

DA NÃO RECEPÇÃO DA LEI 6.024/74 QUE INDISPONIBILIZA BENS QUANDO DA DECRETAÇÃO DE INTERVENÇÃO, LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL OU FALÊNCIA

Mauro Roberto Gomes de Mattos

Advogado no Rio de Janeiro. Vice Presidente do Instituto Ibero Americano de Direito Público – IADP, Membro da Sociedade Latino-Americana de Direito do Trabalho e Seguridade Social, Membro do IFA – Internacional Fiscal Association. Conselheiro efetivo da Sociedade Latino-Americana de Direito do Trabalho e Seguridade Social

I - INTRÓITO

A Lei 6.024/74 foi baixada na vigência do AI-5, onde o “Governo da força” era o prevalente.

Os tempos modernos já não permitem mais que a democracia jurídica seja “engessada” pela força do poder político dominante, deixando de vigorar o “Governo da espada” que, em nome do civilismo, foi colocado na “bainha”, dando lugar ao “Governo da lei”.

Na definição de Rui Barbosa,¹ civilismo é:

“Civilismo quer dizer ordem civil, ordem jurídica, a saber: Governo da lei contrapondo ao Governo do arbítrio, ao Governo da força, ao Governo da espada. A espada enche hoje a política do Brasil. De instrumento de obediência e ordem, que as nossas instituições constitucionais a fizeram, coroou-se em rainha e soberana. Soberana das leis. Rainha da anarquia. Pugnando, pois contra elas, o civilismo pugna pelo restabelecimento da nossa Constituição pela restauração da nossa legalidade.”

Assim, para que o civilismo impere na conjuntura atual é imperioso que as leis colocadas a efeito sejam constitucionais, ou que aquelas baixadas antes da promulgação da nova Constituição, por igual, sejam recepcionadas pelo Texto Maior.

E o consagrado mestre lusitano de direito constitucional, JJ Canotilho,² com precisão cirúrgica, tece conceito nuclear para a compreensão do moderno direito *sub-oculis*, conceituando a figura da lei na sociedade da seguinte forma:

¹ *Obras Completas de Rui Barbosa*, RJ, Min. da Educação e Cultura, Fundação Casa de Rui Barbosa, Tomo III, Vol. XXXVIII, 1911, pág. 10.

² *Direito Constitucional*, 6ª Edição, Almedina, Coimbra, 1993, pág. 15.

“Lei é um ato normativo geral e abstrato editado pelo Parlamento, cuja finalidade essencial é a defesa da liberdade e propriedade dos cidadãos.”

A lei, antes de mais nada, confere ao homem a devida dose de segurança, regulando a sua vida perante a sociedade. Por isso, desde as priscas eras se considerou como elementos constitutivos do Estado de direito o princípio da segurança jurídica e o princípio da confiança do cidadão, traduzidos na elaboração de leis constitucionais, ou a aplicação de comandos legais recepcionados pela ordem constitucional vigente na época da radiação dos efeitos da norma infraconstitucional.

Fica não só vinculado o legislador, mas também o aplicador do comando normativo à dimensão constitucional, isto é, as normas e princípios constitucionais proíbem emanção ou aplicação de leis inconstitucionais lesivas de direitos, liberdades e garantias.

Nessa moldura, Canotilho, em mais uma passagem expressiva, entende que não só a sociedade, mas sobretudo a Administração Pública, enfim todos, estão vinculados à competência de execução de leis constitucionais, consagradoras de direitos, liberdades e garantias. Nesse diapasão, o insigne mestre destaca:

“(1) a administração, ao exercer a sua competência de execução da lei, só deve executar as leis constitucionais, isto é, as leis conforme aos preceitos constitucionais consagradores de direitos, liberdades e garantias;

(2) a administração, ao praticar atos de execução de leis constitucionais (= leis conforme os direitos fundamentais), deve executá-las constitucionalmente, isto é, interpretar e aplicar estas leis de um modo conforme os direitos, liberdades e garantias.”³

Pois bem, apesar da Constituição de 1988 garantir, em seu inc. LIV, do art. 5º, que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (g.n.), a Lei 6.024/74 indisponibiliza todos os bens dos administradores das instituições financeiras em intervenção, indistintamente.

