

SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA — RESPONSABILIDADE PENAL DOS DIRETORES — BANCO DO BRASIL

— Interpretação dos arts. 312, 315 e 318 do Código Penal.

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

Paciente : José Loureiro da Silva  
*Habeas-corpus* n.º 290 — Relator : Sr. Ministro  
ÁBNER DE VASCONCELOS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *habeas-corpus* n.º 290 do Distrito Federal, em que é paciente José Loureiro da Silva, por seu advogado o Dr. Evandro Lins e Silva;

Acordam os Ministros do Tribunal Federal de Recursos, em sessão plenária e por maioria de votos, em conceder a ordem impetrada para o efeito de cancelar o recebimento da denúncia referente aos delitos classificados nos arts. 312, 315 e 318, do Código Penal, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas. Custas *ex-lege*. Publique-se.

Rio, 13 de junho de 1954. — *Cunha Vasconcelos*, Presidente. — *Abner de Vasconcelos*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro *Abner de Vasconcelos* — Contra o Dr. José Loureiro da Silva, diretor da Carteira de Crédito Agrícola e Industrial do Banco do Brasil, S. A., o nono Dr. Promotor Público em exercício, Dr. Eugênio de Vasconcelos Sigaud, ofereceu a seguinte denúncia juntamente contra diversos acusados. Entrelaçados como estão os fatos argüidos de peculato contra interesses econômicos da União, ligados a outras infrações penais, torna-se indispensável o conhecimento da peça inicial do processo instaurado, a fim de que se possa conhecer e julgar do objetivo do pedido de *habeas-corpus*.

Eis, pois, a sua íntegra: (lê fls. 20 a 31).

Particularizando o caso do paciente, verifica-se que a denúncia ressalta a sua atuação de diretor da Carteira de Crédito Agrícola e Industrial do Banco do Brasil, na qual o Grupo Wainer obteve o empréstimo de Cr\$ 38.796.000,00, concedido à vista do pronunciamento do seu diretor.

A denúncia aponta que esse empréstimo violou o art. 11 do estatuto do Banco que exige garantia de 60% e a dada

para a referida transação era inferior, tanto que o parecer da gerência fixara em Cr\$ 26.799.000,00. Esse empréstimo, aduz ainda a denúncia, desobedeceu, a preceituação dos arts. 2.º e 3.º da Lei n.º 454, de 3-6-1937, reguladora do fomento agrícola e industrial. E acrescenta o Promotor que maior irregularidade se observou na aplicação do empréstimo pela Empresa Erica, como foi especificada na leitura da denúncia, onde se acentua que o empréstimo foi autorizado por despacho do então presidente do Banco do Brasil. Depois de bordar considerações acêrca da inobservância de dispositivos estatutários do Banco, envolvendo os denunciados, diz a denúncia: “Ademais, não pararam aí as irregularidades praticadas pelos acusados Ricardo Jafet, José Loureiro da Silva e José Stefano, os dois últimos responsáveis por créditos outorgados sem garantia ou com garantia insuficiente.” “No caso, os ditos acusados, Presidente e Diretores de uma sociedade de economia mista, nomeados por decreto governamental, para o exercício das suas funções. Assim, quando dilapidam os dinheiros públicos entregues àquela sociedade, que não lhe pertencem porque são fundos entregues pelo Tesouro Nacional ao Banco, com finalidade específica como é o caso da Carteira de Crédito Agrícola e Industrial, revestem-se tais acusados da qualidade de funcionários públicos que desviam dinheiros públicos. Ainda, sua responsabilidade também se absorve na figura da co-autoria nos crimes praticados pelos seus co-réus.” “Como é óbvio, continua a denúncia, a par daquelas infrações à Lei n.º 1.579, de 1952, cometidas pelos denunciados quando dos seus depoimentos à Comissão de Inquérito, fazendo falsas afirmações, negando e calando a verdade, refletem-se na esfera penal como crimes comuns que são os atos e fatos objetos da investigação, assim

discriminando-se a participação delituo-  
sa de cada um dos denunciados.” E de-  
pois de desenvolvidamente especificar um  
por um dos denunciados, assim se refere  
ao paciente: “O quarto denunciado José  
Loureiro da Silva pela sua co-autoria nos  
fatos delituosos acima narrados e ao pro-  
nunciar-se sobre o empréstimo concedi-  
do à “Érica” pela Carteira de Crédito  
Agrícola e Industrial de que era Diretor,  
está incurso nas penas dos mesmos crimes  
capitulados quanto ao acusado Ricardo  
Jafet, combinado com o art. 25 do Código  
Penal”. Com o recebimento da denúncia,  
o advogado Dr. Evandro Lins e Silva im-  
petra *habeas-corpus* em favor do acusa-  
do Dr. José Loureiro da Silva. É a se-  
guinte a inicial: (lê). O impetrante jun-  
tou à inicial, por certidão, o teor de de-  
núncia, bem como o seu complemento,  
que é o pedido à Câmara dos Deputados  
para processar dois dos denunciados; o  
despacho do juiz recebendo a denúncia e  
deferindo o requerimento àquela Casa le-  
gislativa; os estatutos do Banco do Bra-  
sil; a Lei n.º 454, de 29 de julho de 1937,  
que autoriza o financiamento industrial;  
a Assembléia Geral Ordinária dos Acio-  
nistas do mesmo Banco, realizada em  
29-4-52, na qual foram aprovados os atos  
da Diretoria referentes ao exercício an-  
terior; o trecho da ata da sessão ordiná-  
ria do Banco do Brasil, de 28-12-1951, com  
as especificações referentes à justifica-  
ção do empréstimo dos Cr\$ 38.796.000,00,  
a garantia dos 60%, e à sua aplicação.  
Apesar de a Carteira haver opinado pela  
redução do empréstimo, a Diretoria do  
Banco acolheu a justificativa especificada  
do diretor Loureiro da Silva. Entre os  
documentos figuram ainda a Escritura de  
Abertura de Crédito feita à Editôra “Éri-  
ca”, com garantia hipotecária; a relação  
dos compromissos das Emprêsas de pu-  
blicidade, jornais, revista, rádio para com  
o Banco do Brasil, com o débito de tôdas  
elas, no total de Cr\$ 587.222.524,40; e fi-  
nalmente a ata da sessão extraordinária  
do Banco do Brasil, de 21-2-51, em que o  
paciente foi eleito Diretor.

É o relatório.

#### VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Ministro Ábner de Vasconcelos  
(Relator) — Impõe-se de início a aprecia-  
ção da competência do Tribunal para co-  
nhecer do pedido. A denúncia arrolou o

paciente entre os que entende serem co-  
autores do crime de peculato praticado  
contra interesses do Tesouro Nacional.  
Emprestou implicitamente aos denuncia-  
dos a qualidade de funcionários públicos,  
exigida pela lei penal. Só interessa ao  
caso do *habeas-corpus* a análise relativa  
ao paciente. Desde que lhe é argüida prá-  
tica de delitos compreendidos entre os  
arts. 312 a 327 do Código Penal, cabe o  
julgamento deste Tribunal, *ex-vi* do art.  
104, n.º II, alínea *a*, da Constituição. A  
solução acêrca do denunciado, se deve ou  
não ser incluído como integrante da co-  
autoria do delito, constitui aspecto jurí-  
dico de mérito. Pela natureza do delito,  
apontada na denúncia, determina-se a  
competência do juízo e descobre-se, desde  
logo, qual seja para o processo a instân-  
cia dos recursos. O que faz, portanto, a  
competência, é a classificação do crime  
indicada na peça inicial da ação penal e  
admitida pelo juiz. O art. 69, n.º III, do  
Código de Processo Penal, dispõe que a  
competência jurisdicional se firma pela  
natureza da infração. E o que faz a na-  
tureza da infração, para o objetivo da ju-  
risdição, não pode ser senão a qualifica-  
ção do delito. Tanto é verdade esta pro-  
posição que, no julgamento, se o juiz, pela  
prova dos autos, se convencer de outra ser  
a natureza do crime, negará a que lhe dá  
competência e remeterá o feito para o  
juiz a quem compita conhecer e julgar.  
É o que prescreve expressamente o art.  
74, § 2.º, da mesma lei processual. Até o  
julgamento da ação penal prevalecerá a  
classificação da denúncia. Assim, é ir-  
recusável competência do Tribunal para co-  
nhecer do *habeas-corpus* e apreciar-lhe o  
pedido.

É como voto, preliminarmente.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a  
seguinte:

Após o voto do Sr. Ministro Relator,  
dando pela competência do Tribunal, pe-  
diu vista o Sr. Ministro Afrânio Antônio  
da Costa, aguardando os demais. Presidiu  
o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Cunha  
Vasconcelos.

#### VOTO-PRELIMINAR

#### VENCIDO

O Sr. Ministro Afrânio Antônio da Cos-  
ta — O representante do Ministério Pú-

blico em exercício na 8.<sup>a</sup> Vara Criminal, denunciou Samuel Wainer, Luís Fernando Bocaiúva Cunha, Ricardo Jafet, José Loureiro da Silva, Gladstone Jafet e José Stefano pelos seguintes fatos delituosos:

“Em vinte e sete de maio de mil novecentos e cinqüenta e três, a Câmara dos Deputados com base na Constituição federal e seu Regimento Interno e na forma da Lei mil quinhentos e setenta e nove, de dezoito de março de mil novecentos e cinqüenta e dois, através da Resolução número trezentos e treze instituiu uma Comissão Parlamentar de Inquérito, composta de sete membros com o objetivo de “efetuar uma ampla investigação no Banco do Brasil a fim de apurar, em todos os seus detalhes, as transações efetuadas entre o instituto oficial de crédito e as empresas jornalísticas “Érica” S. A., Editora Última Hora e Rádio Clube do Brasil, bem como relativamente a quaisquer outras sobre as quais há denúncias fundadas da existência de negócios semelhantes no citado Banco.”

Antes, porém, que se examine, de *per si*, as responsabilidades de cada um dos denunciados forçoso se torna que se bosqueje o quadro sintomatológico da posição das empresas lideradas pelo “Grupo-Wainer” face ao Banco do Brasil, ressaltando em as conclusões do inquérito: “O Banco do Brasil, no decurso de dois anos, forneceu às quatro empresas investigadas pertencentes ao “Grupo Samuel Wainer”, os seguintes recursos incluídos juros e os débitos anteriores: cinqüenta e três milhões oitocentos e trinta e dois mil quatrocentos e setenta e dois cruzeiros e oitenta centavos da Rádio Clube do Brasil:

a) Empréstimos em dinheiro: cento e noventa e dois milhões seiscentos e oitenta e seis cruzeiros e quarenta centavos;

b) Fiança de cinco milhões duzentos e trinta e cinco mil e duzentos dólares, dada em garantia do contrato relativo à importação do papel, sendo que a responsabilidade do Banco em dezesseis de junho de mil novecentos e cinqüenta e dois correspondia ao saldo de oitenta e sete milhões seiscentos e trinta e sete cruzeiros e sessenta centavos “ou seja o total de duzentos e setenta e nove milhões seiscentos e oitenta e cinco mil quatrocentos e vinte e quatro cruzeiros”

(relatório fôlhas trinta e sete). A vultíssima quantia acima referida, que totaliza os favores outorgados ao “Grupo Samuel Wainer” sem garantias suficientes, se confrontada com a importância de quatrocentos e setenta e sete milhões trezentos e treze mil duzentos e trinta e quatro cruzeiros e sessenta centavos, que representa o total de créditos concedidos pelo Banco do Brasil a cinqüenta e três outras empresas de publicidade falada e escrita, é termômetro seguro do favoritismo oficial ensejando o *dumping*. Acresce que tais financiamentos, por espelharem o favoritismo encerraram o vício da contrariedade às condições normais das operações bancárias, violados que foram dispositivos regulamentares, estatutários e legais. Cumpre, portanto, analisar tais favores, exceções e irregularidades encontrados nas diversas operações mantidas entre as empresas do “Grupo Wainer” e o Banco do Brasil, discriminadamente: a) Editora de Revistas e Publicações S. A. “Érica”.

Das próprias declarações do acusado Samuel Wainer, ressalta, iniludivelmente, que ele já contava com um quarto financiador, cuja identidade recusou-se a revelar, mas que, evidentemente foi o Banco do Brasil.

Em quatro de agosto de mil novecentos e cinqüenta e dois o Banco do Brasil pela sua Carteira de Crédito Geral, abriu à “Érica” um crédito fixo e determinado em conta da importância de vinte e quatro milhões duzentos mil cruzeiros, da qual parte, doze milhões de cruzeiros, teve aplicação no pagamento dessas ações, ficando claro, assim, que o Banco do Brasil forneceu dinheiro à “Érica” para pagar suas próprias ações em benefício de seus acionistas. Ainda faltaria, entretanto, determinar a origem da importância de dez milhões setecentos e oitenta e nove mil cruzeiros que, entretanto, dúvida não resta, saiu, igualmente dos cofres do Banco do Brasil através do cheque número duzentos e um mil novecentos e cinqüenta e um, conforme ressaltou o senhor Fiscal do Banco no seu relatório de fôlhas dois mil seiscentos e noventa e dois, volume quinto.

