

PARTICIPAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Maria da Penha Nobre Mauro – Juíza Titular da 5ª
Vara Empresarial da Comarca da Capital do Rio de
Janeiro

O Ministério Público e a Recuperação Judicial. Uma visão diante do regime da Lei nº 11.101, de 09/02/2005.

A Recuperação Judicial é uma novidade no direito pátrio, criação da Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005, sucedânea do famoso Dec. Lei nº 7.661, por quase sessenta anos o regulador da insolvência no Brasil. Nada tem a ver com a concordata, apenas um modo concessivo de moratória em “favor legal”, de triste memória.

A Recuperação Judicial é um instituto rigorosamente afinado com o espírito e a modernidade da Lei nº 11.101, cujo escopo é a proteção da empresa viável, assim equidistante da teleologia do Decreto-Lei nº 7.661, de perfil voltado para a eliminação do comerciante infeliz.

A Nova Lei adveio alimentada na legislação europeia, predominantemente a francesa, com alguma incursão no sistema norte americano, e representou inegável evolução no combate à crise e ao risco de insolvência da empresa e, como atalha CARLOS HENRIQUE ABRÃO (*in* Doutrinas Essenciais – Direito Empresarial, vol. VI, RT, 2011, pág. 344), “a perspectiva segura oferecida ao empresário de boa fé, cuja honestidade representa a pedra angular da reorganização societária”.

A redução da burocracia e da onerosidade no procedimento da recuperação, como na falência, aspecto esse configurador de outro dos princípios eleitos no parecer nº 534/2004 sobre o Projeto de Lei da Câmara (PLC) nº 71/2003, produzido na

Comissão de Assuntos Econômicos do Senado, sob a relatoria do Senador Ramez Tebet, e assim por este parlamentar textualmente destacado em seu excelente pronunciamento, constitui uma das razões eleitas para a minimização da atuação do Ministério Público no processamento da Recuperação Judicial, a grande novidade da Lei nº 11.101.

Entre os 12 princípios que balizaram o PLC, 71, de 2003, que sucedeu ao PL 4.376 de 1993, origem da nova lei, encimado pelo da “Preservação da Empresa”, destacam-se os da “Celeridade e Eficiência dos Processos Judiciais”, “Participação Ativa dos Credores” e o da “Desburocratização da Recuperação”. Esses princípios encontram-se textualmente destacados no parecer do relator no Senado, ao qual acabei de referir-me.

Estando em termos a documentação apresentada, o juiz defere o processamento da recuperação e nomeia o administrador judicial, somente após mandando intimar o Ministério Público – apenas intimar. E só.

Como observa MANOEL AFONSO, *in* Doutrinas Essenciais – Direito Empresarial, vol. VI, pág. 215, RT, 2011, o bom êxito da Lei de Falências, além dos juízes – como apregoara CARVALHO DE MENDONÇA – “depende-se-á da boa vontade dos credores, via assembleia geral, da sensibilidade e lucidez do comitê e muito especialmente do tirocínio, capacitação técnica, seriedade e perícia do administrador judicial”.

PAULO ROBERTO COLOMBO ARNOLDI, Professor de Direito Comercial na Universidade de Ribeirão Preto, escrevendo na coletânea acima indicada, comemorativa dos 100 anos da RT, vol. VI, pág. 258, e sobre analisar do ponto de vista econômico e jurídico a Lei nº 11.101 de 2005, observou:

“Os avanços foram significativos, pois se afastou a ideia de conflito, que deve ser solucionado no âmbito judicial, para se dar mais poderes aos credores, como sendo as pessoas mais indicadas para decidir sobre a análise e viabilidade do plano de recuperação proposto pelo devedor. Atribui-se uma feição mais de caráter privado, com uma maior conotação

econômica e menos processualística, de caráter liquidatária solutória”.

