

Bancos e Estabelecimentos Financeiros. Responsabilidade

Antônio Chaves

Catedrático de Direito Civil da Faculdade
de Direito da Universidade de São Paulo

SUMÁRIO: 1. *Responsabilidade direta e específica* — 2. *Responsabilidade indireta. Doutrina e jurisprudência* — 3. *Responsabilidade penal.*

1. Responsabilidade direta e específica

A responsabilidade em epígrafe tanto pode ser direta, isto é, pessoal, como indireta, através de seus prepostos.

Analisemos a primeira.

RENÉ RODIÈRE e JEAN-LOUIS RIVES-LANGE, numa das raras obras que versaram organicamente a matéria da responsabilidade dos bancos e dos estabelecimentos financeiros, *Droit Bancaire*, Paris, Dalloz, 2ª ed., 1975, encarecem, a pág. 78, aplicarem-se aqui as regras do direito comum exigindo-se a reunião de três condições: a existência de uma falta cometida pelo banqueiro, a existência de um prejuízo sofrido e o vínculo de causalidade entre a falta e o prejuízo.

Reconhecem, todavia, que a aplicação dos princípios clássicos deu origem a uma *responsabilidade profissional*, marcada por alguns traços originais: a jurisprudência realça o caráter particular da atividade do banco para determinar a extensão de suas obrigações e, conseqüentemente, considerar as faltas cometidas.

As definições do prejuízo, a do vínculo de causalidade, a exigência de uma falta (culpa — “faute”), o princípio da reparação integral não sofrem alteração alguma. Somente a culpa que pode cometer o banco é objeto de uma apreciação particular.

“Assim, em matéria delitual, a culpa é definida em função da conduta que teria tido um “bom pai de família”; aqui o arquétipo é redefinido em função da atividade particular do banqueiro, de sua competência, de sua técnica, dos meios de que dispõe.

Em matéria contratual, é evidente que a culpa depende do conteúdo das obrigações assumidas e que a especificidade das operações bancárias é primordial”.

Nosso primeiro texto a respeito foi o Decreto-lei nº 9.328, de 10-06-1946, tornando solidário pelas obrigações que a sociedade que houver assumido durante a sua gestão os bens dos diretores dos bancos e casas bancárias sujeitos à liquidação extrajudicial ou que solicitarem concordata ou forem declarados falidos, dentro de um ano a contar da vigência desse diploma, ainda que o seu capital seja constituído por ações, e outorgando, em caso de liquidação extrajudicial, à superintendência da Moeda e do Crédito competência para determinar a arrecadação dos seus bens, ou requerer o seu seqüestro em juízo”

O Decreto-lei nº 9.346, de 10-06-1946, aprovando o Regulamento prometido pelo Decreto-lei nº 9.228, de 03-05 do mesmo ano, dispõe, em seu art. 5º, que se o interventor da SUMOC juntasse provas que demonstrassem a prática de crimes definidos na Lei de Falências, ou nas leis de defesa da economia popular, a SUMOC ao expedir o despacho de liquidação, promoveria, por intermédio do órgão competente do Ministério Público, a prisão preventiva dos culpados.

Apurados no curso do processo, seguros elementos de prova, mesmo indiciária, da prática de irregularidades e crimes definidos nas Leis de Falências e contra a economia popular, ou infração dos arts. 119 e 120 da Lei das Sociedades por Ações, o liquidante encaminharia esses elementos ao Ministério Público, para que os culpados fossem processados e punidos (art. 25).

A Lei nº 1.808, de 07-01-1953, definiu melhor os fundamentos e limites dessa responsabilidade nos casos de liquidação extrajudicial, concordata ou falência, obrigando os banqueiros sob firma individual e os diretores ou gerentes de sociedades comerciais que se dedicarem ao comércio de bancos, a empregar, no exercício das suas funções, tanto no interesse da empresa como no do bem comum, a diligência que todo homem ativo e probo usa na administração dos seus próprios negócios.

Responsabilizou solidariamente pelas obrigações assumidas pelos bancos e casas bancárias, durante a sua gestão e até que elas se cumpram, os diretores e gerentes que procederem com culpa ou dolo, ainda que se trate de sociedade por ações, ou de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, circunscrevendo-se tal responsabilidade ao montante dos prejuízos causados pela inobservância do disposto da mesma lei, sempre que for possível fixá-la.

Teve oportunidade ARNOLDO WALD de versar *A Responsabilidade Civil do Banqueiro*, pelos danos por ele causados, no exercício da profissão, aos seus clientes e a terceiros, até agravada pelo fato de lidar com recursos alheios, o que tem justificado uma legislação específica sobre a matéria.

Lembra, em outro escrito, que na vigência dessa lei houve quem pretendesse, menosprezando a referência expressa à culpa, defender a existência, no caso, de uma responsabilidade objetiva de caráter coletivo, que implicaria na criação de obrigação solidária de todos os diretores de ressarcir os prejuízos causados ao banco ou a terceiros, quando a simples leitura da lei leva à única exegese admissível, que é no sentido de reconhecer a existência de *solidariedade entre os diretores culpados*, sem que a culpa de alguns pudesse contaminar os demais diretores, como esclareceram SANTIAGO DANTAS, VICENTE RÃO, CARLOS MEDEIROS SILVA, COSTA MANSO e TRAJANO DE MIRANDA VALVERDE, em pareceres publicados na Rev. dos Tribunais, vol. 251, orientação acolhida pela 1ª Câmara do TJ de SP, mesmo volume, págs. 366 e segs.

Igual ponto de vista foi sustentado por SANTIAGO DANTAS em outro caso, Rev. Forense, vol. 170/83.

Entre várias decisões judiciais, aponta a que se encontra a Rev. Forense, vol. 184/160.

A Lei nº 4.595, de 1964, alterou o art. 2º da Lei nº 1.808, do qual foi retirada a alusão ao dolo e à culpa, sem que a mudança afetasse a interpretação do texto, pois a vinculação da responsabilidade à culpa se manteve, em virtude da permanência dos demais artigos do texto original, que só admitia a responsabilidade por parte de quem não tivesse tido a conduta do homem ativo e probo.

A sistemática da Lei nº 1.808 continuou em vigor até o advento da Lei nº 6.024, de 13-03-1974, de modo que não há dúvida alguma, para a jurisprudência, para a doutrina e para a própria autoridade administrativa, de que, até 1974, o único fundamento da responsabilidade do diretor de banco era a existência de culpa ou dolo.