É de notar-se que tais empréstimos só foram saldados com créditos obtidos na Carteira Agrícola e Industrial do Banco do Brasil em dezessete de julho de mil novecentos e cinquenta e dois. Ainda, a prova irrefutável do favoritismo é que aquêle crédito fixo de vinte e quatro milhões e duzentos mil cruzeiros só foi garantido com bens considerados insuficientes e aplicado o produto da operação no pagamento das ações da “Érica” adquirida pelo “Grupo Wainer”. Não bastaram os favores até então recebidos pela “Érica”; obteve mais na Carteira de Crédito Agrícola e Industrial o empréstimo de trinta e oito milhões setecentos e noventa e seis mil cruzeiros, concedido à vista do pronunciamento do acusado José Loureiro da Silva então diretor dessa Carteira. Prova concludente da irregularidade desse empréstimo violador do artigo onze dos estatutos do Banco do Brasil, é o parecer da subgerência da Carteira Industrial, que com base nas garantias oferecidas e avaliadas em quarenta e quatro milhões seiscentos e sessenta mil cruzeiros fixou como seu limite normal a importância de vinte e seis milhões setecentos e noventa e seis mil cruzeiros ou seja sessenta por cento do valor dos bens oferecidos em hipoteca. Mas não é só. O empréstimo desobedeceu “às formalidades e condições fundamentais do Crédito Agrícola e Industrial” dès que a operação investigada “não se enquadra na exata conceituação do artigo segundo exemplificada e definida no artigo terceiro, núm. três, da Lei quatrocentos e cinquenta e quatro de três de junho de mil novecentos e trinta e sete, qual seja o fomento da agricultura e da indústria. Maior irregularidade, ainda, se verifica, quando a aplicação das verbas desse empréstimo se faz de forma diversa daquela estabelecida no contrato. De fato, do exame da contabilidade da “Érica” ficou constatado que duas das cinco parcelas do empréstimo, totalizando a importância de dezoito milhões quinhentos e noventa e nove mil seiscentos e vinte e quatro cruzeiros e dez centavos, as únicas que deveriam ser aplicadas na aquisição de máquinas e equipamentos, não o foram, pois as máquinas adquiridas com esses recursos, são do valor de novecentos e oitenta e dois mil novecentos e vinte e nove cruzeiros e dez centavos. Agravando essa situação ficou constatada a existência de

*um desfalque na garantia hipotecária, pelo desmonte e desvio de máquinas descritas na hipoteca como instaladas e em funcionamento.* Entretanto, ainda não ficaram aqui as mercês recebidas. Embora sendo uma empresa gráfica e não jornalística obteve a “Érica” que o Banco do Brasil fôsse seu fiador em contrato de compra de papel firmado com a “Atlanta Corporation”, fiança essa concedida em dólares no total de cinco milhões duzentos e trinta e cinco mil e duzentos dólares, equivalente a cento e cinco milhões quatrocentos e noventa mil novecentos e quarenta e quatro cruzeiros, para garantia dessa importação isenta de direitos irregularmente. A exceção, o favor, o proteccionismo que revela a operação ressaltam não só do vulto da fiança prestada, como, também porque, jamais o Banco do Brasil se constituiu fiador e principal pagador de quaisquer contratos de fiança semelhantes, tendo mesmo recusado afiançar outros jornais naquela ocasião. Acresce notar que essa operação ruinosa para o Banco do Brasil, como está demonstrado, foi autorizada por despacho singular de seu ex-Presidente o acusado Ricardo Jafet.”

Prosseguindo, cumpre que examinemos o quadro das irregularidades e violações à lei e disposições estatutárias cometidas pelos acusados Ricardo Jafet, José Loureiro da Silva e José Stefano.”

Após longa exposição de situação geral passa a focalizar a atuação de cada um dos denunciados, referindo-se assim a Ricardo Jafet e José Loureiro da Silva:

“III — O terceiro denunciado, Ricardo Jafet, além da co-autoria nos crimes imputados aos seus co-réus, quando de sua gestão na Presidência do Banco do Brasil, autorizando e aprovando empréstimos irregulares, com violação da letra expressa dos estatutos e dos artigos cento e dezesseis, cento e dezenove e cento e vinte da Lei das Sociedades por Ações, violando a Lei quatrocentos e cinquenta e quatro, de mil novecentos e trinta e sete, bem como faltando à verdade à Comissão Parlamentar de Inquérito, quando refere a solvabilidade das empresas com as quais contratou, está incurso nas penas do artigo terceiro inciso nono da Lei mil quinhentos e vinte e um de vinte e seis de dezembro de mil novecentos e cinquenta

c um, artigos trezentos e doze, trezentos e quinze, trezentos e dezoito do Código Penal, e artigo cento e sessenta e oito, número três do Decreto-lei dois mil seiscentos e vinte e sete de vinte e seis de setembro de mil novecentos e quarenta, artigo quarto inciso dois da Lei mil quinhentos e setenta e nove de dezoito de março de mil novecentos e cinquenta e dois, artigo terceiro inciso oitavo da Lei mil quinhentos e vinte e um de mil novecentos e cinquenta e um, combinado com o artigo vinte e cinco do Código Penal.

IV — O quarto denunciado José Loureiro da Silva pela sua co-autoria nos fatos delituosos acima narrados e ao pronunciar-se sobre o empréstimo concedido à “Erica” pela Carteira de Crédito Agrícola e Industrial de que era Diretor, violando o artigo onze dos estatutos do Banco do Brasil, está incurso nas penas dos mesmos crimes capitulados quanto ao acusado Ricardo Jafet combinado com o artigo vinte e cinco do Código Penal.”

O Juiz Valdir Abreu recebeu a denúncia (fls. 35).

O denunciado José Loureiro impetrou *habeas-corpus* a este Tribunal alegando (ver fls. 2).

Isto quanto à preliminar da competência do Tribunal Federal de Recursos para intervir, e, se ultrapassada a preliminar votarei então no mérito.

Escapa, a meu ver, à competência deste Tribunal a apreciação do presente *habeas-corpus*.

A denúncia é uma descrição dos fatos ditos delituosos, a classificação do crime é consequência que pode ou não ser aceita em juízo; o Ministério Público não pode a seu arbítrio dar classificação legal do delito em desconformidade com os fatos por êle descritos. E se o fizer deve o Juiz corrigir o erro para que o processo não se torne um desconchavo.

Ora, o paciente é funcionário do Banco do Brasil, onde exercia o cargo de diretor da Carteira de Crédito Agrícola e Industrial, a imputação precisa é a de violar o artigo 11 dos estatutos do Banco do Brasil e por violar tal dispositivo estará incurso nas penas dos mesmos crimes imputados ao acusado Ricardo Jafet c/c o art. 25 do Código Penal. Ora, se diz o artigo 11 dos Estatutos:

“Art. 11. Nenhum empréstimo poderá exceder a importância correspondente a 60% (sessenta por cento) do valor das garantias.”

Mas, as imputações a Ricardo Jafet são essas e também haver faltado à verdade perante a Comissão de Inquérito Parlamentar.

Entretanto, por mais que investigasse não se encontrou na denúncia referência, de como e por que forma teria o paciente afirmado falsidade à Comissão de Inquérito (art. 4.º da Lei n.º 1.579, de 18 de março de 1952).

Quanto ao art. 3.º, inciso IX, da Lei n.º 1.521, de 26 de dezembro de 1951, de qualquer sorte não vejo em tais imputações o que determine a intervenção do Tribunal Federal de Recursos.

O Banco do Brasil é uma sociedade anônima, tipo economia mista, em que o Estado entra como acionista; em igualdade de condições a qualquer cidadão, participa do capital.

O privilégio de que goza a União quanto à nomeação de certos diretores, não lhe desfigura o caráter, porque todos os negócios são discutidos, aprovados ou não pela diretoria, livremente.

E ainda que se quisesse levar a rigor que tais diretores, exercem delegação direta do Governo, por serem de sua livre nomeação, em tal caso, não se encontra o paciente, que é Diretor da Carteira de Crédito Agrícola. Regula o assunto o art. 25, § 1.º, dos estatutos:

“§ 1.º. O Presidente, o Diretor da Carteira de Câmbio, o da Carteira de Exportação e Importação e o da Carteira de Redescontos serão nomeados ou exonados livremente pelo Presidente da República. Os outros Diretores serão eleitos pela Assembléia Geral dos Acionistas.”

Quer dizer, o cargo do paciente é de eleição pela Assembléia Geral.

Não vejo assim, como haja sido diretamente atingido, o patrimônio nacional.

Dou pela incompetência deste Tribunal, devendo os autos ser remetidos ao Tribunal de Justiça do Distrito Federal.

VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Ministro Macedo Ludolf — Senhor Presidente, no presente pedido de *habeas-corpus*, temos diante dos olhos acusação formalizada em juízo contra o paciente em cuja denúncia considerou o

Ministério Público e aceitou o juiz, para devido processamento, que o paciente teria cometido as infrações constantes dos arts. 312, 315 e 318 do Código Penal.

Essa situação assim se insinua no caso. O juiz recebeu aquela denúncia para o devido encaminhamento. Ora, Senhor Presidente, os crimes constantes dos artigos citados são os praticados contra a Administração pública. São eles:

“Capítulo I. Dos crimes praticados por funcionários públicos contra a Administração em geral. Art. 312. Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio. Art. 315. Dar às verbas ou rendas públicas aplicação diversa da estabelecida em lei. Art. 318. Facilitar, com infração de dever funcional, a prática de contrabando ou descaminho (art. 334).”

Portanto, estamos em face de três configurações penais que importam na alegação de que o paciente teria cometido crimes propriamente funcionais e que, por interessar supostamente ao patrimônio federal, segundo ainda expôs o denunciante, naturalmente que a matéria deva ser examinada por este Tribunal e decidida a fim de se considerar a procedência ou não, quanto à capitulação desses crimes. Claro é, também, que, se nos compete atuar mesmo na hipótese, ocorre que, por se tratar de competência excepcional, como é a nossa, atrairá a de ordem comum. A denúncia, enfim, bem ou mal, articulou que as infrações teriam sido cometidas em detrimento de interesses da Fazenda Nacional. O único Tribunal competente para examinar o assunto e declarar se houve ou não essas violações é o nosso Tribunal. E função privativa nossa, de acordo com o art. 104 da Constituição. Portanto, no momento, parece-me que ocorre somente isso, porque a fundamentação do pedido de *habeas corpus* está na assertiva de que os fatos narrados pelo promotor não dariam lugar à classificação que foi feita de referência à lei. Essa situação que nos cabe enfrentar no momento de decidir. Por esse lado, parece-me, *data venia* do Sr. Ministro Afrânio Costa, que o voto que consulta à realidade é o do Relator, por que se declinarmos da indicada competência, na configuração dos autos, quem

é que poderia fazer as vezes do Tribunal de Recursos, para saber se há um crime de peculato federal, ou não, e se há, também, as outras hipóteses dos arts. 315 e 318 do Código Penal, tudo em relação a União? Assim, Sr. Presidente, entendo que deve ser conhecido o pedido para apreciação do mérito. Desta forma, *data venia* do Ministro Afrânio Costa, estou com o Relator.

#### VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Ministro Henrique D'Ávila — Confesso que me encontro em estado de perplexidade para solver a controvérsia que se agita no presente pedido de *habeas corpus*; e as dificuldades com que me defronto são propriamente de ordem técnico-jurídica. O Sr. Ministro Afrânio Costa acentuou com muita propriedade que o Tribunal não pode considerar-se competente, à primeira vista, para apreciar a configuração em tese de um delito evidentemente mal capitulado pela denúncia. Poderíamos chegar nesse andar ao extremo de nos ocuparmos de um homicídio, caso o Ministério Público houvesse por bem capitulá-lo como peculato. Nesse caso, seria tamanho o dislate da capitulação que o Tribunal estaria inibido, à primeira vista, de se ocupar do assunto. No caso *sub-judice*, todavia, não se chega a esses extremos. As infrações atribuídas ao paciente ocorreram todas elas em setores meramente bancários, do Banco do Brasil; portanto, não é possível afirmar, sem sombra de dúvida, que este Tribunal é o competente para curar do assunto; sua competência, no caso, é *ratione materiae*, está vinculada aos delitos praticados em detrimento de bens e serviços da União Federal. E o Banco do Brasil, a não ser quando atua por delegação do Poder Público, é um Banco como outro qualquer, uma sociedade de economia mista. E os delitos que por acaso ocorram na sua administração são da alçada da Justiça Comum e da competência recursal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal.

A dificuldade que frisei, de início, é a seguinte: os crimes averbados ao paciente e possivelmente de nossa competência, se encontram, à primeira vista, tão mal caracterizados, que entro em dúvida sobre a própria competência do Tribunal para conhecer do *writ*. Contudo e a despeito do eminente Sr. Ministro Afrânio Costa,

tenho para mim que a solução mais prática e consentânea é o Tribunal conhecer, afinal, do pedido, para excluir, como não configurados, os delitos que acaso possam incidir em nossa jurisdição ou competência recursal.

