CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL — OPERAÇÕES DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS FEDERAIS — INEXISTÊNCIA DE ILÍCITO PENAL

— Não se aplicam às operações de instituições financeiras públicas federais o art. 34, III e IV da Lei nº 4.595/64 e o art. 17 da Lei nº 7.492/86.

ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO

Parecer nº GQ-50

Parecer nº GQ-50, de 27 de dezembro de 1994. "De acordo, face as informações. Em 27.12.94". (Processo nº 00002.005631/94-95 encaminhado ao Excelentíssimo Senhor Ministro de Estado Chefe da Casa Civil da Presidência da República).

Processo nº 00002.005631/94-95. Origem: Casa Civil da Presidência da República. Assunto: Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional.

PARECER Nº GQ-50

Adoto, para os fins e efeitos dos arts. 40 e 41 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, o anexo PARECER nº AGU/DF-02/94, da lavra do eminente Consultor da União, Doutor OBI DAMASCENO FERREIRA.

Brasília, 27 de dezembro de 1994. GERALDO MAGELA DA CRUZ QUINTÃO. Advogado-Geral da União.

PARECER N. AGU/DF-02/94 (Anexo ao Parecer GQ-50). PROCESSO Nº 00002.005631/94-95. ASSUNTO: Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional). EMENTA: Interpretacão da Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986. Operações de empréstimo de bancos públicos federais para com a

União e empresas controladas pelo Governo Federal.

Inaplicabilidade, nesse aspecto, às instituições financeiras públicas federais do disposto no art. 17 da Lei nº 7.492, de 16.6.86.

Vedação de que trata o art. 34 da Lei nº 4.595, de 31.12.64. Resolução nº 1.996, de 30.6.93, do Conselho Monetário Nacional.

PARECER

De ordem do Excelentíssimo Senhor Presidente da República, foi encaminhado a esta Advocacia-Geral a anexa Exposição de Motivos Conjunta nº 334/MF/SEPLAN/PR, de 19.10.94, através da qual os Senhores Ministros CIRO FERREIRA GOMES e BENEDITO CLAUTON VERAS ALCÂNTARA formalizam consulta nos seguintes termos:

"Dispõe o artigo 34, inciso III, da Lei nº 4.595/64 ser vedado às instituições financeiras conceder empréstimos ou adiantamentos às pessoas físicas ou jurídicas que participem de seu capital com mais de dez por cento. O artigo 17 da Lei nº 7.492/86, por sua vez, cataloga como ilícito penal a concessão, por instituição financeira de empréstimo ou adiantamento a seu controlador ou a sociedade por este controlada, nos termos dos artigos 4º, § 2º, da Lei nº 4.728/65 e 28 da Lei nº 7.492/86, deve, pois, o Banco Central do Brasil comunicar ao Ministério Público qualquer ocorrência da espécie. Tal obrigação vem reafirmada na Resolução nº 1.996, de 30.06.93, do Conselho Monetário Nacional, com particular ênfase para as operações com empresas ou entidades controladas, direta ou indiretamente, pelo governo federal, suas autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista, quando se tratar de instituições financeiras públicas federais (artigo 1º, inciso I).

2. Certas instituições financeiras públicas federais, no entanto, têm entre suas principais atividades-fim a realização de operações de crédito com entidades e órgãos da administração pública federal. Tais são os casos, por exemplo, do Banco do Brasil S.A., principal instrumento de execução da política creditícia e financeira do Governo Federal (Lei nº 4.595/64, art. 19), e do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), criado exatamente para atuar, como agente do governo, nas operações financeiras ligadas ao reaparelhamento e ao fomento da economia nacional (Lei nº 1.628/52, art. 8º).

3. Assim, se de um lado parece evidente a preocupação do legislador em coibir o desvirtuamento do crédito, de outro resulta igualmente claro que o pleno desempenho das funções que o mesmo legislador atribui àquelas instituições financeiras federais pressupõe a realização de operações de crédito não só com o setor privado como também com o setor público, estadual ou federal.

4. Não parece haver dúvida, de outro lado, quanto ao fato de que para as instituições financeiras públicas não federais aplicam-se as disposições relativas às instituições financeiras privadas, conforme o artigo 24 da Lei nº 4.595/64.

