

SUBSEÇÃO II – DIREITO PROCESSUAL CIVIL**1. ARTIGOS****O MINISTÉRIO PÚBLICO NA NOVA LEI DE FALÊNCIA – VISÃO CRÍTICA**

JOSÉ RENATO RODRIGUES BUENO

Promotor de Justiça do Estado de Minas Gerais
Assessor da Corregedoria-Geral do Ministério Público

SUMÁRIO. 1. Aspectos Introdutórios. 2. Da presença do interesse social que justifica a intervenção do Ministério Público no processo falimentar. 3. Da necessidade de intervenção do Ministério Público na fase pré-falimentar. 4. Da irrelevância do veto presidencial ao art. 4º da nova lei falimentar e da necessidade de intervenção do Ministério Público em todas as fases dos procedimentos previstos na Lei nº 11.101/05. 5. Da problemática sobre a necessidade de intervenção do Ministério Público em ações em que seja parte devedor empresário em recuperação judicial ou extrajudicial. 6. Do Ministério Público como órgão agente perante a nova lei falimentar (alguns aspectos). 7. Conclusão. 8. Bibliografia.

1. Aspectos introdutórios

Com o advento da Lei nº 11.101/05, em vigor desde 9 de fevereiro de 2005, variadas discussões sobre os novos institutos criados têm sido travadas entre os operadores do direito. Dentre elas, destaca-se, nesta oportunidade, a intervenção do Ministério Público nos procedimentos traçados pela lei falitária, em razão do interesse público abarcado pela matéria. Como premissa maior, há que se indagar, ainda sob a égide da lei revogada, da razão justificadora da intervenção do Ministério Público nos procedimentos falimentares.

É cediço que, por corolário do artigo 82, III, do Código de Processo Civil – CPC, o Ministério Público deverá estar presente nas causas em que o interesse público, evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte, estiver presente. Tal norma, como reconhecida pela doutrina, tem incidência nas hipóteses em que a intervenção do *Parquet* não se encontra prévia e expressamente contemplada pela lei. Contudo, parte da doutrina interna e atual do Ministério Público vem propondo a revisitação do art. 82, III, do CPC, a fim de que o interesse público represente a necessidade da presença do interesse social, cuja defesa incumbe ao Ministério Público por determinação constitucional.

2. Da Presença do Interesse Social que Justifica a Intervenção do Ministério Público no Processo Falimentar.

A tutela ao crédito em circulação, matéria de interesse transnacional, aliada, até mesmo à

proteção da economia popular, por força do disposto no artigo 34 da Lei nº 6.024/76 (Lei de intervenção e liquidação extrajudicial de instituições financeiras), evidencia o *interesse social* que gravita em torno do processo falimentar e seus procedimentos incidentais.

Mesmo após o decreto da quebra, no decorrer do procedimento falimentar, vislumbram-se outras tutelas não menos relevantes tais como o resguardo ao princípio da *par conditio creditorum* que confere tratamento igualitário ao concurso de credores, obedecidas as respectivas classes de crédito, tendo em vista a universalidade do juízo universal da falência que centraliza o conhecimento dos créditos e sua liquidação, garantindo ao Ministério Público impugnar relações de credores ou mesmo créditos habilitados indevidamente por sua ilegitimidade, importância ou errônea classificação; apuração da prática de crimes falimentares e crimes comuns conexos com aqueles, além de outras tantas faculdades previstas em lei.

A existência de fraudes comerciais, como bem sabemos, com nefastos reflexos sociais, muitas vezes inimagináveis, exige, igualmente, a intervenção do Ministério Público nos procedimentos falimentares. Por isso, de forma simplista, não há que se cogitar da não intervenção do *Parquet* ante a inexistência de bens da massa falida, uma vez que a repercussão econômica da falência jamais poderá abalizar a dispensa da intervenção do Ministério Público nos procedimentos falimentares, porquanto a instituição não se faz presente para resguardar os interesses de quaisquer credores sujeitos aos efeitos da quebra, ainda que de natureza fiscal.

3. Da Necessidade de Intervenção do Ministério Público na Fase Pré-Falimentar

Na fase pré-falimentar, no mesmo diapasão, a intervenção do Ministério Público se faz imperiosa, malgrado sobreviva, ainda, entendimento contrário que, a rigor, afasta-se por completo da tutela protetiva dos interesses sociais. É que, não obstante a novel lei de quebras, tal como ocorria com a lei falimentar revogada, não prever a intervenção do Ministério Público na fase preambular do pedido falitário, a presença do *Parquet*, nessa fase, mostra-se necessária diante da relevância social que envolve a decretação da falência com efeitos sociais multifacetados.