Reconhece que ocorreu uma modificação substancial, em virtude da revogação da Lei nº 1.808, pelo art. 57 da Lei nº 6.024, como salientou WILSON DO EGITO COELHO, S.A. *para Empresários*, pág. 71. A diretriz básica da legislação anterior partia do art. 1º da Lei nº 1.808, que servia de norma de comando a todo o sistema aplicável na matéria, referindo-se no padrão do *vir bonus*, norma essa revogada.

A conjugação dos arts. 39 e 40 leva ARNOLDO WALD a reconhecer que, quando tenha se caracterizado a responsabilidade prevista no primeiro, poderá o administrador ser considerado coobrigado na forma do segundo.

A própria interpretação literal do mencionado parágrafo.

“Obriga a concluir neste sentido, pois o texto legal não se referiu a quaisquer prejuízos “sofridos” pela entidade mas sim aos “prejuízos causados”, invocando, pois, um vínculo de causalidade, que deve existir em relação a cada um dos administradores. .”

“Ora, tanto a idéia da causalidade está presente na lei que ela se referiu aos “prejuízos causados” e não aos danos sofridos pela empresa. A ênfase foi, pois, dada pelo legislador ao comportamento do autor do ato (que o causou) que deve ser examinado pelo intérprete”.

Conclui que, nos termos da lei vigente, a responsabilidade está vinculada à existência de atos e omissões que causaram prejuízos. Esses atos e omissões são pessoais, pois inexistem, em nosso direito societário, responsabilidade coletiva.

Pode ser *contratual* quando decorrente de relação jurídica com o cliente, e *extracontratual*, aquiliana ou delitual, quando ocorre em virtude de danos causados a terceiros por atos ilícitos.

“A responsabilidade contratual deflui da preexistência de um vínculo jurídico entre o banqueiro e o lesado, justificando-se a indenização pelo fato de não ter sido cumprido adequadamente o contrato”.

Quando causa prejuízo aos seus clientes, mediante falha na execução das ordens recebidas ou dos serviços prestados, a sua conduta se aprecia aplicando-se as normas do mandato ou da comissão, verificando-se a existência ou inexistência de culpa ou dolo e entendendo-se como culposa a conduta que não revele a diligência do comerciante acautelado. É essa a solução do Direito brasileiro (art. 181 C. Com.) que não discrepa das admitidas na legislação estrangeira (arts. 1.856 e 1.710 do CC italiano, art. 1.147 do Código Napoleão), bastando ao lesado provar o inadimplemento que faz presumir *juris tantum* a existência de culpa do outro contratante, não se aplicando, pois, o princípio *actori incumbit probatio*.

A idéia básica de todo o sistema jurídico brasileiro é no sentido de ser excluída a responsabilidade quando inexistem culpa. Assim, a conceituação do ato ilícito no art. 159 do CC se refere ao dolo e à culpa, sob as suas diversas formas (negligência, imperícia e imprudência). Considera-se, pois, como excludentes da responsabilidade civil a prova da ausência de culpa e a da ocorrência de força maior ou de caso fortuito.

Nas poucas hipóteses em que a lei admite a responsabilidade pelo risco criado, ela o faz com base na culpa imprópria (culpa *in eligendo* ou *in vigilando* nos casos do art. 1.521 do CC, interpretado pela Súmula nº 341) ou então em hipóteses de interesse social, como nos casos da responsabilidade do Estado, na do transportador, nos acidentes de automóveis, nos acidentes de trabalho, nos danos causados a terceiros no solo por aeronave e na lei sobre prejuízos decorrentes da utilização da energia nuclear.

Admite pois que no direito brasileiro, a tendência doutrinária e jurisprudencial, inspirada na legislação específica, é no sentido da responsabilidade civil do banqueiro com base no risco profissional.

Foi precursor dessa tese, no Brasil, ODILON DE ANDRADE que, em parecer, RF, 89/714, invocou as lições de VIVANTE (*Tratado di Diritto Commerciale*, Milão, Vallardi, 5º ed., 1929, vol. III, n. 1.415, pág. 476), de RAMELLA (*Trattato dei Titoli all'ordine*, vol. II, n. 310) e vários julgados nacionais.

Embora a posição tradicional do nosso direito fundamentasse a responsabilidade na culpa, a atual jurisprudência, inclusive do Supremo Tribunal Federal, reconheceu que o banqueiro deve responder pelos danos que causa, em virtude do risco que assumiu profissionalmente. Assim, no acórdão do RE n. 3.876, SP, de 03.12.1942, que deu ensejo à aprovação da Súmula n. 28, entendeu a nossa mais alta Corte, nos termos do voto do Min. ANÍBAL FREIRE, que os estabelecimentos bancários devem suportar os riscos profissionais inerentes à sua atividade (JARDEL NORONHA e ODALÉA MARTINS — *Referências da Súmula do Supremo Tribunal Federal*, Brasília, 1968, vol. 2, pág. 209).

Após ampla incursão pelo direito estrangeiro, conclui que pela própria natureza dos serviços prestados pela instituição financeira, se impõe a responsabilidade objetiva pelos mesmos motivos pelos quais se estabeleceu a do Estado, que mereceu até ser consagrada constitucionalmente. Sendo impossível ao cliente conhecer a vida interna da instituição financeira, justifica-se que esta responda objetivamente pelos danos causados, com base na teoria da culpa de serviço.

2. Responsabilidade indireta do banqueiro. Doutrina e jurisprudência

A responsabilidade indireta do banqueiro não podia escapar à indagação dos doutrinadores.

Muitos abusos funcionais — observa RENÉS SAVATIER, *Traité de la Responsabilité Civile* — se relacionam com o mandato confiado ao preposto. Um banco deverá responder civilmente “de l’abus de confiance ou de l’escroquerie de l’employé que les clients pouvaient croire à son service”.

Deduzem RENÉ RODIÈRE e JEAN-LOUIS RIVES-LANGE a tendência, *no plano delitual, dos tribunais no sentido de um esforço da responsabilidade dos bancos com relação aos terceiros*.

Frisam ter surgido recentemente, primeiro em doutrina, depois em jurisprudência, o reconhecimento de cumprirem os bancos *uma missão de serviço público*, tanto na execução de operações de caixa, como na distribuição do crédito.

“A idéia de serviço público não deve ser tomada em seu sentido técnico e cumpre não relacionar-lhe todas as conseqüências que ela comporta em direito público: justifica tão-somente um reforço da obrigação de prudência e de

diligência do banqueiro com relação a terceiros e não se trata em absoluto de um efeito negligenciável.

Este reforço permitiu aos juizes definir mais facilmente a culpa do banqueiro, culpa que, segundo os termos da jurisprudência, pode "resultar de sua só imprudência".