5. É natural que esse arcabouço jurídico gere, para o administrador público incumbido do desempenho de tarefas nessas áreas, a dúvida entre frustrar um legítimo instrumento do governo na área do desenvolvimento social ou praticar ato definido pela lei como crime. Por essa razão, e com o fim de esclarecer a questão, levamos à consideração de Vossa Excelência sugestão de que seja encaminhada consulta ao Advogado-Geral da União, para que aquela autoridade se pronuncie, nos termos do artigo 4º, X, e 40, § 1º, da Lei Complementar nº 73, de 1993, de forma vinculante para os órgãos e entidades da Administração Pública Federal, quanto ao exato alcance (i) da vedação de que trata o artigo 34 da Lei nº 4.595/64, (ii) da figura delituosa descrita no artigo 17 da Lei nº 7.492/86 e, conseqüentemente, (iii) das prescrições contidas no artigo 1º, item I, da Resolução nº 1.996, de 30.06.93, do Conselho Monetário Nacional."

2. A questão, pois, a ser elucidada entende com a juridicidade do inciso I do art. 1º da Resolução nº 1.966, de 30.6.93, do Conselho Monetário Nacional, que considera criminalmente proibida qualquer operação de crédito

deferida por bancos oficiais federais a empresas ou entidades controladas pela União.

3. Em outras palavras, a matéria diz respeito às proibições do art. 34 da Lei nº 4.595, de 31.12.64, e do art. 17 da Lei nº 7.492, de 16.6.86 (define os crimes contra o Sistema Financeiro Nacional), com vistas a saber se, na verdade, a concessão de tais empréstimos por bancos federais está realmente vedada, seja administrativa ou criminalmente.

II

4. Estabele o art. 34 da Lei 4.595/64:

"Art. 34. É vedado às instituições financeiras conceder empréstimos ou adiantamentos:

I — a seus diretores e membros dos conselhos consultivo ou administrativo, fiscais e semelhantes, bem como aos respectivos cônjuges.

II — aos parentes, até 2º grau, das pessoas a que se refere o inciso anterior.

III — às pessoas físicas ou jurídicas que participem de seu capital, com mais de 10%, salvo autorização específica do Banco Central, em cada caso, quando se tratar de operações lastreadas por efeitos comerciais resultantes de transações de compra e venda ou penhor de mercadorias, em limites que forem fixados pelo Conselho Monetário Nacional, em caráter geral.

IV — às pessoas jurídicas de cujo capital participem, com mais de 10% (dez por cento).

V — às pessoas jurídicas de cujo capital participem com mais de 10%, quaisquer dos diretores ou administradores da própria instituição financeiras, bem como seus cônjuges e respectivos parentes, até o 2º grau.

§ 1º A infração ao disposto no inc. I deste artigo constitui crime e sujeitará os responsáveis pela transgressão à pena de reclusão de 1 (um) a 4 (quatro) anos, aplicando-se, no que couber, o Código Penal e o Código de Processo Penal.

§ 2º *O disposto no inciso IV deste artigo não se aplica às instituições financeiras públicas.*

5. E o art. 17 da chamada Lei dos Crimes do Colarinho Branco está assim vazado:

Art. 17. Tomar ou receber, qualquer das pessoas mencionadas no art. 25 desta Lei, direta ou indiretamente, empréstimos ou adiantamento, ou deferí-lo a controlador, a administrador, a membro de conselho estatutário, aos respectivos cônjuges, aos ascendentes ou descendentes, a parentes na linha colateral até o 2º grau, consangüíneos ou afins, ou a sociedade cujo controle seja por ela exercido, direta ou indiretamente, ou por qualquer dessas pessoas:

Pena — Reclusão, de 2(dois) a 6 (seis) anos, e multa.

Parágrafo Único — Incorre na mesma pena quem:

I — em nome próprio, como controlador ou na condição de administrador da sociedade, conceder ou receber adiantamento de horários, remuneração, salário ou qualquer outro pagamento, nas condições referidas neste artigo;

II — de forma disfarçada, promover a distribuição ou receber lucros de instituição financeira."