O paciente é um delegado do Banco do Brasil, eleito por sua assembléia geral; não é portanto, detentor de função pública, no exercício da qual pudesse praticar o crime de peculato, muito menos, em detrimento do patrimônio da União, que se não confunde com o do Banco do Brasil.

O Sr. *Ministro Cunha Vasconcelos* (Presidente) — V. Exa. dá licença? Estamos votando só a preliminar.

O Sr. *Ministro Henrique D'Ávila* — Atendendo à advertência de V. Exa., por ora, limito-me a conhecer do *writ*.

#### VOTO-PRELIMINAR

O Sr. *Ministro Djalma da Cunha Melo* — Determinando a competência desta Corte, em matéria criminal, diz a Superlei no art. 104, parte geral e inciso II, parte geral e letra b: (lé). Comentando esse dispositivo, escreveu o provento sr. professor *Temístocles Cavalcânti*: “A aplicação só pode ser feita em espécie e se justificada tôda vez que estiver em jôgo o patrimônio da União, a organização e o funcionamento de um serviço ou o interesse da União, na vida de seus poderes políticos e da sua administração.” E acrescenta: “Mas *quid* das autarquias? Cabe aqui distinguir o patrimônio e os serviços, pergunto se aquêlê não se confunde com o da União, é evidente o interesse dêste pelos serviços executados pelos órgãos descentralizados.” Digo eu: *quid* das sociedades de economia mista, como por exemplo o Banco do Brasil S. A., dirigido pelo Governo federal, que nêle possui maioria de ações? Claro, que afetados por procedimentos criminaes interesses dêsse Banco, atingidos teriam sido, concomitantemente, interesses da sua maior acionista, a União. Decidindo matéria idêntica, no agravo de instrumento n.º 243, de Minas Gerais, êste Tribunal teve como precipuo: “a ação foi proposta por uma empresa de economia mista, organizada sob a tutela do Estado, que exerce acentuado contrôlê em sua administração, através de prepostos, que nomeia; de uma empresa cujo capital é

constituído por ações subscritas, em maioria absoluta, pela União e por organizações parastatais; de uma empresa, enfim, cujos serviços são considerados, por lei (art. 3.º do Decreto-lei n.º 9.764, de 1946) como de utilidade pública e interesse nacional. Como negar-se, pois, à União, interesse legítimo e direto num pleito ajuizado por essa empresa, máxime numa ação de desapropriação que previamente autorizou? Quando a referida empresa ingressou em juízo, chamou a União para assisti-la (fls.) e esta, tendo em vista os vultosos interesses patrimoniaes e econômicos que tem junto à autora atendeu, de imediato ao apêlo. Logo, intervindo a União, manifestado o interesse desta e verificada a sua assistência, não havia mais o MM. juiz *a quo* como declinar da competência que lhe era própria para cometê-la a outro juízo, sob fundamento de ser o da situação dos bens. Se a ação houvera sido iniciada no Juízo de Direito de Campo Belo, ainda assim, declarada a intervenção da União, teria que vir ao juízo privativo da Fazenda, em Belo Horizonte, para o processo e respectivo julgamento. A regra inscrita no art. 11 do Decreto-lei n.º 3.365, de 1941, deve ser entendida em harmonia e conformidade com os preceitos decorrentes da Constituição e de leis outras de maior hierarquia que o preceituado decreto-lei.”

Tenho como inequívoca, inconcussa, nossa competência originária. Conheço da impetração.

#### VOTO-PRELIMINAR

O Sr. *Ministro Elmano Cruz* — Sr. Presidente, também conheço do *habeas corpus*.

Imputam-se ao paciente duas ordens de crimes: uns de natureza relacionada com interesses da União e outros de natureza sujeita à jurisdição da justiça comum. Na concorrência de todos os delitos, o Tribunal competente para conhecer, em grau de recurso, da sentença que vier, afinal, a ser proferida será êste, ainda que absolutória dêsses crimes e condenatória dos demais, conforme dispõe o Código de Processo Penal em seu art. 81.

No caso, não se trata de apelação, isto é, de decisão do mérito do processo penal. Pede-se apenas *habeas corpus* para que se diga que o acusado não praticou o crime de peculato que lhe é atribuído,

crime que, originariamente, deve ser apreciado em primeira instância e, em grau de recurso, por este Tribunal.

Pode o Tribunal de Justiça dizer que algum cidadão não cometeu peculato na órbita federal? Evidentemente, não pode.

Dizer-se que a denúncia é manifestamente inepta a esta altura, é, *data venia*, declaração um pouco avançada, porque o próprio Manzini, examinando situação análoga, junto ao Banco de Nápoles, admite a caracterização do delito. Mas tudo isso é matéria de apelação. O que se pede, neste momento, é que se diga se o paciente praticou ou não o crime de peculato.

Ora, só este Tribunal pode dizer, em se tratando de peculato cometido contra bens do domínio federal, se há ou não o crime atribuído ao paciente. Assim, só o Tribunal Federal de Recursos tem competência para apreciar o presente *habeas-corpus*. Se entender, então, que esse crime não existe, ao Tribunal de Justiça caberá conhecer da impetração quanto aos demais fatos, afastada a conexão que justifique, por ora, a competência deste Tribunal.

Dou pela competência do Tribunal.

#### VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Ministro Mourão Russel — Sr. Presidente, também dou pela competência do Tribunal para conhecer do presente *habeas-corpus*.

#### VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Ministro João José de Queirós — Pelo conhecimento.

#### VOTO-MÉRITO

O Sr. Ministro Abner de Vasconcelos (Relator) — Os dispositivos penais sobre o peculato, constantes dos indicados arts. 312, 315 e 318, fazem parte do capítulo do Código referente aos crimes contra a Administração pública. Prescreve o primeiro:

“Apropriar-se o funcionário público de dinheiros, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio: pena de reclusão de dois a doze anos e multa de cinco a cinquenta contos de réis.”

Dispõe o segundo:

“Dar às verbas ou rendas públicas aplicação diversa da estabelecida em lei:

pena de um a três meses de detenção e multa de um a dez contos de réis.”

Preceitua o terceiro:

“Facilitar, com infração do dever funcional, a prática de contrabando ou descaminho (art. 334): pena de dois a cinco anos de reclusão e multa de um a dez contos de réis.”

As outras infrações penais atribuídas ao paciente, conexas ao peculato, são:

I — a do art. 168, n.º III, da Lei n.º 2.627, de 26-9-1940, sobre sociedades anônimas, e que assim prescrevia:

“Observado o disposto no art. 2.º, ns. IX e X, do Decreto n.º 869, de 18-11-38, incorrerão na pena de prisão celular por um a quatro anos;

III — os diretores ou gerentes, que tomarem empréstimos à sociedade, ou usarem de seus bens, ou haveres, em proveito próprio, sem prévia autorização da assembléa geral.”

II — a do art. 4.º, n.º II, da Lei n.º 1.579, de 18-3-52, que dispôs sobre as Comissões Parlamentares de Inquérito, assim concebida.

“Constitui crime:

Fazer afirmação falsa, ou negar ou calar a verdade como testemunha, perito, tradutor ou intérprete perante a Comissão Parlamentar de Inquérito: pena: a do art. 342 do Código Penal; isto é, de um a três anos de reclusão e multa de um a três contos de réis.”

A denúncia atribui ainda ao paciente a violação do art. 11 dos estatutos do Banco do Brasil, que tem a seguinte redação:

“Nenhum empréstimo poderá exceder à importância correspondente a 60% do valor das garantias.”

Esta não constitui, porém, infringência de preceito penal.

Duas condições são necessárias para se firmar, nas questões penais, o conjunto dos requisitos obrigatórios, no caso da Constituição federal, art. 104, n.º II, alínea a, quanto aos crimes praticados em detrimento de bens, serviços ou interesses da União. Para caracterizá-lo importa que haja um atentado aos interesses da Fazenda Nacional e que o agente seja funcionário público. Entretanto, não é de ato de funcionário nem de função pública que se irroga ao paciente. A sua representação, no imputado fato criminoso, não provém de investidura do poder pú-

blico. Exerce êle o cargo de diretor da Carteira de Crédito Agrícola e Industrial do Banco do Brasil, por escolha eletiva da sua Assembléa Geral de Acionistas. Estará, porventura, compreendido no art. 312, ou, por extensão, no art. 327, parágrafo único, do Código Penal, que equipara para a classificação no peculato o funcionário que exerce cargo, emprêgo ou função em entidade parastatal?

É certo que o conceito doutrinário da função tem amplitude que comporta aspectos especiais.

O próprio Estatuto dos Funcionários Federais, no art. 3.º, define o funcionário público a pessoa legalmente investida em cargo público. E como cargo público, o que é criado por lei, com denominação própria e remuneração pelos cofres da União.

Depois de examinar o conceito da função pública no direito moderno, Temístocles Cavalcânti opina por que se deve dar-lhe uma maior amplitude, podendo ter como tal tôdas as atividades ligadas aos fins immediatos e necessários do Estado, qualquer que seja o órgão ou entidade que o realize (*O Funcionário Público*, pág. 50).

No mesmo sentido Henri Guerin já se havia pronunciado:

*“L’expression de fonctionnaire public est beaucoup plus comprehensible que celle de fonctionnaire administratif. D’une manière generale on appelle fonctionnaire public tout depositaire d’une parcelle de l’autorité publique, tout homme qui exerce une fonction publique c’est-à-dire concourt, d’une manière quelconque et dans une sphère plus ou moins élevée, à la gestion de la chose publique”* (*Fonctionnaires Administratifs*, pág. 51).

O Banco do Brasil possui uma dupla representação de funções: pública e privada, que lhe dão aspecto particular. Aliás, essa função pública, da referida sociedade de economia mista (Temístocles Cavalcânti, acentua em seu *Tratado de Direito Administrativo*, vol. IV, pág. 364). E quanto ao aspecto de ser o mesmo Banco uma instituição que representa serviço público de alta relevância, salienta o acórdão da Primeira Turma do Supremo Tribunal de 13-8-51, do qual fui relator eventual (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 34, págs. 163 e 164).

Foi do desenvolvimento moderno das relações políticas da sociedade que surgiu a influência do poder público na vida interna de entidades particulares, para a obtenção de vantagens de interesse geral. É um dos modos por que se realiza a intervenção do Estado no domínio da economia. A execução desse objetivo envolve um conceito de serviço público, como por sua vez bem salienta Bilac Pinto em erudita conferência publicada na *Revista de Direito Administrativo*, vol. 32.

Veja-se agora como isto se caracteriza:

Criando o Fomento Agrícola, a Lei n.º 454, de 3-6-37, deu ao Poder Executivo a faculdade de conceder ao Banco do Brasil autorização para prestar assistência financeira às indústrias, mediante operações de créditos, facilitando-lhe a verba de cem mil contos de réis.

O estatuto do Banco do Brasil, no tocante ao caso, capítulo VII, art. 25, dispõe:

“O Banco do Brasil S. A. será administrado por uma Diretoria composta do Presidente e de sete Diretores, todos brasileiros natos.

§ 1.º O Presidente, o Diretor da Carteira de Câmbio, da Carteira de Importação e o da Carteira de Redescontos serão nomeados ou exonerados livremente pelo Presidente da República. Os outros Diretores serão eleitos pela Assembléa Geral de Acionistas.

§ 2.º Os Diretores eleitos servirão por quatro anos, podendo ser renovado o mandato.”

O capítulo V dos mesmos estatutos, regula as operações da Carteira de Crédito Agrícola e Industrial.

Vê-se, assim, que o Banco do Brasil tem dois distintos aspectos de ordem administrativa, que não se confundem:

Seu Presidente e Diretores de serviços que interferem com o interesse geral do País, e que são de investidura do Chefe do Poder Executivo, esses exercem, fora de dúvida, funções públicas pela finalidade dos seus objetivos.

Ao lado desses órgãos superiores da administração social, há, em segundo plano, os Diretores de outras Carteiras, encarregados da execução de serviços diversos, de caráter meramente comercial, investidos que foram por escolha direta dos acionistas. Desta forma, a origem funcional desses Diretores não decorren-

do de nomeação oficial, nem provindo de delegação do Presidente do Banco, torna-se ato do órgão soberano da sociedade anônima e, como tal, não pode juridicamente ser considerada como reflexo de função pública. Ao paciente, na qualidade de Diretor de uma destas Carteiras, a de Crédito Agrícola e Industrial, imputa-se a responsabilidade pela prática de atos do comércio bancário. Como causa da imputação do crime do art. 312 do Código Penal, atribui-se-lhe haver opinado pela concessão à Empresa “Érica” de uma abertura de crédito com garantia hipotecária, inferior a 60%, conforme ponderara na gerência da Carteira. Mas o seu Diretor, que é o paciente, esclareceu, com avaliação e argumentos diversos, que o pedido estava compreendido dentro da disponibilidade do valor imobiliário. Era mera questão de cálculo.

