamente previsão diversa no plano de recuperação judicial.

¹⁷⁶ LRF. Art. 49. (...) § 1º Os credores do devedor em recuperação judicial conservam seus direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso.

¹⁷⁷ STJ - AgInt no REsp 1855432/SP, Rel. Min. Raul Araújo, Quarta Turma, j. 11/04/2022, DJe 13/05/2022.

Ressalte-se, porém, não só ao juízo se atribui a tarefa de analisar o plano de recuperação em busca de ilicitudes (como fraude ou abuso de direito), podendo o juízo realizar tal controle a requerimento de qualquer credor¹⁷⁸ ou do administrador judicial¹⁷⁹, este último a quem a lei atribui o dever de elaboração de relatório específico sobre o plano contendo a discriminação dos meios de recuperação, a aferição da sua viabilidade econômica e o laudo econômico-financeiro e de avaliação dos bens do ativo da empresa. Quanto ao referido relatório e os aspectos a serem abordados pelo administrador judicial, detalha Marcelo Sacramone:

Quanto aos meios de recuperação propostos, o administrador judicial deverá apontar eventual ilegalidade, como tratamento diferenciado entre credores sem justificativa, nos termos do art. 67, parágrafo único; meios de recuperação genéricos ou incompreensíveis (...); ou o desrespeito dos requisitos imprescindíveis (...), como desrespeito ao acordo de acionistas, às normas que garantam os minoritários na hipótese de alienação do controle societário, às normas de concorrência na hipótese de incorporação etc. No tocante ao laudo de demonstração de viabilidade econômica, (...) deverá verificar se todos os passivos, sujeitos e não sujeitos à recuperação judicial, foram compreendidos dentro do fluxo de caixa projetado. Outrossim, deverá esclarecer se o fluxo de caixa projetado é coerente com o fluxo de caixa do período anterior à recuperação judicial e se sua alteração encontra justificativa. [E o laudo de avaliação dos ativos do devedor também é necessária na hipótese de venda da empresa] porque, nos termos do art. 50, XVIII, a venda integral da devedora somente poderá ocorrer se os credores não sujeitos ou não aderentes forem garantidos com condições no mínimo equivalentes àquelas que teriam na falência. Situação equivalente ocorre com o esvaziamento patrimonial da devedora e que possa comprometer sua atividade ou redundar em risco de inadimplemento dos credores não sujeitos, o que deverá ser antecipado pelo administrador judicial (...).¹⁸⁰

Se assim a lei admite aos credores e ao administrador judicial, também é possível realizar o referido controle de legalidade por impulso da atividade fiscalizatória do Ministério Público, que poderá examinar o teor do relatório elaborado pelo administrador judicial em conjunto com o plano aprovado e opinar pela regularidade ou ilegalidade das cláusulas ou mesmo pela a insuficiência dos elementos necessários no relatório produzido pelo

¹⁷⁸ LRF. Art. 55. Qualquer credor poderá manifestar ao juiz sua objeção ao plano de recuperação judicial no prazo de 30 (trinta) dias contado da publicação da relação de credores de que trata o § 2º do art. 7º desta Lei.

¹⁷⁹ LRF. Art. 22. (...) II – na recuperação judicial: h) apresentar, para juntada aos autos, e publicar no endereço eletrônico específico relatório mensal das atividades do devedor e relatório sobre o plano de recuperação judicial, no prazo de até 15 (quinze) dias contado da apresentação do plano, fiscalizando a veracidade e a conformidade das informações prestadas pelo devedor, além de informar eventual ocorrência das condutas previstas no art. 64 desta Lei.

¹⁸⁰ SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**. 3ª ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 177.

administrador judicial, acompanhando o cumprimento dos deveres do auxiliar do juízo (possibilidade já abordada anteriormente neste trabalho).

(...) não obstante a ausência de previsão expressa na legislação concursal. Assim, é comum a análise do plano de reestruturação da empresa, com o objetivo de realizar um controle da legalidade de suas cláusulas. O Ministério Público não pode fazer qualquer comentário sobre a viabilidade econômica do cumprimento do plano pela recuperanda, pois tal análise cabe exclusivamente aos credores. (tradução nossa)¹⁸¹

Nesse espeque, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo possui precedente garantindo a possibilidade de o Ministério Público produzir parecer prévio ao controle judicial de legalidade do plano de recuperação a fim de auxiliar o juízo antes de sua homologação, estando dentro de suas atribuições constitucionais de fiscal da ordem jurídica, ante a presença de interesse público:

(...) RECUPERAÇÃO JUDICIAL - INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Lei processual que dispõe sobre a intervenção do Ministério Público como fiscal da ordem jurídica nas hipóteses previstas em lei ou na Constituição Federal e nos casos em que existir interesse público ou social (art. 178, CPC). Presença de interesse público ou social a ensejar a participação do Ministério Público como fiscal da ordem jurídica, diante da importância social na preservação da empresa. (...) ¹⁸²

Vale dizer, ainda, a intervenção do Ministério Público com esse objetivo está de acordo com a interpretação sistemática e teleológica dos arts. 58, § 3º, e 59, § 2º, da LRF¹⁸³, que preveem a intimação do *Parquet* da decisão que homologa o plano de recuperação e confere a

¹⁸¹ Do original: (...) no obstante la ausencia de previsión expresa en la legislación concursal. Así, resulta frecuente el análisis del plan de reestructuración de la empresa, con la finalidad de hacer un control de la legalidad de sus cláusulas. El Ministerio Fiscal no puede hacer cualquier comentario sobre la viabilidad económica del cumplimiento del plan por la concursada, pues dicho análisis corresponde hacerlo exclusivamente a los acreedores. (VAZQUEZ, Juan Luiz Souza. **La función del Ministerio Fiscal en el concurso de acreedores**. Tese de Doutorado em Direito. Universidade Complutense de Madrid – Faculdade de Direito. Madrid, 2023, p. 160. Disponível em: <https://docta.ucm.es/entities/publication/c0dac317-f4a9-42d5-a8e9-a8b34dcdaba8>. Acesso em 01 out. 2023).

¹⁸² TJ-SP - AI N° 2119553-12.2020.8.26.0000, Rel. Des. Sérgio Shimura, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, j. 18/01/2021.

¹⁸³ LRF. Art. 58. Cumpridas as exigências desta Lei, o juiz concederá a recuperação judicial do devedor cujo plano não tenha sofrido objeção de credor nos termos do art. 55 desta Lei ou tenha sido aprovado pela assembleia-geral de credores na forma dos arts. 45 ou 56-A desta Lei. § 3º Da decisão que conceder a recuperação judicial serão intimados eletronicamente o Ministério Público e as Fazendas Públicas federal e de todos os Estados, Distrito Federal e Municípios em que o devedor tiver estabelecimento. LRF. Art. 59. (...) § 2º Contra a decisão que conceder a recuperação judicial caberá agravo, que poderá ser interposto por qualquer credor e pelo Ministério Público.

ele legitimidade recursal para interposição de recurso de agravo de instrumento contra a referida decisão. Ora, se é cabível o controle posterior do plano de reestruturação pelo membro do Ministério Público, também é cabível sua atuação preventiva, anterior à homologação, a fim de evitar que ilegalidades passem despercebidas pelo juízo.

Desse modo, aparenta-se adequada a disposição contida no art. 28, *caput*, da Recomendação nº 102/2023 do CNMP¹⁸⁴, ao limitar o pronunciamento do Ministério Público exclusivamente sobre aspectos de legalidade das cláusulas do plano de recuperação e demais formalidades da sua aprovação, vedando expressamente a análise da sua viabilidade econômica.

4.7 Assembleia geral de credores e termo de adesão

Segundo Paulo Penalva Santos, a assembleia geral de credores é um órgão vital no sistema da recuperação judicial, pois é nela que será decidido o destino da empresa devedora, se por sua manutenção ou por sua extinção¹⁸⁵, a partir da deliberação soberana (e válida) dos credores sobre a aprovação, rejeição ou modificação do plano de recuperação.

Também incumbe à assembleia geral de credores a deliberação sobre a constituição do comitê de credores, o pedido de desistência do devedor, o nome do gestor judicial, a alienação de bens ou direitos do ativo não circulante do devedor, caso não prevista no plano de recuperação, bem como qualquer outra matéria que possa afetar os interesses dos credores¹⁸⁶.

No que se refere à ordem dos trabalhos na assembleia geral de credores, esta deverá ser convocada por edital com ampla publicização por edital e com prazo de antecedência mínimo¹⁸⁷, devendo ser presidida pelo administrador judicial¹⁸⁸, observado o quórum de

¹⁸⁴ Art. 28. O Ministério Público pronunciar-se-á exclusivamente sobre os aspectos legais da deliberação (quórum, por exemplo) e do conteúdo do Plano de Recuperação (cláusula manifestamente ilegal, por exemplo), vedada a análise da sua viabilidade econômica.

¹⁸⁵ SALOMÃO, Luis Felipe; SANTOS, Paulo Penalva. **Recuperação judicial, extrajudicial e falência: teoria e prática**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 171.

¹⁸⁶ LRF. Art. 35. A assembleia-geral de credores terá por atribuições deliberar sobre: I – na recuperação judicial: a) aprovação, rejeição ou modificação do plano de recuperação judicial apresentado pelo devedor; b) a constituição do Comitê de Credores, a escolha de seus membros e sua substituição; d) o pedido de desistência do devedor, nos termos do § 4º do art. 52 desta Lei; e) o nome do gestor judicial, quando do afastamento do devedor; f) qualquer outra matéria que possa afetar os interesses dos credores; g) alienação de bens ou direitos do ativo não circulante do devedor, não prevista no plano de recuperação judicial.

¹⁸⁷ LRF. Art. 36. A assembleia-geral de credores será convocada pelo juiz por meio de edital publicado no diário oficial eletrônico e disponibilizado no sítio eletrônico do administrador judicial, com antecedência mínima de 15 (quinze) dias, o qual conterà: I – local, data e hora da assembleia em 1ª (primeira) e em 2ª (segunda) convocação, não podendo esta ser realizada menos de 5 (cinco) dias depois da 1ª (primeira); II – a ordem do dia; III – local onde os credores poderão, se for o caso, obter cópia do plano de recuperação judicial a ser submetido à deliberação da assembleia. § 1º Cópia do aviso de convocação da assembleia deverá ser afixada de forma ostensiva na sede e filiais do devedor.

¹⁸⁸ LRF. Art. 37. A assembleia será presidida pelo administrador judicial, que designará 1 (um) secretário dentre os credores presentes.

instalação¹⁸⁹, e, por ausência de previsão legal, é desaconselhada a presença do membro do Ministério Público que, caso compareça, deve ser vedado o direito à voz, uma vez que poderá influenciar negativamente o julgamento dos credores.

Os vícios de convocação e de instalação da Assembleia Geral de Credores contaminarão qualquer deliberação ocorrida, pois a sua irregularidade pode alterar o comparecimento dos credores, o que poderia alterar a discussão das matérias da ordem do dia e o sentido dos votos proferidos. Os vícios de convocação e de instalação, dessa forma, acarretariam a invalidade de suas deliberações, pois contaminam a própria formação da maioria deliberativa.¹⁹⁰

As deliberações assembleares são soberanas, razão pela qual não se admite a intromissão do órgão jurisdicional em matérias de atribuição exclusiva dos credores, como é o caso da viabilidade econômico-financeira do plano de recuperação, desde que respeitados os requisitos formais de validade, como atesta a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL (...) 1. É assente neste Superior Tribunal de Justiça a orientação jurisprudencial no sentido de que 'a assembleia de credores é soberana em suas decisões quanto aos planos de recuperação judicial. Contudo, as deliberações desse plano estão sujeitas aos requisitos de validade dos atos jurídicos em geral, requisitos esses que estão sujeitos a controle judicial'. (...) ¹⁹¹

É possível, contudo, que vícios ocorram na deliberação, ocasião em que será anulável ou, quando não afete a estrutura do plano de recuperação judicial, poderá ser invalidada a cláusula viciada e reduzida, sem anulação da assembleia geral de credores, visando a menor onerosidade, dispensando a convocação de nova assembleia, mas desde que não implique alteração das negociações empreendidas, não comprometa a estruturação do plano de recuperação judicial ou o próprio sentido do voto proferido pelos credores¹⁹².

§ 1º Nas deliberações sobre o afastamento do administrador judicial ou em outras em que haja incompatibilidade deste, a assembleia será presidida pelo credor presente que seja titular do maior crédito.

¹⁸⁹ LRF. Art. 37. (...) § 2º A assembleia instalar-se-á, em 1ª (primeira) convocação, com a presença de credores titulares de mais da metade dos créditos de cada classe, computados pelo valor, e, em 2ª (segunda) convocação, com qualquer número.

¹⁹⁰ SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**. 3ª ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 227.

¹⁹¹ STJ - AgInt nos EDcl no REsp 1.646.104/MT, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Tuma, j. 19/04/2018, DJe 26/04/2018.

¹⁹² SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**. 3ª ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 228.

O procedimento da recuperação judicial, no direito brasileiro, visa criar um ambiente favorável à negociação entre o devedor em crise e seus credores. O ato do procedimento judicial em que privilegiadamente se percebe o objetivo da ambientação favorável ao acordo é, sem dúvida, a assembleia dos credores. Por esta razão, a deliberação assemblear não pode ser alterada ou questionada pelo Judiciário, a não ser em casos excepcionais como a hipótese do art. 58, § 1º, ou a demonstração de abuso de direito de credor em condições formais de rejeitar, sem fundamentos, o plano articulado pelo devedor.¹⁹³

De igual modo, pode ocorrer vício no voto proferido mediante abuso de direito, como aqueles praticados por credores que não desejam a aprovação do plano para si (o que é, a princípio válido), mas também impedem a aprovação por mero inconformismo exercendo abusivamente o voto quando titulares de um crédito elevado dentro da classe de credores¹⁹⁴, por exemplo. A fim de preservar a autonomia de decisão dos credores na assembleia geral de credores¹⁹⁵, ressalta Francisco Satiro, “somente em casos excepcionais de má fé, obtenção de vantagem indevida, busca de finalidades expressamente vedadas e devidamente confirmadas é que se pode desconstituir um voto em função do seu conteúdo subjetivo”¹⁹⁶, em conformidade com o disposto no art. 39, § 6º, da LRF¹⁹⁷.

No caso de voto viciado, declarado nulo ou anulado, restituir-se-á a parte ao estado em que antes dele se achava. O voto, nesses termos, deverá ser reconhecido não como contrário à proposta submetida à deliberação, mas simplesmente como não proferido. Dessa forma, deverá o quórum de aprovação de maioria ser considerado apenas entre os votos efetivamente emitidos, com a desconsideração do voto nulo ou anulável. Considerado abusivo o voto relevante para alterar o resultado da deliberação assemblear, o resultado desta poderá, assim, ser alterado. Deve-se reconhecer os demais

¹⁹³ COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à lei de falências e recuperação de empresas**. 14ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 241.

¹⁹⁴ Nesse sentido, o Código Civil: Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

¹⁹⁵ Nesse sentido: “O direito de voto não significa que os credores devem votar sempre conforme a aprovação do plano de recuperação judicial, sob pena de abusarem de seu direito. Os credores têm todo o direito de votar e de fazê-lo, evidentemente, contra o plano, se este for contrário a seus legítimos interesses. O que caracteriza o abuso é seu anormal exercício.” (SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**. 3ª ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 229).

¹⁹⁶ SATIRO, Francisco. Autonomia dos credores na aprovação do plano de recuperação judicial. *In*: CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de; WARDE JUNIOR, Walfrido Jorge; GUERREIRO, Carolina Tavares (coord.). **Direito empresarial e outros estudos de direito em homenagem ao professor José Alexandre Tavares Guerreiro**. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 114.

¹⁹⁷ LRF. Art. 39. (...) § 6º O voto será exercido pelo credor no seu interesse e de acordo com o seu juízo de conveniência e poderá ser declarado nulo por abusividade somente quando manifestamente exercido para obter vantagem ilícita para si ou para outrem.

votos proferidos na deliberação, sem o cômputo do voto abusivo, para se verificar qual o resultado da deliberação.¹⁹⁸

Assim sendo, se rejeitado o plano de recuperação, “o Ministério Público deverá, na tutela dos interesses indisponíveis de que é guardião, verificar se a rejeição do plano obedeceu, em sua votação, as regras da lei falimentar, bem como se não é abusiva ou arbitrária”¹⁹⁹, o que inclui a possibilidade de verificar abuso do direito de voto por parte de uma minoria de credores, que pretendem obstar a recuperação da devedora, e nesse caso, sendo rejeitado o plano, poderá o juízo conceder a recuperação por meio do *cram down*, observados os requisitos cumulativos do quórum alternativo contido no art. 58, § 1º, da LRF²⁰⁰, que poderão ser mitigados de forma excepcionalíssima no caso concreto²⁰¹, em favor do interesse da comunhão de credores, afastando posições individualistas e abuso da minoria, e em observância ao princípio da preservação da empresa.