A seu turno, diz a prefalada Resolução nº 1.966/93, do Conselho Monetário:

"Art. 1º. Determinar ao Banco Central do Brasil a comunicação ao Ministério Público Federal, na forma do art. 4º, § 2º, da Lei nº 4.728, de 14.07.65, e do art. 28 da Lei nº 7.492, de 16.06.86, da ocorrência de quaisquer concessões de empréstimos ou adiantamentos, de forma direta ou indireta, por instituições financeiras públicas ou privadas, nos casos do art. 17 da última Lei aqui mencionada, tais como a empresas ou entidades controladas, direta ou indiretamente:

I — pelo governo federal, suas autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista, quando se tratar de instituições financeiras públicas federais;"

7. Como se vê, ressalta para logo o desabalado equívoco em que labora a deliberação do Conselho Monetário ao estabelecer a restrição, uma vez que não há falar, na espécie, em incidência quer dos incisos III e IV do art. 34, quer do art. 17 da Lei 7.492/86. Qualquer ilícito administrativo ou penal está afastado na hipótese, tal a execução aberta pelo § 2º do art. 34 da Lei 4.595/64 retrotranscrito, que

retira do âmbito de aplicação do inciso IV daquela norma as instituições públicas federais, entendido que a elas, dada a sua natureza, nunca se dirigiu referido inciso III do art. 34.

8. Efetivamente, os bancos federais nunca estiveram impedidos administrativamente de conceder empréstimo seja à União, seja às sociedades por ela controladas, até mesmo antes da edição da Lei 7.595/64.

9. Dispondo sobre a concessão de empréstimos a entidades governamentais, dizia o Decreto nº 45.420, de 12.2.59;

"Art. 1º Nenhum estabelecimento de crédito controlado pela União, Caixa Econômica ou Instituto de Previdência, fará qualquer operação de crédito, financiamento ou desconto para entidades governamentais ou autárquicas, sem que tenha prévia autorização do Presidente da República, em exposição de motivos do Ministro da Fazenda.

Parágrafo único. Excetuam-se do disposto neste artigo os financiamentos a longo prazo feitos pelo Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico nos termos do seu regulamento.

Art. 2º *O disposto no artigo anterior não se aplica às operações normais do Tesouro Nacional."*

10. Como se vê, longe de ser uma proibição, o decreto tinha como pressuposto a inexistência de qualquer vedação legal quanto às operações da espécie, as quais, desenganadamente empréstimos públicos, sempre estiveram vinculadas pelo princípio da legalidade, requerendo autorização legal prévia (Constituição de 1946, art. 65, VI; Constituição de 1988, art. 48, II). Como adverte GERALDO ATALIBA, *"age com abuso de poder e pratica crime de responsabilidade o presidente, governador ou prefeito que realize operação de crédito sem a devida autorização, contida em lei"* (Empréstimos Públicos e Seu Regime Jurídico", ed. Rev. do Tribunais, 1973, p. 40).

11. E não infirmam a assertiva as exceções do § 2º do art. 1º e do art. 2º do Decreto. Se as operações do BNDES e do Tesouro ficaram fora do Decreto, é porque tais créditos já contavam com legislação suficiente e regulamentação específica para o controle, dispensada qualquer outra medida suplementar por parte do Chefe do Poder Executivo, máxime quanto aos financiamentos do BNDES, previstos exaustivamente nas Lei 1.628, de 20.6.52, e 2.973, de 26.11.56, que sempre destacaram o setor público como principal destinatário daqueles empréstimos, inclusive entidades controladas pela União.

12. A ilação inafastável, pois, é a de que nunca houve vedação legal para a realização de ditas operações, mesmo porque, do contrário, se configuraria com muito mais razão crime de responsabilidade, por ser defeso ao Executivo autorizar empréstimos públicos acaso proibidos em lei.

