

A LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA A AÇÃO REVOCATÓRIA DA LEI N. 11.101/2005

Hugo Nigro Mazzilli
Dezembro/2005

Li, com grande proveito, o artigo *Direito Falimentar – ação revocatória: o Ministério Público tem legitimidade ativa para a propositura da ação*, de autoria do Advogado Dr. Ewerton Roncoleta, ex-aluno do Complexo Jurídico Damásio de Jesus[1].

Lembra o culto autor desse artigo que a ação revocatória tem por finalidade a revogação ou a declaração de ineficácia do ato ou do negócio jurídico realizado pelo devedor falido e, por conseqüência, busca recompor seu patrimônio para satisfazer o pagamento dos credores. Assim, conclui o digno articulista, na ação revocatória só há “interesse particular dos credores, o qual não se confunde com o interesse público a ser tutelado” pelo Ministério Público. Não obstante isso, o articulista entende haver justificativa bastante para a instituição ministerial officiar como *custos legis* no processo falimentar, mas sem legitimidade ativa para propor a ação revocatória.

O artigo do Dr. Ewerton é um modelo de qualidade técnica. De forma sistemática e com bastante zelo, o culto autor faz uma pesquisa muito bem-feita, com amplo embasamento na doutrina e na jurisprudência. Introduce o assunto com pertinência, discute a legitimidade ministerial sob o Direito anterior, aprecia as alterações trazidas pela legislação superveniente, busca o embasamento constitucional das atribuições ministeriais e tece suas conclusões, coerentes com a fundamentação. Não obstante todas essas qualidades – que fazem do mencionado artigo uma referência proveitosa para os operadores do Direito e me levam a aqui fazer uma justa homenagem ao seu autor –, ousou recomendar aos nossos alunos uma conclusão diversa daquela a que chegou o articulista.

Com efeito, a Lei n. 11.101/2005 – que regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária – dispõe, expressamente, em seu art. 132, que “a ação revocatória, de que trata o art. 130 desta Lei, deverá ser proposta pelo administrador judicial, por qualquer credor ou pelo Ministério Público no prazo de 3 anos contado da decretação da falência”.

Seria o art. 132 da Lei n. 11.101/2005 incompatível com as finalidades constitucionais do Ministério Público?

A questão é relevante, pois a Constituição Federal, além de cometer diversas atribuições expressas ao Ministério Público (arts. 127, *caput*, e 129), permite que o legislador infraconstitucional lhe adicione outras, mas não quaisquer outras, e sim e tão-somente aquelas que sejam *compatíveis com a sua finalidade* (art. 129, IX).

A nosso ver, o art. 132 da Lei n. 11.101/2005 não é incompatível com as finalidades institucionais do Ministério Público. Pelo contrário, aliás.

A Constituição, no art. 127, *caput*, indica as finalidades do Ministério Público, entre as quais estão as de defender os interesses sociais (todos) e os individuais, se indisponíveis. Mesmo a defesa de interesses difusos e coletivos, de grupos, classes ou categorias de pessoas, que é cometida ao Ministério Público no inc. III do art. 129 da mesma Constituição, há de fazer-se quando envolva interesses indisponíveis ou de expressão, abrangência ou relevância social. Tem-se, por isso, admitido que o Ministério Público proceda à defesa de interesses individuais homogêneos, ainda que disponíveis, desde que presente o interesse da coletividade – como já decidiu o Supremo Tribunal Federal (STF)[2]. Enfim, se em concreto a defesa coletiva de interesses transindividuais assumir relevância social, o Ministério Público estará destinado a proceder a ela, até mesmo exercitando a ação civil pública. Convidando à coletividade a defesa de um interesse difuso, coletivo ou individual homogêneo, não se há de recusar ao Ministério Público assuma a sua tutela[3].

O Promotor de Justiça de Falências é o órgão do Ministério Público encarregado de funcionar nos processos que digam respeito à recuperação judicial, à extrajudicial e à falência do empresário e da sociedade empresária. Qual é, exatamente, o seu papel?

Não recomendo responder-se a essa questão com a afirmação, um tanto simplista, de que o papel do Ministério Público é o de “fiscal da lei”. Ora, essa expressão, de uso corrente, é bastante vaga, pois ela própria não explica por que há algumas leis cujo cumprimento o Ministério Público fiscaliza, e outras cujo descumprimento não lhe diz respeito. Crítica a essa expressão já a fizera, com razão, CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO[4], quando apontou que o Ministério Público *sempre fiscaliza o correto cumprimento da lei*, quer seja autor, quer seja interveniente no processo, de maneira que aquela expressão é vazia de conteúdo.

Mais importante do que apontar a sempre presente tarefa de *custos legis* do Ministério Público será buscar a *causa* e a *finalidade* de sua atuação, que ora se centralizam: a) no zelo de uma indisponibilidade ligada a uma pessoa (por exemplo, o incapaz); b) no zelo de uma indisponibilidade ligada a uma relação jurídica (por exemplo, uma questão de Estado); c) no zelo de interesses de larga expressão ou abrangência social (por exemplo, interesses difusos). Esse nosso posicionamento já foi acolhido pelo STF no julgamento do RE n. 248.869/SP, anteriormente citado[5].