E ao indicar as principais inovações da Lei nº 11.101, afirma: *“Inova em relação à legislação de 1945, restringindo a participação do Ministério Público aos casos de apuração de delitos, omissão da lei ou interesse público.”* (ob. cit., pág. 261)

RUBENS APPROBATO MACHADO, coordenador da Comissão do IASP que, apreciando minuta de anteprojeto de autoria do Ministério da Justiça, apresentou, em 26/9/1991, um trabalho com 172 artigos, do qual muitas sugestões acabaram aproveitadas na elaboração do anteprojeto do Executivo que resultou no Projeto de Lei 4.376/1993 e, enfim, no PLC 71, de 2003.

Do artigo doutrinário publicado na coletânea acima evocada, em coautoria com MARIA ODETE DUQUE BERTASI e LÍDIA VALÉRIO MARZAÇÃO, focalizando justamente o projeto 71, bem se extrai esta significativa constatação:

“A intervenção do Ministério Público não é obrigatória na ação de recuperação judicial, segundo o artigo 4º do Projeto, que dispõe, no entanto, que o juiz, ato contínuo ao recebimento do pedido de recuperação, deverá determinar a intimação do membro do Ministério Público, que poderá intervir quando constatado indício de crime, infração à Lei ou ameaça de lesão ao interesse público. A Constituição Federal expressa atribuição ao Ministério Público apenas onde houver nítido e incontestável interesse público.” (in Doutrinas Essenciais – Direito Empresarial – Arnaldo Wald, Organizador – Vol. VI, pág. 277/278, RT, 2011)

De ver, a restrição já constava mesmo do projeto da nova lei e se justificava plenamente diante da fisionomia imprimida à matéria falimentar cuja normatização viria atender aos reclamos dos tempos sobrevividos ao segundo pós-guerra, de economia globalizada e tendência voltada para a preservação da empresa como fonte de riqueza, de trabalho, emprego e tributos. Prestigiava-se a etapa de chance para a empresa em crise se restabelecer,

com a adoção do instituto da recuperação judicial onde deviam predominar os interesses privados dos protagonistas, a valorização da participação dos credores, inclusive na área fiscalizatória, e da atuação do administrador judicial, tudo com a menor burocracia possível, visando, em suma, tornar célere o processamento regulado.

A opinião geral, em sede doutrinária, pois, é que o veto ao artigo 4º do Projeto aprovado acarretou uma diminuição da atuação do Ministério Público, especialmente no processamento da Recuperação Judicial.

Com efeito, o texto do artigo vetado era o seguinte:

“Artigo 4º. O representante do Ministério Público intervirá nos processos de recuperação 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.”

Reproduzia-se aí a regra da intervenção obrigatória do Ministério Público em todo o processo falimentar, incluídas as concordatas e ações conexas, tal como figurava no artigo 210 do Dec. Lei nº 7.661.

Foi, exatamente, essa regra da obrigatoriedade de intervenção do órgão ministerial que o veto afastou em relação ao atual regime.

Daí, então, impõe-se a conclusão insofismável: com o veto presidencial ao art. 4º do Projeto, a intervenção do Ministério Público deixou de ser obrigatória, sob a égide da Lei nº 11.101, no processamento da recuperação e da falência.

Com efeito, na Mensagem nº 59/2005, a Presidência da República, no encaminhamento das razões ao veto parcial ao Projeto, afirmou estar decidindo “por contrariedade ao interesse público”.

No que respeita especificamente ao veto ao artigo 4º, essas razões são bastante claras, como podemos depreender da transcrição abaixo:

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

Segue a Mensagem de Veto ressaltando, e reproduzindo, a subsistência, no texto legislativo, de “hipóteses, absolutamente razoáveis, de intervenção obrigatória do Ministério Público, além daquelas de natureza penal”, observando que, assim comunicado a respeito dos principais atos processuais, “nestes terá oportunidade de intervir”. E, em suma, adverte:

“Ademais, o Projeto de Lei não afasta as disposições dos artigos 82 e 83 do Código de Processo Civil – referência ao CPC de 1973, hoje correspondendo aos artigos 178 e 179 do estatuto processual de 2015, os quais preveem a possibilidade de o Ministério Público intervir em qualquer processo no qual entenda haver interesse público, e, neste processo específico, requerer o que entender de direito.”