O Presidente do Banco, a quem cabia a solução do caso julgou procedentes as ponderações do Diretor e concedeu o empréstimo. Posteriormente, a Assembléia Geral dos Acionistas aprovou os atos da Administração.

Como, agora, em face do exposto, enquadrar o ato interno do Diretor da Carteira de Crédito Agrícola e Industrial como ato de gestão de funcionário público que se apropriou ou desviou, em proveito próprio ou alheio, de dinheiro público de que tinha a posse em razão do cargo? O art. 101, da lei das sociedades anônimas dispõe expressamente:

“A aprovação, sem reservas, do balanço e das contas exonera de responsabilidade os membros da Diretoria e do Conselho Fiscal, salvo erro, dolo, fraude ou simulação” com remissão ao art. 166, que assim determina: “Prescreve em três anos a ação para anular as deliberações tomadas em assembléia geral, ou especial, irregularmente convocada, ou instalada, ou violadora da lei, ou dos estatutos, ou eivados de erro, fraude ou simulação.

Parágrafo único. O prazo da prescrição começa a correr da data da publicação da ata ou da deliberação.”

Quando, porém, o objeto da deliberação constituir crime, o prazo de prescrição da ação civil será o da ação penal.

É lícito, pois, à justiça poder investigar a respeito, para apurar responsabilidade, não de funcionários públicos, nem de quem, pela investidura, exerce função pú-

blica, mas de simples órgão de uma sociedade anônima, embora de economia mista? Penso que não.

Todos os demais atos comerciais de empréstimos às empresas Wainer são da mesma natureza dos que acabo de referir, e ao qual se reporta a justiça pública, quando alude aos crimes dos demais denunciados.

Se falta ao paciente a qualidade indispensável de funcionário público para praticar o crime de desvio de dinheiro em proveito próprio ou alheio, de que trata o art. 312 do Código Penal, falta, igualmente, com relação às apontadas infrações do art. 315, relativo a dar às verbas ou rendas públicas aplicação diversa da estabelecida em lei, que o próprio texto legal mostra a impossibilidade, já por lhe faltar o requisito oficial da função, já por não ser, tecnicamente falando, verba ou renda pública o dinheiro de movimento de um banco, ainda que de caráter especial como o Banco do Brasil, em transação comercial privada.

Da mesma forma ocorre com relação ao art. 318, que não pode ter aplicação a um diretor de uma seção bancária. Referindo-se à figura penal do contrabando ou descaminho, a sua violação é peculiar a funcionário aduaneiro, como bem salienta Bento de Faria, por se tratar de crime rigorosamente de natureza fiscal, conforme melhor demonstra o art. 334 do Código Penal, ao qual o art. 318 faz remissão. (Veja-se o *Tratado de Direito Penal*, vol. V, n.º 253).

É que, segundo princípio geral de direito, não é permitido, na interpretação da lei penal, estendê-la por analogia ou paridade, para qualificar faltas reprimíveis ou lhes aplicar penas. Também não se conclui por indução, de uma espécie criminosa estabelecida para outra não expressa, embora ao juiz pareça ocorrer na segunda hipótese a mesma razão de punir verificada na primeira, conforme doutrina C. Maximiliano (*Hermenêutica e Aplicação do Direito*, n.º 387).

Na qualidade de diretor comercial da Carteira de Crédito Agrícola e Industrial, o paciente opinou pelo emprégo de numeração em operação prevista pelo regulamento do serviço, ato diverso das três configurações penais apontadas.

Desta forma, essas referidas modalidades criminais não correspondem à reali-

dade do desempenho da função bancária pelo paciente. Sua atuação à frente da Carteira que lhe foi confiada pelos acionistas da sociedade anônima, foge à capituloção dos crimes peculiares ao funcionário público, faltando assim motivo jurídico para ser chamado a juízo. As demais infrações penais atribuídas ao paciente escapam à competência do Tribunal, uma vez desprendidas do elo da conexão. Provêm elas da Lei n.º 2.627, de 1940, art. 168, III, quanto à parte penal das sociedades anônimas, aliás integralmente substituída pelo Código Penal, art. 177, e a da Lei n.º 1.579, de 1952, art. 4.º, II, relativa às Comissões Parlamentares de Inquérito.

São crimes comuns que não incidem na jurisdição constitucional deste Pretório, salvo a condição da conexão que, como se viu, não ocorre no caso.

A seu respeito, pois, deixo de me pronunciar.

Em conclusão concedo, em parte o *habeas-corpus*, por falta de justa causa para o processo pelos crimes dos arts. 312, 315 e 318 do Código Penal, e que fica, neste sentido, inexistindo para o paciente.

É o meu voto.

#### VOTO-MÉRITO

O Sr. Ministro Afrânio Antônio da Costa — Sr. Presidente, folgo em ver a conclusão do voto do Ministro Ábner de Vasconcelos, porque é exatamente aquilo que sustentei, ou seja, que não há no caso crime contra bens, interesses ou serviços da União. Se existe algum crime, nos fatos descritos pela denúncia, estes foram praticados contra uma Sociedade Anônima Bancária e a competência para julgar não é deste Tribunal e sim do Tribunal de Justiça local.

Coerente com este voto que proferi e folgo muito em ver agora, por uma questão de forma apenas, aceito pelo Ministro Relator, já que S. Exa. para conhecer e não dar pela competência do Tribunal expendeu os mesmos motivos; concedo o *habeas-corpus* porque nada existe no processo crime contra serviços, bens ou interesses da União. Quanto ao mais não é da competência deste Tribunal.

#### VOTO-MÉRITO

O Sr. Ministro Macedo Ludolf — Senhor Presidente, o caso é tão simples que

me parece seria desnecessário desenvolver maiores considerações em torno dele. O que cabe ao juiz, numa conjuntura como esta, é logo examinar se se trata de situação de funcionário público, porque as violações definidas no Código Penal, art. 312, 315 e 318 dizem respeito a faltas cometidas por funcionários em razão de cargos que exerçam. Está mais que provado não se tratar de funcionário público e sim de membro da diretoria do Banco do Brasil, cuja situação, embora de algum modo presa ao Governo, juridicamente se define como sociedade de economia mista. E de tal maneira o assunto foi considerado que, durante longos anos, essa matéria tem sido abordada com uniformidade nos tribunais, a destacar o Supremo Tribunal Federal, que considerou não haver direta, nem indiretamente, coparticipação de interesse da União nas causas em que se defronte o mesmo Banco do Brasil.

O caso presente trata da configuração dos crimes compreendidos no capítulo do Código referente à ação dos funcionários públicos, da Administração em geral. Dos pré-aludidos artigos, três foram dados como transgredidos pelo denunciado, mas, a sua situação é de tal ordem, diante do que notoriamente é conhecido quanto à natureza e atuação daquele Banco, que, a meu ver, não pode haver dúvida alguma quanto à improcedência manifesta da denúncia, nos pontos por ela abordados e que resultaram no processamento do paciente.

Estamos, assim, diante de um dos motivos mais relevantes para concessão da medida do *habeas-corpus*, ou seja, que os fatos narrados na denúncia não constituem, em tese, os crimes definidos nas disposições invocadas e, portanto incorre justa causa que determine a privação de liberdade de quem esteja, como na espécie, envolvido em ação criminal.

O Sr. Ministro Relator, no que foi acompanhado do Sr. Ministro Afrânio Costa, fixou bem que concedia a medida em parte para considerar o paciente livre da acusação feita pela denúncia, diante dos fatos ali expostos e da falta de qualidade de funcionário público do mesmo. Essa é, também, a conclusão a que chego, isto é, limitado a esse ponto. Quanto ao mais, naturalmente, o processo poderá ter seu curso.

Com tais considerações, Senhor Presidente, acompanho os votos proferidos para deferir em parte o *habeas-corporus*.

VOTO-MÉRITO

O Sr. Ministro Henrique D'Ávila — Também concedo o *writ*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. S. Exa. demonstrou de modo a não deixar dúvidas que o paciente não praticou, nem poderia ter praticado, em tese, os crimes que se lhe são imputados, possivelmente de nossa competência recursal, como sejam o de peculato, desvio de verbas públicas e contrabando ou descaminho.

Portanto, uma vez que não se configurou, em tese, os crimes de nossa competência recursal, impõe-se a concessão da ordem para cancelar a denúncia nessa parte, devendo o processo prosseguir, evidentemente, para apuração dos demais delitos imputados ao paciente, no que, na espécie, não tem aplicação o disposto no art. 81, do Código de Processo Penal invocado da tribuna pelo nobre patrono do paciente, uma vez que o Tribunal não está se ocupando de uma condenação final, mas, apenas, de um *habeas-corporus*. Não há ainda processo devidamente aparelhado contra o paciente, e, daí a impossibilidade da conexão advogada pelo nobre patrono do paciente. Excluídos os delitos que nos tocaria apreciar em grau de recurso, os demais deverão ser apurados com recurso para o Tribunal de Justiça, porque não podem ser tidos ou havidos como praticados em detrimento de bens, serviços ou interesses da União Federal.

VOTO-MÉRITO

O Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo — Não tenho que perquirir sobre se a classificação do crime está, ou não, certa. Para corrigir qualquer equívoco de referência, a lei deixou à disposição de possíveis prejudicados recurso ordinário. O que me cabe indagar, aqui, neste momento, é se existe justa causa para a ação penal. Pelo que depreenho do relatório e dos votos proferidos, tudo quanto se irroga ao paciente, como motivo do procedimento criminal impugnado, posso assim resumir, dinheiro emprestado a uma sociedade comercial com recebimento de garantias de valor superior a quarenta por cento ao vulto do desembolso. Esse fato o único carreado para a responsabilidade do paciente, não constitui crime,

corporifica matéria bancária rotineira, transação usual, comum em estabelecimento bancário. Se esse fato foi que ensanchou a ação penal, estou em que semelhante ação não estaqueia em justa causa, reveste o colorido de um constrangimento ilegal. O paciente não praticou ato detrimetoso de interesse do Banco que é interesse da sua maior acionista, União Federal. Por isso e por me haver informado de que o Dr. José Loureiro da Silva é homem de vida limpa, concedo o *habeas-corporus*.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

Preliminarmente, e por maioria de votos, vencido o Sr. Ministro Afrânio Antônio da Costa, deu-se pela competência do Tribunal; no mérito, após os votos do Relator Afrânio Antônio da Costa, Macedo Ludolf e Henrique D'Ávila, concedendo a ordem para o efeito de cancelar o recebimento da denúncia, relativamente aos delitos classificados nos arts. 313, 315 e 318 do Código Penal e Djalma da Cunha Melo, por falta de justa causa, pediu vista o Ministro Elmano Cruz. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Cunha Vasconcelos.

VOTO

O Sr. Ministro Elmano Cruz — Sr. Presidente, numa das últimas sessões deste Tribunal, pedi vista dos autos do *habeas-corporus* originário n.º 290, no qual é impetrante o Dr. Evandro Lins e Silva e paciente José Loureiro da Silva, eis que, face aos termos da denúncia, tão causticamente apreciada no pedido de *habeas-corporus* e no memorial que, ao propósito, recebi, e aos votos então proferidos neste Tribunal, encontrei-me em situação de perplexidade, sem saber como proferir o meu próprio voto.

Bem andei em assim fazer, pois o exame minucioso e demorado da hipótese, frente aos textos legais que disciplinam a espécie, e os elementos contidos no próprio pedido de *habeas-corporus*, levaram-me a concluir diversamente do modo por que o fizeram os ilustres Ministros que me antecederam com seus votos.

A petição de *habeas-corporus*, feita no estilo claro e preciso do eminente advogado que a subscreve, com aquela malícia

e arte que lhe são inerentes, é realmente, um modelo de dialética e exegese, à feição da impetração. Entretanto, há verdades subconscientes que transcendem o consciente para se manifestarem inconscientemente, ainda na feitura das peças escritas, por mais habilidoso que seja quem as redige. A esta condição não fugiu a petição de *habeas-corpuz* que tive o prazer de ler, tendo até, por vézes, descambiado, se bem que rápida e fugazmente, para terreno menos sólido, deixando entrever as dificuldades com que se viu a braços o seu ilustre autor para redigi-la sem perder de conta as finalidades objetivadas. A crítica candente, a apreciação desapaixonada, conduzem sempre a um resultado profícuo; já a análise menos exata dos textos e das situações de fato ventiladas na discussão deixam a certeza de que a argumentação não supre nem substitui o direito quando éste se mostrar aparente.

Uma observação se impõe de início e derivada da própria petição de *habeas-corpuz*, e essa é a que decorre do seu preâmbulo, quando o ilustre impetrante esclarece que, “sem entrar no conteúdo eminentemente político do processo nem no facciosismo das investigações realizadas sob a pressão de uma campanha jornalística e radiofônica sem precedentes na história do nosso país, passaremos a analisar com a maior sobriedade, como convém ao ambiente sereno da justiça, a inépcia da denúncia que envolveu o nome do paciente, para evidenciar procedência do apêlo que ora se formula a éste egrégio Tribunal” (Inicial — Preâmbulo).

