

***Nova Lei de Recuperação e Falências. Obrigatoriedade da intervenção do Ministério Público em todas as fases do processo sob pena de nulidade absoluta. Irrelevância do veto ao art. 4º do projeto em face da Constituição Federal (art. 127, CF) e da repercussão social de tais casos.***

Exmo. Sr. Desembargador 1º Vice-Presidente do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

**Mandado de Segurança.** Defesa das atribuições de órgão de execução do Ministério Público. Pedido de liminar para que seja aberta vista imediata ao Promotor de Justiça nos autos de pedido de recuperação judicial de empresa aérea.

**Nova Lei de Recuperação e Falências.** Intervenção do *Parquet* em todas as fases e incidentes das falências e recuperação (judicial e extrajudicial), sob pena de nulidade absoluta.

**Irrelevância do veto ao art. 4º do projeto.** Hígidez da previsão constitucional da intervenção ministerial em tais feitos (art. 127 da CR), refletida por diversos dispositivos da legislação processual infraconstitucional e evidente repercussão social de tais causas. Doutrina que indica a indubitável necessidade de atuação ministerial.

O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, através dos promotores de justiça ao final assinados, vem, com fulcro no art. 5º, LXIX e art. 127 da Constituição da República; arts. 1º e 4º da Lei n.º 1.533/1951, impetrar o presente

#### **MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO DE LIMINAR**

*“inaudita altera pars”*, contra ato do juiz titular da 8ª Vara Empresarial da Comarca da Capital, pelos motivos de fato e de Direito que expõe.

Requer assim, que recebida a presente, seja a mesma distribuída para um dos órgãos fracionários dessa Eg. Corte.

Termos em que,  
E. Deferimento.

Rio de Janeiro, 21 de junho de 2005.

Egrégia Câmara,  
DD. Procurador de Justiça:

É de conhecimento notório que, na última sexta-feira, dia 17 de junho de 2005, a VARIG, maior empresa de transporte aéreo em operação no Brasil,

ajuizou pedido de recuperação judicial com base na nova Lei n.º 11.101 de 9 de fevereiro de 2005.

Ao despachar a inicial, o juiz impetrado teve por bem determinar uma série de diligências de interesse para a apreciação do pedido de processamento da recuperação. Soube-se pelos jornais que foi nomeado Administrador Judicial, perito contábil para apreciar se foram atendidos os requisitos elencados pelo art. 51 da nova lei.

Apenas uma providência não foi tomada, essa essencial para os bons rumos do processo: *não se deu vista dos autos ao Ministério Público. Pior que isso: foi simplesmente indeferido o pedido de vista apresentado, louvando-se o magistrado, equivocadamente, na literal disposição da lei* (art. 59, § 2º da Lei n.º 11.101/2005) (Doc. 1).

O processo, que já conta no nascedouro com 9 volumes, tramita sem que a instituição constitucionalmente eleita para velar pelo interesse público tenha vista dos autos.

Esses os fatos, por demais graves, que afrontam as atribuições e prerrogativas dos membros do Ministério Público e põem em risco o destino de uma empresa que se sabe faturar quase 2 bilhões de dólares anuais. Hoje opinam no interesse do deferimento ou não do pedido apenas um Administrador Judicial (advogado cuja experiência é naturalmente pautada pela defesa de interesse privado de seus clientes) e uma assessoria contábil cuja capacidade para officiar em feitos de tal natureza é desconhecida.

### É o breve relatório.

#### DO CABIMENTO DO "WRIT"

A defesa das atribuições do "Parquet" é possível e viável através do mandado de segurança. Estão em jogo as atribuições constitucionais do Ministério Público, para não dizer os destinos de uma companhia concessionária de linhas aéreas, cujas atividades têm alta repercussão no tecido social brasileiro.