Sem dúvida os arts. 1.382 e seguintes permitem empenhar a responsabilidade do banqueiro por uma simples imprudência; é todavia improvável que sem o apoio da idéia de serviço público os tribunais se tenham inclinado no caminho da severidade, e tenham relevado a só imprudência do banqueiro para declará-lo responsável do prejuízo causado a terceiros".

Acrescentam que a noção do abuso de direito reintroduz obrigações de prudência e de diligência nos domínios em que uma liberdade absoluta parecia ser a regra, acreditando que esse esforço da responsabilidade delitual do banqueiro pode ser um ressurgimento da noção do risco como fundamento da responsabilidade: se ela não acarreta *ipso facto* a responsabilidade do seu autor, incita os juizes a se mostrarem mais severos na apreciação das faltas cometidas.

Focalizando a responsabilidade dos bancos especificamente pelo fato de seus prepostos, não julgam necessário dizer mais do que, sendo aqueles, na imensa maioria dos casos, pessoas jurídicas, sua responsabilidade é hipotecada por seus representantes e propostos. Aplicam-se os princípios de direito comum.

Atuam sem alteração as regras da responsabilidade dos amos e comitentes pelo fato de seus prepostos (art. 1.384 do CC francês). Fixam somente que o empregado culpado de fraude ou de negligência deve ter sido contactado pelo cliente na qualidade de preposto no banco, exatamente a posição do Sr. José Maria dos Santos.

O art. 11 da lei de 02.01.1972, regulamentando a conduta, determina que os bancos, como patrões e comitentes, são civilmente responsáveis por seus subordinados.

Não existe discrepância a esse respeito.

AGUIAR DIAS, invocando SAVATIER, ensina que a responsabilidade das pessoas jurídicas de direito privado não pode sofrer contestação e a empresa deve reparar as conseqüências de um falso que seu preposto tenha praticado, mediante imitação da assinatura do patrão e o que se requer apenas é que a falta tenha sido proporcionada pela facilidade decorrente das funções, isto é, que a utilização destas, para a fraude tenha sido direta e eficiente.

O depósito em dinheiro em estabelecimento bancário, rendendo juros, é chamado irregular (CC, art. 1.280), que se rege pelas regras do mútuo, portanto, com a transferência do domínio da coisa, emprestada (art. 1.257).

Conseqüência é dinheiro depositado em estabelecimento de crédito não pertencer ao depositante. Logo, quem corre o risco da coisa é o depositário, isto é, o mutuário, desde a tradição, pela sua deterioração ou perda.

Ensina CUNHA GONÇALVES baseado por sua vez em SARFATTI: “A responsabilidade do banco ou da empresa é contratual e extra-contratual, terá de ser apreciada segundo as regras gerais.

Ela é exigível, mesmo nos casos fortuitos, quando se prove que o prejuízo dos depositantes poderia ter sido evitado ou diminuído, usando-se da máxima diligência inerente à natureza da obrigação.

Assim, nos casos de incêndio, inundação, terremoto, guerra, etc., o banco terá de provar que fez todos os esforços possíveis para salvar os cofres e o seu recheio” (“Tratado de Direito Civil”, vol. VII, tomo I, pág. 37).

Num caso em que se discutia a inobservância do padrão da conduta que devem obedecer diretores e gerentes de estabelecimentos de crédito, teve oportunidade de decidir, à unanimidade, aos 22.11.1955, a Segunda Câmara do Tribunal de Justiça de São Paulo, Rev. dos Tribs., vol. 248/301:

Seqüestro — Falência de casa bancária — Apuração, pela “SUMOC”, de graves irregularidades — Culpa de diretores — Apreensão judicial de seus bens particulares — Admissibilidade — Aplicação da Lei nº 1.808, de 07-01-1953.

Banco — Diretores de casa bancária — Padrão de diligência reclamada pelo exercício de cargo — Irregularidades no exercício da função — Falência — Seqüestro de bens particulares.

“O seqüestro é medida destinada a assegurar a efetivação das possíveis responsabilidades de cada um dos diretores de casa bancária falida, justificando-se a decretação daquela, uma vez apurada em inquérito, a culpa dos mesmos diretores.

Os diretores de casas bancárias devem, no exercício de suas funções, empregar a diligência que todo homem ativo e probo usa na administração dos seus próprios negócios”.

Em análise minuciosa e percuciente dos dispositivos legais que regulam a responsabilidade dos diretores e gerentes de tais estabelecimentos, firmou o relator, Des. BARBOSA DE ALMEIDA, comentando a Lei nº 1.808, de 07.01.1953, serem os seguintes os princípios que a informam:

a. no art. 1º exige-se que “os banqueiros sob firma individual e os diretores ou gerentes de sociedades comerciais, que se dedicarem

ao comércio de bancos, empreguem, no exercício de suas funções, tanto no interesse da empresa como no do bem comum a diligência que todo homem ativo e probo usa na administração dos seus próprios negócios”;

b. no art. 2º, dispõe-se que “os diretores e gerentes, que procederem com dolo ou culpa responderão solidariamente pelas obrigações assumidas durante a sua gestão, pelos respectivos estabelecimentos, ainda que se trate de sociedade por ações ou de sociedade por cotas de responsabilidade limitada”, até que ditas obrigações se cumpram.

De um lado, portanto, a exigência de determinado padrão de comportamento, a se aferir pela diligência que costuma empregar o homem ativo e probo na administração dos seus próprios negócios, diligência que é também a reclamada pela lei dos diretores das sociedades anônimas, em geral. De outro, a ilimitação da responsabilidade ao valor das cotas ou ações, respondendo, no entanto, diretores ou gerentes “in solidum” pelas obrigações assumidas durante a sua gestão pelo estabelecimento, se houverem procedido com culpa ou dolo.

Insiste em que a responsabilidade do administrador do banco não decorre apenas do ter, ou não, confiando o serviço de contabilidade a pessoa de sua maior ou menor confiança, nem do efetivo conhecimento, que acaso tivesse, das irregularidades verificadas nos recebimentos de dinheiros dos subscritores.

Decorreria, isto sim, de se achar ele próprio à testa dos destinos da Casa Bancária, como seu Diretor-Presidente, quando tais irregularidades se verificaram.

“E esse fato basta, de acordo com a lei, para que o agravante, seja, pelo menos em tese, apontado como responsável, pois a lei não quer, na administração de Bancos ou Casas Bancárias, senão diretores ou gerentes que se conduzam com a diligência própria dos homens ativos e probos, na gestão dos seus próprios negócios.

