

# Mp: uma proposta para a Constituinte

## Atuação do Ministério Público nas liquidações extrajudiciais

### NT-CLAIR HONORATO SANTOS PROMOTOR PÚBLICO

O Ministério Público necessita ser posicionado constitucionalmente dentro da justiça brasileira.

A crítica que se faz à atual posição do Ministério Público, é a da sua dependência do poder executivo, em razão de que, tanto a nível federal como estadual, a nomeação do Procurador-Geral da República e do Procurador-Geral de Justiça, é feita pelo chefe do poder executivo, gerando um vínculo de dependência hierárquica, já que podem ser demitidos "ad nutum" por quem os nomeou; este é também o pensamento de Mário Vellani. Em Il Pubblico ministero nel processo, Zanichelli, 1970.

Grande passo foi dado no Estado de São Paulo, mais ainda insuficiente, onde o Procurador-Geral será escolhido dentre os integrantes de uma lista tripartite elaborada pelo Colégio de Procuradores (melhor seria por toda a classe), com mandato de dois anos. Entretanto isto não ocorre a nível federal, onde sequer existe a proibição da advocacia, onde o Procurador da República pode ter atividades paralela e antagônica com sua função. A proibição da advocacia é do ano de 1947, em São Paulo e no nosso estado do Paraná de 1968, através da lei 5.849 de 25/09 em seu artigo 82, inciso I.

Vários países, mais ou menos desenvolvidos do que nosso, colocaram o Ministério Público como integrante do Poder Judiciário.

Em França, onde atribui-se o nascimento do Ministério Público, este integra a magistratura, o "parquet", a magistratura requerente.

Portugal, teve uma evolução autônoma, sendo Ministério Público e Magistratura, frutos de uma mesma árvore; de José Henrique Pirangelli, *Justitia* 117/233.

O mesmo acontece na Espanha, e em países da América do Sul, como Bolívia, Chile, República Dominicana; ustitia Da conceituação doutrinária e legal do Ministério Público, Valdir Szniak, *Anais*, 1973.

Na U.R.S.S., embora não seja possível analisar em profundidade sua atuação, a "prokuratura" é exercida pelo Procurador-Geral que é nomeado pelo Soviet Supremo, ao qual é subordinado, e seus órgãos formam um único sistema centralizado; em Mário Vellani, obra citada.

O Ministério Público teve uma evolução gradual que culminou com o desaparecimento do representante do executivo perante o judiciário, passando a ser o verdadeiro vigilante da aplicação da lei e do direito e da sociedade que passou a representar.

A melhor posição doutrinária é, efetivamente, a do Ministério Público como integrante do poder judiciário, como magistratura requerente, ao lado da magistratura judicante.

O que nos lecionam nos bancos escolares precisa ser realmente entendido, quando fala-se em magistratura judicante e requerente, fala-se em Ministério Público e Magistratura como integrantes de um só poder, o poder judiciário, cada um com suas funções, o Ministério Público como sendo o que prepara e orienta a prova, que no dizer de Carnelutti "suscita a dúvida", para que o juiz imparcialmente julgue, dentro do princípio do contraditório.

Do nosso tempo de permanência na Itália, sentimos uma perfeita harmonia dessa colocação doutrinária na prática, onde juízes e promotores caminham, cada um dentro de seus misteres (integrantes de uma mesma carreira, alternando-se ora como juízes ora como promotores), lado a lado, visando o fim último que é a justiça.

Para o notável Pietro Nuvolone: "Em síntese o Ministério Público é parte, enquanto promove a ação penal repressiva e ação de prevenção (às medidas de segurança para as medidas de prevenção), mas também, ao mesmo tempo, órgão jurisdicional, mesmo que em âmbito limitado: é exercido de jurisdição de fato, o desenvolvimento de uma atividade instrutória, destinada a fornecer elementos de convicção para a fase judicial; e tal é também o poder a ele destinado de dispor da liberdade pessoal do imputado, emitindo mandados de prisão, revogando-os, concedendo ou negando a liberdade provisória", Il Pubblico Ministero nel quadro della riforma del codice di

procedura penale, em Rivista Italiana di Procedura Penale, 1977.

Desenvolve o Ministério Público perfeitamente suas funções já que tem a direção da polícia judiciária, artigo 220, do C.P.P., como titular da ação penal. Cumpre, então, atos de investigação, interrogando o indiciado, fazendo acareações, reconhecimentos e inquirição de testemunhas.

Esta é a visão do Ministério Público, como órgão de justiça.