Dessarte, o entendimento a professar-se, o posicionamento a firmar-se, diante desse cristalino quadro, é o de que, efetivamente, sob a égide da Lei nº 11.101, e diversamente da época da antiga Lei de Falências, não é obrigatória, como regra, a intervenção do Ministério Público em todos os atos do processamento da recuperação judicial, e mesmo da falência, salvo naquelas hipóteses especificadas no texto legal. Nada obstante, poderá o *Parquet* atuar sempre que sua participação se fizer necessária em virtude da existência de interesse público evidente, cumprindo-lhe demonstrá-lo perante o juiz natural da causa.

Segundo o sempre acatado jurista FÁBIO ULHOA COELHO, in Comentários à Nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas, Saraiva, pág. 30, 2005, as inúmeras

manifestações reservadas ao Ministério Público, no sistema anterior, não se justificavam. **“Serviam, na maioria das vezes, unicamente para retardar o andamento do processo. A cultura forense associada à sistemática da Lei de 1945 deve ser, por isso, diluída, de forma a prestigiar a atuação minimalista do Ministério Público prevista pela nova lei. Isso será bom para todos: otimização do tempo do promotor de justiça, menor demora no andamento dos processos de falência e de recuperação judicial, menos distorção às funções constitucionais do órgão.”**

Do mesmo pensar JOSÉ BONIFÁCIO DE ANDRADE SANTOS afirma que o Ministério Público não tem mais atuação obrigatória no processo de recuperação (Comentários à Lei 11.101/05, ed. Syslook, pág. 293, São Paulo, 2005).

Nos comentários aos artigos 1º ao 6º, NEWTON DE LUCCA, em obra coordenada por ele e por ADALBERTO SIMÃO FILHO (Comentários à Nova Lei de Recuperação de Empresas e de Falências, São Paulo, 2005, ed. Quartier Latin, pág. 101), manifesta idêntico posicionamento ao dizer que a redução do papel do Ministério Público, “em razão do veto presidencial, revelou-se de todo conveniente. É que o **andamento célere do processo, de um lado, e a natureza predominantemente privada dos interesses em conflito, de outro lado**, recomendavam a oitiva do Ministério Público somente nos casos expressamente previstos em lei e naqueles em que houver relevante interesse público.”

O Professor e Advogado em São Paulo, MÁRIO SÉRGIO MILANI, na obra “Lei de Recuperação Judicial, Recuperação Extrajudicial e Falência Comentada”, Malheiros, 2011, referindo-se à redução das atribuições do Ministério Público e às hipóteses em que o órgão ainda deve intervir, transcreve, na página 75, esta passagem de NEWTON DE LUCCA:

“Verifica-se, dessarte, que o elenco – não obstante o veto presidencial (...) – continua bastante extenso. Como já tive oportunidade de destacar anteriormente (...), talvez devesse ser lembrada, um pouco mais, aquela lição de CARVALHO

DE MENDONÇA, para quem, em rigor, a intervenção do Ministério Público deveria limitar-se à parte penal da falência!

Não me atrevera a chegar a tanto, por certo, mas já me satisfaria se o Ministério Público se ativesse ao balizamento constitucional dado pelo caput do artigo 127 – já de amplíssimo espectro –, isto é, ‘a defesa da ordem pública do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis’.

SEBASTIÃO JOSÉ ROQUE tem sobre o assunto entendimento bem rigoroso, qualificado até como radical, porquanto sustenta a total desnecessidade de intervenção ministerial nos procedimentos concursais, raciocinando que

“...no Direito de Recuperação de Empresas, em que as relações jurídicas foram estabelecidas entre partes com o mesmo poder de barganha, cada um podendo defender seus interesses sem a proteção do Estado. Que necessidade haverá pois da presença do Ministério Público se o Estado não participa dos procedimentos concursais? A favor de quem interfere o Ministério Público? Da empresa devedora? Dos credores? Ante essas dúvidas, parece ser dispensável sua presença.” (in *Direito de Recuperação de Empresas*, Ícone Editora, São Paulo, 2005, página 355)

CARVALHO DE MENDONÇA, nosso comercialista mór, é dessa corrente, como já o dissemos, na invocação de NEWTON DE LUCCA.