Permitindo, talvez por desconhecê-las, que tais irregularidades se dessem no estabelecimento que dirigia, pode o agravante não ter sido ímprobo e é de se admitir não o tenha sido, tais são as referências a ele feitas no processo como pessoa de bem e que proveitos não teria colhido para si, muito se esforçando para que a situação do estabelecimento se normalizasse e parecendo haver sacrificado nisso apreciáveis economias.

Não se mostrou, porém, o dirigente ativo que a lei requer, pelo que, se não agiu com dolo, incorreu certamente em culpa, e culpa de certa gravidade, pois a ele lhe incumbia exercer, sobre os demais diretores e administradores, aquela genérica vigilância de que falam todos os autores que se

ocupam da responsabilidade dos administradores das sociedades anônimas em geral e dos Bancos e Casas Bancárias, em particular.

RIPERT, no seu "Droit Comercial" (nº 1.221), depois de sustentar que seria grave injustiça estabelecer-se a responsabilidade solidária de todos os administradores pelos atos culposos de qualquer deles, esclarece, em nota, que "um administrador pode ter cometido ato culposos e os outros não o terem vigiado na sua ação".

Lembra que o CC italiano, no seu art. 2.392, segunda parte dispõe: "In ogni caso, gli anministratori sono solidalmente responsabili se non hanno vigilato sul generale andamento della gestione o se, essendo a conoscenza di atti pregiudicevoli, non hanno fatto quanto potevano per impedirne il compimento o eliminame e attenuarne le conseguenze dannose".

No mesmo sentido DE GREGORIO, em comentário ao art. 147 do Código Comercial de seu país, ao observar que compete aos administradores, quando em juízo demandados, provar a sua falta de culpa, ou porque os deveres violados incumbissem a outros diretores, investidos de funções específicas, ou porque não houvesse, ele próprio faltado aquele dever genérico de vigilância, que a todos incumbe (*Società ed Associazioni Commerciali*, Turim, 1938, pág. 272).

Ainda no mesmo sentido BRUNETTI, sustentando igual inversão do ônus da prova (*Trattato delle Società*, vol. II, n. 646).

Não houve, pois, injustiça no envolvimento do agravante entre os atingidos pelo seqüestro, cujos efeitos devem subsistir, restando-lhe a possibilidade, que a lei lhe assegura, de provar sua inocência e conseqüente irresponsabilidade na ação a ser intentada de conformidade com o art. 5º.

O Supremo Tribunal Federal, em 2ª Turma, não conheceu, à unanimidade, em data de 28.12 1956 do Recurso Extraordinário interposto, RTJ, 3, 1957, pág. 82.

Em outra hipótese, nos idos de 1953, Duilio Pinto Novais cobrava Cr\$ 2.790.000,00, representados por um cheque. Alegou o banco que o empregado do autor teria entregue o título a um funcionário do banco, e os dois, mancomunados, se dirigiram ao Banco Ítalo-Belga, onde levantaram a importância reclamada, depois de haver Osmildo, ardilosamente, preparado uma ficha de depósito a fim de encobrir o crime de apropriação indébita que ambos haviam praticado.

Desse modo os dois empregados apropriando-se do cheque não fizeram nenhum depósito no banco contestante; o documento padeceria no vício de falsidade ou falsificação praticado por Osmildo Lotufo Mangili de conluio com o empregado do autor.

Decidiu o Juiz Francisco Silveira Filho, em sentença de 31.10.1955:

“Desde que o depositante recebe o comprovante do depósito devidamente autenticado pelo funcionário competente, que é o caixa do estabelecimento, nada mais lhe cumpre fazer, eis que com os serviços internos dos bancos nada têm a ver os depositantes.

Ora, o recibo de fls., não foi falsificado como pretende o réu; ao contrário, como ficou provado pelo exame procedido pelos peritos e como facilmente se percebe pela simples inspeção ocular, esse recibo foi de fato carimbado e rubricado pelo caixa Pedro César Ribas, como o foram os demais recibos fornecidos ao mesmo autor e por estes exibidos para confronto da rubrica do caixa.

Desde, pois, que o caixa forneceu ao correntista o recibo do depósito ficou este perfeito, não podendo mais o banco se eximir ao pagamento da importância de que se tornou depositário.

Se um funcionário, qualquer que ele fosse, por imprudência ou leviandade do caixa, levantou a importância representada pelo cheque e dela se apropriou, é fato com o qual nada tem que ver o depositante. Desde o fornecimento do recibo do depósito, devidamente autenticado, aperfeiçoou-se o depósito, começando desde então a responsabilidade do banco pelo pagamento da importância depositada.

Nem se diga que o cheque não havia sido endossado ao Banco da América porque, em se tratando de um cheque ao portador, esse endosso era perfeitamente desnecessário.

Ao autor não interessava saber se efetivamente a importância representada pelo cheque fora ou não escriturada nos livros bancários; o que tão-somente lhe interessava era o recibo ou comprovante devidamente autenticado pelo caixa.

Se este fez a entrega do comprovante ao correntista antes de receber do outro funcionário a importância representada pelo cheque, é questão a que o depositante é inteiramente estranho, eis que ao correntista pouco importa que o cheque seja recebido por qualquer funcionário do banco pelo próprio diretor, pelo caixa que forneceu o comprovante, pelo recebedor do banco, pelo tesoureiro ou pelo contínuo, uma vez que o comprovante do depósito fora expedido pelo caixa, por ele carimbado e rubricado, conforme se verifica a fls., máxime quando o autor era antigo cliente do Banco da América e acostumado a fazer nele constantes depósitos de vultosas quantias...”

Os fatos demonstram, sem sombra de dúvida, que vários funcionários da plena confiança do réu tinham conhecimento, antes do levantamento do dinheiro, de que o caixa já havia entregue ao autor o comprovante do depósito devidamente quitado.

A responsabilidade do Banco da América era, pois, indiscutível.

A vítima da apropriação indébita praticada por seu funcionário no exercício de suas funções foi, sem dúvida nenhuma, o banco e não o autor, que nada tinha a ver com os serviços internos do estabelecimento.

E tanto isto é certo que verificada a indébita apropriação por seu empregado, o próprio banco apressou-se em diligenciar não só sobre a instauração do inquérito policial, como também a recuperação da importância levantada, reconhecendo, assim, a sua responsabilidade pelo pagamento da importância reclamada, desde que creditada à conta corrente do autor.

A 2ª Câmara do Tribunal de Justiça de São Paulo, por votação unânime de 05.06.1956, Rev. Forense, 171/242, confirmou a sentença, por seus fundamentos:

“BANCO — DEPÓSITO EM CHEQUE — LEVANTAMENTO — APROPRIAÇÃO INDÉBITA — RESPONSABILIDADE.