Biagio Petrocelli que é quem se utiliza dessa denominação e ainda de órgão ativo do poder judiciário, leciona: "Outra idéia reside, ainda sobrevive como tendência contrária, de trazer novamente o Ministério Público à dependência do poder executivo: orientação tão notável quanto esta dependência, que mesmo quando era estabelecida na lei, esteve reduzida a uma fórmula, sendo de há muito tempo, no curso de uma espontânea evolução, manifestada em fato inexistente de qualquer ingerência do poder executivo na função de justiça do Ministério Público. A fazer reviver esta dependência se apresentaria à consciência jurídica um percurso para trás no tempo, um forçado retrocesso do instituto: fato tão mais grave quanto a evolução do Ministério Público em direção à independência, à história da independência de toda a Magistratura".

Justificando o Ministério Público como órgão de justiça assevera: "A manter o Ministério Público sobre a subordinação hierárquica do Ministro da Justiça (fato anterior à posição constitucional mais tarde assumida na Itália) culminária colocando o órgão fora da magistratura, e que se traduziria em um retorno de uma verdadeira e própria influência política sobre a administração da justiça." "Numa recusa que qualquer subordinação pode significar, como parece temer Vassalli, existe uma espécie de permanente desconfiança italiana pelo executivo, mesmo sobre o regime parlamentar. Não se trata de desconfiança, mas de uma moderna visão orgânica do Ministério Público que inibe qualquer fundamento lógico de dependência da administração", em Rivista Italiana di Procedura Penale.

Prosseguindo: "É o Ministério Público, no melhor sentido da expressão, órgão de justiça e não parte. A defesa nada tem a temer, pelo contrário, só colherá vantagens na afirmação do Ministério Público como órgão de justiça. O Ministério Público não tem interesse a defender, em particular, mas sim os fins da justiça. Como parte o Ministério Público seria um antagonista da defesa; como órgão de justiça é um colaborador da defesa, quando a defesa está com a razão. O Ministério Público como órgão instrutor é uma solução lógica", em *Justitia* 61/173.

Para Luigi Granata, que como Petrocelli foi também magistrado, "O Ministério Público é órgão de justiça, e como tal, magistrado, sendo fácil de entender que a magistratura deva governar-se a si própria, e portanto, que o Ministério Público seja um magistrado". "A verdade jurídica inoponível é, invez, aquela do Ministério Público concebido como órgão de justiça, do Ministério Público não em contraste com a função do juiz, mas em harmonia substancial e conclusiva com a essência da sua função, do Ministério Público considerado como tutor necessário e imparcial de cada exigência de justiça, seja contra ou a favor do acusado.

A justificar a sua necessidade no processo penal, estavam, estão e estarão a necessidade imprescindível, diremos, orgânica e natural, do processo penal entendido na sua moderna estrutura. Declarado antes de tudo, que não se pode, racionalmente e juridicamente, conceber o desenvolvimento do processo sem que o juiz seja investido no procedimento pelo Ministério Público (ne procedat iudex ex officio); que é necessária a intervenção de um órgão que ponha o acusado e o juiz, no mecanismo vibrante que é o processo, como propulsor e declarador da verdade de frente a natural exigência defensiva do acusado de refutar a acusação ou atenuá-la o quanto mais; e de um magistrado que é o Ministério Público, que possa contrabalançar, em um quadro de harmonia de proporções de situações jurídicas, a obra do defensor, que em cada caso, seja o representante da lei na tutela de tudo

quanto esteja em conformidade com a justiça; a delineação do conceito de Ministério Público, não como parte, mas como órgão da justiça, emerge límpida e inoponível"; em Rivista Italiana di Procedura Penale.

Isto também não fugiu à sagacidade do nosso admirável Rui Barbosa: "O Ministério Público é patrono de causas, intérprete parcial de conveniências coloridas com mais ou menos maestria; é rigorosamente personificação de uma alta magistratura". "Onde quer que se vá buscar a tal respeito, a lição dos mestres e o ditame das legislações, se achará que o Poder Judiciário abrange, com os juízes e tribunais, o Ministério Público, elemento integrante e substancial da Magistratura, investida nas funções da Justiça". "Em suma a magistratura se distribui entre os juízes que julgam de direito e os procuradores-regionais que dele dizem, aparelhando, facilitando e esclarecendo a ação dos primeiros. Uns e outros são a meu ver, membros do Poder Judiciário"; em Alfredo Valadão, citado em *Justitia*, *Anais*, 1973.