O abalizado MANOEL JUSTINO BEZERRA FILHO, embora sem aplaudir o veto presidencial ao artigo 4º, e após elogiar a atuação do Ministério Público na aplicação da lei aos casos de falência fraudulenta, com o que estamos de plena concordância, assim se manifesta sobre a matéria:

“...o melhor entendimento, que trará maiores garantias à sociedade, é no sentido de que os três procedimentos previstos nesta Lei (...) 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

lhes sejam remetidos quando a situação, a critério judicial, assim recomendar.”

E prossegue o doutrinador paulista:

“É verdade que o veto concede ao juiz um poder de direção maior no processamento das ações, não sendo obrigado a necessariamente remeter os autos ao Ministério Público. Até porque – e nesse ponto a crítica era procedente – a constante remessa dos autos ao Ministério Público era motivo de maior atraso no andamento do feito.”

Enfim, refere-se ao entendimento de NEWTON DE LUCCA, reputando conveniente o veto, em benefício da celeridade processual.

Na obra produzida pela Editora Forense em 2006, coordenada pelo eminente PAULO PENALVA SANTOS, sob o título “A Nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas”, há um artigo do preclaro Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, que foi juiz empresarial e é especialista no assunto, no qual consta esse importante esclarecimento sobre o efeito do veto ao artigo 4º no processamento da recuperação judicial:

“O artigo 4º, que foi vetado pelo Presidente da República, mandava que houvesse intervenção do Ministério Público nos processos de recuperação e de falência, em todas as situações. A justificativa do veto foi a de que o Ministério Público já participa do processo, por força de vários dispositivos legais que determinam sua intimação. Houve uma significativa diminuição da intervenção do Ministério Público. Antes de se deferir a recuperação, por exemplo, não participa o Ministério Público. Antes da decretação da falência, também não. Praticamente a função precípua do Ministério Público é fiscalizar a execução do plano de recuperação e a sua eficácia (idem com relação à falência), em segundo lugar a alienação do ativo, e em terceiro lugar, grosso modo, a função precípua da persecução criminal. Fora dessas hipóteses, não se vislumbra legítima a intervenção do Ministério Público, seja para recurso ou para requerimento nos autos da Recuperação e da Falência” (n.g.)
(pág. 195 – Nota de rodapé 17)

Não esqueceu o ilustre Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO de lembrar: *“O legislador da Recuperação da empresa buscou simplificar o sistema de defesa e de impugnação das decisões na nova lei.”* (pág.202)

Participando da mesma obra doutrinária, JOSÉ DA SILVA PACHECO refere-se ao artigo 4º como supérfluo, entrevendo nessa qualificação o motivo suficiente para o veto presidencial, ainda que não fosse do gosto do ilustre jurista.

Na mesma toada, a obra “Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência – Teoria e Prática”, Forense, pág. 7, dos citados juristas PAULO PENALVA SANTOS e LUIS FELIPE SALOMÃO:

“Houve, também, substancial modificação no que tange à intervenção do Ministério Público, cuja atuação é limitada a alguns aspectos processuais da recuperação e falência, com ênfase na fiscalização para alienação de ativos e cumprimento do plano de recuperação. A sua função precípua, contudo, está na persecução criminal.”

Aliás, o entendimento de que a participação do Ministério Público não é obrigatória em todos os atos do processo de recuperação judicial foi ratificado recentemente pelo eminente Ministro LUIZ FELIPE SALOMÃO, ao palestrar no Seminário “10 Anos da Lei de Recuperação e Falência”, ocorrido no dia 14 de agosto de 2015, na Sede da OAB/RJ.