Aliás, o próprio artigo 82, III, do CPC prevê expressamente a intervenção do Ministério Público nas causas em que haja interesse público evidenciado pela natureza da lide, o que equivale, conforme melhor orientação doutrinária atual, à presença, repita-se, de interesse social. É notória, pois, a relevância social que sobressai da causa falimentar. Ora, seria total contra-senso imaginar-se que em ações falitárias não existisse interesse público, vislumbrado num momento crucial de análise de insolvência do devedor empresário. Cremos que o interesse público é cristalino. A matéria debatida entre credor e devedor, pelos efeitos jurídico-sociais advindos do acolhimento do pedido de falência, sobressalta qualquer interesse privado ou disponível em conflito.

A possibilidade das partes transacionarem sobre o pedido ou mesmo extinguirem a ação

sem julgamento de mérito por qualquer outro motivo legal não elimina a presença latente do interesse social que emerge da demanda que reclama, em última análise, um controle de legalidade por parte do Ministério Público. Assim, a aplicação do citado artigo legal se impõe para os casos de intervenção ministerial na fase primeira do procedimento falimentar, uma vez que, depois, com a quebra, a própria lei falitária prevê expressamente a intervenção do Ministério Público em várias hipóteses. Por óbvio, citados interesses permanecem no contexto da Lei nº 11.101/05 não havendo brusca modificação de orientação interventiva.

4. Da Irrelevância do Veto Presidencial ao Art. 4º da Nova Lei Falimentar e da Necessidade de Intervenção do Ministério Público em Todas as Fases do Procedimento do Processo Falimentar

Discute-se, com certa intensidade, o veto presidencial ao artigo 4º da nova lei, dispositivo similar ao artigo 210 do revogado Decreto-lei nº 7.661/45, que previa a intervenção ministerial em todos os processos de falência, recuperação judicial e feitos em que a massa falida fosse autora ou ré. Destaca-se, como razão do veto, a possibilidade de o Promotor de Justiça postular, por ocasião de sua intimação nos autos do procedimento falimentar ou do processamento da recuperação judicial, sua intimação para os demais atos processuais subsequentes caso vislumbre hipótese de interesse público no feito.

A argumentação é frágil e insustentável. Com efeito, vale repisar que a intervenção do Ministério Público nos procedimentos da lei falimentar é obrigatória por força de interpretação de preceitos constitucionais e normas infraconstitucionais como se viu alhures. Cabe ao Ministério Público a tutela do interesse público, abarcando o interesse social que permeia todo processo falimentar ou de recuperação.

Em matéria falimentar, o juízo da necessidade da intervenção ministerial coube ao legislador, que previu expressamente sua intervenção. Conceder ao órgão ministerial, de forma discricionária, a possibilidade de emitir juízo negativo de atuação, ditado por critérios que, a rigor, deverão ser desconsiderados no caso concreto, causará, inafastavelmente, sensível prejuízo aos interesses sociais. Como bem ensina Nery Júnior (2001, p. 502): “É sempre obrigatória, funcionado o MP como fiscal da lei (*custos legis*), em todos os casos do CPC 82”.

Motivos para justificar a recusa da intervenção, tais como a escassez de ativo da massa ou a qualidade de microempresa, com repercussão econômica diminuta, não servem para sustentar a exclusão do *Parquet*, pois, como visto, o interesse social extraído do processo falimentar suplanta critérios meramente econômicos. Ao Ministério Público cabe intervir obrigatoriamente, por interpretação sistemática do complexo de normas que regem a matéria, em todos os procedimentos previstos na Lei nº 11.101/05, ainda que não expressamente prevista sua intimação. Este, pois, o corolário da regra prevista no artigo 83, I e II, do CPC.

Por isso, poderá o Ministério Público, em qualquer procedimento previsto na lei, requerer provas e juntar documentos, além de diligências necessárias ao esclarecimento da verdade. Em decorrência da norma processual, infere-se que não se pode cogitar que a atuação do Ministério Público limite-se a uma posição de mero espectador do procedimento falimentar ou de recuperação, lembrado somente em momentos de intimação das decisões judiciais proferidas. A atuação como agente estatal fiscalizador há de ser resguardada de forma completa, absoluta, com intimações prévias e participação efetiva no desenvolvimento do processo, a exemplo do que ocorre em outros processos judiciais com atuação do *Parquet*.