É indiscutível a responsabilidade do banco pela importância equivalente ao cheque depositado pelo correntista, ainda que na realidade dita importância haja sido desviada de seus cofres. Se o preposto do estabelecimento levanta a importância representada pelo cheque e dela se apropria, com esse fato nada tem que ver o depositante”.

Num caso em que, talqualmente, não podia o administrador de uma Casa Bancária estar alheio ao movimento, tendo mesmo, como diretor, de assinar diversos documentos, teve oportunidade de reconhecer o então Juiz, MARCOS NOGUEIRA GARCEZ em sentença de 04.03.1958 que a quem compete dirigir, incumbe, conseqüentemente, fiscalizar. Era de sua obrigação procurar saber se as importâncias arrecadadas dos subscritores estavam sendo corretamente contabilizadas e, a seguir, regularmente recolhidas ao Banco do Brasil. Um exame ainda que superficial, da escrita, teria provado que nem uma coisa nem outra estava sendo feita.

“Coloca-se o réu, à vista disso, num dilema. De duas uma: ou estava ciente das irregularidades gravíssimas que vinham sendo praticadas e calou, pactuando dolosamente com elas, ou de nada sabia (o que parece improvável), incidindo, neste caso, em culpa grave, pois, competindo-lhe organizar e dirigir os negócios da falida, deixou de cumprir suas obrigações estatutárias.

Numa ou noutra hipótese, sua responsabilidade solidária fica caracterizada, sendo forçoso reconhecer que, por dolo ou culpa, deixou o réu de empregar no exercício de sua função a diligência que todo homem ativo e probo usa na administração de seus próprios negócios”.

Por decisão unânime de 29.08.1958, confirmou a mesma 2ª Câmara, Rev. Forense, vol. 184/160 a sentença, também observando o relator, Des. ANDRADE JUNQUEIRA que o apelante, como diretor-secretário, tinha por obrigação procurar saber da situação do aumento do capital, isto é, quanto já havia sido integralizado e quanto ainda faltava; se sabia da fraude e não tomou providências, agiu com dolo; assinando recibos de compra de ações e deixando de fazer a entrega do numerário na caixa, agiu também, com dolo; e se somente exerceu o cargo displícitamente, sem cuidar de investigar qual a situação da sociedade e principalmente em que pé se encontrava o aumento de capital, agiu com culpa. Dessa alternativa, bem focalizada pela sentença, não há que fugir.

Noutro caso em que um funcionário de banco apropriou-se de quantia que lhe foi entregue para investir em letras de câmbio, utilizando-a em proveito próprio, decidiu a 6ª Câmara do 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, por votação unânime de 12.08.1975, RT 481/130:

“O banco é responsável pelo ato ilícito do empregado que age na esfera de suas atribuições aparentes”

Ressaltou o relator MOHAMED AMARO ser, incontestavelmente, o banco responsável pelo ato ilícito do empregado que age na esfera de suas atribuições aparentes, não podendo opor ao prejudicado a circunstância de haver o dependente abusado de suas funções efetivas, se o terceiro não tinha conhecimento dessa delimitação (JOSÉ DE AGUIAR DIAS, *Da Responsabilidade Civil*, vol. II/585, ed. Forense, 1960; PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, Parte Especial, tomo LIII/152, ed. 1966; SILVIO RODRIGUES, *Direito Civil, Responsabilidade Civil*, vol. IV/74-76, Saraiva; ALVINO LIMA, *A Responsabilidade Civil pelo Fato de Outrem*, pág. 52, Forense, 1973).

Segundo JOSÉ AGUIAR DIAS, “patrão e empregado, preponente e preposto são, pois, nesse produto de conciliação entre o princípio subjetivo e as necessidades da política da reparação do dano, uma só e única pessoa. Abstrai-se do fato de ter sido o dano produzido materialmente pelo empregado. Este foi apenas o elo, o instrumento do qual se realizou o fato danoso, isto é, através do qual se manifestou a falha de organização de que resultou que o serviço prejudicasse a outrem” (ob. cit., págs. 578/579).

Segue-se que o abuso funcional, cometido por preposto, torna certa a obrigação de indenizar, face o disposto no art. 1.521, III, do CC”.

Nos demais Tribunais de Justiça não poderia ser diferente a solução.

Assim, o de Minas Gerais, pela sua 2ª Câmara Civil, aos 17.10.1972, RT 457/219:

“BANCO — Ato fraudulento do gerente — Falta de lançamento de depósitos recebidos — Responsabilidade do estabelecimento.

A fraude praticada pelo preposto do estabelecimento bancário, deixando de lançar na escrita depósitos recebidos, não exime o mesmo estabelecimento de ressarcir os depositantes ludibriados por via do referido procedimento”.

Ressaltou o relator, Des. Edésio Fernandes, com profundo bom senso, sendo acompanhado à unanimidade pelos seus pares, que as conseqüências e prejuízos que advieram do desfalque por parte do gerente e funcionários, indubitavelmente acarreta a responsabilidade do banco que, na qualidade de depositário do dinheiro, ficou com a obrigação de fazer a sua devolução.

Considera mesmo a discussão “puramente teórica”, porque fora de dúvida a culpa do banco ficou por demais comprovada, ligada como está à existência de um fato culposo, que o apelante não desfez.

O risco derivado da relação jurídica tem de ser levado à conta do banco apelante.

Invoca MINOZZI, citado por CARVALHO DOS SANTOS: “O direito moderno guardou a noção tradicional de que a culpa é que origina responsabilidade, compreendendo-se como culpa a ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência causando violação de direito e prejuízo a outrem” (*Código Civil*, vol. III/324).

“A falta de vigilância do banco em relação aos negócios de sua agência, de sua escrita irregular, traduzem-se em ato de culpa que lhe obriga a pagar os prejuízos ora reclamados.

O banco não nega que os autores possuíam um depósito naquela agência, e se teve conhecimento das irregularidades de seu ex-gerente, levando-o a pagar alguns dos depositantes, não se concebe que só os autores tenham sorte diferente. Na verdade o que se vislumbra dos autos é que os apelados foram conduzidos a erro pelo ex-gerente do banco.

Se não era possível aos depositantes penetrarem no recinto do estabelecimento para terem a certeza de que seus depósitos tinham sido escriturados, não se pode desconhecer o direito que eles têm decorrente da confiança que depositavam no maquiavélico gerente.

A vingar a tese defendida pelo banco de que não tem responsabilidade relativamente ao ato fraudulento de seu preposto, deixando de lançar na escrita os depósitos recebidos, ninguém mais teria garantia para se fazer um depósito bancário.