Não posso deixar de mencionar o trabalho do Professor MÁRCIO SOUZA GUIMARÃES, membro do exemplar Ministério Público deste Estado do Rio de Janeiro, por muito tempo exercendo a Promotoria de Massas Falidas, o qual defende a necessidade de intervenção do *Parquet* em todos os passos do processo de falência e de recuperação judicial, nada obstante o veto presidencial ao artigo 4º. Esse trabalho pode ser visto na obra citada - “A Nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas”, Forense, 2006, págs. 31 a 63.

Essa tem sido, aliás, a recomendação estratégica da maioria das Procuradorias Gerais de Justiça dos Estados, como, v.g., o da Procuradoria de nosso Estado do Rio de Janeiro.

O entendimento aqui esposado, embora sem ser unanimidade no mundo jurídico, conforme acabamos de ver, sobretudo em virtude do merecido prestígio do Ministério Público entre nós, bem como dos bons serviços em geral prestados pelos seus competentes membros e do movimento incessante de ampliar a sua esfera de atuação, o entendimento aqui esposado, repete-se, conta com forte respaldo também na jurisprudência, sobretudo do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nossa última instância em matéria infraconstitucional.

A propósito, vejamos o Recurso Especial nº 994.942 – DF (2007/0236789-2), interposto pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios e relatado pelo Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (Desembargador convocado do TJRS), em cuja decisão são invocados, como precedentes, o Recurso Especial nº 996.264/DF, relator o Ministro SIDNEI BENETI, o Recurso Especial nº 996.264/DF, Relatora a Ministra NANCY ANDRIGHI, e o Recurso Especial nº 867.128/SP, da mesma ilustre relatoria, nos julgamentos dos quais ficaram afirmadas as seguintes premissas:

“I - A nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas (Lei nº 11.101/05) não exige a atuação geral e obrigatória do Ministério Público na fase pré-falimentar, determinando a sua intervenção apenas nas hipóteses que enumera, tendo-se em conta os interesses patrimoniais e disponíveis das partes;

II - O veto ao artigo 4º da Lei nº 11.101/05, que previa a intervenção do Ministério Público no processo falimentar de forma genérica, indica o sentido legal de reservar a atuação da Instituição apenas para momento posterior ao decreto de falência;

III – “Não subsiste, na legislação atual, norma cogente alguma que enseje, genericamente, a obrigatoriedade de intervenção ministerial” (in fundamentação da decisão proferida no REsp. 994.942 – DF);

IV – O interesse público que justifica a intervenção do Ministério Público nos procedimentos falimentares não deve ser confundido com a repercussão econômica que toda

quebra compreende, ou mesmo com interesses específicos de credores trabalhistas ou fiscais.

V ~~se~~ ~~Resolução~~ Referência da regra geral de necessidade de intervenção do Ministério Público, mediante vista que o Juízo determinará, se porventura configurada alguma das hipóteses dos incisos do artigo 82 do Código de Processo Civil – hoje correspondente ao art. 178 do estatuto de 2015, não se inferindo, contudo, a necessidade de intervenção “pela natureza da lide ou qualidade da parte” do só fato de se tratar de pedido de falência.

Referência necessária é de fazer-se ao voto da Ministra NANCY ANDRIGHI, mais uma vez merecidamente mencionada aqui, proferido em 2011, no julgamento do REsp nº 1.230.431 – SP, tendo sido acompanhado pelos Ministros MASSAMI UYEDA e PAULO DE TARSO SANSEVERINO, quando reafirmou entendimento já esposado, no sentido da não obrigatoriedade de intervenção do Ministério Público no regime da Lei nº11.101, ficando a sua atuação restrita às hipóteses expressamente previstas em lei. E mais, assentou a eminente Relatora a inoccorrência de nulidade, mesmo no caso de ausência de intervenção ministerial, se não ficar demonstrado efetivo prejuízo.

Aliás, essa posição, o Colendo STJ já adotara em outras ocasiões, mesmo com vista ao DL 7.661, aplicando os princípios da instrumentalidade das formas e o de “*pas de nullité sans grief*”, consoante se confere, e.g., nos REsp 840.401/GO, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, REsp 235.679/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, REsp 901.282/SP, Relator Ministro LUIZ FUX.