Note-se, a possibilidade de imposição do plano à minoria sequer altera a natureza negocial da recuperação judicial, diante da função social do contrato em que a liberdade de contratar cede lugar a temperamento expressamente previsto em Lei, em cumprimento aos princípios que regem a ordem econômica e a livre iniciativa, previstos na Constituição Federal (art. 170, III).²⁰²

Não obstante, não se pode declarar abusivo o voto de rejeição do credor quando a ele é imposto desvantagem exacerbada e abusiva por parte do devedor, devendo ser considerada a

¹⁹⁸ SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**. 3ª ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 231.

¹⁹⁹ 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, p. 263. Disponível em: <https://www.mprj.mp.br/servicos/revista-do-mp/revista-22/artigo-das-pags-253-269>. Acesso em 01 out. 2023.

²⁰⁰ LRF. Art. 58. (...) § 1º O juiz poderá conceder a recuperação judicial com base em plano que não obteve aprovação na forma do art. 45 desta Lei, desde que, na mesma assembleia, tenha obtido, de forma cumulativa: I – o voto favorável de credores que representem mais da metade do valor de todos os créditos presentes à assembléia, independentemente de classes; II - a aprovação de 3 (três) das classes de credores ou, caso haja somente 3 (três) classes com credores votantes, a aprovação de pelo menos 2 (duas) das classes ou, caso haja somente 2 (duas) classes com credores votantes, a aprovação de pelo menos 1 (uma) delas, sempre nos termos do art. 45 desta Lei; III – na classe que o houver rejeitado, o voto favorável de mais de 1/3 (um terço) dos credores, computados na forma dos §§ 1º e 2º do art. 45 desta Lei.

²⁰¹ Nesse sentido: STJ - REsp 1337989/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 08/05/2018, DJe 04/06/2018.

²⁰² PUGLIESI, Adriana Valéria. Limites da autonomia privada nos planos de reorganização das empresas, sob a perspectiva do direito brasileiro. In: VASCONCELOS, Miguel Pestana de (coord.). **Falência, insolvência e recuperação de empresas**. FDUP, 2017, p. 27. Disponível em: <https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/111880/2/264845.pdf>. Acesso em 08 mar. 2024.

sua posição individual e subjetiva (ainda que detentor do poder de veto ao plano), já que é com base nesta que legitimamente vota, o que não necessariamente o obriga a consentir com a vontade da maioria, sob pena de afronta à negociação coletiva inerente ao procedimento. Isso porque o *cram down*, por si, é medida excepcional, exigindo do juízo extrema cautela ao aferir eventual ocorrência de abuso de direito de voto, uma vez que o seu “descarte” indevido tem o condão de ferir a integridade e a eficácia do sistema. Nesse sentido, firmou entendimento o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CONCESSÃO. QUÓRUM. INOBSERVÂNCIA. *CRAM DOWN*. REQUISITOS CUMULATIVOS. NÃO OCORRÊNCIA. DESÁGIO ELEVADO. REJEIÇÃO DO PLANO. ABUSO DO DIREITO DE VOTO. INEXISTÊNCIA. ASSEMBLEIA GERAL DE CREDORES. CONVOCAÇÃO. RECURSO PROVIDO. 1. Apenas em situações excepcionais, quando comprovado o abuso do direito de voto por parte do credor que se manifestou contrário ao plano recuperacional, é possível deferir a recuperação judicial sem a aprovação do plano pelo quórum previsto no art. 45 da Lei n. 11.101/2005 e sem o atendimento cumulativo de todos os requisitos do art. 58, § 1º, da referida lei, para a aplicação do *cram down*. 1.1. No caso dos autos, não é razoável exigir do credor, titular de cerca de 95% (noventa e cinco por cento) das obrigações passivas da devedora, que manifeste incondicional anuência na redução do equivalente a 90% (noventa por cento) de seu crédito, em benefício da coletividade de credores e em detrimento de seus próprios interesses. Nesse contexto, não restou configurado o abuso de direito na recusa do Plano de Recuperação Judicial. 2. Recurso especial provido para declarar não abusivo o voto de rejeição e determinar a intimação dos devedores para a elaboração de um novo Plano de Recuperação Judicial, a ser submetido à Assembleia Geral de Credores.²⁰³

De todo modo, sendo rejeitado o plano elaborado pelo devedor, deve ser garantido aos credores a apresentação de plano alternativo²⁰⁴, o qual será objeto de fiscalização da mesma maneira que realizado em relação ao plano de recuperação proposto pelo devedor (como já analisado anteriormente neste trabalho).

Não preenchidos os requisitos do quórum alternativo (*cram down*) ou no caso de inadequação ou rejeição do plano alternativo elaborado pelos credores²⁰⁵, observada a

²⁰³ STJ - REsp 1880358/SP, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, j. 27/02/2024, DJe 29/02/2024.

²⁰⁴ LRF. Art. 56. (...) § 4º Rejeitado o plano de recuperação judicial, o administrador judicial submeterá, no ato, à votação da assembleia-geral de credores a concessão de prazo de 30 (trinta) dias para que seja apresentado plano de recuperação judicial pelos credores.

²⁰⁵ LRF. Art. 56. (...) § 8º Não aplicado o disposto nos §§ 4º, 5º e 6º deste artigo, ou rejeitado o plano de recuperação judicial proposto pelos credores, o juiz convocará a recuperação judicial em falência.

possibilidade de ocorrência de eventuais abusividades ou vícios a serem sanados, deve ocorrer a convocação da recuperação judicial em falência²⁰⁶.

De outro lado, uma vez aprovado o plano pelos credores, cabe ao *Parquet* a averiguação dos requisitos legais de quórum de aprovação²⁰⁷, a observância aos critérios de votação²⁰⁸, a existência de objeções²⁰⁹, a apresentação das certidões negativas de débitos

²⁰⁶ LRF. Art. 58-A. Rejeitado o plano de recuperação proposto pelo devedor ou pelos credores e não preenchidos os requisitos estabelecidos no § 1º do art. 58 desta Lei, o juiz convocará a recuperação judicial em falência.

²⁰⁷ LRF. Art. 45. Nas deliberações sobre o plano de recuperação judicial, todas as classes de credores referidas no art. 41 desta Lei deverão aprovar a proposta.

§ 1º Em cada uma das classes referidas nos incisos II e III do art. 41 desta Lei, a proposta deverá ser aprovada por credores que representem mais da metade do valor total dos créditos presentes à assembleia e, cumulativamente, pela maioria simples dos credores presentes.

§ 2º Nas classes previstas nos incisos I e IV do art. 41 desta Lei, a proposta deverá ser aprovada pela maioria simples dos credores presentes, independentemente do valor de seu crédito.

§ 3º O credor não terá direito a voto e não será considerado para fins de verificação de quórum de deliberação se o plano de recuperação judicial não alterar o valor ou as condições originais de pagamento de seu crédito.

²⁰⁸ LRF. Art. 38. O voto do credor será proporcional ao valor de seu crédito, ressalvado, nas deliberações sobre o plano de recuperação judicial, o disposto no § 2º do art. 45 desta Lei.

Parágrafo único. Na recuperação judicial, para fins exclusivos de votação em assembleia-geral, o crédito em moeda estrangeira será convertido para moeda nacional pelo câmbio da véspera da data de realização da assembleia.

LRF. Art. 39. Terão direito a voto na assembleia-geral as pessoas arroladas no quadro-geral de credores ou, na sua falta, na relação de credores apresentada pelo administrador judicial na forma do art. 7º, § 2º, desta Lei, ou, ainda, na falta desta, na relação apresentada pelo próprio devedor nos termos dos arts. 51, incisos III e IV do *caput*, 99, inciso III do *caput*, ou 105, inciso II do *caput*, desta Lei, acrescidas, em qualquer caso, das que estejam habilitadas na data da realização da assembleia ou que tenham créditos admitidos ou alterados por decisão judicial, inclusive as que tenham obtido reserva de importâncias, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 10 desta Lei.

§ 1º Não terão direito a voto e não serão considerados para fins de verificação do quórum de instalação e de deliberação os titulares de créditos excetuados na forma dos §§ 3º e 4º do art. 49 desta Lei.

§ 4º Qualquer deliberação prevista nesta Lei a ser realizada por meio de assembleia-geral de credores poderá ser substituída, com idênticos efeitos, por: I - termo de adesão firmado por tantos credores quantos satisfaçam o quórum de aprovação específico, nos termos estabelecidos no art. 45-A desta Lei; II - votação realizada por meio de sistema eletrônico que reproduza as condições de tomada de voto da assembleia-geral de credores; ou III - outro mecanismo reputado suficientemente seguro pelo juiz.

§ 5º As deliberações nos formatos previstos no § 4º deste artigo serão fiscalizadas pelo administrador judicial, que emitirá parecer sobre sua regularidade, previamente à sua homologação judicial, independentemente da concessão ou não da recuperação judicial.

§ 6º O voto será exercido pelo credor no seu interesse e de acordo com o seu juízo de conveniência e poderá ser declarado nulo por abusividade somente quando manifestamente exercido para obter vantagem ilícita para si ou para outrem.

LRF. Art. 42. Considerar-se-á aprovada a proposta que obtiver votos favoráveis de credores que representem mais da metade do valor total dos créditos presentes à assembleia-geral, exceto nas deliberações sobre o plano de recuperação judicial nos termos da alínea *a* do inciso I do *caput* do art. 35 desta Lei, a composição do Comitê de Credores ou forma alternativa de realização do ativo nos termos do art. 145 desta Lei.

²⁰⁹ LRF. Art. 55. Qualquer credor poderá manifestar ao juiz sua objeção ao plano de recuperação judicial no prazo de 30 (trinta) dias contado da publicação da relação de credores de que trata o § 2º do art. 7º desta Lei.

tributários pela devedora²¹⁰, e a legalidade das cláusulas pactuadas no plano (como já visto neste trabalho), o que se coaduna com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. APROVAÇÃO DO PLANO DE RECUPERAÇÃO. NULIDADE DA ASSEMBLEIA. POSSIBILIDADE DE IMPUGNAÇÃO PELA VIA JUDICIAL. REEXAME DE PROVA. 1. Ressalvada a viabilidade econômica da empresa em recuperação judicial, submete-se ao crivo do Poder Judiciário, nos termos da Lei 11.101/2005, o exame da legalidade dos procedimentos para a fruição do favor legal, entre eles as formalidades necessárias à validade da assembleia de credores que aprovou o plano de recuperação judicial. Precedentes. (...) ²¹¹

Nesse sentido, pode o membro do Ministério Público provocar o juízo a se pronunciar sobre eventuais ilegalidades de cláusulas contidas no plano de recuperação, bem como vícios na convocação, na instalação, na deliberação ou no voto de credores na assembleia geral, a fim de evitar abusividades que violem o interesse público objetivamente considerado.

Com isso, é pertinente o contido no art. 28, parágrafo único, da Recomendação nº 102/2023 do CNMP²¹², na medida em que admite ao *Parquet* verificar o atendimento das formalidades legais da assembleia geral de credores.

Por outro lado, sendo substituída a assembleia-geral de credores pela proposta de termo de adesão²¹³ dos credores que concordam com a concessão da recuperação da empresa devedora, é expressa a previsão legal quanto a obrigação de fiscalização e elaboração de parecer

²¹⁰ LRF. Art. 57. Após a juntada aos autos do plano aprovado pela assembleia-geral de credores ou decorrido o prazo previsto no art. 55 desta Lei sem objeção de credores, o devedor apresentará certidões negativas de débitos tributários nos termos dos arts. 151, 205, 206 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

²¹¹ STJ - AgInt no REsp 1.654.249/GO, Rel. Min. Isabel Gallotti, Quarta Turma, j. 21/11/2017, DJe 28/11/2017.

²¹² Art. 28. (...) Parágrafo único. Além da observância das formalidades, o Ministério Público verificará se foi atendida a publicidade na veiculação do conteúdo do Plano de Recuperação e eventual convocação de Assembleia Geral de Credores.

²¹³ LRF. Art. 56-A. Até 5 (cinco) dias antes da data de realização da assembleia-geral de credores convocada para deliberar sobre o plano, o devedor poderá comprovar a aprovação dos credores por meio de termo de adesão, observado o quórum previsto no art. 45 desta Lei, e requerer a sua homologação judicial.

§ 1º No caso previsto no *caput* deste artigo, a assembleia-geral será imediatamente dispensada, e o juiz intimará os credores para apresentarem eventuais oposições, no prazo de 10 (dez) dias, o qual substituirá o prazo inicialmente estipulado nos termos do *caput* do art. 55 desta Lei.

§ 2º Oferecida oposição prevista no § 1º deste artigo, terá o devedor o prazo de 10 (dez) dias para manifestar-se a respeito, ouvido a seguir o administrador judicial, no prazo de 5 (cinco) dias. § 3º No caso de dispensa da assembleia-geral ou de aprovação do plano de recuperação judicial em assembleia-geral, as oposições apenas poderão versar sobre: I - não preenchimento do quórum legal de aprovação; II - descumprimento do procedimento disciplinado nesta Lei; III - irregularidades do termo de adesão ao plano de recuperação; ou IV - irregularidades e ilegalidades do plano de recuperação.

pelo membro do Ministério Público sobre o atendimento dos requisitos legais, previamente à sua homologação pelo juízo, na forma do art. 45-A, § 4º, da LRF²¹⁴.

4.8 Cumprimento do plano de recuperação

Compete ao administrador judicial fiscalizar as atividades da devedora em recuperação judicial e o cumprimento do plano de recuperação aprovado pelos credores e homologado pelo juízo²¹⁵. Sendo descumprida obrigação assumida no plano de recuperação e vencida durante o prazo de fiscalização judicial, deve comunicar o juízo e requerer a falência do devedor²¹⁶, bem como “verificar qualquer outra hipótese de convação em falência, como liquidação substancial dos bens do devedor, rescisão do parcelamento ou transação tributários”²¹⁷.

Isso porque, evidenciada a inviabilidade econômica da empresa devedora em recuperação judicial, a solução correta para resolução da insolvência será a convação em falência²¹⁸, como reconhece o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. CONVOCAÇÃO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL EM FALÊNCIA. ARTS. 61, § 1º, E 73 DA LEI Nº 11.101/2005, COM REDAÇÃO ANTERIOR ÀS ALTERAÇÕES IMPLEMENTADAS PELA LEI Nº 14.112, de 24/12/2020. FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA. PRINCÍPIO DA EXCLUSÃO DA EMPRESA INVIÁVEL DO MERCADO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A recuperação judicial somente pode ser concedida ao devedor que tem condições de se soerguer, cuja crise de liquidez poderá ser superada por seus créditos ou suas operações no mercado

²¹⁴ LRF. Art. 45-A. As deliberações da assembleia-geral de credores previstas nesta Lei poderão ser substituídas pela comprovação da adesão de credores que representem mais da metade do valor dos créditos sujeitos à recuperação judicial, observadas as exceções previstas nesta Lei.

§ 4º As deliberações no formato previsto neste artigo serão fiscalizadas pelo administrador judicial, que emitirá parecer sobre sua regularidade, com oitiva do Ministério Público, previamente à sua homologação judicial, independentemente da concessão ou não da recuperação judicial.

²¹⁵ LRF. Art. 22. (...) II – na recuperação judicial: a) fiscalizar as atividades do devedor e o cumprimento do plano de recuperação judicial.

²¹⁶ LRF. Art. 22. (...) II – na recuperação judicial: b) requerer a falência no caso de descumprimento de obrigação assumida no plano de recuperação.

²¹⁷ SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**. 3ª ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 177.

²¹⁸ LRF. Art. 61. Proferida a decisão prevista no art. 58 desta Lei, o juiz poderá determinar a manutenção do devedor em recuperação judicial até que sejam cumpridas todas as obrigações previstas no plano que vencerem até, no máximo, 2 (dois) anos depois da concessão da recuperação judicial, independentemente do eventual período de carência.

§ 1º Durante o período estabelecido no *caput* deste artigo, o descumprimento de qualquer obrigação prevista no plano acarretará a convação da recuperação em falência, nos termos do art. 73 desta Lei.