Ora, tal ato é de uma violência que não possui limites, pois punir para depois averiguar se houve lesão à ordem pública, é o mesmo que fazer “letra morta” da Carta Magna, visto ser defeso a qualquer autoridade indisponibilizar bens sem a regra do *due process of law*.

Por incrível que pareça, este ordenamento infraconstitucional, apesar de não ter sido recepcionado pela atual Constituição, continua radiando seus efeitos, em total e ampla violação aos preceitos consagradores de direitos, liberdades e garantias.

³ Obra citada, pág. 583.

Os que pensam que esta lei traz um serviço à sociedade se enganam, pois a indisponibilidade de bens sem a possibilidade de defesa do acusado ou do investigado tem demonstrado que, após um arrastado e demorado processo judicial, o prejudicado ingressa com reparação moral e civil contra este flagrante ato de agressão, gerando prejuízo grave para toda a sociedade.

É necessária uma imediata e eficaz reflexão das normas legisladoras sob o tema *sub-oculis*.

DA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL E A COLISÃO DOS ARTIGOS 36 E 42 DA LEI 6.024/74 COM OS ORDENAMENTOS SUPERIORES

O artigo 36 da Lei 6.024/74 não foi recepcionado pela nova órbita constitucional, pelo fato de tornar indisponíveis bens de gerentes, conselheiros fiscais, diretores e etc. , de entidade financeira liquidada, sem, contudo, permitir que haja defesa ou participação ativa do acusado no processo administrativo interno, possuindo o BACEN a “força soberana” de averiguar, julgar e condenar, para depois do dano causado não só à moral, como também ao patrimônio familiar, verificar se foi ou não acertada a decisão tomada pela Comissão de Inquérito designada. A violência toma vulto maior, quando se constata que a aludida indisponibilidade de bens se consuma com a mera apuração da Comissão de Inquérito, ou seja, fica o investigado tolido de seus bens pelo simples fato do BACEN averiguar a solvabilidade de determinada instituição financeira.

Assim dispõe o citado art. 36 da Lei 6.024/74.

“Art. 36 - Os administradores das instituições financeiras em intervenção, em liquidação extrajudicial ou em falência, ficarão com todos seus bens indisponíveis, não podendo, por qualquer forma, direta ou indireta, aliená-los ou onerá-los, até a apuração e liquidação final de suas responsabilidades.

§ 1º - A indisponibilidade prevista neste artigo decorre do ato que decretar a intervenção, a liquidação extrajudicial ou a falência, e atinge a todos aqueles que tenham estado no exercício das funções nos doze meses anteriores ao mesmo ato.” (g.n)

Ora, é de se ressaltar que o aludido art. 36 da Lei 6.024/74 torna-se ainda mais violento quando conjugado com o artigo 42 do mesmo Ordenamento Legal, face a falta de defesa de quem fica com o bem indisponibilizado, por ato administrativo do BACEN, que não permite a ampla defesa do acusado, conferindo “poder inquestionável” para punir *a priori* e *a posteriori* verificar as explicações e colher as provas produzidas pelos investigados somente na esfera judicial.

“Salta aos olhos”, *data venia*, que estas normas não foram recepcionadas pelo Texto Maior, que se inspirou nas cláusulas *by the law of the land*, do direito medieval inglês e no *due process of law*, na sua versão norte-americana, que possuem precedentes lógicos universais, que é o princípio do devido processo legal, e uma conseqüente garantia de implementação, que é a vida do processo judicial ou administrativo.

Coube ao artigo 5º, LV, da Constituição Federal averbar:

“Art. 5º

LV- Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.”