Vamos ver mais um julgado desse Egrégio Tribunal Superior. Refiro-me ao AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.328.934 – GO, relatado pelo Ministro MARCO BUZZI, em cujo voto Sua Excelência reafirma, forte nos vários precedentes da Corte, a tese 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”. Nesse mesmo julgado aplicou-

se mais uma vez o sobredito posicionamento sobre a questão da pronúncia de nulidade.

De ver ainda a referência, visível no item 3 da Ementa; à posição do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. A propósito, na seara da justiça estadual, o mesmo posicionamento podemos encontrar no Tribunal de Justiça de Minas Gerais, *in* Agravo de Instrumento 1.0024.07.463651-5/001, 1ª Câmara Cível, Relator Desembargador ALBERTO VILAS BOAS, 13/09/2007.

Também no Tribunal de Justiça do Paraná, no julgamento da Exceção de Suspeição nº 105.0315201, Relator o Desembargador Renato Lopes de Paiva, finalizado em 04/06/2014 (publicado o acórdão em 18/06/2015), ficou afirmado:

“Na égide do Decreto-Lei 7.661/45, em especial seu artigo 210, a previsão era a de que o Ministério Público participasse da ação falimentar em todas as suas fases.

No entanto, a partir da entrada em vigor da Lei 11.101/2005, tal regra foi alterada, passando a ser obrigatória a atuação do Ministério Público somente nos casos em que há expressa previsão legal.”

No Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, onde a matéria não é pacífica, há um acórdão de 31/01/2007, no Agravo de Instrumento 20060020065270, Relator Desembargador JESUÍNO RISSATO, onde se reconheceu: ***“Inexiste nulidade na sentença que decretou a falência sem a manifestação prévia do Ministério Público, vez que a Nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas (Lei nº 11101, de 09.02.2005) não prevê a atuação ministerial na fase pré-falimentar.”***

No Tribunal de Justiça de São Paulo encontramos a questão bem debatida no julgamento do Agravo de Instrumento nº 463.512.4/9, Relator Desembargador LINO MACHADO, em cujo voto, após vislumbrar-se no objetivo da nova lei a “desjurisdicionalização” do processo falimentar, com destaque para os amplos poderes de fiscalização do Comitê de Credores, para a importância das atribuições do administrador judicial, para a força

das decisões da Assembleia Geral dos Credores e para a relevância do controle judicial, conclui, reconhecendo, *litteris*:

“Clara a intenção do legislador objetivada nos termos da lei e no veto já referido de exigir apenas em pouquíssimas hipóteses a intimação do Ministério Público...”

No voto proferido no julgamento unânime do Agravo de Instrumento nº 531.020-4/3-00, ainda no pretório paulista, o relator, Desembargador PEREIRA CALÇAS, assim focalizou a questão em debate:

“... ao contrário da previsão do artigo 210 do revogado Decreto-Lei nº 7.661/45, que determinava a oitiva do representante do Ministério Público em todas as ações propostas pela massa ou contra ela, o veto ao artigo 4º da Lei nº 11.101/2005, cuja redação era similar à do artigo 210, afasta a determinação de participação do representante do “Parquet” em todas as ações em que a massa falida seja autora ou requerida. Apenas quando o juiz constatar que há algum interesse público ou da atividade empresarial em geral é que deverá intimar o Ministério Público para se manifestar nos processos de falência, recuperação judicial ou causas conexas a ela. Se não há exigência da participação obrigatória do Ministério Público em todas as ações judiciais em que a massa falida for autora ou requerida, da mesma forma não é indispensável, nem cabível, a participação da referida instituição nos procedimentos de arbitragem em que uma das partes seja a massa falida”. (fls. 12/13 do voto do relator)

Importa trazer à colação, no mesmo passo, a decisão no Agravo de Instrumento nº 0150255-87.2011.8.26.0000, da Comarca de Campinas, em que o Tribunal de Justiça de São Paulo mantém-se no mesmo rumo, acerca do assunto, como se pode inferir da Ementa do Voto nº 22.629, do Relator Desembargador AROLDO TELLES:

“Recuperação Judicial. Exame dos requisitos positivos e negativos para processamento da medida. Intervenção do Ministério Público não prevista. Ausência de proibição que não a autoriza até para, mesmo sendo célere o

pronunciamento, não atrasar a decisão culminante dessa fase.”