LRF. Art. 73. O juiz decretará a falência durante o processo de recuperação judicial: IV – por descumprimento de qualquer obrigação assumida no plano de recuperação, na forma do § 1º do art. 61 desta Lei. V - por descumprimento dos parcelamentos referidos no art. 68 desta Lei ou da transação prevista no art. 10-C da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002; e VI - quando identificado o esvaziamento patrimonial da devedora que implique liquidação substancial da empresa, em prejuízo de credores não sujeitos à recuperação judicial, inclusive as Fazendas Públicas.

financeiro. 2. A função social da empresa exige sua preservação, mas não a todo custo. 3. A convocação da recuperação judicial em falência de uma empresa inviável visa sanear a economia, retirando do mercado um agente deficitário para que os seus ativos sejam realocados e assumidos por outras empresas capazes de produzir, gerar empregos e circular riquezas, produzindo os benefícios econômicos e sociais delas esperados. (...) 6. Tanto assim que as recuperandas não lograram superar seus reiterados atrasos no cumprimento das obrigações assumidas para o biênio de supervisão, nem sequer pagaram os direitos trabalhistas, não tomaram as medidas necessárias para a recuperação judicial delas, além de não ter nenhuma atividade produtiva.6.1. Não bastasse, elas nem sequer cumpriram o segundo plano de recuperação que ofertaram e que foi homologado pelo juízo do soerguimento. (...) ²¹⁹

Não obstante o papel do administrador judicial neste ponto, também pode o juízo ser informado do descumprimento por qualquer interessado, o que não impede que a provocação se dê pelo Ministério Público, casos em que ensejará na convocação da recuperação em falência, independentemente de convocação de assembleia gera de credores²²⁰, já que a questão pode ser decidida de ofício pelo juízo, por ser consequência derivada de norma cogente²²¹.

Tanto é assim que o Superior Tribunal de Justiça admite que o membro do Ministério Público atue no sentido de zelar pela consecução e pelo cumprimento do plano de recuperação:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EMPRESARIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. (...) 3. A intervenção do Ministério Público nos processos de recuperação judicial tem fundamento em seu papel institucional de zelar, em nome do interesse público (função social da empresa), pela consecução do plano de recuperação judicial. (...) ²²²

Com isso, é igualmente recomendável a intimação do membro do Ministério Público “antes da sentença que julgar encerrado o processo de recuperação judicial, para que verifique se foram cumpridas todas as obrigações do devedor, previstas no plano”²²³, a fim de

²¹⁹ STJ - REsp 2054386/SP, Rel. Min. Moura Ribeiro, Terceira Turma, j. 11/04/2023, DJe 17/04/2023.

²²⁰ Nesse sentido: TJ-RS - AI 0330646-46.2019.8.21.7000, Rel. Des. Luís Augusto Coelho Braga, 6ª Câmara Cível, j. 17/12/2020, p. 20/01/2021.

²²¹ Nesse sentido: “(...) a prova dos autos é no sentido de descumprimento reiterado e substancial das obrigações assumidas pela recuperanda. Indiferença da existência ou não de pedidos, por parte de credores, de decretação de falência por descumprimento do Plano de Recuperação Judicial. Situação em que o juízo falimentar pode agir até mesmo de ofício.” (TJ-RJ - AI 0030769-54.2021.8.19.0000, Rel. Des. Alcides da Fonseca Neto, 22ª Câmara Cível, j. 22/03/2022, p. 24/03/2022).

²²² STJ - REsp 1853968/SC, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, j. 15/02/2022, DJe 22/02/2022.

²²³ 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, p. 263. Disponível em: <https://www.mprj.mp.br/servicos/revista-do-mp/revista-22/artigo-das-pags-253-269>. Acesso em 01 out. 2023.

acompanhar atentamente o cumprimento dos requisitos para o encerramento do período de fiscalização judicial, na forma do art. 63 da LRF²²⁴.

Célebre foi o Caso do Grupo OSX²²⁵, em que o administrador judicial produziu relatório circunstanciado concluindo que a devedora não conseguiu cumprir com a integralidade das obrigações pactuadas no plano de recuperação, supostamente não tendo logrado êxito no objetivo do procedimento – superação da sua crise econômico-financeira. Contrariamente, o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro produziu parecer evidenciando a ausência de comprovação de descumprimento e requereu o encerramento da recuperação por terem sido atendidos os requisitos legais, discordando frontalmente das análises feitas pelo administrador judicial, o que foi atendido pelo juízo ao declarar cumpridas as obrigações vencidas no prazo legal e encerrar o procedimento da recuperação judicial.

Nesse sentido, afiguram-se positivas as previsões dos arts. 29 e 30 da Recomendação nº 102/2023 do CNMP²²⁶, podendo o membro do Ministério Público pleitear a convocação da recuperação em falência, nos casos do já citado art. 73, ou requerer o encerramento da recuperação judicial após decorrido o prazo de cumprimento sob fiscalização sem inadimplemento das obrigações assumidas no plano, conforme o também já referido art. 63.

4.9 Alienação de ativos

A alienação ou venda de ativos possibilita para a devedora a reorganização do ativo e a reestruturação do passivo com a obtenção de capital, sendo um dos principais meios de recuperação da empresa para pagamento dos seus credores²²⁷, trazendo consequências diretas sobre o patrimônio da devedora e, conseqüentemente, a capacidade de adimplemento em favor dos credores, mas garantindo, se bem empregada, a preservação da empresa e sua função social.

Estando em recuperação judicial, objetivando proteger o interesse dos credores, a lei confere limitação expressa à disposição patrimonial sobre bens ou direitos do ativo não circulante do devedor (por exemplo, imóveis, mobiliário, equipamentos, veículos, maquinário, patentes, marca etc.), dependendo de autorização judicial expressa (decisão passível de impugnação pelos credores a ser dirimida em assembleia geral, observados os requisitos

²²⁴ LRF. Art. 63. Cumpridas as obrigações vencidas no prazo previsto no *caput* do art. 61 desta Lei, o juiz decretará por sentença o encerramento da recuperação judicial e determinará: (...).

²²⁵ Processo nº 0392571-55.2013.8.19.0001, da 3ª Vara Empresarial da Comarca do Rio de Janeiro, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

²²⁶ Art. 29. O Ministério Público poderá requerer a convocação da recuperação judicial em falência, presentes as hipóteses do art. 73 da Lei nº 11.101/2005.

Art. 30. Cabe ao Ministério Público requerer o encerramento da recuperação judicial, caso decorrido o seu prazo, na forma do art. 63 da Lei nº 11.101/2005.

²²⁷ LRF. Art. 50. Constituem meios de recuperação judicial, observada a legislação pertinente a cada caso, dentre outros: XI – venda parcial dos bens.

legais²²⁸) ou autorização dos credores em assembleia geral quando proposta a alienação no plano de recuperação devidamente homologado.

A alienação ou oneração também poderia tornar inviável o desenvolvimento da atividade empresarial e impossibilitar a recuperação da empresa, com prejuízo a todos os envolvidos. Por essa razão, mesmo as alienações para a satisfação de credores não sujeitos à recuperação, ou as onerações para se garantirem obrigações contraídas durante a recuperação judicial, todas as alienações ou onerações de bens do ativo não circulante ficam obstadas, a menos que autorizadas pelo juiz ou pelo plano de recuperação judicial.²²⁹

Por essa razão, antes da sua autorização pelo juízo, é obrigatória a intimação do Ministério Público, vez que lhe cabe velar pela preservação dos ativos e pelo fiel cumprimento do plano de recuperação, em prol do interesse público tutelado, sob pena de nulidade da alienação, por força da previsão expressa contida no art. 142, § 7º, da LRF²³⁰. Nesse sentido, Juan Vazquez defende:

No que diz respeito à alienação dos ativos não correntes, o Ministério Público também exercerá seu papel de parecerista, conforme os artigos 66 e 142, Parágrafo 7º da LCB. Considerando a natureza desses bens, uma vez que não são bens de uso contínuo no processo produtivo da empresa, o juiz deverá solicitar uma audiência prévia do Ministério Público, em particular, para evitar fraudes aos credores. (tradução nossa)²³¹

²²⁸ LRF. Art. 66. Após a distribuição do pedido de recuperação judicial, o devedor não poderá alienar ou onerar bens ou direitos de seu ativo não circulante, inclusive para os fins previstos no art. 67 desta Lei, salvo mediante autorização do juiz, depois de ouvido o Comitê de Credores, se houver, com exceção daqueles previamente autorizados no plano de recuperação judicial.

§ 1º Autorizada a alienação de que trata o *caput* deste artigo pelo juiz, observar-se-á o seguinte:

I - nos 5 (cinco) dias subsequentes à data da publicação da decisão, credores que corresponderem a mais de 15% (quinze por cento) do valor total de créditos sujeitos à recuperação judicial, comprovada a prestação da caução equivalente ao valor total da alienação, poderão manifestar ao administrador judicial, fundamentadamente, o interesse na realização da assembleia-geral de credores para deliberar sobre a realização da venda;

II - nas 48 (quarenta e oito) horas posteriores ao final do prazo previsto no inciso I deste parágrafo, o administrador judicial apresentará ao juiz relatório das manifestações recebidas e, somente na hipótese de cumpridos os requisitos estabelecidos, requererá a convocação de assembleia-geral de credores, que será realizada da forma mais célere, eficiente e menos onerosa, preferencialmente por intermédio dos instrumentos referidos no § 4º do art. 39 desta Lei.

²²⁹ SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**. 3ª ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 375

²³⁰ LRF. Art. 142. (...) § 7º Em qualquer modalidade de alienação, o Ministério Público e as Fazendas Públicas serão intimados por meio eletrônico, nos termos da legislação vigente e respeitadas as respectivas prerrogativas funcionais, sob pena de nulidade.

²³¹ Do original: En lo que se refiere a la enajenación de los activos no corrientes, el Ministerio Fiscal también ejercerá su papel de dictaminador, de conformidad con los artículos 66 y 142. Párrafo 7º. LCB. Considerando la naturaleza de dichos bienes, ya que no son bienes de uso continuado en el proceso productivo de la empresa el juez deberá solicitar previa audiencia del Ministerio Fiscal, en particular,

O mesmo vale para a venda de filiais ou de unidades produtivas isoladas, que devem observar o mesmo regramento do art. 142, conforme o art. 60 da LRF²³², assim como a necessidade de detalhamento e clareza das informações que consubstanciem a anuência da coletividade de credores.

Ao ser exigida a concordância dos credores, é imprescindível que o plano de recuperação judicial preveja a alienação das unidades produtivas isoladas e as caracterize detalhadamente. Para que possa manifestar seu voto de modo consciente, o credor deverá ter a informação precisa dos meios de recuperação judicial. Exige-se, assim, que a previsão de alienação não seja genérica para qualquer ativo do empresário, mas esclareça qual específico ativo será alienado, a forma e o preço pelo qual isso poderá ocorrer. A previsão genérica de alienação considera-se não escrita e sem que tenha sido anuída pelo credor.²³³

Tem o *Parquet*, ainda, legitimidade para oferecer impugnação à arrematação realizada para a venda dos ativos a fim de invalidá-la quando comprovada a existência de eventuais vícios na sua realização ou a prática de preço vil de alienação²³⁴, por expressa previsão legal, observadas as condições do art. 143 da LRF²³⁵.

para evitar el fraude a los acreedores. (VAZQUEZ, Juan Luiz Souza. **La función del Ministerio Fiscal en el concurso de acreedores**. Tese de Doutorado em Direito. Universidade Complutense de Madrid – Faculdade de Direito. Madrid, 2023, p. 159. Disponível em: <https://docta.ucm.es/entities/publication/c0dac317-f4a9-42d5-a8e9-a8b34dcdaba8>. Acesso em 01 out. 2023).

²³² LRF. Art. 60. Se o plano de recuperação judicial aprovado envolver alienação judicial de filiais ou de unidades produtivas isoladas do devedor, o juiz ordenará a sua realização, observado o disposto no art. 142 desta Lei.

²³³ SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**. 3ª ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 356.

²³⁴ Nesse sentido, o Código de Processo Civil: Art. 891. Não será aceito lance que ofereça preço vil. Parágrafo único. Considera-se vil o preço inferior ao mínimo estipulado pelo juiz e constante do edital, e, não tendo sido fixado preço mínimo, considera-se vil o preço inferior a cinquenta por cento do valor da avaliação.

²³⁵ LRF. 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.

§ 1º Impugnações baseadas no valor de venda do bem somente serão recebidas se acompanhadas de oferta firme do impugnante ou de terceiro para a aquisição do bem, respeitados os termos do edital, por valor presente superior ao valor de venda, e de depósito caucionário equivalente a 10% (dez por cento) do valor oferecido.

§ 2º A oferta de que trata o § 1º deste artigo vincula o impugnante e o terceiro ofertante como se arrematantes fossem.

§ 3º Se houver mais de uma impugnação baseada no valor de venda do bem, somente terá seguimento aquela que tiver o maior valor presente entre elas.

Em vista disso, restou pertinentemente consignado no art. 26 da Recomendação nº 102/2023 do CNMP²³⁶ a necessidade de o membro do Ministério Público intervir nas alienações de ativos a fim de evitar o esvaziamento patrimonial da devedora em possíveis conluíus – que é, inclusive, causa de convalidação da recuperação judicial em falência, de acordo com os arts. 66, § 4º, e 73, VI, da LRF²³⁷.

4.10 Afastamento do sócio controlador ou dos administradores da pessoa jurídica

Durante a recuperação judicial, o empresário permanece no controle e na condução da atividade empresarial (sistema *debtor-in-possession*) com vistas à eficiência do soerguimento da empresa, que pode estar em crise econômico-financeira por razões alheias à culpa do gestor.

Contudo, o ambiente da recuperação judicial é de constante fiscalização do Poder Judiciário, dos credores, do comitê de credores (caso haja), do administrador judicial e do Ministério Público, podendo, de forma excepcional, serem afastados da gestão da pessoa jurídica o empresário individual, os administradores da sociedade ou mesmo suprimidos temporariamente os direitos de voto do sócio ou acionista controlador, desde que preenchidos os requisitos do art. 64 da LRF²³⁸.

§ 4º A suscitação infundada de vício na alienação pelo impugnante será considerada ato atentatório à dignidade da justiça e sujeitará o suscitante à reparação dos prejuízos causados e às penas previstas na Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), para comportamentos análogos.

²³⁶ Art. 26. O Ministério Público, sempre que lhe for oportunizada vista dos autos, atentar-se-á à alienação de ativos imobilizados em recuperação judicial ocorrida na forma do art. 66 da Lei nº 11.101/2005, a fim de evitar o esvaziamento patrimonial da devedora, conforme o § 3º do art. 73 da Lei nº 11.101/2005.

²³⁷ LRF. Art. 66. (...) § 4º O disposto no *caput* deste artigo não afasta a incidência do inciso VI do *caput* e do § 2º do art. 73 desta Lei.

LRF. Art. 73. O juiz decretará a falência durante o processo de recuperação judicial: VI - quando identificado o esvaziamento patrimonial da devedora que implique liquidação substancial da empresa, em prejuízo de credores não sujeitos à recuperação judicial, inclusive as Fazendas Públicas.

²³⁸ LRF. Art. 64. Durante o procedimento de recuperação judicial, o devedor ou seus administradores serão mantidos na condução da atividade empresarial, sob fiscalização do Comitê, se houver, e do administrador judicial, salvo se qualquer deles: I – houver sido condenado em sentença penal transitada em julgado por crime cometido em recuperação judicial ou falência anteriores ou por crime contra o patrimônio, a economia popular ou a ordem econômica previstos na legislação vigente; II – houver indícios veementes de ter cometido crime previsto nesta Lei; III – houver agido com dolo, simulação ou fraude contra os interesses de seus credores; IV – houver praticado qualquer das seguintes condutas: a) efetuar gastos pessoais manifestamente excessivos em relação a sua situação patrimonial; b) efetuar despesas injustificáveis por sua natureza ou vulto, em relação ao capital ou gênero do negócio, ao movimento das operações e a outras circunstâncias análogas; c) descapitalizar injustificadamente a empresa ou realizar operações prejudiciais ao seu funcionamento regular; d) simular ou omitir créditos ao apresentar a relação de que trata o inciso III do *caput* do art. 51 desta Lei, sem relevante razão de direito ou amparo de decisão judicial; V – negar-se a prestar informações solicitadas pelo administrador judicial ou pelos demais membros do Comitê; VI – tiver seu afastamento previsto no plano de recuperação judicial.