Fora de dúvida que a fraude praticada pelo ex-gerente consistia num esquema em que a parte principal era justamente de omitir o lançamento do depósito na escrita do banco.

Foi com esse expediente astucioso que o gerente durante muito tempo pôde tirar vantagens pessoais e ilícitas de seu indecoroso procedimento.

Nem fica bem a um banco de tanta idoneidade e de gloriosas tradições do País recusar o pagamento dos depósitos com o pretexto invocado.

A perícia efetuada constatou que as cadernetas foram preenchidas pelo ex-gerente, que também assinou os respectivos depósitos. Se houve falsificação de assinatura (lembra-se o caso da Mannesmann), isto ocorreu dentro da própria agência por funcionários que participaram do desfalque, que em colúio com o gerente desejavam o fim criminoso já referido.

Terá o banco de pagar por sua negligência na fiscalização da agência, permitindo a concretização de tamanho desfalque, já que para isso não concorreram os autores de forma alguma, com o que me parece injusto carrear-lhe as conseqüências da fraude”.

Mas o caso mais expressivo é o do reconhecimento da responsabilidade do estabelecimento bancário no caso de pagamento de cheque falso, ou apresentado mediante mandato falso.

A jurisprudência dos nossos tribunais é abundante e uníssona, como pode ser verificado pelos seguintes arestos colhidos, entre os mais significativos compilados pela Revista dos Tribunais.

Tribunal de Justiça de São Paulo:

3ª Câmara Civil, v. u. 11.09.1958, vol. 282/369; v. u. 11.03.1976, vol. 488/83;

4ª, v. u. 09.02.1950, vol. 185/319; v. u. 12.10.1972, vol. 449/106;

5ª, v. u. 31.03.1957, vol. 268/332;

6ª, 04.01.1957, vol. 268/254;

1º *Tribunal de Alçada de São Paulo:*

1ª Câmara Civil, v. u. 03.11.1963, vol. 219/473; v. u. 17.10.1972, vol. 449/146;

2ª, 24.03.1954, vol. 224/501;

3ª, 18.03.1958, vol. 274/692; v. u. 29.07.1959, vol. 291/709;

4ª, v. u. 13.09.1935, vol. 245/327;

Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, vol. 133/668; 473/194;

Tribunal de Justiça do Distrito Federal, vol. 248/584, 285/817;

Tribunal Federal de Recursos, vol. 194/442;

Supremo Tribunal Federal, vol. 199/604; 222/556; 397/379; 460/230.

A Primeira Turma do Pretório Excelso reconheceu, à unanimidade, em data de 03.12.1942, *Rev. Forense*, 96/73:

Se é tão unanimemente reconhecida, pela doutrina e pela jurisprudência, a **responsabilidade** do estabelecimento bancário pelo cheque falso ou falsificado emitido por outrem, que dizer de cheque válido, legítimo, com fundos, por ele mesmo emitido!

RESPONSABILIDADE CIVIL DOS BANCOS — CHEQUE FALSO - AUSÊNCIA DE CULPA DO CORRENTISTA

— *O banco que paga cheque falso ou apresentado mediante mandato falso, sem culpa do correntista, deve suportar os danos conseqüentes, pois o pagamento é feito com seus fundos, porque o crime de falsidade foi dirigido contra ele e porque este é um dos riscos de sua profissão.*

Num célebre caso ocorrido em Recife em 1949, em que o Tesouro Nacional sofreu vultoso prejuízo, o Departamento Administrativo do Serviço Público chegou à conclusão da responsabilidade do Banco do Brasil pelo pagamento de cheques falsos. Opinaram a Comissão de Inquérito e a Comissão Especial, encarregada do exame do processo, sob a invocação dos arts. 75, 120 e 221 do Código Comercial, bem como do art. 1.521, do Código Civil. Houve participação direta do tesoureiro da agência do banco na fraude de cheques e no seu pagamento afirmam aqueles órgãos.

CARLOS MEDEIROS SILVA, então consultor geral da República, em data de 28.01.1953, em lúcido parecer, *Rev. Forense* 148/76, compendiou admiravelmente a matéria, demonstrando que a tendência, tanto doutrinária como jurisprudencial, mesmo nos países que adotam a teoria da *culpa*, é no sentido de agravar a responsabilidade dos bancos (JEAN ESCARRA, *Cours de Droit Commercial*, 1952, pág. 852, n. 1.244; GEORGES RIPERT, *Traité Élémentaire de Droit Commercial*, 2ª edição, 1951, pág. 764, n. 1.976; DALLOZ, *Nouveau Répertoire de*

Droit, 1947, tomo I, pág. 504, n.ºs 48 e 49; LORENZO MOSSA, *Lo check e l'assegno circolare secondo la nuova legge*, 1937, págs. 329-335; DAVID SUPINO e GIORGIO DE SEMO, *Della cambiale e dell'assegno bancario*, 1935, pág. 735, n. 810).

CARLOS FULGÊNCIO DA CUNHA PEIXOTO mostra também que a evolução doutrinária e jurisprudencial é no sentido de onerar a responsabilidade dos bancos: “Qualquer que seja o aspecto por “que se encare o problema — prático, social ou de equidade econômica —, justifica-se, perfeitamente, o princípio que atribui o prejuízo pelo pagamento do cheque falso ao sacado (*O Cheque*, 1952, vol. 2º, pág. 389).

No mesmo sentido invoca EGBERTO LACERDA TEIXEIRA, *Do cheque no direito comparado interamericano*, 1947.

A orientação jurisprudencial entre nós segue o mesmo rumo da doutrina, como demonstra transcrevendo “notável aresto” de 09.07.1939, do Tribunal de Justiça de São Paulo que responsabilizou um banco pelo pagamento de cheque falso mesmo sem culpa sua (Rev. For. vol. 81/636).

Adotou o julgado paulista a teoria do risco, que o Supremo Tribunal Federal (1ª Turma) aceitou também, ao confirmá-lo, em acórdão de 03.09.1942, proferido no recurso extraordinário n. 3.876, Rev. For. 96/73. Tal decisão mereceu comentários de AGUIAR DIAS, em sua obra clássica, *Da Responsabilidade Civil*, 1944, vol. 1, pág. 364, que concluiu pelo acerto da conclusão, apesar de vislumbrar na hipótese um problema de responsabilidade civil contratual. Em comentário a acórdão do Tribunal Federal de Recursos, voltou o mesmo autor ao assunto, para aceitar a teoria do risco (Rev. For., vol. 137, pág. 88).