E o que traz o Ministério Público aos feitos falimentares ou a uma ação revocatória? Apenas a vontade arbitrária do legislador ordinário? Não nos parece que seja assim. Tanto no processo falimentar quanto na ação revocatória, existe interesse público e interesse social na composição do conflito. A decretação de quebra mata a empresa, provocando uma série de graves conseqüências jurídicas e fáticas (sob os aspectos econômico e social), as quais, embora às vezes necessárias, nem sempre são inevitáveis. Zela o Ministério Público para que não seja

decretada gratuitamente a quebra de empresas que possam resolver suas pendências de maneira menos gravosa para ela própria e para a sociedade, pois a vitalidade empresarial é relevante para a coletividade (produção de bens e riquezas; desenvolvimento social e econômico; criação e manutenção de empregos); fiscaliza o funcionamento hígido do sistema empresarial (abalo no crédito e no mercado); apura a eventual ocorrência de crimes de ação pública, como os de natureza falimentar, tributária ou trabalhista; acompanha a habilitação e o pagamento dos créditos trabalhistas, que têm natureza social, e a dos demais créditos, ainda que apenas quirografários. Esses créditos, ainda que individualmente disponíveis, em seu conjunto significam lesão a interesses transindividuais, em defesa dos quais o Ministério Público está legitimado a atuar, quando tenham caráter coletivo e expressão social.

Nesses feitos, pois, o trabalho do Ministério Público constitui fator de efetividade do acesso à Justiça.

Bem alcançando o papel do Ministério Público no processo falimentar, o Superior Tribunal de Justiça (STJ)[6] tem aprofundado que o *Parquet* é o curador e fiscal das massas falidas, devendo zelar pelo patrimônio remanescente, na proteção aos interesses socioeconômicos envolvidos.

Como a atuação do Ministério Público no processo falimentar visa a *coibir* atos fraudulentos em prejuízo da coletividade, pareceu, pois, ao legislador uma consequência razoável que, defrontando-se a instituição com atos fraudulentos *já praticados*, pudesse ela buscar a declaração de sua ineficácia, por meio de ação própria.

Quando o Ministério Público ajuíza a ação revocatória, não age na tutela de interesses individuais disponíveis ou de meros interesses privados (ainda que indiretamente os possa estar a favorecer), mas em proveito de interesses de caráter social, como pareceu ao legislador no art. 132 da Lei n. 11.101/2005, em perfeita compatibilidade com a destinação institucional do *Parquet*.

Por essa razão, apesar do veto – equivocado, aliás – ao art. 4.º da nova Lei de Falências, esse mesmo diploma legal contempla inúmeras referências expressas à atuação do Ministério Público: arts. 8.º; 19; 22, § 4.º; 29, § 2.º; 52, V; 59, § 2.º; 99, XIII; 104, VI; 132; 142, § 7.º; 143; 154, § 3.º; 171; 177; 184; 187. Isso se justifica em razão do reconhecimento do relevante papel que a instituição deve desempenhar no processo falimentar e de recuperação das empresas.

Em suma, em nosso entender, o Ministério Público está legitimado a ajuizar a ação revocatória, de que cuida o art. 132 da Lei n. 11.101/2005, atribuição essa compatível com sua destinação constitucional.

[1] *Phoenix*: órgão informativo do Complexo Jurídico Damásio de Jesus, São Paulo, n. 25, set. 2005. 2 p.

[2] 2.ª T., RE n. 248.869/SP, rel. Min. Maurício Correa, v. u., j. em 7.8.2003, *DJU* de 12.3.2004, p. 38, *Informativo STF* n. 319.

[3] Cf. nosso *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. Cap. 4.

[4] *Fundamentos do processo civil moderno*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986. Item n. 187, p. 327-328.

[5] STF, 2.ª T., RE n. 248.869/SP, rel. Min. Maurício Correa, v. u., j. em 7.8.2003, *DJU* de 12.3.2004, p. 38, *Informativo STF* n. 319.

[6] 2.ª T., REsp n. 28.529/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, v. u., j. em 25.6.2002, *DJU* de 26.8.2002, p. 188, *RSTJ* 160/183; 2.ª T., REsp n. 61.4262/RJ, rel. Min. Castro Meira, v. u., j. em 23.11.2004, *DJU* de 14.2.2005, p. 172.

Como MAZZILLI, Hugo **citar** Nigro. A Legitimidade **este** do Ministério **artigo:** Público para a Ação Revocatória da Lei n. 11.101/2005. São Paulo: Complexo Jurídico Damásio de Jesus, dez. 2005.

Disponível em: http://www.damasio.com.br/?page_name=art_265_2005&category_id=31

Acesso: 28/06/06