Ocasão em que nomear-se-á um gestor judicial à escolha dos credores em assembleia geral, na forma do art. 65 da LRF²³⁹. A partir disso, competirá ao gestor judicial gerir e conduzir a atividade produtiva e comercial ou votar e deliberar na assembleia geral da sociedade, com as prerrogativas próprias do controlador, sem prejuízo do direito de voto pelos outros sócios não controladores²⁴⁰.

Nessa toada, pode o Ministério Público, enquanto *custos legis*, acompanhar junto ao administrador judicial a ocorrência das hipóteses descritas no art. 64 da LRF, e, se for o caso, propor o afastamento dos administradores ou a suspensão do direito de voto do sócio ou acionista controlador. Em sendo proposto o afastamento por outrem, é razoável a intimação do *Parquet* antes de ser proferida a decisão vez que pode se dar, inclusive, em razão da ocorrência de algum crime, o que exige o pleno conhecimento das condutas praticadas para fins de propositura de eventual ação penal²⁴¹. E, sendo nomeado o gestor judicial, pode o Ministério Público fiscalizar a compatibilidade da sua remuneração com o grau do trabalho e a correspondência com a prática de mercado.

Postura essa voltada à garantia do interesse público na condução idônea da pessoa jurídica, livre do controle de agentes cometedores de crimes, com intenção de fraudar credores e com interesses privados escusos, afastando aqueles que não colaboram com o reerguimento da empresa por meio do procedimento recuperacional.

4.11 Insolvência transnacional

A insolvência transnacional tem como objetivo regular a situação fática de sociedades empresárias com bens e obrigações fora do território nacional – cada vez mais comum na

Parágrafo único. Verificada qualquer das hipóteses do *caput* deste artigo, o juiz destituirá o administrador, que será substituído na forma prevista nos atos constitutivos do devedor ou do plano de recuperação judicial.

²³⁹ LRF. Art. 65. Quando do afastamento do devedor, nas hipóteses previstas no art. 64 desta Lei, o juiz convocará a assembleia-geral de credores para deliberar sobre o nome do gestor judicial que assumirá a administração das atividades do devedor, aplicando-se-lhe, no que couber, todas as normas sobre deveres, impedimentos e remuneração do administrador judicial.

§ 1º O administrador judicial exercerá as funções de gestor enquanto a assembleia-geral não deliberar sobre a escolha deste.

§ 2º Na hipótese de o gestor indicado pela assembleia-geral de credores recusar ou estar impedido de aceitar o encargo para gerir os negócios do devedor, o juiz convocará, no prazo de 72 (setenta e duas) horas, contado da recusa ou da declaração do impedimento nos autos, nova assembleia-geral, aplicado o disposto no § 1º deste artigo.

²⁴⁰ SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**. 3ª ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 373.

²⁴¹ 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, p. 263. Disponível em: <https://www.mprj.mp.br/servicos/revista-do-mp/revista-22/artigo-das-pags-253-269>. Acesso em 01 out. 2023.

economia globalizada – que porventura se tornem insolventes, a partir de cooperações entre os juízos do processo principal (*main proceeding* – local do principal estabelecimento mundial; *centre of main interests*) e o do processo secundário (*non-main proceeding*), de acordo com o modelo adotado pela Uncitral (*United Nations Commission On International Trade Law*).

A insolvência transnacional é um processo de natureza coletiva, cujo procedimento pode ser judicial ou administrativo, cuja finalidade é obter a maior eficiência possível no tratamento da crise econômico-financeira da empresa com atuação global, viabilizando a potencialização de sua reestruturação ou a maximização da liquidação de seus ativos, pela coordenação entre os juízes de cada uma das jurisdições envolvidas nesses procedimentos.²⁴²

Visando adaptar a Lei nº 11.101/2005 à Lei Modelo da Uncitral Sobre a Insolvência Transfronteiriça (*Uncitral Model Law on Cross-Border Insolvency*²⁴³), sobreveio a Lei nº 14.112/2020, que incluiu no microsistema da insolvência empresarial nacional tratamento específico na lei brasileira voltado à insolvência transnacional (arts. 167-A a 167-Y), inclusive com previsão expressa da possibilidade de atuação do Ministério Público nesses processos, conforme o § 5º do art. 167-A²⁴⁴.

É preciso ressaltar que o art. 167-A, § 5º, da Lei nº 11.101/2005, em regra, não confere legitimidade ao Ministério Público para solicitar, com fundamento na tutela de um interesse geral (público), mas sem possuir a condição de credor, a abertura de um procedimento, principal ou não principal, de insolvência transnacional. Nesse sentido, o art. 167-H da Lei 11.101/2005 esclarece que o pedido de assistência ou de reconhecimento de um processo estrangeiro deverá ser realizado pelo representante estrangeiro que, na forma do art. 167-B, IV, Lei nº 11.101/2005, corresponde à pessoa ou órgão, inclusive o nomeado em caráter transitório, que esteja autorizado, no processo estrangeiro, a administrar os bens ou as atividades do devedor, ou a atuar como representante do processo estrangeiro.²⁴⁵

²⁴² VAZQUEZ, Juan Luiz Souza. Insolvência transnacional. In: BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Manual da recomendação de falência e recuperação judicial**. 1ª ed. Brasília: CNMP, 2023, p. 101. Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Publicacoes/documentos/2023/Manual_de_Recuperacao_Judicial.pdf. Acesso em 08 mar. 2024.

²⁴³ UNITED NATIONS. *Uncitral Model Law on Cross-Border Insolvency*. Disponível em: <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/1997-model-law-insol-2013-guide-enactment-e.pdf>. Acesso em 08 mar. 2024.

²⁴⁴ LRF. Art. 167-A. Este Capítulo disciplina a insolvência transnacional, com o objetivo de proporcionar mecanismos efetivos para:

§ 5º O Ministério Público intervirá nos processos de que trata este Capítulo.

²⁴⁵ VAZQUEZ, Juan Luiz Souza. Insolvência transnacional. In: BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Manual da recomendação de falência e recuperação judicial**. 1ª ed. Brasília: CNMP, 2023, p. 109. Disponível em:

O Caso do Grupo OI²⁴⁶ é célebre nesse aspecto, uma vez que houve a postulação da recuperação judicial incluindo sociedades estrangeiras (holandesas) com o centro de interesses principais localizado no Rio de Janeiro, local onde deve tramitar o processo principal, mesmo antes da atualização legislativa no Brasil. Em parecer produzido nos autos daquele processo, visando a maior eficiência no procedimento, o Ministério Público adotou o modelo da Uncitral:

(...) reconheceu a correção do pedido de recuperação judicial, admitindo o seu processamento com a presença das sociedades estrangeiras constituídas na Holanda. Sustentou-se, nesse processo, a possibilidade de se considerar o Rio de Janeiro como o centro de interesses principais (COMI), o que justificaria a tramitação do “processo principal” (*main proceeding*) no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, para, em seguida, realizar-se a coordenação dos atos processuais e a cooperação, seguindo-se o princípio da cortesia (*comity*) entre os juízes e outras autoridades competentes do Brasil e das jurisdições envolvidas nos processos não principais (*no-main proceeding*).²⁴⁷

É facultado ao *Parquet*, assim, cooperar diretamente com os tribunais e os representantes estrangeiros, com quem poderá se comunicar e requerer informações ou assistência direta aos órgãos atuantes nos procedimentos, diretamente ou por meio do administrador judicial, com quem se recomenda uma atuação conjunta e colaborativa.

A cooperação pode ser estabelecida de forma direta pelo próprio membro do Ministério Público que atue no processo de insolvência transnacional, em qualquer fase do procedimento, e não se exige a intervenção do Procurador-Geral de Justiça, pois, além de não se tratar da hipótese do art. 10, inciso I, da Lei nº 8.625/1993, trata-se de atuação do próprio órgão de execução com titularidade no exercício de sua atividade-fim (Promotor natural). O Ministério Público tampouco dependerá da autorização do magistrado para estabelecer a cooperação direta com o representante estrangeiro e administradores judiciais, mas é necessário observar os limites de suas funções como restrição objetiva ao conteúdo desse acordo.²⁴⁸

https://www.cnpm.mp.br/portal/images/Publicacoes/documentos/2023/Manual_de_Recuperacao_Judicial.pdf. Acesso em 08 mar. 2024.

²⁴⁶ Processo nº 0203711-65.2016.8.19.0001, da 7ª Vara Empresarial da Comarca do Rio de Janeiro, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

²⁴⁷ VAZQUEZ, Juan Luiz Souza. Insolvência transnacional. In: BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Manual da recomendação de falência e recuperação judicial**. 1ª ed. Brasília: CNMP, 2023, p. 105. Disponível em: https://www.cnpm.mp.br/portal/images/Publicacoes/documentos/2023/Manual_de_Recuperacao_Judicial.pdf. Acesso em 08 mar. 2024.

²⁴⁸ VAZQUEZ, Juan Luiz Souza. Insolvência transnacional. In: BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Manual da recomendação de falência e recuperação judicial**. 1ª ed. Brasília: CNMP, 2023, p. 111. Disponível em:

Ademais, o atual regramento legal admite concessões de medidas provisórias pelo juízo e estabelece como parâmetros necessários a baliza entre os interesses dos credores, da devedora e de terceiros interessados, podendo haver modificação ou revogação da medida adotada a requerimento de qualquer interessado, o que inclui o Ministério Público a depender do interesse público envolvido nas consequências da tutela jurisdicional pleiteada.

A Lei estabeleceu um balanceamento de interesses a serem protegidos. Cumpre ao Juízo avaliar se as medidas requeridas pelo representante estrangeiro são efetivamente necessárias e qual será o impacto nos interesses dos diversos agentes afetados. O sopesamento dos objetivos pretendidos com os interesses dos diversos afetados permitirá ao Juízo adequar as medidas pleiteadas à preservação dos interesses pretendida.²⁴⁹

Desse modo, andou bem a Recomendação nº 102/2023 do CNMP ao detalhar, em seus arts. 34, 35 e 36²⁵⁰, como se dará a intervenção ministerial nesses procedimentos, notadamente, com a verificação da presença dos requisitos legais, a inexistência de ofensa à ordem pública internacional brasileira²⁵¹, a cooperação direta com as autoridades estrangeiras, como o

https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Publicacoes/documentos/2023/Manual_de_Recuperacao_Judicial.pdf. Acesso em 08 mar. 2024.

²⁴⁹ SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**. 3ª ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 659.

²⁵⁰ Art. 34. O Ministério Público, na sua atuação como fiscal da ordem jurídica na insolvência transnacional, verificará a presença dos requisitos legais da cooperação (art. 167-J da Lei nº 11.101/2005) e a inexistência de manifesta ofensa à ordem pública (art. 167-A, § 4º, da Lei nº 11.101/2005, e art. 17 do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, com redação dada pela Lei nº 12.376, de 30 de dezembro de 2010).

Art. 35. O Ministério Público, no exercício de suas funções e na máxima extensão possível, cooperará com a autoridade estrangeira, com representantes estrangeiros ou, quando for o caso, com outros ramos e unidades do Ministério Público da jurisdição que estejam relacionados com o procedimento de insolvência transnacional, na persecução dos objetivos estabelecidos no art. 167-A da Lei nº 11.101/2005.

Art. 36. O Ministério Público, nos processos de insolvência transnacional, para a busca de ativos e credores no exterior, requererá ao juiz a cooperação direta, ou por meio do administrador judicial, observando-se os requisitos dispostos pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública em vigor (art. 167-P da Lei nº 11.101/2005).

²⁵¹ Instituto do direito internacional privado com função de impedir a aplicação de leis estrangeiras, o reconhecimento de atos realizados no exterior e execução de sentenças proferidas por tribunais de outros países quando contrárias aos princípios constitucionais, bons costumes, a soberania nacional e os valores que orientam o ordenamento jurídico nacional, sendo uma excludente de aplicação da extraterritorialidade do direito estrangeiro, na forma do art. 17 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, equalizando a continuidade do comércio internacional e a segurança nas relações jurídicas internacionais com os princípios do direito interno e da filosofia sócio-político-jurídica de cada país. (DOLINGER, Jacob. **Direito internacional privado: parte geral**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 349, 350 e 381).

Ministério Público ou outro órgão assemelhado daquela jurisdição, possibilitando a reorganização da empresa transnacional sem ofensa à ordem jurídica nacional.

5 HIPÓTESES EM QUE A INTERVENÇÃO É DISPENSADA COMO REGRA

5.1 Mediação e conciliação

Dentre as hipóteses de atuação do Ministério Público contidas na Recomendação nº 102/2023 do CNMP, o seu art. 5º prevê que a intervenção em mediações e conciliações é facultativa, ou seja, seria possível a depender do juízo de conveniência do *Parquet*.

Entretanto, é preciso extrema cautela na defesa de tal atuação, sob pena de subverter o sistema atual (predominantemente negocial, com a ampla possibilidade de mediação e conciliação) pelo sistema fracassado das antigas concordatas do Decreto-lei nº 7.661/1945 – que simplesmente não encontraram utilidade prática na atividade empresarial, já que proibia expressamente a busca da devedora por renegociação de suas dívidas com os seus credores, considerando essa conduta como ato falimentar²⁵², pressupondo, com isso, a má-fé.

Nesse sentido, a repulsa pelo devedor em crise era tamanha que uma parcela da doutrina o relacionava à figura da fraude, defendendo que o maior escopo da lei era eliminar as empresas econômica e financeiramente arruinadas, em razão das perturbações e perigos que poderiam causar ao mercado, ao afetar a higidez de outros organismos.²⁵³

A intervenção do Ministério Público no âmbito de mediações e conciliações, ainda que “facultativa”, pode ser extremamente temerosa à própria existência do atual sistema recuperacional das empresas em dificuldade. Isso porque, em certa medida, estar-se-ia pressupondo uma desconfiança nas negociações entre a empresa devedora e seus credores, como era o tratamento no sistema anterior, de lógica publicista e policialesca, hoje superada pela presunção da boa-fé objetiva nas relações privadas – o que inclui os negócios jurídicos celebrados em processos de recuperação.

A antiga concordata, prevista do Decreto Lei 7.661/45, ao longo de cerca de 60 anos, revelou-se insuficiente a possibilitar uma solução eficiente para o soerguimento das atividades empresariais em crise econômica, financeira e patrimonial, sobretudo ante a ausência de cooperação e intervenção adequada

²⁵² DL 7.661/1945. Art. 2º Caracteriza-se, também, a falência, se o comerciante: III - convoca credores e lhes propõe dilação, remissão de créditos ou cessão de bens.

²⁵³ LANA, Henrique Avelino. **Interação entre direito, economia, recuperação de empresas e falência: análise econômica do direito e a lei 11.101/05**. In: Revista de Defesa da Concorrência, publicação oficial do CADE, v. 7, n. 1, jun. 2019, p. 207. Disponível em: <https://revista.cade.gov.br/index.php/revistadedefesadaconcorrenca/article/view/445>. Acesso em 01 out. 2023.

por parte dos credores e demais pessoas, cujos interesses, sociais e econômicos, gravitam sobre a atividade negocial.²⁵⁴

Nesse sentido, os arts. 20-A e 20-B da LRF²⁵⁵ trazem extensa disposição permissiva de liberalidade às partes para celebrarem acordos em mediações e conciliações, extrajudiciais ou judiciais, antecedentes ou incidentais, até mesmo em momento pré-processual ou em qualquer grau de jurisdição, no âmbito dos processos de recuperação.

Não há que se falar sequer em intenção de fraudar credores, já que o art. 20-B, § 2º, da LRF proíbe a transação quanto a “a natureza jurídica e a classificação de créditos, bem como sobre critérios de votação em assembleia-geral de credores”, por serem matéria de ordem pública e derivada de norma cogente, estando livre a disponibilidade, obviamente, em relação ao próprio crédito, podendo ser objeto de ampla renegociação – o que é próprio do procedimento de negociação coletiva da recuperação.

Não obstante, o papel do Ministério Público é, assim como o de todos que integram o processo, incentivar a solução consensual dos conflitos (art. 3º, § 3º, do CPC²⁵⁶), não havendo interesse público qualquer que autorize o *Parquet* a se imiscuir no objeto das negociações – que, se porventura ilícito, será submetido ao controle de legalidade quando da apreciação e homologação pelo juízo²⁵⁷.