13. E a situação nada mudou com a Lei 4.595/64. Ao Conselho Monetário cometeu-se o controle dos empréstimos dos bancos federais (art. 22, *caput*, e § 1º; art. 4º, XXII), e o Decreto 45.420/59, já sem eficácia desde a Lei 4.595/64, foi afinal expressamente revogado pelo Decreto nº 84.597, de 26.3.80. Sublinhe-se, por outro lado, haver a própria Lei 4.595/64, no art. 23, reafirmado a vigência das Leis 1.628/52 e 2.973/56 e, pois, as operações do BNDES para com o setor público federal. E o Banco do Brasil S.A., a seu turno, continuou como agente financeiro do Tesouro e principal instrumento de execução da política creditícia do Governo Federal, convalidando-se, dentre outras, sua finalidade de financiar entidades controladas pela União, como, v.gr., é o caso da aquisição e financiamento dos estoques de produção exportável e da execução da política de preços mínimos (Lei, art. 19, I "d" e "e").

14. Ora, seria verdadeiro paradoxo pensar que o legislador da Lei Bancária viesse, de um lado, a autorizar e mesmo disciplinar essas operações e, de outro, estivesse a proibi-las mediante a inclusão dos bancos federais e da União no prefalado inciso III do art. 34.

15. Daí, com o proverbial acerto, haver o ex-Procurador-Geral da Fazenda Nacional, Dr. CID HERÁCLITO DE QUEIROZ, em parecer elaborado a pedido do BNDES, afirmado inexistir disposição legal alguma que tivesse vedado aos *"bancos oficiais federais a concessão de empréstimos ou adiantamentos a outras sociedades também controladas pela União"* (sic).

16. Nada mais apropriado e escorreito. A provas irrefragável disso é que, por razões outras, sempre houve a regra do art. 19, I, "b", *in fine*, da Lei 4.595/64 proibindo o Banco do Brasil de emprestar ao Tesouro. Motivos de finanças públicas, por ser o BB caixa do Tesouro (Art. 19, I, "a" e "b"), levaram o legislador de 1964 a impedir qualquer crédito ao Tesouro Nacional, pois seria um contrasenso a União receber emprestado do Banco numerário que já é seu. Essa norma, contudo, nunca impediu que agências externas do BB, com recursos obtidos no exterior e não doTesouro, viessem a conceder créditos à União, nos termos do Decreto-lei nº 1.312 de 15.2.74, cujo art. 11, § único, às expressas, autoriza aquele estabelecimento bancário a participar, no exterior, como creditador de financiamentos da espécie. Mas o que importa reter, *in casu*, é que não teria sentido a Lei 4.595/64, no art. 19, proibir o BB de financiar o Tesouro, quando, por sua condição de banco federal, já estaria impedido de fazê-lo por força do inciso III do art. 34. seria autêntico *bis in idem*, a afastar a tese de o BB estar enquadrado naquele art. 34, III, da Lei Bancária.

17. Nunca se aplicou o inciso III ao BB, ao BNDES e demais bancos federais porque é impensável pudesse a Lei 4.595/64 colocar a União em camisa-de-força. Como embutir a União no inciso III do art. 34 se é ela que formula a política econômica e creditícia governamental, cumprindo-lhe, através do Conselho Monetário, zelar pela liquidez e solvência de todo o Sistema Financeiro Nacional (Lei 4.595/64, art. 3º, VI)? Aquele inciso, a todas as luzes, sempre foi inaplicável à espécie.

18. Por outro lado, e por força da ressalva do § 2º do art. 34, também nunca os bancos públicos federais estiveram impedidos administrativamente de conceder empréstimo às empresas de que participassem, ainda que com controle sobre elas.

19. Operações da espécie, tendo como tomadoras do crédito as coligadas ou controladas dos bancos federais, sempre foram e continuam lícitas. Referida exceção continua de pé, não a infirmando a Lei 7.492/86, que derrogou a Lei nº 4.595/64 apenas na parte penal. Abolidos ficaram tão-só o inciso I e respectivo § 1º do art. 34, permanecendo as figuras previstas nos demais incisos, que sobreexistem, mesmo porque se constituem elas em ilícitos administrativos, que se resolvem pela aplicação por parte do Banco Central das penalidades estatuídas no art. 44 da mesma Lei 4.595/64.