Ora, se se trata, como se pretende, de um *processo político*, ou de conteúdo eminentemente político, para usar a frase do impetrante, o Tribunal *ad quem*, competente para conhecer originariamente da impetração, seria não éste egrégio Tribunal Federal de Recursos, mas o Supremo Tribunal Federal, *ex-vi* do disposto no art. 101, II, letra c, que atribui ao Pretório Excelso a competência para julgar, em grau de recurso ordinário, “os crimes políticos”. Tratar-se-ia, na espécie, de competência implícita, sempre admitida no que tange à órbita jurisdiccional do Supremo Tribunal, como o assinalou, certa feita, Luís Gallotti, então 2.º Procurador da República, com apoio nos precedentes da Suprema Côte Americana.

Aliás, não há muito, o Supremo Tribunal Federal conheceu, originariamente, de um *habeas-corpuz* impetrado em favor do jornalista Carlos de Lacerda em função da tese acima.

Assim, incompetente seria o Tribunal Federal de Recursos para conhecer de *habeas-corpuz* em processo de “conteúdo eminentemente político”.

Outro ponto em que a petição de *habeas-corpuz* trai o espírito de quem a redigiu consiste no exame que realmente faz, à guisa de situar a posição do paciente, da posição do Sr. Ricardo Jafet, Presidente nomeado do Banco do Brasil, e que não figura neste *habeas-corpuz* a qualquer título, quer como impetrante, quer como paciente. É assim que o provento impetrante, no exercício do seu dever profissional que é sempre nobremente exercido se propõe a analisar:

“Os crimes imputados no requisitório do Ministério Público, ao Dr. Ricardo Jafet e aos quais estaria o paciente vinculado por co-autoria” (fls. 8).

Realmente, impossível se me afigura o deslinde deste pedido de *habeas-corpuz* sem que se examine, desde logo, em todos os seus contornos, a posição do Sr. Ricardo Jafet, então Presidente do Banco do Brasil, para o alto cargo nomeado pelo Governo, e do qual era o paciente, diretor eleito pelos acionistas do Banco, entre os quais a majoritária União, era simples auxiliar de direção do Banco do Brasil.

O que se vai decidir neste *habeas-corpuz* é, realmente, por via oblíqua, acêrca da posição do Sr. Ricardo Jafet, cumprindo, assim, ao Juiz, que examine o pedido de referência ao co-autor, examiná-lo, também, no concernente ao autor, para não incorrer, afinal, em censura que, certa feita, se fez ao Tribunal de Segurança, de triste memória, que, em dado processo, absolveu o cabeça e condenou os cúmplices.

A denúncia oferecida pelo digno e esforçado defensor público da Justiça do Distrito Federal, no exercício eventual da Promotoria Pública, nada tem de inepta, nem facciosa, nem absurda. É das tarefas mais fáceis a de alinhamento de adjetivos, mais ou menos sonoros arrumados com jeito como quem arruma prateleira de casa de negócio, para produzir efeitos vistosos aos olhos de quem, despercebidamente focaliza o texto.

Uma denúncia não é inepta — técnica-mente inepta — porque assim o classifique quem, contra ela, se insurge; uma denúncia não é absurda pelo só fato de não se querer enxergar nela o que nela, de fato, existe; uma denúncia não é facciosa pela razão simplista de ser assim acoimada, sem que se demonstre a razão mesma de cada uma das assertivas, isto é, onde está a inépcia, onde reside o absurdo, onde se alberga o facciosismo.

A situação de nosso maior estabelecimento de crédito, para usar de um lugar comum em voga, não é, positivamente, tão tranqüila, face aos postulados de direito administrativo que norteiam a sua caracterização, como entendeu a petição de *habeas-corpus*.

Partiu-se do pressuposto de que o Banco do Brasil é uma sociedade por ações, e, daí, tiraram-se as conseqüências mais remotas, mais desencontradas, sem se atentar à realidade. Não há dúvida de que o Banco do Brasil é, em princípio, **uma sociedade de economia mista, da qual participa a União como grande e maior acionista. E daí? Acaso essa sociedade de economia mista não contém em si mesma parcela ou partículas do patrimônio estatal, que justifique o seu tratamento como pessoa jurídica *sui generis*, não totalmente de direito privado, mas, ao revés, deixando transparecer as formas de uma pessoa jurídica de direito público ou, mais particularizando, na espécie, um serviço público federal?**

Responderá por nós o Supremo Tribunal Federal, não com o argumento de autoridade, mas com as autoridades dos argumentos, em cada caso, alinhados na Alta Côrte de Justiça. Responderá ainda a doutrina, nacional e estrangeira, no que se relaciona com a caracterização de tais tipos de sociedades.

Já o eminente e doutíssimo Clóvis Beviláqua acentuou, em lúcido parecer, que “O Banco do Brasil é declarado, por lei, *serviço público federal*. Dessa situação resulta a isenção de quaisquer impostos, estaduais e municipais. Essa isenção compreende não somente as operações bancárias desse instituto de crédito, como as propriedades que se achem no seu patrimônio” (Parecer in “*Soluções práticas de Direito*”, pág. 43).

Tendo em vista essa característica de serviço público federal, a jurisprudência

de nossa mais alta Côrte orientou-se, a princípio, no sentido da imunidade absoluta do Banco do Brasil, quanto aos ônus fiscais, municipais e estaduais. Assim no recurso extraordinário n.º 18.699, julgado em 10-12-51, decidiu aquêle Tribunal:

“O Banco do Brasil, encarregado pela União de *serviços públicos federais*, está isento do pagamento dos impostos federais, estaduais e municipais. Tributar tais serviços seria tributar a própria União. Nem há distinguir entre a atividade das agências e a atividade da sede. Uma e outra colimam o mesmo fim” (*Diário da Justiça*, apelação de 14 de dezembro de 1953, pág. 3.817).

No mesmo sentido da *isenção ampla*, tendo em vista a *natureza federal* dos serviços do Banco, os acórdãos proferidos nos recursos extraordinários 23.668 (*Arquivo Judiciário*, vol. 108, pág. 256); 17.847 (*Diário da Justiça*, sup. de 1-2-54, pág. 311); idem rec. ext. 15.847 (*Diário da Justiça*, 1-2-54, pág. 321).

Ainda com a mesma orientação, decidiu o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul nos agravos de petição n.ºs 3.509, 3.694.

“Estando o Banco do Brasil investido no exercício de encargos compreendidos entre as funções de Estado, são públicos os serviços que presta e é, por isso, válida a isenção de tributos municipais concedida por lei federal” (*Revista Forense*, volume CXXIV, ag. 3.194; *Revista de Direito Administrativo*, vol. XVIII, pág. 101, ag. 3.509).

Assim o douto Tribunal de Justiça de São Paulo:

“O Banco do Brasil goza de imunidade tributária por constituir um serviço público federal, *além da sua qualidade de sociedade de economia mista*” (ag. de pet. n.º 49.257, *Revista dos Tribunais*, vol. 187, pág. 305).

Oferecidos os embargos ao julgado, o Tribunal paulista os rejeitou (*Revista dos Tribunais*, vol. 189, pág. 54). Ainda do mesmo Tribunal o julgado proferido na apelação cível n.º 5.472 (*Revista Forense*, vol. 79, pág. 464); ag. pet. 47.353 (*Revista dos Tribunais*, vol. 186, pág. 296); ag. 37.173 (*Revista dos Tribunais*, vol. 173, pág. 990); ag. pet. 35.045 (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 14, pág. 94); agr. pet. 37.153 (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 14, pág. 91).

Em reconhecimento, ainda, à sua situação *sui generis*, admitiu e proclamou o S. T. F., no recurso extraordinário n.º 5.761, a existência de *litisconsórcio necessário* — figura processual bem conhecida do ilustre impetrante entre a União e o Banco do Brasil, por entender, na sua alta sabedoria, que o “Banco do Brasil, que normalmente é uma pessoa jurídica de direito privado, pode, excepcionalmente, apresentar outro caráter, quando exerce função delegada pelo Poder Público” (*Direito*, vol. XXI, pág. 238).

Posteriormente, com o aplauso de A. Gonçalves de Oliveira (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 14, pág. 82), modificou o Supremo Tribunal a sua orientação para, reconhecendo embora a natureza federal dos serviços prestados pelo Banco do Brasil, mas atendendo à discriminação financeira de ordem constitucional e a autonomia dos Estados e Municípios no novo regime instaurado por força da Constituição de 1946, estabelecer que a *isenção* abrangia, tão-somente, os impostos e não as taxas remuneratórias, exigindo, porém, sempre a imunidade tributária em função dos serviços de natureza federal que o Banco executa. Nesse sentido os acórdãos proferidos nos rec. ext. 7.866, *Arquivo Judiciário*, vol. 93, pág. 358; rec. ext. 3.307, *Revista Forense*, vol. XCVI, pág. 637; rec. ext. 8.735, *Revista de Direito Administrativo*, vol. 14, pág. 87.

Na sua esteira, seguiu o Tribunal de São Paulo ao julgar os agravos de petição 42.102, *Revista de Direito Administrativo*, vol. 18, pág. 104; 48.271, *Revista dos Tribunais*, vol. 185, pág. 890.

Pretendeu tirar uma conclusão forçada da letra do Decreto-lei n.º 6.016 de 1943, que, regulando a imunidade das *autarquias* esclareceu que não gozariam isenção tributária, as “sociedades de economia mista, ainda que o Governo delas participasse”. Não tardou, porém, a resposta exata e à altura do argumento, isto é, de que a isenção ou a imunidade tributária decorreria, não do fato de tratar-se de uma sociedade de economia mista que, em si, não quer dizer nada, como notou Fritz Fleiner (*Direito Administrativo*, pág. 102, edição Labor, 1936) “*La expresión no designa ningún concepto jurídico. Enuncia, únicamente, que para explorar una empresa económica se han asociado el capital privado y el público*” mas da

circunstância de ser aquela sociedade, esta sociedade, declarada por lei serviço público federal, como fizeram entre nós as Leis n.ºs 3.213, de 30 de dezembro de 1916, o Decreto n.º 24.094, de 7 de abril de 1934 (Governo Provisório), e, mais recentemente, no Governo do Marechal Dutra, o Decreto-lei n.º 9.901, de 17 de setembro de 1946, os quais, taxativa e explicitamente, declaram constituir o Banco do Brasil um serviço público federal.

Nos *consideranda* que precederam a expedição do Decreto n.º 24.097, de 7 de abril de 1934, se tornou patente que a competência para definir os serviços públicos federais é do Poder Federal:

“Considerando que, pelas leis federais n.ºs 3.213, de 30 de dezembro de 1916, art. 5.º; 3.446, de 31 de dezembro de 1917, art. 70; 3.644, de 31 de dezembro de 1918, art. 60; e Decreto n.º 3.976, de 31 de dezembro de 1919, art. 7.º, foi reconhecido ao Banco do Brasil o caráter de serviço público federal e outorgada conseqüentemente, aos seus serviços a mais ampla isenção de quaisquer tributos federais, estaduais e municipais;

.....

Considerando que compete ao poder federal a definição dos serviços públicos federais;

Considerando que o Banco do Brasil e suas agências, pelo preponderante interesse que tem nele a União e pelas relevantes funções que lhe cabem na economia nacional, constituem um serviço público federal e, portanto, é vedado aos Estados e Municípios, de acôrdo com o art. 10 da Constituição, tributar seus serviços e bens”... etc. e mais do que isso se positivou, se afirmou a natureza federal dos serviços do Banco do Brasil.

E foi por assim entender que, já em 1920, o grande Pedro Lessa, glória da magistratura brasileira, sem favor dos maiores juízes que honraram as cadeiras do Supremo Tribunal Federal, dizia que os processos-crimes contra os servidores do Banco do Brasil se compreendiam na jurisdição da justiça federal, negando o seu voto ao entendimento contrário no julgamento do conflito de jurisdição n.º 493, no qual quedou vencido (*Revista do Supremo Tribunal Federal*, vol. 26, pág. 307).

O eminente Temístocles Cavalcânti, festejado jurista no campo de direito

administrativo, se bem que, como Procurador Geral da República, lembrasse sua opinião contrária à conceituação federal dos serviços do Banco em suas instituições (vol. II, pág. 288), declara-se não afastado da opinião de Natalio Murati, eminente jurista argentino, embora proclame afinal o caráter privado da instituição de que se trata. Aponta, no entanto, as divergências existentes na Itália, com relação ao Banco de Itália, que tem a conceituá-lo como ente de direito público a jurisprudência italiana, se oem que, contra esse entendimento se manifestem Presuti, Cino Vitta, Fadda & Bensa e Germino (ob. cit., pág. 289).

Fritz Fleiner, por sua vez, mostra a natureza pública do "Reichpost" (Correio alemão) que embora pertencente ao Reich e "esta organizada como estabelecimento público dependente del "Reich", no responde de las obligaciones del servicio postal sino con su propio patrimonio, en virtud de disposición expresa de ley" (ob. citada. pág. 101).