De outro lado, a mediação e a conciliação estão estruturadas no princípio da confidencialidade, que é dever inafastável para o mediador e o conciliador, sendo vedada a intromissão de terceiros que não sejam próprias as partes transadoras, como previsto no CPC²⁵⁸

²⁵⁴ LANA, Henrique Avelino. **Interação entre direito, economia, recuperação de empresas e falência: análise econômica do direito e a lei 11.101/05.** In: Revista de Defesa da Concorrência, publicação oficial do CADE, v. 7, n. 1, jun. 2019, p. 229. Disponível em: <https://revista.cade.gov.br/index.php/revistadedefesadaconcorrenca/article/view/445>. Acesso em 01 out. 2023.

²⁵⁵ LRF. Art. 20-A. A conciliação e a mediação deverão ser incentivadas em qualquer grau de jurisdição, inclusive no âmbito de recursos em segundo grau de jurisdição e nos Tribunais Superiores, e não implicarão a suspensão dos prazos previstos nesta Lei, salvo se houver consenso entre as partes em sentido contrário ou determinação judicial.

LRF. Art. 20-B. Serão admitidas conciliações e mediações antecedentes ou incidentais aos processos de recuperação judicial, notadamente: (...).

²⁵⁶ CPC. Art. 3º (...) § 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

²⁵⁷ No mesmo sentido: “A obrigação de o juiz homologar o acordo obtido somente ocorre se o acordo não violar normas de ordem pública ou afetar os interesses de terceiros no procedimento da recuperação judicial.” (SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência.** 3ª ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 163).

²⁵⁸ CPC. Art. 166. A conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada.

e na Lei nº 13.140/2015²⁵⁹. Também se funda na vontade de dispor dos direitos discutidos (art. 2º, § 2º, e 3º da Lei nº 13.140/2015²⁶⁰), o que corrobora com a temeridade da intromissão do *Parquet* nesses momentos sensíveis, podendo ter o condão de inviabilizar a formação de acordos relevantes para o soerguimento da empresa em dificuldade.

Tanto é assim que a lei somente admite a manifestação do Ministério Público em mediação ou conciliação quando as partes transacionam sobre direitos indisponíveis, porém, transigíveis (art. 3º, § 2º, da Lei nº 13.140/2015²⁶¹), o que não se amolda a nenhuma hipótese encontrada nos processos de insolvência empresarial.

No âmbito dos processos de recuperação, não é outra a lógica que deve orientar a mediação e a conciliação, como sustenta Marcelo Sacramone:

A negociação entre o devedor e os credores, estimulada, inclusive, pela Lei n. 11.101/2005, não precisa ocorrer de forma pública ou com a participação de todos os interessados. Embora o procedimento permita que os credores, em Assembleia Geral de Credores possam deliberar a melhor solução proposta para a superação da crise econômico-financeira do devedor, não há qualquer óbice a que o devedor e apenas alguns dos credores negociem um plano de recuperação judicial que envolva o interesse de todos, fora do ambiente da Assembleia. O fato de essa negociação ser realizada por método autocompositivo como a mediação ou a conciliação não obriga a interferência do administrador judicial ou a fiscalização do procedimento estabelecido pelas partes a tanto.²⁶²

Em síntese, simplesmente não deve ocorrer intervenção alguma do *Parquet* em mediações e conciliações, sendo equivocada a mera cogitação de uma “faculdade” quando, na verdade, deveria prever o seu descabimento, estando o art. 5º da Recomendação nº 102/2023 do CNMP, portanto, em frontal desacordo com os princípios que orientam não só o direito recuperacional como também o direito privado como um todo.

§ 1º A confidencialidade estende-se a todas as informações produzidas no curso do procedimento, cujo teor não poderá ser utilizado para fim diverso daquele previsto por expressa deliberação das partes.

§ 2º Em razão do dever de sigilo, inerente às suas funções, o conciliador e o mediador, assim como os membros de suas equipes, não poderão divulgar ou depor acerca de fatos ou elementos oriundos da conciliação ou da mediação.

²⁵⁹ Lei 13.140/2015. Art. 2º A mediação será orientada pelos seguintes princípios: VII - confidencialidade.

²⁶⁰ Lei 13.140/2015. Art. 2º (...) § 2º Ninguém será obrigado a permanecer em procedimento de mediação.

Lei 13.140/2015. Art. 3º Pode ser objeto de mediação o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação.

²⁶¹ Lei 13.140/2015. Art. 3º (...) § 2º O consenso das partes envolvendo direitos indisponíveis, mas transigíveis, deve ser homologado em juízo, exigida a oitiva do Ministério Público.

²⁶² SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**. 3ª ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 159.

5.2 Recuperação extrajudicial

A recuperação extrajudicial nada mais é do que um acordo por meio de um plano negociado e aderido por uma parcela dos credores que “pressupõe uma situação financeira e econômica compatível com uma renegociação parcial, envolvendo credores selecionados, aos quais o devedor propõe novas condições de pagamento”²⁶³. E o termo extrajudicial não se refere à ausência de controle jurisdicional, “mas ao fato de a negociação ocorrer primordialmente fora do ambiente forense e anteriormente à formulação do pedido de recuperação”²⁶⁴.

Paulo Penalva Santos diferencia os institutos da recuperação judicial e extrajudicial:

Na recuperação extrajudicial, o devedor, para resolver problemas de liquidez, propõe a seus credores, na maioria dos casos, remissão ou dilação. Esse procedimento – extremamente simples – tem por finalidade dar transparência e segurança às negociações, desde que seja garantido aos credores, tenham ou não aderido ao contrato, as mesmas condições de prorrogação de prazo de vencimento ou redução percentual do passivo. Por isso, é desnecessário exigir um plano de reorganização empresarial, pois a recuperação extrajudicial significa apenas uma renegociação parcial com alguns credores escolhidos pelo devedor. Para tal finalidade, basta que o devedor comprove ter condições de cumprir o acordo. Essa modalidade de acordo pressupõe uma proposta de dilação ou remissão previamente elaborada e não faz sentido convocar uma assembleia para deliberar a respeito da matéria. Havendo necessidade de convocação de credores em assembleia, o procedimento toma os contornos de uma recuperação judicial, e não extrajudicial.²⁶⁵

Existem duas classificações de recuperação extrajudicial, a meramente homologatória²⁶⁶, na qual apenas os aderentes sujeitam-se aos seus termos, e a impositiva²⁶⁷,

²⁶³ SALOMÃO, Luis Felipe; SANTOS, Paulo Penalva. **Recuperação judicial, extrajudicial e falência: teoria e prática**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 500.

²⁶⁴ CEREZETTI, Sheila Christina Neder. Breves notas sobre a recuperação extrajudicial de empresas no Brasil. *In*: VASCONCELOS, Miguel Pestana de (coord.). **Falência, insolvência e recuperação de empresas**. FDUP, 2017, p. 171. Disponível em: <https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/111880/2/264845.pdf>. Acesso em 08 mar. 2024.

²⁶⁵ SALOMÃO, Luis Felipe; SANTOS, Paulo Penalva. **Recuperação judicial, extrajudicial e falência: teoria e prática**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 501.

²⁶⁶ LRF. Art. 162. O devedor poderá requerer a homologação em juízo do plano de recuperação extrajudicial, juntando sua justificativa e o documento que contenha seus termos e condições, com as assinaturas dos credores que a ele aderiram.

²⁶⁷ LRF. Art. 163. O devedor poderá também requerer a homologação de plano de recuperação extrajudicial que obriga todos os credores por ele abrangidos, desde que assinado por credores que representem mais da metade dos créditos de cada espécie abrangidos pelo plano de recuperação extrajudicial.

§ 1º O plano poderá abranger a totalidade de uma ou mais espécies de créditos previstos no art. 83, incisos II, IV, V, VI e VIII do *caput*, desta Lei, ou grupo de credores de mesma natureza e sujeito a semelhantes condições de pagamento, e, uma vez homologado, obriga a todos os credores das espécies por ele abrangidas, exclusivamente em relação aos créditos constituídos até a data do pedido de homologação.

que vincula não só os aderentes, mas também outros credores não signatários, observados os requisitos legais, garantindo-se neste último ampla margem de negociabilidade até mesmo para se alcançar o quórum de aprovação²⁶⁸. Em relação ao seu modo impositivo:

(...) o legislador houve por bem ordenar não apenas a declaração de justificativa para a propositura da ação e do plano, mas também a exposição da situação patrimonial do devedor, a apresentação das demonstrações contábeis do último exercício e daquelas especialmente levantadas para instruir o pedido, assim como de detalhes sobre o passivo do devedor e de comprovantes de que os credores signatários do plano contavam com os devidos poderes para tanto. A exigência de transparência e ampla prestação de informações justifica-se, pois permite que demais interessados e o juiz da causa possam avaliar se o percentual mínimo de concordância exigido foi cumprido, se os credores alcançados pelo plano foram devidamente agrupados e se os termos do ajuste condizem com os parâmetros legais.²⁶⁹

Representa, seja qual for a modalidade, uma mudança substancial que superou a lógica publicista das antigas concordatas para dar lugar à ampla possibilidade de renegociação de dívidas, inclusive garantindo toda e qualquer forma de acordo privado entre a empresa devedora e seus credores, conforme o já referenciado art. 167 da Lei nº 11.101/2005.

Não há previsão legal alguma de intervenção do Ministério Público nos processos de recuperação extrajudicial, privilegiando-se a autonomia negocial, razão pela qual há divergência doutrinária quanto a existência ou não de interesse público, especialmente direcionado à prevenção e repressão de crimes falimentares, o que para alguns autorizaria a participação do *Parquet* em todo o procedimento:

Frise-se que, por uma interpretação sistemática da própria lei, chega-se à conclusão de que a intervenção do Ministério Público é obrigatória não somente para atuar como *custos legis*, mas também para que possa constatar

§ 2º Não serão considerados para fins de apuração do percentual previsto no *caput* deste artigo os créditos não incluídos no plano de recuperação extrajudicial, os quais não poderão ter seu valor ou condições originais de pagamento alteradas. (...)

§ 7º O pedido previsto no *caput* deste artigo poderá ser apresentado com comprovação da anuência de credores que representem pelo menos 1/3 (um terço) de todos os créditos de cada espécie por ele abrangidos e com o compromisso de, no prazo improrrogável de 90 (noventa) dias, contado da data do pedido, atingir o quórum previsto no *caput* deste artigo, por meio de adesão expressa, facultada a conversão do procedimento em recuperação judicial a pedido do devedor.

²⁶⁸ LRF. Art. 163. (...) § 8º Aplica-se à recuperação extrajudicial, desde o respectivo pedido, a suspensão de que trata o art. 6º desta Lei, exclusivamente em relação às espécies de crédito por ele abrangidas, e somente deverá ser ratificada pelo juiz se comprovado o quórum inicial exigido pelo § 7º deste artigo.

²⁶⁹ CEREZETTI, Sheila Christina Neder. Breves notas sobre a recuperação extrajudicial de empresas no Brasil. In: VASCONCELOS, Miguel Pestana de (coord.). **Falência, insolvência e recuperação de empresas**. FDUP, 2017, p. 175. Disponível em: <https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/111880/2/264845.pdf>. Acesso em 08 mar. 2024.

e reprimir a prática de crimes falimentares. Com efeito, nos tipos penais previstos pelos artigos 168, 171, 172, 175 e 178, estão descritas condutas incriminadoras praticadas antes ou depois da homologação da recuperação extrajudicial, sendo indispensável, portanto, a intervenção do Ministério Público durante o processamento do pedido homologatório, propiciando-se ao titular da ação penal a colheita dos elementos necessários à propositura de ação penal.²⁷⁰

Contudo, ao adotar essa justificativa para a intervenção do *Parquet* se desconsidera que o juízo da recuperação é autoridade do Poder Judiciário, ou seja, um agente estatal fiscalizador e aplicador do direito, possuindo o dever de, ao vislumbrar indícios de ilícitos penais, oficiar o Ministério Público (titular da ação penal²⁷¹), com cópia dos documentos relacionados, para que tome as providências que entender cabíveis de direito, na forma do art. 40 do Código de Processo Penal (CPP)²⁷². Nesse sentido, já apreciou o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

Recuperação extrajudicial. Incidente de apuração de fraudes e crimes falimentares. Indeferimento de expedição de peças ao Ministério Público estadual e ao Ministério Público federal, nos moldes do art. 40 do CPP. Tal como opinou a Procuradoria Geral de Justiça em parecer adotado "*per relationem*", "[h]avendo indícios da prática de ilícitos penais, como de fato há, cumpre ao juízo determinar a instauração de inquérito policial para a apuração ou encaminhar cópias dos autos ao Ministério Público para que avalie as circunstâncias do caso e a presença de justa causa para a ação penal. Não é demais ressaltar que o Ministério Público é o titular da ação penal pública (...) Decisão reformada. Agravo de instrumento provido, com determinação de imediata expedição de ofícios.²⁷³

Logo, não subsiste a pretensa justificativa genérica de fiscalização *a priori* do cometimento de crimes falimentares no procedimento de recuperação extrajudicial, pois essa é justamente a função jurisdicional incumbida ao juízo, já que não há, em regra, interesse público que justifique a intervenção do membro do Ministério Público em todo o procedimento. Entendimento corroborado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

²⁷⁰ 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, p. 266. Disponível em: <https://www.mprj.mp.br/servicos/revista-do-mp/revista-22/artigo-das-pags-253-269>. Acesso em 01 out. 2023.

²⁷¹ Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988: Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei.

²⁷² CPP. Art. 40. Quando, em autos ou papéis de que conhecerem, os juízes ou tribunais verificarem a existência de crime de ação pública, remeterão ao Ministério Público as cópias e os documentos necessários ao oferecimento da denúncia.

²⁷³ TJ-SP - AI 2242803-48.2021.8.26.0000, Rel. Des. Cesar Ciampolini, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, j. 02/05/2022, p. 02/05/2022.

APELAÇÃO. PEDIDO DE RECUPERAÇÃO EXTRAJUDICIAL. Sentença que homologou o plano de recuperação extrajudicial do grupo devedor. (...) Inexistência de fraude ou simulação praticada pelo grupo devedor em conluio com os Fundos credores para aprovação do Plano de Recuperação Extrajudicial. (...) Direito disponível. Circunstâncias que indicam a lucratividade do negócio quando considerado como um todo. Desnecessidade de intervenção do Ministério Público no feito. Ausência de previsão legal. Precedente do Superior Tribunal de Justiça. (...)²⁷⁴

Há um sério risco de se esvaziar a natureza negocial do procedimento simplificado da recuperação extrajudicial, reduzindo sua atratividade e atribuindo-lhe indevidamente um caráter fiscalizatório intenso, tornando-o impraticável no mercado – assim como eram as antigas concordatas, que apenas resultaram em insucessos e proliferação de falências – ferindo de morte o princípio maior da preservação da empresa e da ampla possibilidade de renegociação de dívidas, que hoje compõem o núcleo duro do microsistema recuperacional.

Feitas as necessárias críticas à atuação genérica e desenfreada que, em regra, deve ser considerada descabida e dispensável, é preciso fazer as devidas ressalvas, na esteira dos argumentos sustentados pela doutrina especializada.

Juan Vazquez defende o dever do Ministério Público no exercício da verificação da presença dos requisitos legais do procedimento, do controle de legalidade do plano de recuperação extrajudicial e da fiscalização de alienação dos bens e direitos da devedora²⁷⁵, observado o já citado anteriormente art. 142, § 7, da LRF.

Por seu turno, Scalzilli, Spinelli e Tellechea argumentam, de forma semelhante, que o membro do Ministério Público deve “se manifestar sobre o pedido de homologação do plano de recuperação extrajudicial e acerca de eventuais impugnações apresentadas, bem como na hipótese de alienação prevista no art. 166 (aqui, com previsão expressa do art. 142, § 7)”²⁷⁶.

Seguindo esses entendimentos, o art. 38 da Recomendação nº 102/2023 do CNMP²⁷⁷ prevê a intervenção do *Parquet* para verificar a legitimidade ativa, a legalidade do plano de

²⁷⁴ TJ-SP - AC 1116664-93.2020.8.26.0100, Rel. Des. Azuma Nishi, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, j. 09/03/2022, p. 09/03/2022.

²⁷⁵ VAZQUEZ, Juan Luiz Souza. **La función del Ministerio Fiscal en el concurso de acreedores**. Tese de Doutorado em Direito. Universidade Complutense de Madrid – Faculdade de Direito. Madrid, 2023, p. 162. Disponível em: <https://docta.ucm.es/entities/publication/c0dac317-f4a9-42d5-a8e9-a8b34dcdaba8>. Acesso em 01 out. 2023.

²⁷⁶ SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de empresas e falências: teoria e prática na Lei nº 11.101/2005**. 3ª ed. São Paulo: Almedina, 2018, p. 166-167.