Não é a primeira vez que se lança mão do remédio constitucional para a defesa das atribuições, que podem e devem ser defendidas através de tal via. No interesse da questão, transcreve-se o seguinte precedente emanado do STJ:

*"Mandado de Segurança. Processual Civil. Legitimidade ativa. Defesa de prerrogativas do cargo. Atribuições dos órgãos do Ministério Público de 1ª instância. Requisição de informações a Comandante do Exército. Prerrogativa do Procurador-Geral. Princípio da independência funcional. Garantia do promotor natural.*

1. O Procurador da República, com exercício nos órgãos



*jurisdicionais de primeira instância, está legitimado a impetrar mandado de segurança, mesmo perante o STJ, quando a ação se destina a tutelar prerrogativas funcionais próprias, que o órgão impetrante entende violadas por ato de autoridade.*

2. Cabe ao Procurador-Geral da República a atribuição para promover requisições aos Comandantes do Exército, da Marinha e da Aeronáutica, a teor do disposto no art. 8º, § 4º, da Lei Complementar 75/93. Referido dispositivo não é inconstitucional; pelo contrário, apresenta-se em consonância com os princípios do promotor natural e da independência funcional, cujo pressuposto necessário é a distribuição de competências entre os vários órgãos do Ministério Público.

3. Legitimidade ativa reconhecida. Mandado de segurança denegado.

(MS 8.349/DF, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 09.06.2004, DJ 09.08.2004, p. 162)''

**DO DIREITO: A CORRETA INTERPRETAÇÃO DA LEI Nº 11.101/2005 QUANTO À INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NOS PROCESSOS DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL**

A necessidade de intervenção do Ministério Público nos processos de falência é "axioma" conhecido de todos os operadores do Direito no Brasil de hoje. Há sólida jurisprudência nesse sentido, formada inicialmente em torno do que dispunha o art. 210 do DL 7661/1945, corroborada pelo art. 82, III do CPC e, posteriormente, pela disposição do art. 127 da Constituição da República.

Prosseguir com as ações sem a manifestação do Ministério Público é causa de nulidade absoluta, insanável. Nesse sentido, é preciosa a lição trazida pelo mestre MARCELLO CINELLI DE PAULA FREITAS em recentíssima obra (*Nulidades da Sentença Cível*, Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2004, pp. 90/91):

"(...)";

*Seguindo a linha de raciocínio do presente estudo, está-se diante de regra (arts. 82, 84 e 246 do CPC) que impõe a presença do órgão mencionado como forma de fiscalizar ações de interesse público, sob pena de nulidade do processo. Como corolário lógico, norma imperativa tuteladora de interesse público, cuja violação, na doutrina de GALENO, gera nulidade absoluta, onde o prejuízo é presumido.*

*Com esta tese concorda VICENTE GRECO FILHO, dizendo que a falta de intervenção do Ministério Público, em casos em que a lei a considera obrigatória, determina a nulidade do processo.*

*Assim, a sentença prolatada numa ação em que se fazia necessária a intervenção do órgão do Ministério Público é absolutamente nula, e, como tal, não admite a ratificação posterior."*

Também a jurisprudência é extremamente sensível ao tema, merecendo transcrição o seguinte aresto emanado do Eg. TJ/RJ:

**"Processo: 2001.001.17392**

**Requerimento de falência. Habilitação de credor. Ausência. Falta de intervenção do M.P. Nulidade da sentença. Recurso provido.**

Requerimento de falência. Ausência de credores habilitados. Extinção do processo sem o julgamento do mérito. Inconformismo do Ministério Público em razão da falta de intimação para intervir no processo falimentar. Atribuição expressa na lei. Nulidade processual caracterizada. Inobservância do art. 246 do CPC. Provimento da apelação.

Tipo da ação: Apelação Cível

Número do Processo: 2001.001.17392

Data de Registro: 11/07/2002

Órgão Julgador: 10ª Câmara Cível

Des. Eduardo Sócrates Sarmento

Julgado em 07/05/2002".

Ainda em sede de jurisprudência, há de se ressaltar que o Eg. STJ também já afirmou por diversas vezes a nulidade absoluta e insanável a que se dá causa com a não intimação do Ministério Público em casos tais (REsp 80108/PA; Recurso Especial 1995/0060991-6; DJ 11/09/2000, p. 233; Relator Min. Francisco Peçanha Martins; Data da Decisão: 02/05/2000; Órgão Julgador: 2ª Turma).

*É essencial ressaltar que esse panorama em nada mudou com a nova lei, embora alguns privatistas mais entusiasmados enxerguem no veto presidencial ao art. 4º do projeto de lei um caráter "minimalista" da intervenção do Ministério Público. Mesmo para esses, o processo da VARIG jamais poderia ser excluído do rol dos casos em que o interesse público a ser preservado se encontra mais flagrante, atraindo indiscutivelmente a necessidade da autação institucional do "Parquet" (art. 82, III do CPC).*

A melhor doutrina já formada em torno do tema continua indicando que a presença do Ministério Público nos pedidos de falência, recuperação judicial e extrajudicial deve ser a mais ampla possível.