Salmos de um período de dominação do poder executivo, demonstrado mesmo em constituições anteriores, sendo o que se pretende hoje, com os acenos de uma Nova República, é estabelecer os poderes de controle sobre um executivo hipertrofiado, nivelando-se os poderes, e por essa mudança passa a colocação constitucional do Ministério Público, para que como integrante do Poder Judiciário, possa exercer a sua fiscalização, o fiel cumprimento das leis, e a proteção à sociedade da qual é o seu representante. Necessita-se, assim, que o procurador geral de Justiça, com a unificação do Ministério Público que se faz útil em todos os níveis, seja escolhido dentre os quadros da magistratura do Ministério Público; solucionando-se de consequência, questões menores, de acesso aos Tribunais de Justiça de membros do Ministério Público; diferenças salariais; proibição do exercício da advocacia; manutenção das garantias constitucionais com iguais impedimentos, vedando-se a participação político-partidária, com o fim de desatar-lhe de qualquer vinculação com o Poder Executivo; culminando por isso, em colocar o Ministério Público, em posição jurídica definitiva, o que já foi feito em outros países, com sucesso.

Finalmente podemos concluir com Luigi Granata, em sua Posição Constitucional e Função Jurídica do Ministério Público: "Assim hoje — devendo-se proceder à renovação dos nossos institutos constitucionais; depois de um grande e triste período da nossa vida nacional, na base daqueles princípios liberais e democráticos que, sãmente entendidos, através de um temperamento da liberdade com ordem, constituem os pressupostos essenciais do nosso renascimento — será preciso proclamar solenemente e definitivamente o princípio correspondente à íntima essência da nossa consciência jurídica e às nossas tradições que, isto é, mantêm o Ministério Público como órgão de justiça, destacado completamente do Poder Executivo e que devem ser concedidas todas as prerrogativas e garantias que consistam em ser efetivamente um elemento essencial de um dos Poderes do Estado: o Poder Judiciário.

Só com esta solene e clara afirmação de princípios, o problema do Ministério Público, seja resolvido em conformidade aos princípios derivantes das nossas melhor tradições, que nos tem iluminado nos anos mais obscuros do nosso caminho; só assim a tenaz ruína histórica da luta secular entre o Executivo e a Jurisdição, será eliminada. Esta eliminação constituir-se-á num passo notável no quadro da nossa renovação e do nosso progresso jurídico e civil; uma demonstração, além de tudo, de alta sabedoria política. Será um dos sinais luminosos do nosso renascimento civil, um elemento entre os mais importantes das garantias civis, em relação à delicadíssima habilidade do magistério penal e seus reflexos na vida social e política.

O Ministério Público deve ser solenemente proclamado pela Constituinte, órgão de Justiça; completamente independente do Poder Executivo; parte essencial do Poder Judiciário. Isto é, que candentemente desejamos e esperamos"; em Rivista Italiana di Procedura Penale.

### CARLOS RENATO DE A. FERREIRA

I) Com lastro nas disposições do art. 5º do Decreto-Lei 9228/45; art. 24 do Decreto-Lei 9346/46; art. 20 da Lei de Falências (Dec.-Lei 7661/45); art. 82, inciso III do Código de Processo Civil; art. 42, item II da Lei Orgânica do Ministério Público (Lei Complementar nº 304/82); RT 493/25 e art. 34 da Lei 6024/74, têm os ilustres membros integrantes do Ministério Público se titularizado para atuar, como "custos legis", nos feitos de interesse das empresas em liquidação extrajudicial por força do decreto baixado com arrimo na Lei 6024/74.

Ousamos divergir dessa posição.

II) É que a intervenção do Ministério Público é necessário quando decretada a falência e inaugurado o juízo universal decorrente.

Na intervenção ou liquidação extrajudicial, entretanto, não há quebra, no sentido estrito e preciso do Dec. Lei 7661/45.

Há forma de liquidação especial, extrapolando e particularizando as regras dos arts. 206/219 da Lei das Sociedades Anônimas.

III) Na sistemática da Lei 6024/74, a falência da sociedade, da instituição financeira, só tem azo em dois momentos:

a) no término do procedimento de intervenção;

b) como encerramento do processo de liquidação extrajudicial, em consequência da apresentação do relatório do inquérito, prescrito pelo art. 41.

Antes disso, tendo o Banco Central optado pela liquidação extrajudicial, tudo acontece na esfera do Poder Executivo, em que se verifica a "queda da instituição".

Lá, não cabe a intervenção do Ministério Público, a não ser quando provocado pelo liquidante, que lhe mostra veementemente indícios de crime de ação pública.

Entretanto, o art. 34 da Lei 6024/74, ao carrear para o seu contexto as normas da lei falitária, não estabeleceu o processo falimentar e nem elevou o Banco Central à categoria de Magistrado, apenas estabeleceu, por um raciocínio analógico, uma figura paradigmática.

IV) Com efeito, embaça o nosso edifício constitucional o art. 6º da Lei Magna, e caso se admitisse a atuação do Ministério Público, a lei teria criado um poder judicante paralelo ao Poder Judiciário, o que é inadmissível, ilógico e inconstitucional.