²⁷⁷ Art. 38. A partir da distribuição do pedido de homologação do plano de recuperação extrajudicial, o Ministério Público intervirá no procedimento como fiscal da ordem jurídica e observará, especialmente:

recuperação, o preenchimento dos requisitos documentais e do quórum de aprovação, bem como o eventual vício de representação dos credores e a ocorrência de crimes falimentares²⁷⁸.

No caso da previsão de alienação de ativos no plano de recuperação extrajudicial²⁷⁹, restará demonstrado o interesse público concreto, impondo-se a atuação obrigatória do *Parquet*, sob pena de nulidade, como disposto no art. 142, § 7, da LRF (já examinado anteriormente neste trabalho).

Ademais, na hipótese de nomeação de administrador judicial (que é facultativo por ausência de previsão legal, o que não implica em vedação²⁸⁰), pode intervir o Ministério Público fiscalizar o atendimento dos requisitos legais da nomeação e da remuneração, bem como acompanhar o cumprimento dos deveres legais do auxiliar do juízo, pontos já abordados anteriormente neste trabalho. Especificamente, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

I - a legitimidade da requerente; II - a verificação da regularidade e o atingimento do quórum de aprovação do plano; III - a adequação documental; IV - a existência de vício de representação de credores; e V - se as cláusulas não violam normas de ordem pública, independentemente da existência de objeção nos autos, atentando-se aos arts. 161 a 167, e 168 e 175, todos da Lei nº 11.101/2005.

²⁷⁸ LRF. Art. 168. Praticar, antes ou depois da sentença que decretar a falência, conceder a recuperação judicial ou homologar a recuperação extrajudicial, ato fraudulento de que resulte ou possa resultar prejuízo aos credores, com o fim de obter ou assegurar vantagem indevida para si ou para outrem. Pena – reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.

LRF. 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 assembléia-geral de credores, o Comitê ou o administrador judicial: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

LRF. Art. 172. Praticar, antes ou depois da sentença que decretar a falência, conceder a recuperação judicial ou homologar plano de recuperação extrajudicial, ato de disposição ou oneração patrimonial ou gerador de obrigação, destinado a favorecer um ou mais credores em prejuízo dos demais: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

LRF. Art. 175. Apresentar, em falência, recuperação judicial ou recuperação extrajudicial, relação de créditos, habilitação de créditos ou reclamação falsas, ou juntar a elas título falso ou simulado: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

LRF. Art. 178. Deixar de elaborar, escriturar ou autenticar, antes ou depois da sentença que decretar a falência, conceder a recuperação judicial ou homologar o plano de recuperação extrajudicial, os documentos de escrituração contábil obrigatórios: Pena – detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos, e multa, se o fato não constitui crime mais grave.

²⁷⁹ LRF. Art. 166. Se o plano de recuperação extrajudicial homologado envolver alienação judicial de filiais ou de unidades produtivas isoladas do devedor, o juiz ordenará a sua realização, observado, no que couber, o disposto no art. 142 desta Lei.

²⁸⁰ Nesse sentido: “Ao contrário da decisão de processamento da recuperação judicial, não há previsão de nomeação de administrador judicial na recuperação extrajudicial. Essa nomeação seria, a princípio, incompatível com a redução dos custos e da complexidade do procedimento buscada pela LREF. Entretanto, se a recuperação extrajudicial possuir grande quantidade de credores a ela submetidos, a análise das impugnações ao plano poderá revelar-se complexa e exigir do Magistrado estrutura e celeridade incompatíveis com a realidade atualmente existente no Poder Judiciário. Nessa hipótese, a nomeação do administrador judicial poderá ser excepcionalmente admitida. Deverá ser realizada nos termos dos arts. 21 e seguintes da Lei” (SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**. 3ª ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 633).

possui precedente pela desnecessidade da nomeação de administrador judicial na recuperação extrajudicial como regra, podendo ser excepcionada apenas em casos de grande complexidade:

Agravo de instrumento. Recuperação extrajudicial. Decisão agravada que determinou a atuação de administrador judicial e fixou sua remuneração em R\$ 181.484,54. Inconformismo da agravante. Reconsideração parcial da decisão, que reduziu o valor arbitrado para 3% do valor total o passivo. Ausência de previsão legal quanto à obrigatoriedade de nomeação de administrador judicial na recuperação extrajudicial. Procedimento que é mais célere, menos oneroso e mais simples. Nomeação do auxiliar que se faz necessária em casos de grande complexidade, em que há elevado número de credores, impugnações e habilitações de crédito, ou mesmo quando há extensa documentação juntada aos autos. Na hipótese, o plano de recuperação extrajudicial abrange apenas 50 credores, todos pertencentes à mesma classe – Trabalhista. Complexidade não evidenciada. Desnecessidade de nomeação do administrador judicial. Agravo provido.²⁸¹

Outrossim, se mostra cabível a averiguação da indicação de créditos fraudulentos ou simulados, com natureza e classificação indevidas, para influir no quórum legal exigido para a homologação do plano de recuperação extrajudicial, bem como o controle de legalidade de suas cláusulas e o exame minucioso das assinaturas dos aderentes, inclusive os respectivos documentos relativos aos poderes de representação quando assinados por procuradores ou administrador de pessoa jurídica.

Por este motivo, na recuperação extrajudicial impositiva, dúvidas surgem quanto aos efeitos de eventual contestação do passivo alegado na inicial, tanto se ela se referir a valores mencionados quanto se disser respeito à classificação dos créditos indicada pelo devedor. Caso a situação permita uma simples averiguação dos fatos, pode o juiz decidir a questão para os específicos fins da recuperação extrajudicial. Todavia, considerando que não há razoáveis fase de instrução e contraditório, caso inexista clareza sobre a composição do passivo, caminha-se para a denegação do pedido de homologação do plano impositivo, uma vez que este se fundamenta justamente sobre a constatação de que foi atingida determinada maioria qualificada da espécie ou grupo de créditos sujeito ao plano.²⁸²

Nessa hipótese, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro já admitiu recurso interposto pelo *Parquet* e deu-lhe provimento para a averiguação antes da homologação:

²⁸¹ TJ-SP - AI 2213000-49.2023.8.26.0000, Rel. Des. Natan Zelinschi de Arruda, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, j. 27/10/2023, p. 27/10/2023.

²⁸² CERZETTI, Sheila Christina Neder. Breves notas sobre a recuperação extrajudicial de empresas no Brasil. In: VASCONCELOS, Miguel Pestana de (coord.). **Falência, insolvência e recuperação de empresas**. FDUP, 2017, p. 181. Disponível em: <https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/111880/2/264845.pdf>. Acesso em 08 mar. 2024.

DIREITO EMPRESARIAL. RECUPERAÇÃO EXTRAJUDICIAL. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DO PLANO APRESENTADO PELA EMPRESA REQUERENTE. APELAÇÃO DOS CREDORES NÃO ADERENTES E DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ALEGAÇÃO DE MANIPULAÇÃO DO QUÓRUM DE APROVAÇÃO. CRÉDITOS SUSPEITOS E DE DIFERENTES CLASSES. ANULAÇÃO DO *DECISUM*. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL VISANDO ALCANÇAR O REAL VALOR DOS CRÉDITOS QUIROGRAFÁRIOS E, POR CONSEQUENTE, O REAL QUÓRUM DE APROVAÇÃO DO PLANO DE RECUPERAÇÃO EXTRAJUDICIAL. PROVIMENTO DOS APELOS.²⁸³

Intervenção semelhante referendada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO EXTRAJUDICIAL. INCIDENTE DE IMPUGNAÇÃO DE CRÉDITO. DECISÃO QUE DETERMINOU REALIZAÇÃO DE PERÍCIA PARA VERIFICAR SIMULAÇÃO OU FRAUDE NAS CESSÕES DE CRÉDITO (...) 4. No caso concreto, observa-se que a prova pericial foi requerida pelo Ministério Público, como *custus legis*. Credora/agravada que apenas aderiu ao pedido do Ministério Público. (...) ²⁸⁴

Desse modo, mostra-se, em regra, desnecessária a intervenção do Ministério Público nos processos de recuperação extrajudicial, ressalvadas hipóteses específicas de atuação do *Parquet* a fim de preservar o interesse público objetivamente considerado.

5.3 Tutela provisória cautelar e antecipada em caráter antecedente ou incidental

Inovação trazida pela Lei nº 14.112/2020 foi a inclusão do art. 20-B, § 1º, à Lei nº 11.101/2005 (LRF)²⁸⁵, admitindo o pedido de tutela provisória cautelar de urgência em caráter antecedente para a empresa que atenda aos requisitos da recuperação judicial, a fim de que sejam suspensas as execuções contra elas propostas pelo prazo de até 60 (sessenta) dias (improrrogáveis) para tentativa de composição com seus credores (em procedimento já

²⁸³ TJ-RJ - AC 0220388-97.2021.8.19.0001, Rel. Des. Sergio Ricardo de Arruda Fernandes, Primeira Câmara Cível, j. 26/09/2023, p. 17/10/2023.

²⁸⁴ TJ-SP - AI 2091136-83.2019.8.26.0000, Rel. Des. Alexandre Lazzarini, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, j. 03/07/2019, p. 04/07/2019.

²⁸⁵ LRF. Art. 20-B. (...) § 1º Na hipótese prevista no inciso IV do *caput* deste artigo, será facultado às empresas em dificuldade que preencham os requisitos legais para requerer recuperação judicial obter tutela de urgência cautelar, nos termos do art. 305 e seguintes da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), a fim de que sejam suspensas as execuções contra elas propostas pelo prazo de até 60 (sessenta) dias, para tentativa de composição com seus credores, em procedimento de mediação ou conciliação já instaurado perante o Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania (Cejusc) do tribunal competente ou da câmara especializada, observados, no que couber, os arts. 16 e 17 da Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015.

instaurado), observados os requisitos do art. 305 do CPC²⁸⁶ e, notadamente, dos arts. 48 e 51 da LRF.

De igual modo, também inovou ao ser possível o deferimento de tutela provisória antecipada de urgência incidental, voltada à antecipação parcial ou total dos efeitos do deferimento do processamento da recuperação judicial, na forma do art. 6º, § 12, da LRF, que também poderá ser requerida em caráter antecedente, observados os requisitos dos arts. 300 e 303 do CPC²⁸⁷.

Em relação às disposições previstas na LRF, seja qual for a tutela provisória pleiteada, deverá preencher os requisitos da probabilidade do direito (*fumus boni iuris*) e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (*periculum in mora*), aplicando-se entre as espécies o princípio da fungibilidade²⁸⁸, segundo o qual é possível o juízo receber o pedido de acordo com o regime processual mais adequado à efetividade da tutela pretendida, conforme os arts. 297 e 305, parágrafo único, do CPC²⁸⁹.

Adotas essas premissas, nota-se que há a possibilidade de a devedora não só suspender as execuções cautelarmente, como também antecipar parcial ou totalmente os efeitos do deferimento do processamento (como o *stay period*), seja em caráter antecedente ou incidental, a depender da estratégia adotada pela devedora no caso concreto.

Exemplifica Daniel Carnio Costa:

Entretanto, frequentemente há o transcurso de um tempo relevante entre a data da distribuição do pedido recuperacional e a data do deferimento do seu processamento, em razão da necessidade de detida análise judicial da presença dos requisitos legais ou mesmo em razão da determinação de uma constatação prévia, com fundamento no art. 51-A da Lei n. 11.101/05. Durante esses dias ou meses de espera do deferimento do processamento da recuperação judicial, a devedora fica sem a proteção do *stay* contra os seus credores. Daí podem

²⁸⁶ CPC. Art. 305. A petição inicial da ação que visa à prestação de tutela cautelar em caráter antecedente indicará a lide e seu fundamento, a exposição sumária do direito que se objetiva assegurar e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

²⁸⁷ CPC. Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

CPC. Art. 303. Nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo.

²⁸⁸ Nesse sentido, o Enunciado 45 da I Jornada de Direito Processual Civil do CJF: “Aplica-se às tutelas provisórias o princípio da fungibilidade, devendo o juiz esclarecer as partes sobre o regime processual a ser observado”.

²⁸⁹ CPC. Art. 297. O juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas para efetivação da tutela provisória.

CPC. Art. 305. (...) Parágrafo único. Caso entenda que o pedido a que se refere o *caput* tem natureza antecipada, o juiz observará o disposto no art. 303.

resultar situações que coloquem em risco o resultado útil do processo de recuperação, com prejuízos irreparáveis à devedora e aos interesses maiores tutelados pelo sistema de insolvência, de natureza pública e social.²⁹⁰

Todavia, como adverte Marcelo Sacramone, a antecipação dos efeitos do processamento da recuperação judicial “não pode se revestir de benefício ao devedor por prazo indeterminado, sob pena de prejuízo à satisfação dos interesses dos credores e de implicar detrimento aos objetivos que a própria recuperação judicial procurou tutelar”²⁹¹.

Diante desse cenário, o art. 4º da Recomendação nº 102/2023 do CNMP²⁹² adota uma postura equilibrada, na medida em que, diz ser facultativa a intervenção do Ministério Público nesses casos e, quando ocorrer, deverá se restringir a um controle de legalidade com máxima celeridade, ante as razões de urgência que fundam a tutela provisória requerida.

De todo modo, é preciso ressaltar a excepcionalidade da intervenção do *Parquet* nesse momento, sem prejuízo de o juízo intimá-lo da decisão proferida em caráter de urgência aplicando analogamente o art. 52, V, da LRF (que diz respeito à intimação da decisão de deferimento do processamento), abrindo a possibilidade, inclusive, de interposição de recurso, desde que demonstrado o interesse público no caso concreto.

Logo, em regra, é descabida a intervenção do membro do Ministério Público nesses casos, ressalvadas a abertura de vistas pelo juízo antes da decisão, quando opinará de forma célere, e a hipótese de atuação posterior à decisão pela via recursal, em caso de irresignação.

5.4 Elaboração, forma e conteúdo do plano de recuperação

É preciso adotar como pressupostos inafastáveis o fator eminentemente negocial envolvido na elaboração, forma e conteúdo do plano de recuperação, que se dá numa assembleia-geral em ambiente judicial voltado a encontrar consensos em meio a inúmeros dissensos. Não é demais lembrar que a recuperação é o instituto voltados a sanar a crise econômico-financeira da sociedade empresária visando a sua preservação e o estímulo ao empreendedorismo, fomentando postos de trabalho e a satisfação dos credores, na medida do possível, por meio de um plano de reestruturação e soerguimento.

²⁹⁰ COSTA, Daniel Carnio. **As tutelas de urgência típicas e atípicas em processos de recuperação judicial de empresas**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/insolvencia-em-foco/386887/tutelas-de-urgencia-em-processos-de-recuperacao-judicial-de-empresas>. Acesso em 08 mar. 2024.

²⁹¹ SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**. 3ª ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 97.

²⁹² Art. 4º Nos procedimentos cautelares ou nas tutelas antecipadas de recuperação judicial demandadas antes do deferimento do processamento da recuperação, é facultativa a intervenção do Ministério Público, a qual se restringe a questões de legalidade, quando assim identificadas, casos em que o órgão ministerial atentará à celeridade em suas manifestações e pareceres.

Tanto é assim que os meios de recuperação contidos no art. 50 da LRF são meramente exemplificativos, uma vez que o remédio para a crise envolve uma complexa análise das soluções de mercado disponíveis e alcançáveis no caso concreto – o que vai ser aferido, discutido, deliberado, aprovado, rejeitado ou modificado segundo a vontade da maioria dos credores em assembleia geral.

