

INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO  
ECOLA DE DIREITO E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA  
MESTRADO PROFISSIONAL EM DIREITO

CLAUDENIR BRITO PEREIRA

**O CRIME DE GESTÃO TEMERÁRIA DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS  
E A APLICABILIDADE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 4º  
DA LEI Nº 7.492/86 ÀS CONDUTAS COM RESULTADO ECONÔMICO POSITIVO**

**BRASÍLIA**

**2021**

CLAUDENIR BRITO PEREIRA

**O CRIME DE GESTÃO TEMERÁRIA DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS  
E A APLICABILIDADE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 4º  
DA LEI Nº 7.492/86 ÀS CONDUTAS COM RESULTADO ECONÔMICO POSITIVO**

Dissertação de Mestrado desenvolvida no Programa de Mestrado Profissional em Direito, sob a orientação do Professor Doutor RODRIGO DE GRANDIS, apresentada para obtenção do Título de Mestre em Direito

**BRASÍLIA**

**2021**

CLAUDENIR BRITO PEREIRA

**O CRIME DE GESTÃO TEMERÁRIA DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS  
E A APLICABILIDADE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 4º  
DA LEI Nº 7.492/86 ÀS CONDUTAS COM RESULTADO ECONÔMICO POSITIVO**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito do IDP, como requisito para obtenção do título de Mestre em Direito Penal Econômico.

25 de março de 2021.

BANCA EXAMINADORA

---

Prof. Doutor Rodrigo De Grandis  
IDP

---

Prof. Doutor João Daniel Rassi  
ESA

---

Prof. Doutor Ney de Barros Bello Filho  
IDP

## AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus pelo dom da vida, e por ter permitido que todos os meus objetivos pessoais e profissionais tenham sido alcançados ao longo desses anos, ciente da imensa responsabilidade que tal situação me conduz.

Agradeço aos meus pais, Anélio e Janina, pelo carinho e pelo amor que me dedicam até hoje, e pela forma correta com que me conduziram dos primeiros anos até a maioridade. Obrigado por tudo.

Agradeço aos meus filhos, Maria Luisa e João Rodrigo, pelo amor incondicional e imensurável e pelas risadas constantes, que me fazem sempre me sentir tão bem. Quando eu penso neles, o resto fica fácil.

Agradeço com saudades aos amigos da turma 2019.1 do Curso de Mestrado Profissional em Direito do IDP, pela amizade, camaradagem e apoio mútuo nos últimos anos em sala de aula.

Agradeço aos homens e mulheres que fazem do BNDES uma instituição financeira de excelência, e que prezam acima de tudo o objetivo de entregar cada vez mais valor à sociedade a qual pertencemos, e que me possibilitam fazer parte de um local de trabalho tão especial. O tema do presente trabalho é dedicado a eles.

Agradeço ao Professor Doutor Rodrigo de Grandis, membro atuante do Ministério Público Federal no Estado de São Paulo, que conhece profundamente, na teoria e na prática, os assuntos a serem tratados nas próximas páginas, e que aceitou prontamente o desafio de conduzir a orientação da presente pesquisa.

Agradeço, ainda, as contribuições imprescindíveis do Professor Doutor João Daniel Rassi e do Professor Doutor Guilherme Pereira Pinheiro durante a fase de qualificação do presente trabalho, e ao Professor Doutor Ney de Barros Bello Filho por ter aceitado o convite para contribuir na avaliação final da presente dissertação.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	8
1. REVISÃO DE LITERATURA.....	11
1.1 BEM JURÍDICO TUTELADO .....	11
1.2 SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL: DELIMITAÇÃO .....	16
1.3 GESTÃO DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA: DEFINIÇÃO .....	29
1.4 GESTÃO FRAUDULENTA E TEMERÁRIA: DIFERENÇAS .....	36
2. ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DA GESTÃO TEMERÁRIA À LUZ DA DOCTRINA ESTUDADA.....	42
2.1 PARÂMETROS DE PESQUISA UTILIZADOS .....	42
2.2 RESULTADOS QUANTITATIVOS .....	43
2.3 RESULTADOS QUALITATIVOS .....	48
3. ANÁLISE DO RESULTADO ECONÔMICO DAS OPERAÇÕES CONSIDERADAS TEMERÁRIAS .....	62
3.1 RESULTADOS QUANTITATIVOS .....	62
3.2 RESULTADOS QUALITATIVOS .....	63
3.3 APLICABILIDADE DO CRIME DE GESTÃO TEMERÁRIA ÀS CONDUTAS COM RESULTADO ECONÔMICO POSITIVO .....	73
CONCLUSÃO .....	80
REFERÊNCIAS .....	83