Este salutar princípio tem como origem o formulado, por escrito, no capítulo XXXIX da Carta Magna da Inglaterra do ano 1215, que dispunha que “ningún hombre libre poderá ser arrestado o detenido o preso, o desposeído de su propiedad, o de ninguna otra forma molestado, y no iremos en su busca, ni mandaremos prenderlo, salvo en virtud de anjuiciamiento legal de sus pares y por la ley e la tierra.”⁴

Tal princípio radiou-se na *common law* britânica, com projeção nas 10 (dez) primeiras emendas da Constituição americana de 1787, que construiu a chamada “Declaração de Direitos” (“Bill of Rights”), firmado e entranhado nos países que marcham sobre a bandeira do Estado de Direito, havendo a imperiosidade da ampla defesa para validar atos praticados por entes ou autoridades públicas.

Dito isto, se constata que o poder exercido pela Administração através dele é o mesmo poder que os Juízes exercem *sub specie jurisdictiones*, tendo-se verdadeiro processo estatal lá e cá:

“A temática do processo administrativo, aliás, ganhou notável projeção, a partir da relação dada pelo Constituinte, em 1988, ao inciso LV do art. 5º da nossa Lei Magna. como se sabe, no aludido preceito ao processo administrativo foram estendidas as garantias antes reservadas apenas ao processo judicial (...) Vemos no processo administrativo, com plenas e amplas garantias de intervenção e atuação dos administrados, verdadeira pedra-de-toque na história, mesmo, do Estado Brasileiro. Sem um processo administrativo desse jaez, não há Estado de Direito, inexistente Democracia. É fácil explicar o fundamento de tais afirmações: a atuação da administração pública, mais amplamente ou menos, se estratifica e se define no bojo de um Processo Administrativo. Antes de 1988, a Administração se considera dona do processo administrativo, propiciando exclusivamente a seu bel-prazer, seu manuseio, seu conhecimento e manifestação plena dos interessados.”⁵

Nessa moldura, o inc. LV, do art. 5º, é a verdadeira “camisa de força” contra os procedimentos administrativos que não observam o direito de defesa do investigado, gerando verdadeira nulidade, como adverte José Cretella Júnior no seu consagrado “Dicionário de Direito Administrativo”, *verbis*:

⁴ Cf. “El Principio del Proceso Debido”, Iñaki Esparza Libar, 1995, ed. Bosch, Barcelona, pág. 15.

⁵ Prefácio do Prof. Sérgio Ferraz, do “Processo Administrativo e suas espécies”, Nelson Nery Costa, 1997, Forense.

“ No processo administrativo, a defesa deve ser a mais ampla possível: É o que se denomina de ampla defesa, como o processo penal, o processo administrativo é, por excelência, contraditório. Do contrário, será anulado por cerceamento de defesa.”⁶

Como a Lei 6.024/74 permite a defesa, visto a indisponibilidade dos bens ser sumária, decorrendo do ato administrativo fiscalizador sumário do BACEN, que não permite a possibilidade do contraditório e produção de provas capazes de conduzirem os trabalhos da Comissão de Inquérito a uma estrada segura e robusta, que sem dúvida nenhuma não atrapalha o caminho da verdade e o da segurança jurídica, “salta aos olhos” que o ato indisponibilizador dos aludidos bens não encontra guarida no artigo 5º, incs. LIV e LV, da Constituição Federal.

E por não encontrar abrigo no Texto Maior, carece de juridicidade a indisponibilidade sumária de bens dos administradores de instituições financeiras investigadas.

III – “NINGUÉM SERÁ PRIVADO DA LIBERDADE OU DE SEUS BENS SEM O DEVIDO PROCESSO LEGAL” - Art. 5º, LIV, da Constituição Federal.

Inobstante a inconstitucionalidade discorrida no tópico anterior, a Lei 6.024/74 também faz “tábula rasa” ao inc. LIV, do art. 5º, da C.F., eis que torna indisponível os bens dos investigados sem o devido processo legal, em mais uma flagrante violação do sagrado direito de defesa do administrado ou investigado.