Em razão de sua natureza contratual, não é possível ao juízo se imiscuir no conteúdo econômico do plano de recuperação, bem como a forma ou a solução de mercado acordada entre a empresa devedora e seus credores, já que a elaboração se dá em ambiente de constante negociação. No mesmo sentido, possui sólido entendimento o Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. ASSEMBLEIA GERAL DE CREDORES. APROVAÇÃO DO PLANO. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CONCESSÃO DE PRAZOS E DESCONTOS. POSSIBILIDADE. CONTROLE DE VIABILIDADE ECONÔMICA PELO PODER JUDICIÁRIO. INVIABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Consoante a jurisprudência desta Corte Superior, o plano aprovado pela assembleia possui índole predominantemente contratual, sendo vedado ao Magistrado se imiscuir nas especificidades do conteúdo econômico aprovado entre devedor e credores, desde que observados os quóruns previstos no art. 45 da Lei 11.101/2005. Assim, a concessão de prazos e descontos para o adimplemento dos débitos insere-se nas tratativas negociais ajustáveis pelas partes envolvidas nas discussões sobre o plano de recuperação, não estando configurado o abuso do direito de voto, na espécie. Precedentes. (...) ²⁹³

Não haveria lógica no procedimento da recuperação se os créditos objeto da negociação coletiva permanecessem incólumes, ou seja, imunes a alterações, o que afasta o controle jurisdicional do conteúdo econômico e das condições de pactuação celebradas no plano de recuperação, como entende o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. (...) 3. A finalidade da recuperação judicial é permitir o soerguimento da empresa atingida por dificuldades. 4. Perderia o seu sentido o processo de recuperação de sociedades empresárias em dificuldades financeiras se os créditos abarcados pela recuperação restassem ilesos a alterações. 5. A lógica do sistema de recuperação é singela, atribuindo-se a maioria de credores, conforme o volume de seus créditos, a decisão acerca de seu destino. 6. O interesse dos credores/contratantes, no curso de processo recuperacional, é preservado pela sua participação na assembleia geral, quando então poderão aquiescer com a proposta, se lhes for favorável, alterá-la parcialmente, ou remodelá-la substancialmente, desde que a maioria e o devedor com isso consinta e a proposta não venha a afetar apenas aqueles que da assembleia não

²⁹³ STJ - AgInt no AREsp 1.325.791/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, j. 29/10/2018, DJe 5/11/2018.

participaram. 7. Nesse panorama, deve-se preservar o plano de recuperação. (...) ²⁹⁴

Logo, não faz parte da atribuição do Ministério Público a pretensão de modificação do conteúdo econômico-financeiro do plano de recuperação, especialmente por envolverem direitos disponíveis de pessoas maiores e capazes.

Como exemplo, eventual deságio proposto não comportaria questionamento, porque inserido na esfera de transação das partes, além de possuir razão econômica voltada à composição do caixa para suportar as obrigações ordinárias da operação empresarial e da capacidade de pagamento da devedora, que não poderia assumir estipêndios em patamar superior à sua condição financeira. Sem a apresentação de elementos concretos que evidenciassem abuso por parte da devedora, não haveria espaço para que o Ministério Público questionasse cláusulas do plano, colocando em risco a preservação da atividade e as finalidades previstas no art. 47 da lei 11.101/05. ²⁹⁵

Desse modo, é descabida a intervenção do *Parquet* voltada a se imiscuir na elaboração, forma e conteúdo do plano de recuperação, ressalvada a possibilidade de controle de legalidade das suas cláusulas e quanto aos requisitos formais de aprovação e de validade da assembleia geral de credores (ambas as situações abordadas anteriormente no presente trabalho).

5.5 Processos satélites

Processos satélites se referem a todo e qualquer procedimento em curso no qual figure como parte a empresa devedora em recuperação judicial, pois gravitam em torno do processo principal e poderão influenciar ou não na capacidade da recuperanda em cumprir o seu plano de recuperação judicial ²⁹⁶.

Apesar do veto ao art. 4º da Lei nº 11.101/2005, que possuía previsão nesse sentido, há parcela da doutrina que defende a ampla atuação do Ministério Público em todas as ações “satélites” ao processo principal de insolvência empresarial, sob pena de limitar ou restringir indevidamente sua atuação em prejuízo do interesse público:

²⁹⁴ STJ - REsp 1388948/SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, j. 01/04/2014, DJe 08/04/2014.

²⁹⁵ RODRIGUES FILHO, João de Oliveira. **A recomendação 102/23 do Conselho Nacional do Ministério Público – Ponderações sobre sua aplicação**. Migalhas, 2023. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/insolvencia-em-foco/393053/a-recomendacao-102-23-do-conselho-nacional-do-ministerio-publico>. Acesso em 01 out. 2023.

²⁹⁶ VAZQUEZ, Juan Luiz Souza. Recuperação extrajudicial e outros temas. *In*: BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Manual da recomendação de falência e recuperação judicial**. 1ª ed. Brasília: CNMP, 2023, p. 115. Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Publicacoes/documentos/2023/Manual_de_Recuperacao_Judicial.pdf. Acesso em 08 mar. 2024.

(...) se vislumbra nestes processos correlatos, também chamados de "satélites", a mesma *ratio* determinante da intervenção, que é a tutela do interesse público, que não se confunde com o interesse dos credores, mas deve ser entendida como uma abrangente fiscalização da aplicação da lei, no atendimento do interesse da coletividade como um todo, na proteção ao crédito, aos mercados e à economia pública, fortalecendo a crença nas instituições financeiras e econômicas e na própria administração da Justiça. De nada adiantaria a atuação do Ministério Público nos autos falimentares, se em importantes processos correlatos se verificasse violação à lei, conluíus, fraudes de todo o gênero, prejudicando a massa falida e esvaziando o seu ativo, por ausência de intervenção fiscalizadora do *Parquet*.²⁹⁷

Para esses casos, em princípio, entende o Superior Tribunal de Justiça pela ausência de interesse público concreto, o que afasta a participação do Ministério Público:

RECURSO ESPECIAL. PROPRIEDADE INDUSTRIAL. MARCA E TRADE DRESS. CONCORRÊNCIA DESLEAL. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. INTERVENÇÃO. OBRIGATORIEDADE. AUSÊNCIA. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. (...) 4. A Lei de Falência e Recuperação de Empresas não exige a atuação obrigatória do Ministério Público em todas as ações em que empresas em recuperação judicial figurem como parte. 5. Hipótese concreta em que se verifica a ausência de interesse público apto a justificar a intervenção ministerial, na medida em que a ação em que a recuperanda figura como parte constitui processo marcado pela contraposição de interesses de índole predominantemente privada, versando sobre direitos disponíveis, sem repercussão relevante na ordem econômica ou social. 6. A anulação da sentença por ausência de intervenção do Ministério Público, na espécie, somente seria justificável se ficasse caracterizado efetivo prejuízo às partes, circunstância que sequer foi aventada por elas nas manifestações que se seguiram à decisão tornada sem efeito pela Corte de origem. (...) ²⁹⁸

Sob outro ângulo, quando demonstrado objetivamente o interesse público, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça em sentido inverso, admitindo a intervenção do *Parquet*:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PARTE EXECUTADA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. BEM IMÓVEL. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE. (...) 4. O papel institucional conferido ao Ministério Público, de zelar, em nome do interesse público (função social da empresa), pela consecução do plano de recuperação judicial, justifica a sua

²⁹⁷ 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, p. 260. Disponível em: <https://www.mprj.mp.br/servicos/revista-do-mp/revista-22/artigo-das-pags-253-269>. Acesso em 01 out. 2023.

²⁹⁸ STJ - REsp 1536550/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 08/05/2018, DJe 11/05/2018.

atuação nas execuções propostas contra a empresa recuperanda, ainda que não seja obrigatória a sua intervenção. (...) ²⁹⁹

Dessa maneira, defende Juan Vazquez certo grau de discricionariedade e de razoabilidade, a fim de que se evite a oneração de tempo e de recursos do *Parquet* em processos sem relevância, devendo os esforços da atuação serem direcionados para aqueles processos “satélites” dotados de maior interesse público e relevância em relação ao processo “principal”:

Dessa forma, competirá ao Promotor de Justiça (ou Promotora de Justiça) definir quando e como deverá atuar nesses processos “satélites”, ou seja, que giram em torno do processo principal de recuperação (judicial ou extrajudicial). Não há, portanto, uma obrigatoriedade de intervenção em todos os processos nos quais a recuperanda seja a interessada ou demandada. Deve-se, assim, em cada caso concreto, identificar o interesse público que possa justificar a participação do Ministério Público. ³⁰⁰

Por essa razão, no art. 37, *caput*, da Recomendação nº 102/2023 do CNMP ³⁰¹ encontram-se bem delineadas as razões e objetivamente definida a forma de atuação do membro do Ministério Público nesses processos correlatos como sendo facultativa, desde que presente o interesse público e o potencial de impacto no processo recuperacional principal.

De outro lado, em relação aos procedimentos arbitrais em que figure como parte a devedora em recuperação judicial, é no todo ausente o interesse público, ante a disponibilidade dos direitos lá discutidos e a natureza de processo de conhecimento, desprovido de poderes coercitivos e de risco construtivo ao patrimônio da devedora ³⁰², pois a jurisdição estatal é a única dotada de coercibilidade capaz de promover a execução forçada do patrimônio da devedora ³⁰³, motivo pelo qual demonstra-se inadequada a redação do art. 39 da Recomendação nº 102/2023

²⁹⁹ STJ - REsp 1935022/SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, j. 21/09/2021, DJe 23/03/2021.

³⁰⁰ VAZQUEZ, Juan Luiz Souza. Recuperação extrajudicial e outros temas. *In*: BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Manual da recomendação de falência e recuperação judicial**. 1ª ed. Brasília: CNMP, 2023, p. 116. Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Publicacoes/documentos/2023/Manual_de_Recuperacao_Judicial.pdf. Acesso em 08 mar. 2024.

³⁰¹ Art. 37. Cabe ao Ministério Público intervir nas demandas envolvendo a entidade em recuperação judicial sempre que houver manifesto interesse público e o resultado da causa puder impactar diretamente no processo recuperacional.

³⁰² Nesse sentido: “(...) o árbitro não tem poder coercitivo direto, não podendo impor, contra a vontade do devedor, restrições a seu patrimônio, como a penhora, e nem excussão forçada de seus bens.” (STJ - REsp 944917/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 18/09/2008, DJe 03/10/2008).

³⁰³ Nesse sentido: “(...) os árbitros não são investidos do poder de império estatal à prática de atos executivos, não tendo poder coercitivo direto.” (STJ - REsp 1465535/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 21/06/2016, DJe 22/08/2016).

do CNMP³⁰⁴ que prevê a intervenção do Ministério Público como sendo uma “faculdade” quando, na verdade, deveria destacar o seu completo descabimento.

³⁰⁴ Art. 39. É facultativa a intervenção do Ministério Público em procedimentos de arbitragens envolvendo o devedor falido ou em recuperação judicial.

6 CONCLUSÃO

Há sobre o Ministério Público a expectativa social de defesa do interesse público em sua acepção primária, ou seja, a tutela do interesse da coletividade e da sociedade, múnus derivado da histórica formação institucional hoje existente e amplamente considerada para consecução dos objetivos firmados na carta programática da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, notadamente, a proteção da ordem econômica.

Feição acentuada no cenário de crise econômica da empresa, em que não somente interesses privados estão em jogo, mas uma cadeia de relações interligadas e interdependentes dentro do sistema de produção capitalista hegemônico, evidenciando-se elevada relevância social dos processos de insolvência empresarial e suas repercussões em face da sociedade.

Nesse sentido, países como França e Itália vem estruturando e racionalizando a atuação do Ministério Público na fiscalização dos processos relacionados à insolvência empresarial, resguardadas as devidas proporções quanto à negociabilidade inafastável para a eficiente superação da crise econômico-financeira que abala o empresário.

No regime instituído no Brasil pela Lei nº 11.101/2005 a participação do Ministério Público nesses processos foi, contudo, reduzida às hipóteses expressamente previstas na referida lei, o que supera a lógica exageradamente publicista e policialesca do antigo modelo de concordatas do Decreto-lei nº 7.661/1945.

A prática da atividade ministerial, porém, demonstra que restringir a atuação do *Parquet* às hipóteses dispostas na lei não acompanha a necessidade premente de se garantir a proteção da ordem econômica, o interesse público, a função social da empresa e, aquele que constitui o núcleo duro do microssistema, o princípio da preservação da empresa.

Excepcionalmente, então, admite-se a intervenção do Ministério Público no âmbito dos processos de recuperação de empresas a fim de resguardar os princípios supracitados, devendo ser igualmente orientado pela primazia do princípio da celeridade em suas manifestações, que deve observar a objetividade, a especificidade e a economicidade.

A análise do comportamento multifacetado do Ministério Público nos estados da federação nesses processos, todavia, levou à conclusão da ausência de unidade e padronização da atuação, além da existência de obstáculos como as prerrogativas processuais e a falta de especialização do *Parquet*, para participar de forma eficiente nas demandas oriundas dos processos de recuperação, que possuem inerentes complexidades.

Identificado o papel do Conselho Nacional do Ministério Público como solução para esse cenário, demonstrou-se que a Recomendação nº 102/2023 surge como tentativa de

estruturar e aprimorar a atuação dos membros da instituição nos processos de insolvência, dentre eles a recuperação de empresas.

Sendo prescindível e excepcional a intervenção fora das hipóteses legais expressas, a não observância de intimação do membro do Ministério Público sem a efetiva demonstração concreta de prejuízo em sua preterição não enseja nulidade processual, ressalvados os casos em que a própria lei a afirma.

A fim de examinar o cabimento da intervenção na recuperação de empresas além das hipóteses legais expressas, entendeu-se pela necessária aferição do interesse público a ser considerado no caso concreto, devendo a atuação do *Parquet* ser conduzida a partir de critérios de delimitação objetivos.

Lastreado nas conclusões parciais construídas, compreendeu-se pela relevância do interesse público que autoriza a intervenção do Ministério Público como *custos legis* no deferimento do processamento da recuperação judicial, a fim de garantir que o procedimento seja deferido para as empresas viáveis que preencham os requisitos legais; na nomeação, remuneração, fiscalização, substituição e destituição do administrador judicial e dos membros do comitê de credores, objetivando a regularidade dos órgãos que compõem o procedimento; na habilitação e impugnação de créditos, para evitar que integrem o quadro-geral de credores créditos fraudulentos, com cooperação entre outros órgãos ministeriais como na seara trabalhista, por exemplo, impedindo e anulando constituições de créditos falsos nas justiças especializadas; na prestação de contas da devedora, saneando assimetrias de informações quanto ao aumento do passivo e a capacidade de soerguimento em atuação conjunta com o administrador judicial; no acompanhamento da regularidade e do aumento exacerbado e incompatível das despesas extraconcursais, em proteção à coletividade de credores; no controle de legalidade das cláusulas do plano de recuperação; na assembleia geral de credores, verificando o cumprimento dos requisitos legais para instalação, deliberação e votação, evitando, ainda, o abuso do direito; no cumprimento do plano de recuperação, requerendo a convocação em falência quando inadimplido ou o encerramento da fiscalização judicial quando decorrido o prazo legal sem descumprimento; na alienação de ativos, prevenindo esvaziamento de ativos; no afastamento do sócio controlador ou dos administradores da pessoa jurídica quando presentes vícios na condução empresarial incompatível com a recuperação, onde também fiscalizará o atendimento dos requisitos para a nomeação, remuneração e atividades do gestor judicial; e na insolvência transnacional, auxiliando a cooperação entre as autoridades estrangeiras e nacionais, verificando o preenchimento dos requisitos legais e eventual ofensa à ordem pública internacional brasileira.

Ainda dentro da ideia de delimitar a atuação nos processo de recuperação a partir de critérios objetivos, debruçou-se sobre situações em que, via de regra, dispensa-se a intervenção do *Parquet*, como na mediação e conciliação, em que a negociação corre por conta de pessoas livres e capazes civilmente e o objeto é disponível; na recuperação extrajudicial, onde predomina o caráter negocial fora do juízo, porém, cabível a averiguação de créditos fraudulentos ou simulados, com natureza e classificação indevidas, evitando a manipulação do quórum legal exigido para a homologação do plano de recuperação extrajudicial, bem como o controle de legalidade de suas cláusulas e o exame minucioso da concordância dos aderentes, além da fiscalização de eventuais nomeação de administrador judicial e alienação de ativos; nas tutelas provisórias, em que *a priori* a urgência é premente, podendo o juízo garantir vistas ao Ministério Público *a posteriori* para eventual interposição de recurso ou, em sendo oportunizada anteriormente, devendo-se pautar pela máxima celeridade e presença dos requisitos legais em sua manifestação; e nos processos satélites, já que ausente, em sua maioria, interesse público relevante que influencie na condução do processo principal da recuperação, ressalvadas situações excepcionalíssimas.

Desse modo, lastreado nesses argumentos, é de se concluir não só pela possibilidade, como também pela necessidade da atuação do Ministério Público nos processos de recuperação de empresas, desde que delimitada a partir de fundamentos objetivos quanto a relevância social e econômica na intervenção, a ser definida no caso concreto, havendo situações em que se recomenda e outras que se dispensa sua participação, em prol do interesse público envolvido e fundado nos princípios que orientam o microsistema, compatibilizando-os.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Gregório Assagra de. O Ministério Público como fiscal da ordem jurídica na Constituição 1988 e no novo CPC para o Brasil. *In*: DIDIER JÚNIOR, Fredie. (coord. geral). **Coleção repercussões do novo CPC, vol. 6: Ministério Público**. Coordenadores: Robson Renault Godinho e Susana Henrique da Costa. Salvador: JusPodivm, 2015.