No acórdão de 23.08.1945, emitido na apelação cível n. 8.515, o Supremo Tribunal Federal (1ª Turma), seguindo o voto do Sr. Ministro ANIBAL FREIRE, exonerou, entretanto, o banco de responsabilidade, por ausência de culpa (*Jurisprudência Cível*, vol. I, pág. 448, fac. I).

Ao julgar o recurso extraordinário n. 8.740, em 18 de novembro de 1949, sendo relator o Sr. Ministro OROZIMBO NONATO, o Supremo Tribunal Federal confirmou decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, de 31.03.1944, que condenara um banco “que, por negligência e omissão, deu lugar ao pagamento da ordem falsificada, devendo assim acarretar com o prejuízo resultante, como de lei” (DJ de 01.11.1951, pág. 3.851, e RT, vol. 199/604).

No sentido de responsabilizar os bancos, nota os seguintes acórdãos do Tribunal Federal de Recursos, de 26.07.1949, 08.06.1951 e 03.12.1951, Rev. For., vols. 139/201, 142/272, 141/240 e RT, vol. 194/442; acórdãos do Tribunal de Justiça de São Paulo, de 08.06.1951 e 09.02.1950, na RT vols. 193/830 e 185/319; de 06.06.1942, na RF vol. 91/444; de 07.08.1941, na RF, vol. 88/454.

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal tem demonstrado mais apego à teoria da culpa, conforme se vê dos acórdãos de 05-07-1940 e 10.08.1945, na RF, vols. 83/501 e 104/271.

Para que, na verdade, alongar razões se consta da Súmula nº 28:

“O estabelecimento bancário é responsável pelo pagamento de cheque falso, ressalvadas as hipóteses de culpa exclusiva ou concorrente do correntista”.

Embs. em Rec. Extr. nº 47.929, de 01-10-1963 (DJ de 19-12-1963, pág. 1.293). Recs. Extrs. nº 3.876, de 03-12-42 (Rev. For. 96/73) e nº 8.740, de 18.11.1949 (RT 199/604).

Compendia em uma frase o Professor e Desembargador CARLOS FULGÊNCIO DA CUNHA PEIXOTO, *Da responsabilidade pelo pagamento do cheque falso*, Rev. dos Tribs., vol. 315, 1962, págs. 62-69, tudo quanto poderia ser dito, ponderando que se se permitisse ao sacado isentar-se desta responsabilidade, restringir-se-ia muito a circulação do cheque: “ninguém se conformará em entregar suas economias aos bancos, sabendo que, de um momento para outro, ficará pobre, com o lançamento em sua conta de um ou mais cheques com sua suposta assinatura”.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, por acórdão de 04.07.1969 de seu 1º Grupo Cível, RT 410/378, reconheceu igualmente a responsabilidade civil do banco por abuso funcional cometido por preposto, num caso de simples informação falsa dada a cliente, sobre a idoneidade financeira de determinada pessoa.

A resposta ao terceiro quesito é portanto que a negativa do Banco Econômico de honrar o cheque, sem motivo legal que a justifique, caracteriza sua responsabilidade civil indireta, específica do banqueiro, mais rigorosa do que a comum, devido ao munus quasi público que exerce, e objeto de leis particularmente rigorosas.

Tal responsabilidade independe de qualquer prova ou demonstração, que de resto resulta plena da simples circunstância da transação em que conveio o banco, reconhecendo amplamente seu débito, bem diferentemente da atitude da Socopa, que lutou durante meses, enquanto teve forças, para não subscrever o acordo, o que só fez afinal para não prejudicar ainda mais o interesse de seus clientes.

3. Responsabilidade penal

Tentar malograr ou retardar o pagamento, de cheque, baldá-lo, impedi-lo, obstaculá-lo, defraudá-lo, caracteriza, do ponto de vista penal, a figura do estelionato, que, na conceituação geral do art. 171 “caput” do Código Penal é “obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento”, ou *frustração de*

pagamento, que é uma de suas modalidades, pois o § 2º parifica nas mesmas penas quem,

“VI, emite cheque, sem suficiente provisão de fundos de poder do sacado, ou lhe frustra o pagamento”.

LAURO MUNIZ BARRETTO, *O Novo Direito do Cheque em Face da Convenção de Genebra*, S. Paulo, Universitária de Direito, 1973, 1º vol. pág. 93 destaca, como “ponto de grande importância, que está se tornando sedição no comércio bancário, o que diz respeito a atos criminosos praticados, senão diretamente pelos clientes do banco, pelos seus prepostos”.

Em tais casos, “a própria lei desloca a responsabilidade para o patrão, considerando indisfarçável a culpa *in eligendo*, *in speciendo*, ou *in vigilando*, por haver posto nas mãos dum seu preposto, a gazuza para a perpetração do crime”.

Lembra estar essa responsabilidade fixada no art. 1.521 do CC, com inteira aplicação, também, ao caso do mandato, em que se vincula o mandante, quando produz o mandatário qualquer dano a terceiro, por fato seu, doloso ou culposos.

O preceito corresponde, quase literalmente, ao art. 1.153, do Código italiano, por seu turno, tradução do art. 1.534 § 3º, do Código Napoleão, baseado no conceito de Pothier, para quem “os patrões são responsáveis pelo dano ocasionado pelos seus servidores e empregados, pelo seu delito ou quase-delito, e são responsáveis, mesmo no caso em que não estivesse em seu poder impedir o delito”.

“Vê-se que o preceito visou alertar os patrões de só se servirem de bons empregados, mas o que é claro é que o comitente, aproveitando o serviço do empregado, deve, também, suportar-lhe as conseqüências negativas. Isto foi sempre o que se entendeu desde os trabalhos preparatórios do CC de Napoleão, emergindo o claro pensamento do legislador e da Doutrina, de tutelar o terceiro, vítima do ilícito praticado pela responsabilidade indireta do proponente.

CHIRONI, seguindo essa mesma diretriz, já arrematara o assunto nos termos seguintes: “Chi fà per mezzo d'altri fà per sè”. O que significa que quando uma pessoa delega um serviço a seu empregado, ou preposto, é como se ela própria o estivesse executando.

Por isso mesmo, é de se entender que o ilícito fosse praticado pelo proponente.

É a ilicitude transferida. Provada a culpa do primeiro, presume-se a do segundo, pelos mesmo ilícito imputado.

É uma presunção absoluta de culpa”.

No caso já invocado, decidido pela Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, RF 171/242, ficou reconhecido pelo Juízo Criminal que a apropriação cometida pelo empregado do banco, e em momento em que exercia as suas funções de preposto deste, era fato que recai sob a responsabilidade do seu preponente.