## RESUMO

O presente trabalho foi desenvolvido com o objetivo de analisar se o crime de gestão temerária de instituições financeiras seria aplicável nos casos em que os atos de gestão pudessem ter trazido resultado econômico positivo para a instituição financeira em que tenham ocorrido. Para responder a esse questionamento, foram analisados os julgados mais recentes relacionados ao tema, tanto quantitativa quanto qualitativamente, demonstrando como o Poder Judiciário decidiu os recursos em segunda instância, particularmente no TRF-3. O método de abordagem utilizado foi o dedutivo, na medida em que, da análise das decisões e do impacto das ações consideradas como “gestão temerária”, foi deduzida a aplicabilidade da condenação no caso concreto, utilizando uma pesquisa exploratória dos dados disponíveis sobre os processos judiciais. Não foram encontradas condenações pelo crime de gestão temerária cuja ação típica tenha tido resultado positivo (lucro) para a instituição financeira, informação bastante significativa na medida em que o crime de gestão temerária é largamente considerado como de mera conduta. Trata-se de pesquisa de grande impacto devido à sua interdisciplinaridade, encontrada entre o meio jurídico e o econômico, e devido ao seu caráter empírico, já que a maior parte das pesquisas anteriores sobre o tema trataram essencialmente dos aspectos jurídico-normativos.

**Palavras-chave:** crimes financeiros – gestão temerária – lucro – riscos.

## **ABSTRACT**

The present essay was developed with the objective of analyzing if the crime of reckless management of financial institutions would be applicable in cases where the management acts could have brought a positive economic result to the financial institution in which it occurred. To answer this question, the most recent judgments related to the theme were stimulated, both quantitatively and qualitatively, demonstrating how the Judiciary decided on appeals at second instance, particularly in TRF-3. The method of approach used for the deduction, insofar as, from the analysis of the decisions and the impact of the actions considered as "reckless management", the applicability of the conviction in the specific case was deduced, using an exploratory search of the available data on the processes judicial. No convictions were found for the crime of reckless management whose typical action had a positive result (profit) for the financial institution, information that is greatly simplified as the crime of reckless management is widely considered to be mere conduct. It is a research of great impact due to its interdisciplinarity, found between the legal and the economic environment, and due to its empirical character, since most of the previous research on the subject dealt essentially with the legal-normative aspects.

**Palavras-chave:** financial crimes - reckless management - profit - risks.

## INTRODUÇÃO

A capacidade de desenvolvimento de um país está diretamente relacionada à estabilidade de suas instituições financeiras, e eventual insolvência de um banco de grande porte costuma impactar o sistema bancário como um todo, no âmbito do denominado risco sistêmico, que não se restringe às fronteiras de um país, mas se configura em problema mundial.

Por esse motivo, se observa grande preocupação com o estabelecimento e a manutenção de uma rede de proteção ao Sistema Financeiro, composta de ações preventivas e repressivas contra ações que possam impactar negativamente essas instituições.

Nesse sentido, é essencial que se disponha de meios punitivos eficientes para coibir delitos praticados contra o Sistema Financeiro Nacional, tratado como interesse jurídico essencial do ordenamento pátrio. Atualmente, podemos destacar em nosso arcabouço normativo a Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986.

O presente trabalho tem como ponto de partida justamente a lei de crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, dada sua importância jurídico-legislativa e a atualidade dos temas de que trata, particularmente um dos crimes tipificados em seu texto, o previsto no parágrafo único de seu Art. 4º, denominado “gestão temerária de instituições financeiras”.