20. A matéria mereceu exame por parte de JOSÉ FREDERICO MARQUES, em parecer sobre o tema, teve o mestre o ensejo de afirmar: *"para fins jurídico-penais, é óbvio que a Lei 7.492, de 1986, como* lex posterior, *revogou, na parte penal, a Lei 4.595, de 1964"* ("Pareceres", AASP, 1993, p. 77). Tudo o resto permaneceu incólume à face da edição da norma incriminadora posterior, inclusive a exceção daquele § 2º.

21. É bem de ver, a propósito, pelo que se pode deprender de *mens legis*, que nunca foi intento do legislador modificar normas do sistema financeiro, atuando a Lei 7.492/86 exclusivamente no âmbito penal. Jamais houve a idéia ou a vontade de alterar regras administrativas em vigor. Sua intenção, basicamente, foi de tipificar como crime irregularidades administrativas antes existentes, sem prejuízo das sanções de cunho administrativo. Isso claramente se deprende das palavras do então Ministro FRANCISCO DORNELLES na Exposição de Motivos ao projeto que se converteu na Lei 7.492/86.

"O anteprojeto anexo consolida as normas penais já existentes no Código Penal e em Leis extravagantes, pertinentes aos crimes contra a Ordem Financeira e Tributária, aprimorando-lhes a redação, de modo a tornar a tipificação dos crimes mais precisa.

Ao mesmo tempo, tipifica, como crimes, condutas que, presentemente consistem em meras infrações administrativas."

22. Poder-se-ia indagar, a essa altura, por que o § 2º do art. 34 excepciona da proibição apenas o inciso IV, não o fazendo com relação ao inciso III, que contempla empréstimos ao controlador, havendo quem daí conclua alcançar este último inciso os bancos federais, à falta de qualquer ressalva.

23. Improcede o entendimento. E sua improcedência é flagrante porque, como antes

demonstrado, não teria sentido excepcionar os bancos federais do inciso III por ser impossível incluir naquela norma a própria União. Isto não sucede com o inciso IV, uma vez que não figura a União na relação de empréstimo. Apenas são partes o banco federal e as tomadoras do crédito, companhias mistas de segundo grau ou meramente controladas, do que resultaria o impedimento ao empréstimo, não fosse a exceção expressão do § 2º.

24. Consectário lógico de tudo isso é continuarem os bancos federais autorizados a emprestar não só às suas controladas, como também, no âmbito de suas finalidades institucionais, às empresas de que a União detenha o controle e mesmo ao próprio Governo Federal. Não há ilicitude alguma, nunca tendo incidido na espécie quer o inciso III, quer o inciso IV do precitado art. 34 da Lei 4.595/64.

25. Impende observar que um ato permitido pela lei administrativa ou bancária não pode ser criminalmente reprimido. Dado o caráter unitário do Direito, seria *contradictio in terminis* dizer que determinado fato é lícito e ilícito ao mesmo tempo, ainda mais em sede de Direito Penal Econômico.

26. Leia-se, a propósito, o seguinte lance do recente parecer que o Prof. ARNALDO WALD emitiu em torno do alcance do citado art. 17 da Lei nº 7.492/86:

"Por outro lado, a criminalização ou a tipificação penal que consta na Lei nº 7.492/86 não importa em modificar o regime legal aplicável ao sistema financeiro, não revogando, nem derrogando, sob qualquer forma, as normas legais e administrativas aplicáveis às instituições financeiras. Assim, há uma prevalência das normas de direito administrativo bancário sobre as de direito penal econômico, de tal modo que estas não afetam aquelas e que só é punível, como crime financeiro, a conduta desde que, simultânea e cumulativamente, se enquadre no tipo criminal e seja vedada pela legislação bancária. Ao contrário, se por hipótese se cogitasse de um comportamento considerado lícito pelo direito bancário, o fato de se enquadrar na proibição da lei penal, não poderia transformá-lo em ilícito penal por absoluta injuridicidade e falta do elemento subjetivo. Assim, está implícito na definição dos crimes, que o tipo só ocorre quando não permitida a atuação pelo direito bancário, devendo-se considerar a existência de uma condição implícita ou de um requisito para caracterização do crime que seria a vedação da conduta punida pela legislação bancária, decorrente de normas de direito privado ou de direito público. A contrario sensu, *todas as atuações, situações e comportamentos previstos na lei do colarinho branco que são permitidos pela legislação bancária não constituem os crimes definidos pelo legislador penal. A autorização dada pelo direito administrativo constitui, pois, uma excludente da criminalização. Trata-se de um imperativo técnico e ético, pois a coerência do sistema jurídico em vigor é condição da manutenção do próprio Estado de Direito."*