Os defensores da intervenção do Ministério Público nos processos falimentares, nada obstante o veto ao artigo 4º, apoiam-se na 2ª parte do inciso III do artigo 82 do CPC de 1973, *litteris*: ***“...causas em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte”***.

Essa colocação, mesmo para os que a aceitam, precisa ser posta em termos, seja para temperá-la com a ressalva de que o interesse público, no caso, precisa ser demonstrado cabalmente, não sendo bastante a existência do processo de falência para configurá-lo, como ficou assente, entre outros, no julgamento do REsp 996.264/DF, STJ, relatoria do Ministro SIDNEI BENETI, DJe 03.12.2010. Seja para afastar a idéia de que o dispositivo daria base para a obrigatoriedade da atuação do *Parquet* em tais processos. Seja, ainda, para atentar-se ao advento do Novo CPC, cujo artigo 178, inciso III (correspondente ao 82, III, do CPC de 1973) simplesmente não reproduz aquela parte final do anterior inciso III.

Do Portal do Superior Tribunal da Justiça datado de 18/12/2011, fls. 2, podemos extrair estas informações que bem denotam a consideração da Corte sobre o assunto:

“Com o advento da Lei 11.101, houve sensível alteração desse panorama – referência ao DL 7.661-, 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 artigo 4º da Nova Lei de Falências, que mantinha a essência do artigo 210 do DL 7.661,, ficando a atuação do Ministério Público restrita às hipóteses expressamente previstas em lei.”

E referindo-se à excelente Ministra NANCY ANDRIGHI, noticia este excerto:

“Tendo em vista o princípio da instrumentalidade das formas, a anulação do processo falimentar ou de ações conexas por ausência de intervenção ou pela atuação indevida do Ministério Público somente se justifica quando for caracterizado efetivo prejuízo à parte”.

No Ministério Público do Estado de Minas constituiu-se comissão especial para apresentar “Proposta de Otimização da Intervenção do Ministério Público no Processo Civil”, valendo colher do relatório final a seguinte transcrição:

“Determinada por expressa disposição legal, a intervenção do Ministério Público como custos legis no processo de falência fundamenta-se no interesse público que existe a partir da decretação da quebra, com a existência do concurso de credores.

Cabe indagar, contudo, qual seria o momento inicial de intervenção: quando do pedido pré-falimentar ou apenas após a decretação da quebra?

Muito embora haja entendimento em sentido oposto, a intervenção do Ministério Público deve-se dar tão-somente a partir da existência da execução concursal.

Com efeito, o pedido de falência não se confunde com o processo de falência – este, sim, de execução coletiva, quando emerge o interesse público e a obrigatoriedade de intervenção do Ministério Público, por expressa disposição legal. Desse modo, entende-se que o órgão do Ministério Público deve atuar no processo falimentar somente após a decretação da quebra.

Registre-se que 71% dos membros da instituição pesquisados concluíram pela desnecessidade dessa intervenção”.

E ainda reconhece o *Parquet* mineiro, em face do texto da Lei nº 11.101 e do veto presidencial ao artigo 4º do Projeto, que a intervenção do Ministério Público restou obrigatória somente nos casos expressa e legalmente previstos.

De inegável importância, e bastante sintomática, a Recomendação nº 16, de 28 de abril de 2010, dispondo sobre a atuação dos Membros do Ministério Público como órgão interveniente no processo civil. O Conselho Nacional do Ministério Público, em decisão colegiada unânime, reconheceu e declarou ser “desnecessária a intervenção ministerial” em **“requerimento de**

falência ou de recuperação judicial da empresa, antes da decretação ou do deferimento do pedido.” (Artigo 5º, inciso XIII)

Conclusão:

O que a Lei nº 11.101 não acolheu foi a regra da intervenção obrigatória do Ministério Público em todos os atos do processamento da Recuperação Judicial em especial. Mas, previu hipóteses, altamente razoáveis, em que essa intervenção se faz necessária, aí sim, sob pena de nulidade.