Importante repisar, de logo, que, tanto mais de mostra indevida a intervenção do representante do "parquet" nos feitos de uma instituição em liquidação extrajudicial porque:

a) não funciona representante do Ministério Público durante o processo de liquidação extrajudicial de uma instituição financeira, na esteira das disposições da Lei 6024/74, já que ao Banco Central do Brasil fica determinada a defesa do interesse de todos os credores, competindo-lhe praticar todos os atos tendentes à finalização da liquidação;

b) somente quando ocorre a hipótese de o próprio Banco Central constatar que o caso seja de falência e, requerendo-a por seu liquidante, decretada for, é que passará a funcionar um representante do "parquet" como "custos legis".

Dessa forma: —

1) Não há falência e, assim, não há licitude, lícitude, amparo legal para a intervenção do Ministério Público, pois o processo não é de interesse de massa falida, que inexistente, mas sim, de pessoa jurídica existente e capaz (art. 207, da Lei 6404/76).

Há um mero processo administrativo de liquidação extrajudicial decorrente da decisão da autoridade administrativa (art. 206 - III Lei 6404/76).

2) Ao depois, a intervenção do Ministério Público só ocorre no processo falimentar ou naqueles de interesse da massa falida, isto é, naqueles instaurados após a decretação da quebra, nos precisos e rigorosos termos do art. 13, do Dec-Lei nº 7661/45, que se dará a requerimento do liquidante, se for o caso, ou a pedido do interventor, em outra hipóteses.

V) Ora, se a lei 6024/74 exige que, para a declaração da falência e de outro modo não poderia ser, haja integral provimento do Poder Judiciário, é meridiano que, enquanto não declarado por sentença formal de juiz togado, não há falência.

Não havendo falência, não há lugar para a intervenção do órgão fiscal da lei, não há massa falida a cuidar, a sua cura e custódia cabem ao Banco Central.

Ora, não havendo falência, não há razão alguma, legitimidade alguma, resquício de direito qualquer, para que o Ministério Público oficie.

Só por aí pode-se constatar que o próprio Ministério Público tem ciência de que o âmbito de suas intervenções tem que ser restrito e em casos especialíssimos, pena de ocorrer uma indesejada intervenção desmedida em todos os processo em frontal colisão com os princípios que sempre nortearam a nossa legislação processual civil.

A vingar a tese da atuação do Ministério Público, em que pese sua até salutar intenção, representaria uma amplíssima influência desse en-

te na quase totalidade dos processos submetidos ao Judiciário.

VI) Ainda dentro da linha que se cogita de interesses privados, colacionamos os ensinamentos de JOSÉ FERNANDO DA SILVA LOPES, quando em sua obra "O Ministério Público e o Processo Civil", Editora Saraiva, 1976, às fls. 42, no capítulo "O Ministério Público interveniente", leciona que: — "...29. Litígios privados, processo e neutralidade jurisdicional.

Nos litígios que envolvem interesses tipicamente privados e em torno dos quais têm as partes plena disponibilidade de direitos, materiais e processuais, o organismo jurisdicional, perseguindo unicamente o interesse público de atuação da lei e restauração da ordem jurídica violada, não tem, ao menos abstratamente, convincentes razões para comprometer sua neutralidade e às partes, que têm o ônus da postulação e da instrução, devem ser creditadas as responsabilidades pelos fracassos que possam advir com a sentença, que refletirá o próprio interesse do litigante desatento ou inerte, incapaz de exercitar, correta e concretamente, o conjunto de direitos processuais que se lhe concedeu para influir no julgamento de fundo".

VII) Como se depende do texto e da "mens legis" da 6024/74, o grande e exclusivo condutor e órgão decisorio das liquidações extrajudiciais é o Banco Central do Brasil (art. 34), quer nas instituições financeiras e bancárias, quer naquelas empresas atingidas (art. 51 da Lei nº 6024/74) por extensão, pois:

"Aplicam-se à liquidação extrajudicial no que couberam e não colidirem com os preceitos desta Lei, as disposições da Lei de Falências (Decreto-Lei nº 7661, de 1945), equiparando-se ao síndico, o liquidante, ao juiz da falência, o Banco Central do Brasil, sendo competente para conhecer a ação revocatória prevista no artigo 55 daquele Decreto-Lei, o juiz a quem caberia processar e julgar a falência da instituição liquidanda" (art. 34).

A ele cabe, pois, a análise, proteção e defesa do interesse público que pode estar envolvido numa liquidação extraordinária decorrente dessa legislação extravagante.

Em sendo assim, subtraído fica ao Ministério Público a legitimidade de que se diz titular para atuar em feitos de interesse das empresas em liquidação extrajudicial, salvo as ações de responsabilidade e de seqüestro, capituladas nos arts. 39, 40 e 45 da Lei nº 6024/74.

\* Advogado em São Paulo.