27. Perfilhando a tese, diz o Ministro FRANCISCO DE ASSIS TOLEDO:

"Note-se que a ilicitude penal não se restringe ao campo do direito penal: projeta-se para o todo do direito. Por isso é que Welzel define a ilicitude como sendo "a contradição da realização do tipo de uma norma proibitiva com o ordenamento jurídico como um tudo". (Princípios Básicos de Direito Penal", ed. Saraiva, 1991, nº p. 165).

28. E, mais adiante, observa o renomado penalista:

"A inexistência, assim proclamada, do ilícito civil constitui obstáculo irremovível para o reconhecimento posterior do ilícito penal, pois o que é civilmente lícito, permitido autorizado, não pode estar, ao mesmo tempo, proibido e punido na esfera penal, mais concentrada de exigência quanto à ilicitude". (op. cit., p. 165, nº 154).

29. Nessa linha é o voto do eminente Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO como relator, a 11.6.92, no julgamento do inquérito nº 33-SP (90.0013926-0) pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em acórdão assim ementado:

"INQUÉRITO - DIREITO - UNIDADE - DENÚNCIA - AÇÃO CIVIL - PREJUDICIAL. O Direito, como sistema, é unitário. Inexiste contradição lógica. A ilicitude é una, não obstante a repercussão distinta nas várias áreas dogmáticas. A denúncia deve imputar fato ilícito, atribuível (ação, ou omissão) ao acusado. Se o narrado na denúncia foi decla-

rado lícito, no juízo civel, enquanto não descontituído o julgado, impede a imputação criminal. Aquela decisão configura prejudicial (CPP, art. 93). Denúncia rejeitada."

....."

"É até garantia constitucional que a imputação, na denúncia, deve descrever fato ilícito. É contradictio in terminis *imputar, numa denúncia, fato lícito. Se o Estado, ao apreciar certo ou erradamente um fato, declará-lo lícito, parece-me, que haverá* contradictio, *enquanto não desconstituída essa declaração, o próprio Estado afirmar que o fato analisado é ilícito"* (STJ - Inq. 33-SP, in Revista Brasileira de Ciência Criminais, RT, nº 1, p. 201/210).

30. Outra não tem sido a orientação dos demais Tribunais:

"RECURSO DE HABEAS CORPUS — FALTA DE JUSTA CAUSA PARA PROSSEGUIMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL E DE EVENTUAL AÇÃO PENAL — TRANCAMENTO.

Tendo a Receita Federal, em processo administrativo fiscal regular, concluído pela ausência de dano ao Erário, por fatos que não chegaram a se configurar, está ausente a justa causa para o procedimento criminal investigatório ou de eventual ação penal já instaurada" (TRF - 3ª *Região, 1ª Turma, Rel. Juiz PEDRO ROTTA, in Lex-Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e Tribunais Regionais Federais — 7/386).*

31. No mesmo sentido:

"HABEAS CORPUS — TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL — CONTRABANDO JUSTA CAUSA.

Comprovado por decisões administrativas transitadas em julgado, proferidas pela própria Receita Federal, não ter havido irregularidades na importação das peças estrangeiras usadas juntamente com componentes nacionais na montagem das motocicletas, o fato descrito na denúncia não constituiu crime nem mesmo em tese" (TRF 2ª Região, Rel. Juíza LÍDIA LUNZ, in JSTJ e TRF 10/328).