As situações são as seguintes:

I – pelo artigo 52, inciso V, o Ministério Público será intimado do deferimento do processamento da recuperação judicial já nomeado o administrador judicial. Essa disposição está reproduzida no artigo 99, inciso XIII, relativamente à decretação da falência do devedor.

II – pelo artigo 59, § 2º, o Ministério Público será intimado da decisão concessiva da recuperação judicial porquanto também ele ostenta legitimidade para recorrer;

III – pelo artigo 60, em combinação necessária com os artigos 142, § 7º, e 143, o Ministério Público deverá ser intimado da alienação judicial de filiais ou de unidades produtivas isoladas do devedor, se essa alienação estiver prevista no plano de recuperação aprovado.

O Ministério Público será sempre intimado em qualquer modalidade de alienação porque ele, ao lado dos credores e do devedor, pode impugnar a arrematação.

IV – pelo artigo 30, § 2º, o Ministério Público pode requerer a substituição do administrador judicial ou dos membros do Comitê, na eventualidade de nomeação contra legem;

V – pelo artigo 154, § 3º, o Ministério Público deve ser intimado para manifestar-se sobre as contas do administrador judicial, podendo impugná-las.

Já no âmbito de falência, o processamento se mostra complexo, com atuação mais constante do *Parquet*, o que se explica pela predominância do interesse público nessa parte da Lei

11.101 e pelas previsões de condutas criminais na área falimentar. Importa ter sempre em mente que a forte atuação dos credores no processamento da recuperação, seja *per se*, seja via Comitê, faz o interesse privado ser proeminente na fase pré-falimentar.

O órgão ministerial atua na habilitação de crédito (artigo 8º) e no quadro geral de credores (artigo 19), podendo até propor ação ordinária para exclusão, reclassificação ou retificação de qualquer crédito, nas hipóteses mencionadas na lei.

É vero que o Ministério Público pode atuar, tanto no processamento da falência como no da recuperação judicial, independente de disposição requisitiva da legislação especial. Como instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbida da defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais, encontra legitimação na legislação infraconstitucional, artigos 82 e 83 do CPC de 1973, correspondendo hoje aos artigos 178 e 179 do Novo CPC.

Entretanto, para ser admitida essa intervenção sem o respaldo da Lei nº 11.101 é imprescindível que demonstre nos autos, cabal e objetivamente, perante o juiz do processo, a existência do interesse público invocado, da violação ou descumprimento da lei ou de conduta delituosa, não bastando a simples alegação da natureza falencial da ação, consoante já decidiu o STJ, convindo esclarecer, quanto ao ponto, que a expressão “nas demais causas em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade das partes”, encontrada na 2ª parte do inciso III do artigo 82 do CPC de 1973, não foi repetida na redação do dispositivo correspondente do CPC de 2015, o artigo 178, inciso III.

Vamos caminhar para a finalização dessa modesta colaboração tomando de empréstimo a exortação de LUIZ ANTONIO SOARES HENTZ, doutor em direito e advogado em São Paulo, ao concluir artigo doutrinário sobre o tema, *litteris*:

“... deve-se ver que à comunidade jurídica cabe implantar o novo regime jurídico da falência e recuperação de empresas. Uma lei não se faz por si mesma. E menos ainda tem

capacidade de sobrepor-se a arcaicos mecanismos processuais – que tem barrado, no país, a oportunidade de recuperação de empresas e dos próprios credores obterem satisfação de seus créditos – referência à concordata e à falência do DL 7.661. Os institutos, agora criados ou remodelados exigem compreensão de suas finalidades e aplicações. Isso somente será alcançado com disciplina, atenção e boa vontade.”