Parece-me, assim, exaustivamente demonstrada a natureza de serviço público federal do Banco do Brasil.

Cabe agora indagar: quem dirige um serviço público federal em razão de investidura governamental, ali levado por decreto do Poder Executivo, *livremente demissível, ao nuto* do Governo, não *exerce função pública*?

A resposta só pode ser afirmativa e bastante, e suficiente para justificar, quando do mau emprêgo das verbas confiadas à direção suprema do estabelecimento federal, a capitulação dos delitos acaso praticados entre os crimes praticados contra a *Administração pública em geral*.

Ora, o art. 327, *caput*, do Código Penal, não considera passível do cometimento do crime de peculato apenas o *funcionário público*, como pareceria decorrer da epígrafe a que se subordina o mesmo artigo do Código Brasileiro. Veja-se bem o artigo:

"Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem embora transitória e sem remuneração exerce cargo, emprêgo ou função pública."

Diz o texto: para os efeitos penais são equiparados:

a) quem transitória e sem remuneração exerce cargo público;

b) mesmo sem remuneração e mais;

c) quem mesmo transitória e sem remuneração exerce função pública.

Ora, a função dos dirigentes nomeados pelo Governo federal para a Diretoria do Banco é, eminentemente, uma *função pública*.

Veja-se ao propósito, a lição de Jean Boulouis, professor da Faculdade de Direito de Alger, encontrada na *Revue de Science et de Legislation Financières*, pág. 133 a 153, e da qual me permitirei extrair alguns trechos. Tratando, exatamente, das sociedades de economia mista, diz o escritor (pág. 148):

*"Um premier point doit tout d'abord être éclairci: l'existence de l'économie mixte. L'erreur à éviter consisterait semble-t-il à croire que la simple coexistence de capitaux privés et de capitaux publics au sein d'une même société constitue la condition nécessaire et suffisante pour qu'il y ait économie mixte. A ce compte en effet, l'économie mixte ne serait nullement d'innovation récente. Son origine pourrait remonter au Code civil qui inscrit l'État au nombre des héritiers, ou même plus avant encore. La présence d'une collectivité publique parmi les actionnaires d'une société ne paraît pas être un critère décisif de l'économie mixte. Il est bien évident que les personnes ne suffisent pas à caractériser les institutions mais sûrement le statut juridique auquel ces personnes au trouvent soumises."*

Ao examinar a posição dos representantes nomeados pelo Estado em tais sociedades, esclarece o mesmo professor (fls. 139-141):

*"C'est que la situation juridique des administrateurs d'État est pour le moins équivoque. Sans doute, leur mandat a la même durée que celui des administrateurs ordinaires peut-être semblablement renouvelé. Sans doute aussi, jouissent-ils des mêmes droits et des mêmes pouvoirs et agissent-ils en cette qualité. Ces similitudes purement formelles avec le droit commun n'ont cependant par les sens que la ressemblance devrait conduire à leurs attribuer. Tout au contraire, elles ne font qu'accuser les différences de fond. Matériellement, en effet, les administrateurs d'État sont placés vis-à-vis des autres membres du conseil dans une situation bien particulière. Sans parler de leur*

nombre, qui n'a pour l'instant qu'une incidence négligeable mais qui ne manque pas de modifier profondément le valeur de leur attitude, en constate que les représentants de l'État ne sont pas tenus d'être actionnaires et n'on pas à effectuer le dépôt des actions de garantie affectées à l'exécution des condamnations prononcées contre les administrateurs de société (D. du 16 octobre 1946, art. 7). Ils ne sont pas élus par l'assemblée générale des actionnaires statuant à la majorité mais "nommés.. par decision conjointe du ou des ministres dont la société dépend directement à raison de son objet ainci que du ministre de l'économie nationale et du ministre des finances" (Id., art. 2). Ils n'ont pas à accepter fonctions qui leur sont dévolues. Ils ne assuraient être révoqués ad nutum, par l'assemblée générale, leurs fonctions ne pouvant prendre fin qu'a la suite d'une décision des ministres qui les ont nommés soit parce qu'ils se trouvent dans l'impossibilité d'exercer, soit par mesure disciplinaire (Id., art. 2 et art. 5). Cette dernière disposition la notion de mesure disciplinaire marque de façon on ne peus plus nette l'esprit qui domine le statut de ces "administrateurs" et au delà l'exercice de leurs fonctions. Il est bien manifeste qu'ils n'ont rien de commun avec la société, sinon la décision de l'État qui les y place et les en fera sortir. Ainsi, formellement les représentants de l'État pouvent bien avoir les mêmes pouvoirs et apparemment les exercer de la même manière que les administrateurs privés. Matériellement, ils n'ont, de toute évidence, ni le même statut, ni la même fonction et cette différence est fondamentale. En ce qu'elle donne leur véritable sens aux pouvoirs exercés, c'est sur elle que devrait se fonder les modalités de leur sanction. Le statut des administrateurs d'État difère essentiellement de celui des administrateurs ordinaires. Les dispositions, décisives n'en sont pas empruntées au droit commercial et ne s'inspirent pas, au fond, des nécessités de la gestion capitaliste sous forme de représentation sociétaire, c'est un moule dans lequel elles sont visiblement mal a leur aise, un système sur lequel elles sont comme rapportées. Ce statut est avant tout de droit publics et c'est à cette caractéristique que viendra toujours se heurter finalement l'aménagement de

leur responsabilité. Il n'a aucune communauté véritable, bien peu de communications possibles avec le droit comercial; nombre de dispositions nous l'ont donné a constater: la nomination, le régime disciplinaire. Il en est une qui, les contenant toutes ensemble, parait bien déterminante de ce point de vue: l'article 3 du decrete du 16-10-46 dispose que les administrateurs d'État "doivent être choisis obrigatoirement parmi les fonctionnaires de l'État en activité de service ou en retraite..." Ainsi les représentants de l'État ne peuvent qu'être choisis parmi des fonctionnaires, en cette qualité et non pas parce qu'ils représentent un certain capital ou qu'ils possèdent tele compétence particulièrement nécessaire a le poursuite des activités sociales. On pourra objecter cependant que l'État détenant une partie du capital, ses représentants representent bien un certain capital souvent même important. Sans nul doute, mais il faut bien voir que cela reste de bien peu d'importance en comparaison du fait que l'État est représenté spécialement par des agents juridique qui d'ordinaire le représentent dans l'exercice de la puissante publique. C'est ce trait qui mise l'esprit societaire en altérant à la fois l'égalité et l'homogénéité sans lesquelles il n'y plus d'affectio socialis (16). Membres de la fonction publique, c'est une fonction publique que les administrateurs d'État aurent en définitive à exercer. Cette fonction ne consiste pas à administrer pour le compte de tous au nom de la société. Elle consiste essentiellement, voire exclusivement, à faire au nom de l'État et pour son compte un certain nombre d'actes. Le lieu intime qui unit l'État à son représentant marque ce caractère bien special. Bien qu'exercée dans un cadre de droit commun, cette fonction était matériellement, dès l'origine lourde de toute les conséquences exorbitantes propres au droit public. Le but visé est bien clair; il s'agit de contrôler; au sens large du mot comme au sens étroit. Le représentant de l'État est un administrateur qui dirige pour contrôler on tout simplement contrôle au nom de la puissance publique. Il n'administre pas au sens au droit commun. Si l'on pouvais encore avoir le moindre doute à ce sujet, la confusion fait à l'origine par le législa-

*teur entre administrateur d'État et contrôleur d'État souffrait à le dissiper (17)."*

Assim, a característica de função pública é imanente dos delegados nomeados pelo Estado, para gerir as sociedades de economia mista, como, entre nós, o Banco do Brasil e o Instituto de Resseguros do Brasil, assim bem conceituado por Carlos Medeiros Silva (*Parecer*, de 23 de dezembro de 1953, in *Revista do I. R. B.*, pág. 159, fasc. 83).

Não é preciso que se seja *funcionário público* para que se exerça função pública. A função, no seu sentido dinâmico, pode ser exercida e o é em regra por funcionário público, mas podem circunstâncias alheias à investidura e à natureza do cargo influir para dar o conceito de função pública a quem nada recebe dos cofres ou da Administração pública.

Já deixou assente a Córte de Cassação de Torino:

*"Per accertare se suasista la qualita di pubblico ufficiale o di incaricato di pubblico servizio si deve considerarsi non tanto la natura del contratto di impiego, quanto la natura della mansioni esercitate"* (Trib. Torino, set. 24, 1938, *Rep. Gen. Giur. Ital.*, vol. 1938, pág. 801, nota 7).

Na doutrina e na jurisprudência italianas, as hipóteses que caracterizam o officio público (*pubbliche ufficiale*) são as mais latas. Assim, a Córte de Cassação, em julgado de 9 de maio de 1938, entendeu que exerce função pública "o pároco, quando redige o ato do matrimônio"; em julgado de 16 de março de 1937, considerou públicas as funções do comissário no processo falimentar; a guarda particular que serve a uma empresa revestese, no ato da prisão de um criminoso, de característica da função pública (*Cor. de App. de Caltanissetta*, in *Rep. Giur.*, vol. 1938, nota 12); constitui crime de corrupção a oferta de recompensa, nestas circunstâncias, ao guarda particular que efetivou a prisão (id. nota 13); negando, embora, a qualidade de oficial público ao representante de um sindicato, a Córte de Apelação de Bari reconheceu na sua atividade, no entanto, o exercício de uma função pública (id. nota 17), e, finalmente, a Córte de Cassação reafirmou que:

*"Di conseguenza e da considerarsi pubblico ufficiale la persona fisica che, com forza d'autorità, fa attuare gli ordini*

*emanatti dai soggetti consorzi, ponendo in tal modo l'attività del ente pubblico e a risguardarsi come pubblica funzione"* (id. id. nota 20).

Tenho, pois, que a função exercida pelo Presidente nomeado do Banco do Brasil é, em si mesma, uma função pública e que, no nosso regime, é das de mais alta relevância.

Assim, suscetível de ser enquadrado na disposição genérica e abrangedora do art. 327, *caput* do Código Penal, não precisava, o douto representante do Ministério Público local que ofereceu a denúncia contra o Sr. Ricardo Jafet e outros, de procurar asilo no parágrafo único do mesmo art. 327 que trata da função pública exercida em entidades parastatais. Carlos Medeiros Silva, no parecer já referido, examina a confusão que se faz, em nossos meios jurídicos, entre entidades parastatais e as sociedades de economia mista, citando ao propósito a opinião de *Temistocles Cavalcânti* e um voto do Ministro Cunha Melo, proferido no julgamento do mandado de segurança n.º 473, em 6 de março de 1950.

Eduardo Pinto Pessoa e ainda Carlos Medeiros também apontam no Estatuto dos Funcionários Públicos a freqüente equivalência entre sociedades parastatais e autarquias, expressões que Oscar Saraiwa tem como equivalentes. (*Revista do I. B. R.*, fasc. 83, pág. 165).

Ora, se a função exercida pelo Presidente do Banco do Brasil é eminentemente, uma função pública e se o paciente foi denunciado como co-autor nos crimes àquele, originariamente, imputados, e se a denunciação ou a descrição feita na denúncia, de referência do Sr. Ricardo Jafet pode ser aceita, afinal, e dar lugar à sua condenação, não vejo como possa, a meio da caminhada conceder *habeas-corpus* ao co-autor, sem que isso importe num prejulgamento da posição definitiva do principal acusado que, repita-se, não é, neste *habeas-corpus*, paciente nem impetrante.

A denúncia oferecida pelo ilustre Promotor em exercício junto à Vara Criminal dá o Sr. Ricardo Jafet como incurso nas penas do art. 3.º, inciso IX, da Lei n.º 1.521, arts. 312, 315 e 318 do Código Penal e art. 168 do Decreto-lei n.º 2.627, de 1940 (Lei das Sociedades por Ações), e art. 4.º, inciso II, da Lei n.º 1.579, que regula

as Comissões de Inquérito e, finalmente, art. 3.º, inciso VIII, da Lei n.º 1.521, combinado com o art. 25 do Código Penal. Os fatos atribuídos na denúncia ao acusado Ricardo Jafet, que, evidentemente, exercia função pública, estão minudentemente relatados na denúncia e revestem os extremos das figuras penais em que a denúncia o dá como incurso, quer autorizando ou aproveitando empréstimos que a denúncia salientou terem sido irregulares, com violação da letra dos Estatutos e da Lei das Sociedades por Ações, quer faltando com a verdade perante a Comissão de Inquérito. A denúncia refere e capitula o paciente neste *habeas-corpus* como co-autor nos atos delituosos praticados no Banco do Brasil por Jafet, do qual o paciente era auxiliar imediato, e o dá como incurso nos mesmos crimes capitulados quanto ao acusado Ricardo Jafet. Não diz, porém, que o paciente fôsse co-autor no crime de falso testemunho, como se pretende inferir na petição de *habeas-corpus*.