32. Por igual, no *habeas corpus* nº 92.03.24952-4-SP impetrado a favor de diretores da CREDICARD S.A., com fins de trancamento da ação penal por que respondem como incursos nas penas do art. 17 da citada Lei 7.492/86, a douta Procuradoria da República Drª Silvia Helena de Figueiredo Steiner, em recente parecer datado de 26.5.93, defende a mesma exegese, por entender que as operações criminalizadas por aquele dispositivo só podem ser as que estão efetivamente vedadas pelo direito administrativo bancário.

33. Com base na jurisprudência citada, assevera a ilustre representante do Ministério Público:

"A hipótese se amolda ao caso dos autos. O Banco Central do Brasil afirmou a legalidade das operações praticadas pela administradora. *Logo, se a Administração não apura qualquer ilícito na seqüência de atos praticados pela empresas, e o faz através do órgão encarregado da fiscalização desses mesmos atos, não pode a Justiça, posteriormente, considerar ilícita a mesma conduta"* (os grifos são do original).

.....

"Diante de todo o exposto, e reportando-nos aos Pareceres que acompanharam a impetração, opina o Ministério Público Federal pela CONCESSÃO da ordem, trancando-se a ação penal a que respondem os Pacientes."

34. Daí, por certo, na Nota nº 01-DF/AGU, de 28.9.93, haver esta Advocacia-Geral se pronunciado favoravelmente à concessão pelo Banco do Brasil S.A. de empréstimo, de US$ 21,0 milhões, à FINEP, empresa pública vinculada ao Ministério da Ciência e Tecnologia; e de se ter ali feito *tabula rasa* do contido na citada Resolução nº 1.996/93 do Conselho Monetário.

35. A impropriedade daquela Resolução é manifesta. Como divisar, na matéria, qualquer proibição? Como atribuir aos bancos federais ação criminosa, se estão jungidos à política econômico-financeiro do Governo Federal, que é quem lhes determina a realização dos empréstimos? Como, final, criminalizar uma conduta de resto até prevista em lei, como foi o caso daquele crédito à FINEP, cuja concessão estava autorizada, às expressas, no art. 11, § único, do Decreto-lei nº 1.312, de 1974?

36. Indispensável, convém repetir, é ter presente que essas operações encontram seu fundamento em toda sorte de leis ou atos normativos que, caso a caso, lhes disciplinam a contratação, inclusive deliberações baixadas pelo Conselho Monetário nacional.

37. Poder-se-ia enterreirar para apreciação algumas dessas autorizações, afora a do mencionado Decreto-lei 1.312/74, que permite empréstimos do BB à própria União. Arrolem-se, v. gr., a Medida Provisória nº 364, de 28.10.93, que reeditando as Medidas Provisórias 337, 346 e 356, possibilita ao BB conceder empréstimo com recursos do FAT ao INAMPS, bem assim a Lei nº 8.458, de 11.9.92, que, por igual, autorizou aquele estabelecimento a contratar outros créditos também a favor do INAMPS; e Avisos nºs 1.651 e 229, de 1991, do então Ministro da Economia, Fazenda e Planejamento, permitindo àquela instituição oficial a prorrogação de empréstimo deferido à ENGESA por conta e risco do Tesouro; e os Votos CMN 88/91 (e E.M. 170/91, aprovada pela Presidência da República), 191/92, 045/90, 196/92, 043/93, todos autorizando empréstimos deferidos, seja à FINEP, à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, à ACESITA, às Centrais Elétricas de FURNAS ou ELETROSUL, e até mesmo à EMBRAER.

38. Em tudo e por tudo, como visto, ressalta a absoluta licitude dessas operações, convindo destacar que, naquela mesma sessão do Conselho Monetário, de 29.6.93, onde se aprovou a Resolução 1.996 proibindo os bancos de operar com estatais federais, se homologaram também os Votos CMN nºs 193/92, 196/92, 202/92, 225/92 007/93, 017/93, 030/93, 043/93, 049/93, 050/93 054/93 e 064/93, todos disciplinando empréstimos por parte do BB e BNDES àquelas mesmas entidades federais.

39. Veja-se o paradoxo: a mesma autoridade, o mesmo colegiado, numa mesma sessão, de um lado, a proclamar como ilícitos os empréstimos às estatais, e, de outro, a autorizar essas mesmas operações. Aí é que está a *contradictio*, uma vez que o mesmo fato não pode ser lícito e ilícito ao mesmo tempo, entendido que, se o Conselho Monetário autorizou os financiamentos, é porque eles nunca foram criminalmente vedados.