Nesse diapasão, Lafayette⁷ ensina que o direito de propriedade, em sentido genérico abrange todos os direitos que formam nosso patrimônio, isto é, todos os direitos que podem ser reduzidos a valor pecuniário.

Dessa forma, não é admissível que os bens materiais do administrador sejam indisponibilizados por medida administrativa fulcrada em norma não recepcionada pelo novo ordenamento Constitucional.

Para se ter a devida dimensão, até mesmo em casos de tráfico de entorpecentes e drogas, o Colendo Superior Tribunal de Justiça nega veementemente o perdimento dos bens adquiridos pelo agente, pelo fato de somente através de sentença judicial, com a observância do devido processo legal, ser lícita a indisponibilidade dos aludidos bens:

⁶ 4ª ed., Ed. Forense, 1998, pág. 141

⁷ Cf. Lafayette Rodrigues Pereira, Direito das Coisas, 3ª ed., adaptação de José Bonifácio de Andrade e Silva, RJ, ed. Freitas Bastos, 1940.

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONFISCO DE BENS EM DECORRÊNCIA DO TRÁFICO DE ENTORPECENTES E DROGAS AFINS SEM O DEVIDO PROCESSO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.

A decretação da perda de um bem ou de qualquer valor, ainda que após a verificação da existência do crime de tráfico de entorpecentes (e drogas afins) e da identificação de sua autoria, só deve ser efetivada através de sentença judicial, observado o princípio constitucional proeminente - o do devido processo legal. Nenhum cidadão pode ser privado de seus bens (ou coagido a efetuar pagamento) sem defesa, em processo em que lhe assegure o contraditório, porquanto, o direito de propriedade constitui garantia constitucional ...”⁸

Como visto, o Col. STJ não permite a perda de um bem ou de qualquer valor, ainda que sejam adquiridos com ardil ou qualquer outro ilícito, sem que haja o devido processo legal, em processo judicial.

Portanto, a Lei 6.024/74 não pode indisponibilizar bens sem que o Poder Judiciário autorize que os mesmos fiquem sem a gestão do seu titular, consoante expressa determinação do inc. LIV, do art. 5º, da C.F.

Prestigiando o supracitado preceito constitucional, o Ministro Celso de Mello deferiu Mandado de Segurança⁹ que atacou ato de desapropriação de imóvel rural que ofendeu a regra do *due process of law* (CF, art. 5º, LIV), destacando, dentre outros fundamentos, que:

“- O descumprimento dessa formalidade essencial, ditada pela necessidade de garantir ao proprietário a observância da cláusula constitucional do devido processo legal, importa em vício radical que configura defeito insuperável, apto a projetar-se sobre todas as fases subseqüentes do procedimento de expropriação, contaminando-as, por efeito de repercussão causal, de maneira irreversível, gerando, em conseqüência, por ausência de base jurídica idônea, a própria invalidação do decreto presidencial consubstanciado de declaração expropriatória”.

Com igual relevo e brilho, o atual Presidente do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, Desembargador Federal Alberto Nogueira, durante seu exercício na Segunda Turma, teve a oportunidade de se expressar da mesma forma, quando a Lei 8.024/90 bloqueou os cruzados novos de toda população:

“Administrativo. Bloqueio de Cruzados Novos. Lei 8.024/90. Violação ao direito de propriedade. Ofensa ao art. 5º, LIV, da Constituição Federal. Honorários em Medida Cautelar. Cabimento. Súmula 12 desta Egrégia Corte.

⁸ STJ, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, ROMS 0006594/95, 1ª T., DJ de 01/01/96, pág. 23987.

⁹ STF, MS 22.164-0/SP, Rel. Min. Celso de Mello, Pleno, DJ de 17.11.95.