Em obra que já se tornou a referência mais abalizada sobre a nova lei de recuperação de empresas, o Prof. MANOEL JUSTINO BEZERRA FILHO afirma que:



“(…);

2. Mesmo aqueles que não trabalham especificamente no campo do direito, têm verificado, pela simples leitura dos jornais, a pretensão de hipertrofia do poder executivo, que tem tentado submeter o poder legislativo, no que é facilitado pelo uso absoluto e até agora impune do instituto das “medidas provisórias”.

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

4. Enfim, o melhor entendimento, que trará maiores garantias à sociedade, é no sentido de que os três procedimentos previstos nesta Lei (recuperação extrajudicial com pedido de homologação judicial, recuperação judicial e falência) envolvem sempre o interesse público e, por isto, até por se tratar de situação de crise da empresa, poderá haver ameaça de lesão a esse interesse.” (...) (in *Nova Lei de Recuperação e Falências comentada*, RT, 3ª Edição, São Paulo, 2005, art. 4º)

Não se pode olvidar artigo da lavra de MARIO DE MORAES MARQUES JUNIOR sobre o específico tema (intervenção do MP nos processos regulados pela nova lei). Após explorar as idiosincrasias das razões de veto ao art. 4º da Lei n.º 11.101/2005, assim leciona o promotor de justiça titular da 7ª Promotoria de Justiça de Massas Falidas acerca da questão (in “O Ministério Público na nova Lei de Falências”, disponível em <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=6630>):

“As omissões são inúmeras e, como a intervenção ministerial é obrigatória, sob pena de nulidade do ato em que deveria intervir o Promotor de Massas Falidas, nos limitaremos apenas a elencar aquelas que, por sua relevância, prejudicam sobremaneira o exercício da atividade fiscal do *Parquet*, na função de *custos legis*.

Assim, será obrigatoriamente intimado o órgão do

Ministério Público a intervir, seja através de manifestações (pareceres e promoções), seja através da presença ao ato, nos seguintes momentos processuais, enumerados por ordem crescente de artigos da nova lei falimentar:

(...)

**8) antes da concessão da recuperação judicial, ocasião em que será verificado pelo Ministério Público o cumprimento dos requisitos legais, bem como o cumprimento do 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 que se o Ministério Público é legitimado a recorrer da decisão de concessão (como de resto, aliás, de qualquer decisão neste processo), nos termos do art. 59, parágrafo 2º, é curial que se manifeste previamente, podendo exigir o cumprimento de qualquer requisito ou apresentação de documento faltante.**

(...)

**A intervenção ministerial nestes processos é ditada pelo interesse público evidenciado pela própria natureza da lide e suas repercussões no ordenamento jurídico e econômico. As conseqüências, por vezes de proporções nacionais, que podem advir da falência ou recuperação judicial de sociedade empresária de grande porte, no abalo ao crédito e na credibilidade dos nossos mercados, podem influenciar, inclusive, os investimentos externos no país, pelo que, o Ministério Público, em sua missão constitucional de guardião do ordenamento jurídico e dos interesses sociais indisponíveis não pode ser afastado de tais processos, configurando-se inconstitucional qualquer iniciativa normativa com este propósito."**

Infelizmente, esse é justamente o pleito ministerial não atendido pela autoridade impetrada: o de opinar previamente no interesse de decisão que venha ou não a deferir o processamento do pedido de recuperação judicial.

Além disso, é evidente o equívoco em que incorreu a autoridade impetrada ao indeferir pedido de vista dos autos sob o argumento da letra do artigo 59, § 2º, da Lei nº 11.101/2005. Se o Ministério Público pode recorrer da decisão que defere a recuperação judicial, é lógico que pode e deve intervir previamente nos autos para atuar como fiscal da correta aplicação da lei. É dizer: antes de impedir a prévia intervenção ministerial, a *ratio* do artigo 59, § 2º, da Lei nº 11.101/2005 a recomenda!