Na lei anterior, a invocação do Ministério Público dava-se em quantidade superior ao dobro da atual lei que, como é sabido, prevê expressamente a intervenção em dezenove oportunidades. Cabe ao *Parquet* a fiscalização da correta aplicação da lei falimentar sendo, pois, despidianda a rigorosa previsão expressa pela lei da atuação da instituição nos múltiplos procedimentos previstos na nova ordem legal, porquanto a atuação do Ministério Público há de ser compreendida em todo e qualquer procedimento gizado pela lei.

O interesse social a ser resguardado encontra-se patente desde o pedido de decretação da quebra ou de recuperação do devedor empresário até o encerramento da falência ou da recuperação. A drástica redução das hipóteses legais de intervenção expressa do Ministério Público não poderá ser interpretada como uma diminuição da atuação da instituição, pois a presença ministerial no processo de quebra ou recuperação tem raiz no plano constitucional (artigo 127, CF/88) e na interpretação sistemática da lei falencial. O interesse público é imanente a toda causa falimentar. O artigo 82, III, parte final do CPC, na lição de Bedaque (2004, p.134) “[...] é norma de encerramento cujo objetivo é de abranger determinados casos não especificados em lei”.

Exemplo típico, vivenciado na Lei nº 11.101/05, consiste nos atos de arrecadação e leilão dos bens da falida, nos quais o acompanhamento ou mesmo a intimação do Ministério Público não foram expressamente previstos na lei, ao contrário do disposto no § 1º do artigo 70 e artigo 117, respectivamente, ambos do Decreto-Lei nº 7.661/45. Contudo, como sabemos, nota-se que a fiscalização do Ministério Público sobre o ato de arrecadação e de leilão do ativo da massa constitui-se em diligência relevante aos interesses sociais envolvidos no processo falimentar. Se o próprio falido poderá acompanhar a arrecadação dos bens, com maior razão o órgão ministerial, que tem o dever legal de fiscalizar o cumprimento da lei. Destaque-se que, para o acompanhamento do leilão judicial, há expressa previsão da intimação do órgão do Ministério Público (artigo 142, § 7º, da Lei nº 11.101/05).

5. Da Problemática sobre a Necessidade de Intervenção do Ministério Público em Ações Paralelas ao Juízo Falimentar

A intervenção do Ministério Público nos processos falimentares, bem como nos de recuperação judicial e extrajudicial é inequívoca ante as razões já invocadas. Como *custos*

legis, comungamos do entendimento de que a intervenção do *Parquet* torna-se desnecessária nas ações em que o devedor empresário, em regime de recuperação judicial ou extra-judicial, seja autor ou réu, haja vista que o beneficiário legal não perde a administração de seus bens, havendo, pois, plena disponibilidade dos direitos, salvo hipótese de alienação de filiais (artigo 166 da Lei 11.101/05). Contudo, o tema não é pacífico, havendo entendimento contrário, sobretudo na hipótese de ações em que uma das partes seja sociedade comercial ou empresário em regime de recuperação judicial.

Vigora, no seio do Ministério Público do Estado de Rio Grande do Sul, recomendação conjunta da Procuradoria-Geral de Justiça e Corregedoria-Geral, inserta no Aviso nº 12/2005/CGMP/RS, no sentido de intervir o órgão ministerial em ações assemelhadas, em que haja constatação de interesse público ou social identificado no caso concreto. Por outro lado, pensamos que, na hipótese de a massa falida ser autora ou ré, em ações tramitadas perante o juízo universal da quebra ou não, a intervenção ministerial mostra-se indispensável em razão do interesse público *ou social* que envolve a execução coletiva.

6. Do Ministério Público como Órgão Agente perante a Nova Lei Falimentar (Alguns Aspectos)

Como órgão agente, inovou o legislador ao outorgar ao Ministério Público a possibilidade de ajuizamento de ação revocatória (artigo 132), propiciando maior resguardo ao interesse social. No campo penal, sobressai a conveniência de que a atribuição de investigação e ajuizamento da ação penal recaia aos Promotores de Justiça com atuação no processo falimentar, em razão da especialidade da matéria. Vale dizer que a norma disciplinadora do tema, prevista no artigo 504 do Código de Processo Penal – CPP, foi revogada expressamente pelo artigo 200 da Lei nº 11.101/05, cabendo, assim, à Lei Orgânica dos Ministérios Públicos dos Estados disciplinarem a respeito das atribuições afetas à Promotoria de Falências.