I - Ao determinar a indisponibilidade dos cruzados novos, o Poder Público feriu o princípio constitucional do devido processo legal, que determina que 'ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal'.

II - Por 'privar', deve-se entender quaisquer restrições que sejam feitas ao direito de propriedade, uma vez que, sendo o termo genérico, sua aplicação terá também de ser genérica.

III - Portanto, apenas decisão judicial pode tornar indisponíveis bens de quem seja legítimo proprietário ou possuidor.

IV - Apelação provida. Decisão Unânime".¹⁰

Resulta em grave violência a indisponibilidade de bens, tal como preconizada pela Lei 6.024/74.

IV - CONCLUSÃO

Após a presente reflexão, forçoso é de se reconhecer que qualquer comando legal que prive o administrado de seus bens, sem o devido processo legal, com o contraditório e a ampla defesa, se afigura como *excés de pouvoir*.

E sobre o *thema*, nada melhor do que se "abrir parênteses" para registrar a sempre autorizada visão do ilustre e culto publicista Caio Tácito, que vincula o princípio da razoabilidade no exercício da competência constitucional ou legal do agente administrativo:

"A questão de direito está, porém, presente pelo princípio da necessária razoabilidade no exercício da competência constitucional ou legal, por mais discricionária que se possa entender sua latitude.

A finalidade é elemento permanente e de vinculação da conduta do agente administrativo, como do legislador ou do juízo".¹¹

E não existe finalidade legal mais latente do que proteger a propriedade de qualquer turbação sumária, sem que o seu proprietário possa exercer todos os meios de defesa legitimamente permitidos.

Ao pressupor que os administradores e membros do Conselho Fiscal de Instituições Financeiras são culpados preliminarmente, a Lei 6.024/74 pune com a indisponibilidade dos seus bens, para após aferir se os atos praticados pelos mesmos ou as aludidas omissões foram ilegais.

Destarte, o STJ já registrou que a responsabilidade dos administradores é de dupla natureza, levando-se em conta que o art. 39 da lei em comento declara a subjetividade, ao passo que o art. 40 do mesmo ordenamento impõe a responsabilidade objetiva inerente às obrigações assumidas pela gestão dos

¹⁰ TRF-2ª Região, AC 94.02.02100/RJ, Rel. Des. Alberto Nogueira, 2ª Turma, DJ 19.12.95, pág. 88.343.

¹¹ "O desvio de Poder no Controle dos Atos Administrativos, Legislativos e Jurisdicionais", in *Temas de Direito Público*, 1º Volume, Renovar, 1998, pág. 180.

administradores acionistas: “... *III - A responsabilidade dos administradores é de dupla natureza: pelo artigo 39 da Lei 6.024/74, é subjetiva; nos termos do artigo 40, pelas obrigações assumidas durante a sua gestão, é objetiva, (arts. 36, 39, 40, 43, 45 e 46, § único e 47 da Lei 6.024/74). Recurso não conhecido*”.¹²

Assim, existe a possibilidade de grandes e graves injustiças, pois sem o devido processo legal, como é que se afere se há culpa *latu sensu* (= dolo e culpa *strictu sensu*) dos administradores das instituições financeiras ?

Ocorre frequentemente a indisponibilidade de bens de administradores que, além de não terem cometido ato irregular no período restrito à sua atuação profissional, geraram lucro para a instituição fiscalizada.

Para evitar-se a consumação de atos não recepcionados pela atual Constituição Federal, é imperioso que se confira temperamentos à Lei 6.024/74, em razão de não ser lícito molestar propriedades e bens sem que fique invencivelmente caracterizada, após o devido e regular processo legal, com defesa ampla, a responsabilidade dos administradores das instituições financeiras e membros do Conselho Fiscal.

Rio de Janeiro, 24 de Maio de 1999.

MAURO ROBERTO GOMES DE MATTOS

¹² RESP n. 21245/92, 4º T., Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ 31.10.94, pág. 29500, in RSTJ n. 67, pág. 310.