**DA VIOLAÇÃO AO DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE TER ACESSO AOS AUTOS, TAMBÉM PELO PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS.**

Como se não bastasse a relevância de tudo o que se disse anteriormente acerca da correta interpretação da Lei nº 11.101/2005 no que tange à intervenção ministerial nos processos de recuperação judicial, *o ato praticado pela autoridade coatora também implica desrespeito ao inalienável direito do Ministério Público, por meio de seus Promotores de Justiça, de ter acesso aos autos de qualquer processo judicial na condição de instituição essencial à função jurisdicional do Estado.*

Tal direito – que, no que tange ao Ministério Público, se adensa como verdadeira prerrogativa de seus Promotores de Justiça – decorre do princípio maior da publicidade dos atos processuais, previsto nos artigos 5º, inciso LX, e 93, IX, da Constituição Federal, sendo confirmado pelo artigo 155 do Código de Processo Civil.

E, como visto, as razões que levaram o Ministério Público a pedir vista dos autos do processo de recuperação judicial da Varig são de importância ímpar. É que se está diante da suposta tentativa de debelar crise financeira de sociedade empresária concessionária de serviço público e que é notoriamente controlada por uma fundação, fatos que por si só já demonstram a necessidade da intervenção ministerial no feito, não bastasse a repercussão meta-individual da pretensão da Varig.

Assim, ao indeferir mero pedido de vista dos autos por parte do impetrante, a autoridade coatora viola direito líquido e certo do Ministério Público, por meio de seus Promotores de Justiça atuantes na seara da recuperação judicial de empresas, de ter simples acesso aos autos do processo para dele inteirar-se, como se se tratasse de feito sigiloso para o *Parquet*.

**DO PEDIDO DE LIMINAR**

Como bem restou demonstrado, estão mais do que presentes os requisitos do *“fumus boni juris”* e *“periculum in mora”*. Enquanto se atropelam os atos judiciais tendentes a prosseguir na apreciação do pedido de recuperação judicial, vão sendo superadas diversas oportunidades de intervenção do Ministério Público para a boa conclusão do feito.

**A atividade fiscalizadora do “Parquet” não pode ser terceirizada**, cometida a terceiros, por mais qualificados que se arvorem o Administrador Judicial e o perito contábil nomeado. É este o momento processual adequado para que o Ministério Público afira se foram atendidos os requisitos legais e a regularidade da documentação que instrui o processo.

*Por outro lado, não pode o país correr o risco de subitamente deparar-se com um “fato consumado” perante os tribunais, a frustrar as grandes expectativas nutridas em torno da nova lei.*

Tampouco se pode admitir tão evidente violação ao princípio da publicidade dos atos processuais, por meio da inusitada vedação do acesso do Ministério Público aos autos do processo.

Assim, pleiteia-se medida de urgência com o escopo de garantir ao Ministério Público imediata vista dos autos determinando-se "**incontinenti**" a remessa dos autos ao gabinete do Promotor de Justiça titular da 8ª Promotoria de Justiça de Massas Falidas da Comarca da Capital.

#### DO PEDIDO

Por todo o exposto, requer o Ministério Público:

- a concessão de medida liminar "**inaudita altera pars**" para garantir ao Ministério Público imediata vista dos autos determinando-se "**incontinenti**" a remessa dos autos ao gabinete do promotor de justiça titular da 8ª Promotoria de Justiça de Massas Falidas da Comarca da Capital, antes que se defira ou indefira o pedido de recuperação judicial formulado por VARIG S/A;
- a notificação da autoridade impetrada para prestar informações, nos termos do art. 7º, II da Lei n.º 1.533/1951;
- a oitiva do Ministério Público para opinar no interesse do julgamento do presente "*writ*" (art. 10 da Lei n.º 1533/1951);
- seja julgado procedente o pedido inicial e confirmada medida liminar acima referida, reconhecido o direito líquido e certo do Ministério Público de ter vista dos autos e amplo acesso aos mesmos, bem como garantindo-se a sua prévia oitiva em todo e qualquer incidente do pedido de recuperação judicial e outros feitos incidentais, MEDIDA DE TRANSPARÊNCIA E JUSTIÇA!!!

Termos em que, dando à causa o valor de R\$ 1.000,00, dado o caráter inestimável dos interesses em discussão,

E. Deferimento.

Rio de Janeiro, 21 de junho de 2005.

GUSTAVO ADOLFO MACHADO CUNHA LUNZ

ANCO MÁRCIO VALLE

MARCOS LIMA ALVES

VICTOR SANTOS QUEIROZ

MARIO MORAES MARQUES JUNIOR