De outro lado, restou abolida a instauração de inquérito judicial para a apuração de crimes falimentares e conexos, não tendo a lei, contudo, disciplinado adequadamente os casos de investigação criminal. A nova lei possibilita a requisição de inquérito policial por parte do Ministério Público, após ser cientificado da decretação da falência ou da concessão da recuperação judicial. Releva observar que, nesta fase inaugural do procedimento falimentar ou na de recuperação, será rara a oportunidade de se obterem indícios ou provas caracterizadores de ilícito falimentar. No decorrer do procedimento falimentar, poder-se-ão constatar outros fatos ou circunstâncias, com a análise de novas provas, tais como as periciais, capazes de configurar possíveis condutas delituosas.

Servir-se da polícia judiciária na elucidação de crimes falimentares será, a rigor, desconsiderar as especificidades ou particularidades que cercam tais delitos que vão de encontro com a realidade estrutural da polícia, fato que, inafastavelmente, causará sérios prejuízos à célere apuração dos crimes falimentares. Poderá o órgão ministerial, como alento às iniciativas de apuração de crimes, utilizar-se do procedimento de investigação criminal

disciplinada administrativamente no âmbito de cada Ministério Público, em suas unidades federativas. Em Minas Gerais, há a Resolução Conjunta PGJ/CGMP nº 02/2004.

A colaboração ou apoio de profissionais especializados na área de contabilidade empresarial, prestando auxílio ao Promotor de Justiça na árdua missão investigativa, será essencial para a elucidação das infrações penais. Caberá às administrações superiores do Ministério Público enfrentar o desafio e conferir ao Promotor de Justiça a estrutura técnica necessária para arrostar essa criminalidade, que muitas vezes conta com respaldo jurídico e financeiro de relevo.

7. Conclusão

O processo falimentar, por se tratar de processo de índole coletiva, é processo em que é nítida a presença do interesse social. Assim, com base no art. 82, III, do CPC e, especialmente, com fundamento no art. 127, *caput*, da CF/88, é obrigatória a intervenção do Ministério Público, sob pena de nulidade, em todas as fases procedimentais, pré-falimentar e falimentar, com o que estará melhor acautelada a tutela constitucional dos interesses sociais.

Na fase pré-falimentar vislumbra-se a presença de interesse social, ainda que às partes sejam conferidas hipóteses de terminação do litígio, sem julgamento de mérito, por ato de disposição de direitos disponíveis. O veto presidencial ao artigo 4º da Lei nº 11.101/05 não abala a forma de atuação do Ministério Público nos procedimentos falimentares, incluindo-se os relacionados com a recuperação judicial e extrajudicial da empresa, porquanto a regra geral de intervenção ministerial prevista no artigo 82 e 83 do Código de Processo Civil não restou repelida pelas disposições da nova Lei de Falências.

A intervenção do Ministério Público não é obrigatória nas ações em que o devedor empresário, em regime de recuperação judicial ou extrajudicial, figure como autor ou réu, haja vista que a concessão do benefício legal não torna indisponíveis os direitos e interesses do devedor. Suprimido instituto do inquérito judicial, para a apuração dos crimes falimentares ou dos crimes comuns conexos àqueles, poderá se valer o Ministério Público dos procedimentos de investigação criminal, presididos pelo Promotor de Justiça com atuação perante o juízo falimentar, ou requisitar a abertura de inquérito à autoridade policial competente, que é a opção de maior resistência prática diante das peculiaridades que envolvem a apuração dos delitos falimentares e a estrutura conferida à polícia judiciária.

As administrações superiores dos Ministérios Públicos deverão estar atentas para propiciar aos Promotores com atribuições falimentares condições técnicas de apoio investigativo de modo a coibir a criminalidade empresarial, em muitos casos detentora de poder econômico, e de assessoria jurídica e contábil persuasivas.

9. Bibliografia

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Código de Processo Civil interpretado*. São Paulo: Atlas, 2004.

NERY JÚNIOR, Nelson. *Código de Processo Civil comentado*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.