Assim, não é possível que se tranque a apuração dos fatos atribuídos ao paciente por meio de um *habeas-corpus* em que se argüi falta de justa causa para o processo crime, quando os delitos atribuídos a Jafet não se acham devidamente apurados, nem sequer inicialmente investigados e o paciente é dado como co-autor nos delitos atribuídos àquele ex-Presidente do Banco do Brasil.

Mas, além da co-autoria do ora paciente, atribui-lhe a denúncia fatos positivos e certos que revestem os contornos de delitos contra a Administração pública, ou seja, o emprêgo de verbas caracteristicamente públicas sem observância ou guarda das prescrições regulamentares e estatutárias que disciplinavam o seu emprêgo.

Nesse passo, a petição de *habeas-corpus*, francamente, claudicou; é assim que irroga ao Promotor a pecha de arrimar-se em lei já revogada das sociedades por ações, parte penal, para logo em seguida reconhecer que a lei revogadora, o Código Penal, manteve o princípio da lei anterior dita revogada ampliando-o até. O art. 168, n.º 3, do Decreto-lei n.º 2.627, de 1940, Lei das Sociedades por Ações não foi, em absoluto, revogado pelo Código Penal que, ao contrário, manteve o princípio nêle inserto, ampliando-o até.

Foi o ânimo argumentativo que fez com que o ilustre causídico decaísse da altura em que colocou a peça basilar do pedido de *habeas-corpus*.

No caso, ora examinado, a atuação do Diretor pôsto que eleito pelos acionistas, não pode ser bitolada pelas normas estritas da lei de sociedades por ações, principalmente numa sociedade *sui generis* como o Banco do Brasil, em que há diretores eleitos. Pela lei de sociedade por ações, não se pode admitir a existência de diretores nomeados por um acionista; se assim se faz em relação ao Banco do Brasil, é porque esta sociedade é atípica, *sui generis*, anômala e, como tal, deve ser encarada em todos os seus aspectos e subaspectos.

Ora, pretende-se na petição de *habeas-corpus* que a operação autorizada pelo paciente o foi dentro do limite estatutário fixado para operações do gênero, isto é, até o limite de 60% do valor das garantias; sustenta-se na denúncia que não, que o empréstimo excedeu àquele limite. Esta *quaestio facti*, evidentemente, não é de ser apreciada e decidida em *habeas-corpus*. Ter-se-ia que decidir aqui, isto sim, se o empréstimo, autorizado pelo paciente com os fundos criados para a carteira agrícola, estava dentro das normas e da permissão legal a que adstrito o diretor Loureiro da Silva.

A Lei n.º 454, de 9 de julho de 1937, prescreve:

“Art. 2.º O Poder Executivo concederá ao Banco do Brasil autorização para prestar assistência financeira nas condições e pela forma prescrita na presente lei, à agricultura, à criação, e às indústrias de transformação ou outras que possam ser consideradas genuinamente nacionais, pela utilização de matérias-primas do país e aproveitamento de recursos naturais dêste, ou que interessam a defesa nacional.

Art. 3.º A assistência financeira à agricultura, à criação e às indústrias de transformação ou outras consistirá em proporcionar-lhes, por operações de crédito, recurso para:

Na Agricultura e Criação:

- 1) adquirir sementes e adubos;
- 2) adquirir gado para criação e melhoramento de rebanhos, reprodutores e animais de serviço para os trabalhos rurais;
- 3) custeio de entre-safra.

Nas Indústrias de Transformação:

- 1) adquirir matéria-prima;
- 2) custeio de entre-safra;
- 3) reformar ou aperfeiçoar maquinarias.

Nas outras Indústrias:

- 1) adquirir matéria-prima;
- 2) reformar, aperfeiçoar ou adquirir maquinaria."

Ora, haverá alguém capaz de sustentar mesmo com as luzes e a dialética do ilustre impetrante que o empréstimo feito pelo paciente, ou pelo menos por ele autorizado, se enquadre entre os incisos I e II e seus números do art. 3.º da Lei n.º 454? Foi feito o empréstimo para aquisição de sementes e adubos para aquisição de gado, para melhoramento dos rebanhos (2), para custeio de entre-safra (3), para aquisição de matéria-prima para transformá-la (II, I), para reformar ou aperfeiçoar a maquinaria, na indústria de transformações (II, 3) ou nas outras indústrias genuinamente nacionais?

Evidentemente, não.

E esse empréstimo, com que fundos teria sido realizado, atendidas as determinações da própria lei?

Responde, ainda, por nós, a lei questionada: com bônus que o Banco do Brasil ficou autorizado a emitir (art. 4.º), *bonus* esses cuja tomada assim se faria, *ex-vi* do art. 5.º da mesma lei (Lei n.º 454):

"Art. 5.º Para a tomada de *bônus* a que se refere o artigo anterior, o Instituto Nacional de Previdência e as Caixas e Institutos de Aposentadoria e Pensões concorrerão com uma percentagem de seus depósitos ou fundos, que será fixada pelo Governo da União, com a anuência das respectivas Juntas e Conselhos Administrativos."

As condições gerais do empréstimo a ser efetuado com o produto dos *bonus* tomados em percentagem fixada, pelas entidades parastatais, as quais a União dá assistência e garantia, seriam objeto de regulamentação em normas "aprováveis pelo Ministro da Fazenda" (art. 7.º). Nem se faria mister que assim fôsse, porque, evidentemente, o amparo à pecuária, levado hoje aos extremos de que nos dão notícias as leis n.ºs 209, 457, 1.002 e 1.728, é função eminentemente estatal que só ele poderia levar a bom termo e que, por

autorização sua (a expressão é da lei) o Banco do Brasil passou a realizar.

Não vejo, pois, como afastar a atividade contrária aos interesses da própria carteira, exercitadas pelo paciente, da característica pública que os serviços da própria carteira revestem nitidamente.

Não há confusão, senão procurada, nem colisão alguma entre os dispositivos da lei de sociedades por ações e os do Código Penal que, sobre o mesmo assunto, prescrevem; se, em tese, o diretor de sociedade por ações incide nas normas do art. 177, n.º III, do Código Penal, essa atividade não exclui nem se choca com a co-autoria no crime maior de peculato, acaso cometido pelo Presidente do Banco do Brasil que exerce função pública.

Não é exato, como afirma a petição de *habeas-corpus*, que a denúncia impute ao paciente o crime de co-autoria no falso testemunho admitido na Lei n.º 1.579, que regula atividades das Comissões Parlamentares de Inquérito. Houvesse o digno impetrante lido, com olhos de quem quer entender, a denúncia que juntou à sua petição de *habeas-corpus*, e chegaria à conclusão, já que é dos mais lúcidos o seu espírito de que jamais o digno representante do Ministério Público local afirmou o disparate argumentado na petição de *habeas-corpus*.

Não é preciso descer à análise da existência ou não desse delito, do qual pode o paciente vir a ser absolvido ou não, sem que decorra, necessariamente, a inexistência dos demais delitos a ele atribuídos na denúncia oferecida e aceita pelo Juiz de Direito da 8.ª Vara Criminal.

Releve-me o Tribunal a extensão que dei a este pronunciamento. É que a atoar da nos pretórios e fora deles, a grita no recesso do Parlamento contra a instauração do processo contra o paciente e outro, foi de tal ordem; as increpações contra o promotor que, serenamente, certo ou erradamente, cumpriu aquilo que entendia ser o seu dever e que não tem sido respeitado, já não direi pelos interessados na solução do litígio, que a estes reconheço o direito de protestar protestando, mas por quem tinha obrigação de fazê-lo foram de tamanha monta que chegaram a perturbar espíritos que deviam ter maior serenidade, um até que teria sido, não se sabe quando, Juiz de Direito em seu Estado natal, profissão

que veio a abandonar para abraçar a política, obrigaram-me a estender o meu estudo, com *sacrifício de outros processos*, e também no breve período de uma semana, as lindes a que alcancei e que ora reproduzo nesta assentada.

Nego, assim, a ordem, por entender não existir a argüida “falta de justa causa”, a que se refere o Código do Processo Penal, para o prosseguimento do processo crime.

#### ADITAMENTO DE VOTO

O Sr. Ministro Abner de Vasconcelos (Relator) — Peço a palavra pela ordem.

Sr. Presidente: Depois das brilhantes considerações que acaba de fazer o Ministro Elmano Cruz, no seu longo e fundamentado voto, preciso como relator dar uma explicação como adminículo de voto, em tórno das palavras de S. Exa.

Na atmosfera serena que o Tribunal respira, de forma alguma se fêz sentir a repercussão do movimento jornalístico ou político, que, porventura, tenha envolvido o presente caso judicial. Aqui dentro só repercutiram razões de ordem rigorosamente jurídicas, sem ter maior importância a preocupação do espírito público. É que os juizes devem quanto possível se isolar das multidões para evitar que as manifestações sociais exerçam maior ou menor influência sobre os espíritos que julgam. Por isso é que, dentro deste ambiente de justiça não repercutiu o que se passa la fora, na sociedade e no Parlamento. Somente nos preocupa o interesse jurídico relacionado diretamente com o *habeas-corpus*.

O voto que acabamos de ouvir com a devida atenção começou com um reparo que poderia ter resultado numa preliminar do julgamento, se em tempo houvesse sido levantada. Atribuir-se aos fatos constantes da denúncia, que motivou este pedido de *habeas-corpus*, um sentido de natureza política, seria dar outra configuração penal a deslocar a competência julgadora para a instância Magna. Entretanto, se pela própria classificação legal naquela peça inicial do processo, ficou firmada a jurisdição deste Tribunal para os recursos não seria possível no rito do *habeas-corpus* alterar a natureza jurídica dos delitos.

Para conhecer da ordem pedida em favor do paciente, um juiz experimentado haveria de restringir-se, como eu fiz, aos

aspectos dos fatos que exclusivamente lhe dessem respeito.

A multiplicidade da autoria não constituiu obstáculo à análise unilateral.

Assim, não proferi uma palavra, um conceito que pudessem envolver outro correu no processo penal. Fixei unicamente a atuação funcional da pessoa do paciente, por que outra não interessava ao pronunciamento atual deste Plenário e, ao julgador é defeso avançar considerações inconvenientes e inoportunas.

Todos os demais acusados na ação penal permaneceram afastados do círculo do julgamento. Nem precisei sair desse limite para encarar apenas a quem solicitou o remédio do *habeas-corpus*.

Nossa codificação penal vigente, modificando a técnica, acabou com a figura jurídica da cumplicidade. Os que participam da prática do crime são todos co-autores, têm a mesma representação penal, incidem na penalidade uniforme.

Portanto, já não se pode dizer que a criminalidade de um acusado só existe porque está presa à de outro. São os atos de cada um que têm significação criminal. Tais atos, como lhe forem atribuídos, podem ser destacados e apreciados em forma de criminalidade autônoma. Neste sentido, o *habeas-corpus* analisou o ato bancário. Na apuração da verdade criminal podem ficar os fatos entrelaçados, sem significar que a responsabilidade de um decorra unicamente da responsabilidade de outro, embora todos em tese respondam pelo mesmo fato criminoso. A denúncia parece conter, a respeito do paciente, apenas relação de cumplicidade, de modo a tornar inseparáveis, êle e outro acusado. Mas, o Tribunal não podia ficar adstrito à técnica da denúncia.

Na co-autoria, a representação de cada indiciado é suscetível de destaque, para a apreciação de sua delinqüência e responsabilidade.

Neste sentido, o *habeas-corpus* analisou, o ato bancário praticado pelo paciente e o considerou estranho às configurações gerais atribuídas, já por falta, no agente, da qualidade de empregado público, já por ser alheio à contextura dos apontados crimes. Do modo por que procedi na primeira fase do julgamento do *habeas-corpus*, com a fixação do conceito acerca do que seja funcionário público, não havia necessidade de ir além do que

dispõe a lei referente ao Estatuto dos Funcionários Públicos da União. É certo que, em doutrina, a conceituação pode variar muito, de país em país, conforme o desenvolvimento do seu sistema jurídico positivo. Se, a respeito, fiz ligeira digressão, foi mais por espírito de ilustração do caso, do que propriamente pela necessidade de completar o alcance jurídico de nossa legislação.

Desde que, pelo nosso direito, somente pode cometer os crimes de peculato, de extravios de verbas e de facilitação de contrabando quem seja empregado público, e só o é quem fôr nomeado pelo Poder Executivo e perceba remuneração pelos cofres públicos, Estatuto, art. 2.º, não há fugir desse dilema. O Título XI, capítulo I, do Código Penal não deixa margem a dúvidas e, de interpretação restrita como é a lei penal, que não comporta sequer a analogia, não há clima processual para a inclusão de quem não seja, por mais que, na ordem moral, se lhe vislumbre semelhança de atitude penal.