ARAÚJO, Sávio Rui Brabo de. Atuação antes do deferimento do processamento. *In*: BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Manual da recomendação de falência e recuperação judicial**. 1ª ed. Brasília: CNMP, 2023. Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Publicacoes/documentos/2023/Manual_de_Recuperacao_Judicial.pdf. Acesso em 08 mar. 2024.

ARAÚJO, Sávio Rui Brabo de; e VACCHIANO, Marcelo Caetano. Fiscalização da devedora. *In*: BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Manual da recomendação de falência e recuperação judicial**. 1ª ed. Brasília: CNMP, 2023. Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Publicacoes/documentos/2023/Manual_de_Recuperacao_Judicial.pdf. Acesso em 08 mar. 2024.

ARRUDA NETO, Pedro Thomé de; CARVALHO, Andréa Bernardes de. **A intervenção do Ministério Público no processo falimentar e de recuperação de empresas**. *In*: Boletim Científico da Escola Superior do Ministério Público da União, Brasília, a. 6, n. 24/25, p. 175-191, jul./dez. 2007. Disponível em: <https://escola.mpu.mp.br/publicacoes/boletim-cientifico/edicoes-do-boletim/boletim-cientifico-n-24-25-julho-dezembro-de-2007/a-intervencao-do-ministerio-publico-no-processo-falimentar-e-de-recuperacao-de-empresas>. Acesso em 01 out. 2023.

AYOUB, Luiz Roberto; CAVALLI, Cássio. **A construção jurisprudencial da recuperação judicial de empresas**. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de recuperação de empresas e falência**. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Recomendação nº 141**, de 10 de julho de 2023. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/5187>. Acesso em 08 mar. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Recomendação nº 72**, de 19 de agosto de 2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3426>. Acesso em 08 mar. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 393**, de 28 de maio de 2021. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3954>. Acesso em 08 mar. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Recomendação nº 34**, de 5 de abril de 2016. Disponível em: <https://www.cncmp.mp.br/portal/atos-e-normas-busca/norma/4038>. Acesso em 03 mar. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Recomendação nº 102**, de 8 de agosto de 2023. Disponível em: <https://www.cncmp.mp.br/portal/atos-e-normas/norma/10069>. Acesso em 03 mar. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Recomendação nº 16**, de 28 de abril de 2010. Disponível em: <https://www.cncmp.mp.br/portal/atos-e-normas/norma/270/>. Acesso em 03 mar. 2024.

CAVALLI, Cássio. Reflexões sobre a recuperação judicial: uma análise da aferição da viabilidade econômica de empresa como pressuposto para o deferimento do processamento da recuperação judicial. *In*: MENDES, Bernardo Bicalho (coord.). **Aspectos polêmicos e atuais da lei de recuperação de empresas**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5596020/mod_resource/content/1/Ponto%2007%20-%20Cassio%20Cavalli%20-%20Pressupostos%20RJ.PDF. Acesso em 08 mar. 2024.

CEREZETTI, Sheila Christina Neder. **A recuperação judicial de sociedade por ações: o princípio da preservação da empresa na lei de recuperação e falência**. São Paulo: Malheiros, 2012.

CEREZETTI, Sheila Christina Neder. Breves notas sobre a recuperação extrajudicial de empresas no Brasil. *In*: VASCONCELOS, Miguel Pestana de (coord.). **Falência, insolvência e recuperação de empresas**. FDUP, 2017. Disponível em: <https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/111880/2/264845.pdf>. Acesso em 08 mar. 2024.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à lei de falências e recuperação de empresas**. 14ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Princípios do direito comercial**. São Paulo: Saraiva, 2012.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2015.

COSTA, Daniel Carnio. **As tutelas de urgência típicas e atípicas em processos de recuperação judicial de empresas**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/insolvencia-em-foco/386887/tutelas-de-urgencia-em-processos-de-recuperacao-judicial-de-empresas>. Acesso em 08 mar. 2024.

COSTA, Daniel Carnio. **Reflexões sobre processos de insolvência: revisitando as teorias da divisão equilibrada de ônus e da superação do dualismo pendular**. Revista Brasileira de Direito Comercial v. 4, nº 24, ago./set. 2018, p. 9-33. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/biblioteca/conteudo-revistas-juridicas/revista-brasileira-de-direito-comercial-empresarial-concorrencial-e-do-consumidor/2018-v-4-n-24-ago-set>. Acesso em 08 mar. 2024.

COSTA, Daniel Carnio; e MELO, Alexandre Nasser de. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005**. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2021.

DELATTRE, Christophe. **Le ministère public: un acteur nécessaire dans le traitement des entreprises en difficulté**. Doctrine sciences criminales. Grasco, n. 24, novembre 2018, p. 26-32. Disponível em: <https://www.apesa-france.com/wp-content/uploads/2018/11/MP-article-GRASCO.pdf>. Acesso em 03 mar. 2024.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; BATISTA, Felipe Vieira. **A recuperação judicial como jurisdição voluntária: um ponto de partida para a estruturação do procedimento**. In: Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, n° 79, p. 119-142, jan./mar. 2021. Disponível em: <https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2157471/Fredie%20Didier%20Jr.%20&%20Paula%20Sarno%20Braga%20&%20Felipe%20Vieira%20Batista.pdf>. Acesso em 01 out. 2023.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil: volume I**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

DOLINGER, Jacob. **Direito internacional privado: parte geral**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

FIGUEIREDO, Ivanildo. **Teoria crítica da empresa**. São Paulo: IASP, 2018.

FRAZÃO, Ana. **Função social da empresa: repercussões sobre a responsabilidade civil de controladores e administradores de S/As**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

GUIMARÃES, Márcio Souza. O Ministério Público no novo sistema de insolvência empresarial. A habilitação e a impugnação de créditos. In: SANTOS, Paulo Penalva (Org.). **A nova lei de falências e de recuperação de empresas: Lei nº 11.101/05**. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 31-64.

LANA, Henrique Avelino. **Análise econômica do direito e a problemática assimetria de informações na lei de recuperação de empresas e falência**. In: Revista da Procuradoria-Geral do Município de Fortaleza, v. 27, n. 2, jul./dez. 2019. Disponível em: <https://revista.pgm.fortaleza.ce.gov.br/revista1/article/view/369/324>. Acesso em 03 mar. 2024.

LANA, Henrique Avelino. **Interação entre direito, economia, recuperação de empresas e falência: análise econômica do direito e a lei 11.101/05**. In: Revista de Defesa da Concorrência, publicação oficial do CADE, v. 7, n. 1, jun. 2019. Disponível em: <https://revista.cade.gov.br/index.php/revistadedefesadaconcorrencia/article/view/445>. Acesso em 01 out. 2023.

MARANHÃO. Ministério Público do Estado do Maranhão. **Manual de atuação funcional do Ministério Público do Estado do Maranhão**. Corregedoria-Geral do Ministério Público. 2015. Disponível em: <https://www.mpma.mp.br/manual-de-atuacao-funcional-do-ministerio-publico-do-estado-do-maranhao/>. Acesso em 03 mar. 2024.

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. Disponível em: <https://www.mprj.mp.br/servicos/revista-do-mp/revista-22/artigo-das-pags-253-269>. Acesso em 01 out. 2023.

MARQUES, Leonardo Araújo. Fiscalização do administrador judicial e pagamento de credores. In: BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Manual da recomendação de falência e recuperação judicial**. 1ª ed. Brasília: CNMP, 2023, p. 52. Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Publicacoes/documentos/2023/Manual_de_Recuperacao_Judicial.pdf. Acesso em 08 mar. 2024.

MARTINEZ, Tiago. **O Ministério Público na contemporaneidade: a construção do atual modelo constitucional e o poder de agenda ministerial**. Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, n. 86, out./dez. 2022, p. 177-208. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/3600511/Tiago+Martinez_RMP-86.pdf. Acesso em 08 mar. 2024.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **Manual do promotor de justiça**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

MEDINA, José Miguel Garcia; e HÜBLER, Samuel. **Juízo de admissibilidade da ação de recuperação judicial: exposição das razões da crise econômico-financeira e demonstração perfunctória da viabilidade econômica**. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais: RDB, v. 17, n. 63, jan/mar. 2014, p. 131-148. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/biblioteca/conteudo-revistas-juridicas/revista-de-direito-bancario-e-do-mercado-de-capitais/2014-v-17-n-63-jan-mar>. Acesso em 08 mar. 2024.

MENDONÇA, J. X. Carvalho de. **Tratado de direito comercial brasileiro: vol. VIII**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959.

MINAS GERAIS. Ministério Público do Estado de Minas Gerais. **Manual de atuação funcional do MPMG**. Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional – Ceaf. 2017. Disponível em: <https://www.mpmg.mp.br/portal/menu/conheca-o-mpmg/centro-de-estudos-e-aperfeicoamento-funcional/publicacoes-tecnicas/manual-de-atuacao-funcional.shtml>. Acesso em 03 mar. 2024.

MOREIRA, Jairo Cruz. **A intervenção do Ministério Público no processo civil sob a luz da Constituição Federal de 1988**. Dissertação (Mestrado em Direito). Programa de Pós-Graduação da Universidade Gama Filho. Rio de Janeiro, 2007. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp036398.pdf>. Acesso em 01 out. 2023.

OLIVEIRA, Jacyr Villar de. **O Ministério Público e o interesse público no processo civil**. In: Revista de Direito da Procuradoria-Geral de Justiça, Rio de Janeiro, nº 01, p.48-60, mar./jun. 1975. Disponível

em: <https://www.mprj.mp.br/servicos/revista-do-mp/revista-1-fase-2/artigo-das-pags-48-60>. Acesso em 01 out. 2023.

PARANÁ. Ministério Público do Estado do Paraná. **Manual de orientação funcional**. Corregedoria-Geral. 3ª edição. Curitiba: 2021. Disponível em: https://mppr.mp.br/sites/default/arquivos_restritos/files/migrados/Image/Corregedoria/MANUAL-CGMP-2021_com_ISBN_19052021.pdf. Acesso em 03 mar. 2024.

PUGLIESI, Adriana Valéria. Limites da autonomia privada nos planos de reorganização das empresas, sob a perspectiva do direito brasileiro. In: VASCONCELOS, Miguel Pestana de (coord.). **Falência, insolvência e recuperação de empresas**. FDUP, 2017. Disponível em: <https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/111880/2/264845.pdf>. Acesso em 08 mar. 2024.

PUGLIESI, Adriana Valéria; TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de. Recuperação extrajudicial: caráter contratual do instituto e ocorrência de contratos coligados. In: LUPION, Ricardo; ARAÚJO, Fernando. (Org.). **15 anos do Código Civil**. 1ª ed. Porto Alegre: Editora Fi, 2018, v. 1, p. 131-162. Disponível em: <https://repositorio.usp.br/directbitstream/47bda0a9-446b-4a77-a838-a1db78d7f9c7/15%20anos%20do%20C%C3%B3digo%20Civil.pdf>. Acesso em 08 mar. 2024.

RICCIO, Biagio; e RICCIO, Clara. **Il ruolo del Pubblico Ministero nella liquidazione giudiziale tra l'art. 7 della Legge fallimentare e l'art. 38 del Codice della crisi e dell'insolvenza**. Diritto della crisi, Focus, 7 fev. 2023. Disponível em: <https://dirittodellacrisi.it/articolo/il-ruolo-del-pubblico-ministero-nella-liquidazione-giudiziale-tra-lart-7-della-legge-fallimentare-e-lart-38-del-codice-della-crisi-e-dellinsolvenza>. Acesso em 03 mar. 2024.

RODRIGUES FILHO, João de Oliveira. **A atuação do Ministério Público nos processos de insolvência – uma visão a partir do consequencialismo jurídico trazido pela lei 13.655, de 25/4/2018**. Migalhas, 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/insolvencia-em-foco/307642/a-atuacao-do-ministerio-publico-nos-processos-de-insolvencia---uma-visao-a-partir-do-consequencialismo-juridico-trazido-pela-lei-13-655--de-25-4-2018>. Acesso em 01 out. 2023.

RODRIGUES FILHO, João de Oliveira. **A recomendação 102/23 do Conselho Nacional do Ministério Público – ponderações sobre sua aplicação**. Migalhas, 2023. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/insolvencia-em-foco/393053/a-recomendacao-102-23-do-conselho-nacional-do-ministerio-publico>. Acesso em 01 out. 2023.

SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**. 3ª ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

SADEK, Maria Tereza. **A construção de um novo Ministério Público resolutivo**. De Jure – Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, n. 12, jan./jun. 2009. Belo Horizonte:

Ministério Público do Estado de Minas Gerais, 2009, p. 130-139. Disponível em: <https://dejure.mpmg.mp.br/dejure/article/view/105/14>. Acesso em 08 mar. 2024.

SALLES, Carlos Alberto de. (org.). **Processo civil e interesse público: o processo como instrumento de defesa social**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

SALOMÃO, Luis Felipe; SANTOS, Paulo Penalva. **Recuperação judicial, extrajudicial e falência: teoria e prática**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

SÃO PAULO. Ministério Público do Estado de São Paulo. **Manual de atuação funcional dos promotores de justiça do estado de São Paulo**. Procuradoria-Geral de Justiça. Corregedoria-Geral do Ministério Público. 2010. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/BibliotecaDigital/Publicacoes_MP/Todas_publicacoes/Manual-de-atuacao-funcional-dos-promotores-de-justica-SP_2010.pdf. Acesso em 03 mar. 2024.

SATIRO, Francisco. Autonomia dos credores na aprovação do plano de recuperação judicial. In: CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de; WARDE JUNIOR, Walfrido Jorge; GUERREIRO, Carolina Tavares (coord.). **Direito empresarial e outros estudos de direito em homenagem ao professor José Alexandre Tavares Guerreiro**. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 90-116.

SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de empresas e falências: teoria e prática na Lei nº 11.101/2005**. 3ª ed. São Paulo: Almedina, 2018.

TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de.; e ABRÃO, Carlos Henrique (coord.). **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

UNITED NATIONS. **Uncitral model law on cross-border insolvency**. Disponível em: <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/1997-model-law-insol-2013-guide-enactment-e.pdf>. Acesso em 08 mar. 2024.

VALLANSAN, Jocelyne. Le rôle particulier du ministère public, droit dérogatoire, précurseur, révélateur?. In: MACORIG-VENIER (Org.). **Le droit des entreprises em difficulté après 30 ans: droit dérogatoire, précurseur, révélateur?**. Toulouse: Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2017, p. 159-169. Disponível em: <http://books.openedition.org/putc/3241>. Acesso em 03 mar. 2024.

VAZQUEZ, Juan Luiz Souza. Insolvência transnacional. In: BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Manual da recomendação de falência e recuperação judicial**. 1ª ed. Brasília: CNMP, 2023. Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Publicacoes/documentos/2023/Manual_de_Recuperacao_Judicial.pdf. Acesso em 08 mar. 2024.

VAZQUEZ, Juan Luiz Souza. **La función del Ministerio Fiscal en el concurso de acreedores**. Tese de Doutorado em Direito. Universidade Complutense de Madrid – Faculdade de Direito. Madrid, 2023.

Disponível em: <https://docta.ucm.es/entities/publication/c0dac317-f4a9-42d5-a8e9-a8b34dcdaba8>. Acesso em 01 out. 2023.

VAZQUEZ, Juan Luiz Souza. Recuperação extrajudicial e outros temas. *In*: BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Manual da recomendação de falência e recuperação judicial**. 1ª ed. Brasília: CNMP, 2023. Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Publicacoes/documentos/2023/Manual_de_Recuperacao_Judicial.pdf. Acesso em 08 mar. 2024.

WORLD BANK GROUP. **Doing business 2020: comparing business regulation in 190 economies**. Washington: The World Bank, 2020. Disponível em: <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/32436/9781464814402.pdf>. Acesso em 08 mar. 2024.

ZANETI JÚNIOR, Hermes. Código de processo civil 2015: ruptura do paradoxo entre o Ministério Público da legalidade e o Ministério Público constitucional. *In*: DIDIER JÚNIOR, Fredie. (coord. geral). **Coleção repercussões do novo CPC, vol. 6: Ministério Público**. Coord.: Robson Renault Godinho e Susana Henrique da Costa. Salvador: JusPodivm, 2015.