40. Por outro lado, se reputar delituosas aquelas operações é laborar em indiscutível equívoco, procurar enquadrar naquela Resolução e na Lei 7.492/86 a própria União, com base naquele equívoco, é, sem dúvida, alarmante.

41. De fato, da mesma forma como não se há de embutir a União no art. 34, III, da Lei 4.595/64, nunca será possível sua inclusão no conteúdo do termo "controlador" a que alude o art. 25 da Lei 7.492/86, pois, se assim fosse, estaríamos diante da mais absoluta impossibilidade de configuração do crime, pela confusão entre o sujeito ativo e passivo. Seria o mesmo que imaginar possível que a União viesse a praticar contrabando, ou que um suicida pudesse perpetrar nele próprio homicídio. Bem observa EVERARDO DA CUNHA LUNA, a propósito, ser *"intuitivo que ninguém pode ser sujeito ativo e passivo de um mesmo crime. Por isso, o suicídio não é fato criminoso"* "Estrutura Jurídica do Crime", ed. Saraiva, 1993, nº 10, p. 24).

42. Ora, como bem salienta MANOEL PEDRO PIMENTEL, no delito de que se trata o *"sujeito passivo, primordialmente, é o Estado"*, ou seja, a União, que é quem sofre a lesão "na boa execução da sua política econômica" (*"Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional"*. ed. Revista dos Tribunais, 1987, p. 134). Seria, pois verdadeira incongruência pensar que a União, que é quem formula a política econômica, viesse como controladora a danificar essa política.

43. Note-se, mais, o insólito da vedação da deliberação do Conselho Monetário, à face do disposto no art. 19, II, da Lei nº 4.595, de 31.12.64, ou do art. 164, § 3º, da Constituição: as entidades federais não bancárias, de um lado, a terem de deixar seus depósitos no BB ou demais bancos federais e, por outro, a estarem impedidas de tomar empréstimos dessas mesmas instituições, a quem direcionam as suas disponibilidades. É possível pensar em tamanho contra-senso, inclusive por parte do legislador constituinte?

44. Sob qualquer ângulo, pois, que se examine a questão, não há como reputar ilícita a operação de bancos federais para com as entidades controladas pela União, visto a eles, desenganadamente, não se aplicar o prefalado art. 17 da Lei nº 7.492/86.

45. Sublinhe-se, por fim, não ter sido objeto da presente apreciação a situação dos bancos estaduais, cujo regime, na matéria, é diverso, nos termos da própria Lei nº 4.595, de 31.12.64.

46. Com razão, aliás, os ilustrados Ministros consulentes quando afirmam inexistir dúvida quanto a se aplicarem às instituições financeiras públicas não federais as normas relativas às instituições financeiras privadas, a teor do disposto no art. 24 da Lei Bancária. E, em conseqüência, o acerto da ilação de não aproveitar aos bancos estaduais a exceção do § 2º do art. 34 da mesma Lei 4.595/64, por se equiparem eles, para esses efeitos, a bancos privados. A visão sistêmica da Lei nº 4.595/64 não autoriza outro remate.

III

47. Em face de todo o exposto, força é concluir pela inaplicabilidade, à espécie, do art. 34, III e IV, da Lei nº 4.595/64 e do art. 17 da Lei nº 7.492/86, principalmente, em se cuidando do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social e do Banco do Brasil S.A.

48. Isso, contudo, não implica arrefecimento ao controle sobre as operações das instituições financeiras públicas federais, sujeitas que estão suas aplicações não só ao princípio da legalidade, nos casos de empréstimos públicos, como, ainda, à estrita obediência às normas emanadas do Conselho Monetária Nacional e sua supervisão, nos termos dos arts. 4º, XXII, e 22, § 1º, da Lei nº 4.595/64, conforme indicado no item 13 do presente trabalho. S.M.J.

Brasília-DF, 04 de novembro de 1994. OBI DAMASCENO FERREIRA. Consultor da União.