Para conhecer do *habeas-corpus*, não tive mais que fixar a tese jurídica da natureza da função exercida pelo paciente e verificar que o mesmo não podia ser incluído naquela conceituação funcional. A consequência é que não podia cometer os crimes articulados na denúncia, por faltar-lhe qualidade jurídica à imputação. Para assim concluir não precisei entrar na análise da posição dos demais co-autores, precipitando julgamento. Nada me impediu de, tomando isoladamente em consideração a pessoa do paciente, concluir pela impossibilidade de sua co-autoria e, conseqüentemente, pela falta de justa causa para a denúncia.

Assim, reitero o voto já proferido.

#### VOTO

O Sr. Ministro J. F. Mourão Russel — Sr. Presidente, *data venia* do brilhante voto que acabou de proferir o ilustre Ministro Elmano Cruz, estou de acôrdo com o voto proferido pelo Ministro Abner Vasconcelos.

Não me alongarei em considerações, Sr. Presidente, por entender desnecessário, não só por estar perfeitamente fundamentado o ponto de vista que adoto como, também porque os fatos narrados na denúncia, de relação ao paciente José

Loureiro da Silva, não constituem crime que leve a competência dêste Tribunal a processar e julgar o paciente.

Assim sendo, acompanho o voto do Relator, concedendo a ordem.

#### VOTO-MÉRITO

O Sr. Ministro João José de Queirós — Sr. Presidente, ao submeter V. Exa. a votos a arguição preliminar de incompetência dêste Tribunal, limitei-me a votar pelo conhecimento do pedido de *habeas-corpus*. Para o desenvolvimento do voto que vou proferir, *de meritis*, e para que se evite a aparência de contraditório, terei de me referir novamente a êsse aspecto prejudicial.

Diz a letra *a* do inciso II do art. 104 da Constituição o seguinte:

“Compete ao Tribunal Federal de Recursos:

.....

#### II — Julgar em grau de recursos:

a) as causas decididas em primeira instância, quando a União fôr interessada como autora, ré, assistente ou oponente, exceto as de falência; ou quando se tratar de crimes praticados em detrimento de bens, serviços ou interesses da União, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral e da Justiça Militar.”

Crimes de duas modalidades poderão determinar a competência dêste Tribunal: os cometidos por funcionário público federal ou servidor a êle equiparado e os cometidos por particular em detrimento de bens, serviços ou interesses da União. No caso que examinamos, votei pela competência do Tribunal, por estar o paciente denunciado como infrator, além de outros, dos arts. 312, 315 e 318 do Código Penal.

Todos êsses dispositivos penais se referem a crimes praticados por funcionários públicos contra a Administração em geral. Só por isso considereí competente êste Tribunal, sem qualquer exame do mérito da denúncia no que toca à exata capitulação dos delitos imputados ao paciente. Êsse está denunciado pela prática de crime que só pode ser cometido por funcionário público contra a Administração em geral.

O art. 327 define o conceito de funcionário público para os efeitos da lei penal:

“Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitóriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprêgo ou função pública.

Parágrafo único. Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprêgo ou função em entidade parestatal.”

A lei penal não contém dispositivos desnecessários ou inúteis. Dêste princípio resulta a certeza de que o corpo do art. 327 só se refere aos servidores da União, Estados ou Municípios, pois é somente em seu parágrafo que se equiparam os que exercem cargos, empregos ou função em entidades parestatais. Ora, o Banco do Brasil, não é entidade parestatal, nem muito menos, pode ser considerado como equiparável à própria União. Discute-se muito em tôrno do verdadeiro conceito de entidade parestatal, de autarquia ou de sociedade de economia mista. Qualquer que seja o conceito adotado, entretanto, o que é certo é não ser o Banco do Brasil uma entidade parestatal. Desde a sociedade de economia mista a serviço público descentralizado, passando pelas autarquias, e outras entidades parestatais, existem tipos dificilmente definíveis. Não se pode precisar onde os limites que caracterizam um mero organismo de economia mista ou quando já se configura uma categoria mais próxima do Estado. O serviço público descentralizado, o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem, por exemplo, é a própria Administração que se torna autônoma em determinado setor. Já uma entidade autárquica não é parte da Administração que se emancipa, mas criação do Poder Público.

*O Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo* — Criação propriamente dita não, é descentralização do serviço.

*O Sr. Ministro João José de Queirós* — No caso do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem, por exemplo, caracteriza-se a descentralização do serviço como também no caso da Estrada de Ferro Central do Brasil.

Entretanto, quando o Poder competente cria um Instituto de Previdência, por exemplo, não descentraliza um serviço já existente, cria um novo, autônomo de nascença. Veja V. Exa. que há modalidades e nuanças. Já com o Banco do Brasil, entidade que, embora com a participação econômica do erário público, é de

caráter particular, a situação é inteiramente diversa.

É fato que no Banco do Brasil, que é organismo muito complexo, alguns de seus departamentos exercem, por delegação, funções tipicamente públicas. Esse, porém, é outro fenômeno. São situações muito precisas, de exceção, às quais se referiu o Relator.

*O Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo* — O que ocorre com a carteira do paciente onde são feitos os depósitos públicos.

*O Sr. Ministro Afrânio Costa* — A dêle não.

*O Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo* — Financia a pecuária, a agricultura, tudo isso.

*O Sr. Ministro Afrânio Costa* — O Diretor desta Carteira não é nomeado pelo Governo.

*O Sr. Ministro João José de Queirós* — Tôda e qualquer organização bancária é um instituto de financiamento. Os departamentos que exercem funções públicas, nitidamente públicas, têm seus diretores não eleitos pela assemblêia dos acionistas do Banco do Brasil, mas nomeados pelo próprio Presidente da República. Veja V. Exa., que, no próprio Banco do Brasil, há distinções.

Ora, o eminente Juiz Elmano Cruz lembrou, como fundamentação de seu brilhante voto, a conceituação do Banco do Brasil como entidade quase que de direito público e encarreirou opiniões respeitabilíssimas de notáveis juristas. Convém notar, porém, que o Banco do Brasil, não considerado através de um de seus organismos parciais que exercem funções delegadas, mas em seu todo, não exerce, propriamente, qualquer função pública; não é parte da Administração pública.

*O Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo* — Veja V. Exa. como o constituinte foi arguto e como quis evitar perda de tempo nessas discussões. Falou, no art. 104, inciso II, letra b, em “interesses” e ninguém, estando em dia com a lógica, poderá dizer que o Estado, possuindo quase tôdas as ações dessa sociedade de economia mista não tenha interesse nos crimes praticados em detrimento de bens dessa entidade. Muito prático, muito simples, o legislador constituinte, sabendo que o brasileiro perde muito tempo em

discussão, já trancou a porta a essas discussões.

*O Sr. Ministro João José de Queirós* — Respondo a V. Exa. que o Estado não deve interessar-se só pelas Sociedades de que participa como acionista, como tem, também, por obrigação, o dever de interessar-se por toda vida econômica do País.

*O Sr. Ministro Cunha Melo* — Mas at é o interesse do seu patrimônio. O Estado que intervém na produção de câmbio ou no consumo, como ocorre em todo o Estado no século XX, não pode deixar de ter intromissão, por exemplo, de fazer parte de Sociedade de Economia Mista como essa.

*O Sr. Ministro João José de Queirós* — Sr. Presidente, o art. 104 da Constituição fala em competência deste Tribunal para julgar em grau de recurso quando se tratar de crimes praticados em detrimento de bens, serviços ou interesses da União. Ora, a União é, ao lado de outras, uma das pessoas de direito público resultantes do nosso sistema constitucional. Temos, além da União, os Estados, os Municípios e outras entidades de direito público criadas por aquelas, que são as principais. A Constituição quando se refere à União, aos Estados, aos Municípios, faz referência a cada uma dessas pessoas e não às outras...

*O Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo* — Sendo que no § 1.º do art. 1.º, diz que a União compreende além dos Estados o Distrito Federal e os Territórios, conteúdo muito nítido, muito abrangedor, muito rico de significação.

*O Sr. Ministro João José de Queirós* — Veja V. Exa. como a própria Constituição emprega diferentemente o mesmo termo. Mas essa referência à União, como conjunto, como um todo, a própria unidade indivisível da Nação, não quer dizer que, em todos os seus demais dispositivos, a Constituição se refira à União com esse sentido amplo. Caso contrário, tudo o que a Constituição atribui à União também ao Estado e ao Município estaria atribuído, como partes do todo.

*O Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo* — Claro, aí há interesse patrimonial prejudicado.

*O Sr. Ministro João José de Queirós* — É por isso que, sendo a União uma dessas

pessoas de direito público fundamentais do nosso sistema federativo e de autonomia municipal, criada uma nova entidade de direito público uma autarquia, aparece uma diferente pessoa jurídica, com vida própria, não só vida econômica própria, mas personalidade distinta perante o Direito Público. É assim que, com personalidade autônoma, em Juízo comparece a nova entidade. O Banco do Brasil, no seu caráter de personalidade autônoma, tem, também, sua própria vida econômica. Em consequência dessa sua atividade, éle, por vêzes, é forçado a bater às portas do Judiciário; mas não recorre ao fóro privilegiado, do Juízo competente para os feitos da União, Estados ou Municípios, bate às portas dos Juizes Cíveis da Justiça comum, ordinária, competente para qualquer feito entre particulares. E os recursos dessas decisões jamais vieram para o Tribunal Federal de Recursos, vão para os Tribunais de Justiça locais.

*O Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo* — V. Exa. sabe quanta tolice, quanta coisa errada se passa nesse terreno. Basta ver que todos os processos de reajustamento de dívidas agro-pastoris, não obstante a lei ser clara falando em competência recursal do Tribunal de Recursos, todos éles estão passando pelo Tribunal de Justiça dos Estados por um acórdão de declaração de incompetência, com perda de quatro, cinco, seis, oito meses. Também os crimes do art. 104 quase todos passam pelo Tribunal de Justiça para esta declaração de incompetência.

*O Sr. Ministro João José de Queirós* — V. Exa. me aponta alguma dúvida, jamais levantada quanto à competência dos Tribunais de Justiça dos Estados para conhecer das causas em que é interessado o Banco do Brasil? Suscitou-se, acaso, que a competência seria do Tribunal Federal de Recursos?

*O Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo* — Não quero entrar em discussões a respeito no momento. Devo acrescentar a V. Exa. entretanto, que sempre entendi que a competência recursal era desse Tribunal Federal de Recursos nos casos do Banco do Brasil.

*O Sr. Ministro João José de Queirós* — Nenhum Tribunal de Justiça nem o próprio Banco do Brasil assim entendem, todavia.

Sr. Presidente, agradecendo a honrosa atenção com que me distingue o Ministro Cunha Melo, prossigo no meu voto.

O Banco do Brasil não exerce, senão em casos muito especiais, função pública delegada. Não é uma entidade parastatal, é uma sociedade privada de economia mista, regida pelo direito privado. Ora, assim sendo, nenhum daqueles servidores do Banco do Brasil que, como o paciente, foi eleito pela Assembléia de Acionistas, pode jamais cometer qualquer dos crimes que, por definição, só podem ser praticados por funcionário público. Portanto, o Diretor da Carteira Agrícola e Industrial do Banco do Brasil não pode, em hipótese alguma, cometer qualquer dos crimes referidos nos arts. n.ºs 312, 315 e 318 do Código Penal. Sr. Presidente, dêste entendimento concluo que falta a justa causa à denúncia, quanto àqueles crimes, pela impossibilidade material de seu cometimento pelo paciente. Mas, Sr. Presidente, quanto aos outros crimes atribuídos ao paciente, não entro na apreciação de sua existência ou inexistência em face da denúncia. Os fatos são complexos, e, a meu ver, só em grau de apelação poderia o Tribunal competente examinar se ocorreram ou não tais crimes. Dir-se-á que o Código de Processo Penal, em seu art. 81, me obriga a prosseguir no exame desses outros fatos tidos como delituosos, constantes de outros incisos pe-

nais nos quais, segundo a denúncia, teria, também incorrido o paciente. Adoto integralmente, neste passo, o voto do eminente Ministro Henrique D'Ávila. A regra do art. 81 se dirige ao julgamento absolutório ou que desclassifique a infração que forçava a competência especial. Se se tratasse de apelação eu, dando provimento ao recurso, para julgar inexistentes os crimes de referência aos artigos 312, 315 e 318 do Código Penal, estaria forçado, em virtude do citado art. 81, a prosseguir no julgamento para decidir tôdas as demais imputações. Em se tratando, porém, de pedido de *habeas-corporis*, não se aplica a regra. Assim, Sr. Presidente, concluo de acôrdo com o voto proferido pelo ilustre Ministro Henrique D'Ávila, concedendo, em parte, o *habeas-corporis*, para que não sofra o paciente o constrangimento, que tenho como ilegal, de ser processado como acusado de haver cometido os crimes dos arts. 312, 315 e 318 do Código Penal.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

Por maioria de votos, concedeu-se a ordem, para o efeito de cancelar o recebimento da denúncia, relativamente aos delitos classificados nos arts. 312, 315 e 318 do Código Penal, vencido o Sr. Ministro Elmano Cruz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Cunha Vasconcelos.