O procedimento relativo à cobrança do cheque dado pelo antecessor dos apelados constituiu manobra criminoso, a final, praticada por empregado do banco, sem qualquer interferência do proprietário do cheque e depositante da respectiva importância.

Depois de consignar que a respectiva importância já se encontrara em depósito no Banco-apelante, que a recebera através de seus prepostos, regularmente; e até mesmo emitira o comprovante desse depósito, de indiscutível autenticidade, não padecendo sequer da eiva de ser o resultado de um crime de falso ideológico; estreme de dúvidas que o cheque foi entregue a um funcionário do apelante e nessa qualidade, e, a final, que este até escriturou, contabilizou o montante da importância do depósito, — possibilidade alguma existe em se pretender que o desapossamento da importância caiba ao depositante, e não ao Banco-depositário.

“Este é que foi vítima do abuso de confiança delituoso de um seu empregado, e da desídia possível de outros seus funcionários. O antecessor dos apelados é, em relação ao fato criminoso da apropriação, terceiro da mais absoluta boa-fé, com os direitos resguardados pela validade do talão de depósito de fls.

A responsabilidade do apelante, como depositário da importância equivalente do valor do cheque entregue aos seus prepostos, e por estes recebido e contabilizado o crédito do antecessor dos apelados, ainda que na realidade dita importância tenha sido desviada dos cofres do apelante, pertence exclusivamente ao banco, ora apelante, consoante resulta dos preceitos contidos nos arts. 1.265 e seguintes, e, notadamente, do art. 1.280 do Código Civil”.

Do art. 6º da antiga Lei do Cheque tira a conclusão PAULO RESTIFFE NETO de não existir uma liberdade absoluta de revogação, “porque isso tornaria muito precário o valor do cheque, como enfatizava RODRIGO OCTÁVIO (*Do Cheque*, ed. 1913, pág. 93).

“Se não vier estribada a contra-ordem em motivo legal ou justificado, incorrerá o sacador contra-ordenante nas sanções penais do crime do art. 171, § 2, nº IV, in fine, do Código Penal, desde que a frustração do pagamento derive de ação dolosa visando à obtenção de vantagem ilícita em prejuízo alheio. É que o beneficiário adquire, em relação ao sacador, o direito de ser pago, pela provisão de fundos existentes em poder do sacado, desde a data do cheque (art.

8º da Lei n. 2.591). *Esse direito, todavia, não torna inoperante à contra-ordem*”

Nota, precisamente, porque o sacado *sempre* terá de obedecer à contra-ordem que lhe seja dirigida pelo correntista à base da natureza da relação que o cheque estabelece entre ambos, sem qualquer vinculação do sacado perante o beneficiário, é que se procura coibir com a máxima severidade qualquer conduta abusiva ou arbitrária do sacador em contra-ordenar o pagamento de cheque.

Individualiza, na verdade, como *crime contra a economia popular* o art. 3º da Lei n. 1.521, de 26.12.1951.

“IX, gerir fraudulenta ou temerariamente bancos ou estabelecimentos bancários. não cumprindo qualquer das cláusulas contratuais com prejuízo dos interessados”.

A própria lei qualifica, portanto, semelhante descumprimento contratual como flagrante violação de norma penal.

Reformando decisão do Juiz da 12ª Vara Criminal de São Paulo, que havia recebido denúncia quanto a cinco co-réus acusados de procedimento delituoso na direção do Banco do Comércio de São Paulo S.A., rejeitando, no entanto, quanto a outro elemento a quem o representante do Ministério Público atribui graves irregularidades e emprego de manobras lesivas, com responsabilidade direta ou co-responsabilidade direta ou co-responsabilidade por operações temerárias ou fraudulentas, tiveram oportunidade os Juizes da Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Alçada de São Paulo, em acórdão de 03.03.1961, *Rev. dos Tribunais*, vol. 310/378, de proclamar constituírem tais fatos em tese delitos, e sendo juridicamente viável a afirmada co-autoria na atuação dos demais denunciados, “uma vez que a norma do art. 25 do Código Penal tem inteira atinência em matéria de crimes contra a economia popular, pois o art. 10 do estatuto básico repressivo consigna que suas regras gerais se aplicam aos fatos incriminados por lei especial, se esta não dispõe de modo diverso (v. sobre o assunto, v. g., acórdão unânime do Pretório Excelso, “in” “Rev. Forense”, vol. 156/335. Ementa “in “Rev. dos Tribs.”, vol. 232/523 e 524)”.

Demonstra não ter qualquer alcance o argumento de que o indigitado não exercia funções de diretor ou de gerente: imputa-se-lhe aquela direção ou gerência de fato de estabelecimento a que se referia o Min. NELSON HUNGRIA ao examinar caso análogo: “A lei não distingue entre gerência estatutária e gerência de fato, e, ainda que assim fosse, a circunstância pessoal da gerência de direito, como elemento do crime, comunicou-se a ele” (co-réu) — v. cit. “Rev. Forense”, vol. 156/335; emenda “in” “Rev. dos Tribs.”, cit. vol. 232/523.

O texto apontado na denúncia não exigia tenha o réu qualidade de diretor ou de gerente para poder ser processado, mas mesmo que assim não fosse não haveria qualquer óbice jurídico à responsabilização

do interessado como co-autor em crime ou crimes contra a economia popular, caracterizados na gestão temerária e fraudulenta do banco, como já se mostrara com alusão aos arts. 10 e 25 do Código Penal.

Fez questão o juiz ISNARD DOS REIS de declarar voto em separado, no mesmo sentido, lembrando ter a denúncia apontado o acusado não como gerente ou diretor, mas como co-autor responsável pelo crime de economia popular, contido no processo. “A jurisprudência já assentou que as regras da co-autoria têm plena aplicação em matéria de crimes contra a economia popular (v. Supremo: “habeas corpus” n. 290; “Diário da Justiça”, da União, de 21.06.1955, pág. 2.085; “Rev. Forense”, vol. 156/333. Quem de qualquer modo concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, segundo os arts. 10 e 25 do Código Penal. Mesmo que assim não fosse, é lição do Min. NELSON HUNGRIA, já no regime do Código de 90 era assente o critério de que as circunstâncias pessoais, quando elementares, se comunicavam aos partícipes, expresso no art. 25 do Código Penal de 40. Hoje, cada um responde pelos seus atos (v. “habeas corpus” n.º 31.861, de Pernambuco, “Rev. Forense”, vol. 156/333; recurso de “habeas corpus” n.º 33.304, “Diário da Justiça”, da União, de 28.02.1955, pág. 766).