Nesse contexto, devemos recordar que a atividade bancária está intimamente ligada à assunção de riscos, sejam eles relacionados à possibilidade de inadimplência dos devedores nas operações de crédito (risco de crédito), à variação dos preços dos valores mobiliários de propriedade da instituição financeira (risco de mercado), à necessidade de se possuir ativos suficientes para fazer frente às obrigações da instituição (risco de liquidez), à possibilidade de dano advindo de erros em processos ou falhas humanas (risco operacional), à possibilidade de ocorrência de dano oriundo de aspectos socioambientais ou climáticos (risco socioambiental e climático), dentre outros.

Entretanto, essa tomada de risco deve levar em consideração que boa parte dos recursos financeiros utilizados nas operações bancárias advém da captação junto a investidores de toda ordem, pessoas físicas ou jurídicas que confiaram seus investimentos em uma instituição financeira, que por sua vez deve agir com cautela no trato desses ativos. Vale dizer, em se tratando de recursos de terceiros, deve-se ter cuidado redobrado na condução de atividades que possam levar ao risco desse patrimônio.

A essência da atividade bancária se traduz na posição que os bancos tomam frente a investidores e tomadores de crédito, na medida em que recebem recursos por meio de depósitos dos investidores (remunerando-os por isso) e, na outra ponta, emprestam esses mesmos recursos

a clientes que buscam empréstimos e financiamentos (recebendo por isso). Linhas gerais, a diferença positiva entre as taxas cobradas pelos empréstimos concedidos e as taxas pagas pelos depósitos recebidos corresponde ao lucro dos bancos, e portanto, quanto mais puderem emprestar recursos e quanto maiores forem os juros cobrados nessas operações, maior será o seu lucro.

O Banco Central do Brasil, por sua vez, reconhece a existência do risco dessa atividade e a necessidade de atuação diligente das instituições financeiras, tanto que impõe uma série de limites na tomada desses riscos, fazendo com que seus regulados atuem dentro de parâmetros mínimos de gestão de risco e de capital, a fim de resguardarem o Sistema Financeiro Nacional de eventual colapso causado por risco sistêmico.

Ocorre que, no afã de trazer retornos expressivos aos acionistas – e eventualmente a si mesmos, os administradores das instituições financeiras podem vir a assumir um nível de risco excessivo, desarrazoado, considerado acima do aceitável, o que pode colocar em risco o patrimônio dos investidores.

Eventual ação “temerária” causadora desse excesso pode vir a ser caracterizada como crime tipificado no parágrafo único do art. 4º da Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986, que definiu os crimes contra o Sistema Financeiro Nacional – a “gestão temerária”.

Trata-se de tema relevante e atual, na medida em que estamos vivendo, desde o ano de 2020, uma crise mundial de saúde que poderá trazer impactos profundos no campo econômico e social, o que será sentido diretamente pelas instituições financeiras por todo o mundo, adicionado ao fato de que essas mesmas instituições têm papel essencial na implementação de medidas para mitigar a crise e auxiliar o país na retomada posterior em direção ao desenvolvimento.

Procura-se com essa definição delimitar a presente pesquisa em sua extensão, a fim de trabalharmos com mais segurança e propriedade, em busca de respostas à seguinte pergunta: o crime de gestão temerária seria aplicável mesmo nos casos em que os atos de gestão temerária alegados possam ter trazido resultado econômico positivo para a instituição?

Em outras palavras: se a própria atividade bancária exige uma exposição diária a riscos de toda ordem, seria viável a condenação de um gestor de instituição financeira por um ato que tenha demonstrado retorno positivo, em contrapartida aos riscos considerados excessivos assumidos nessas operações?

Para responder a esses questionamentos, nos capítulos seguintes vamos reunir, analisar e interpretar diversas informações, partindo do conhecimento da literatura disponível, a iniciar-se pela definição do bem jurídico tutelado pela lei, seguida da delimitação do Sistema

Financeiro Nacional, da definição de gestão de instituição financeira e das diferenças entre gestão fraudulenta e gestão temerária.

Com base no problema de pesquisa formulado, elencamos duas hipóteses possíveis para a resposta ao questionamento central.

A primeira hipótese é a de que o crime de gestão temerária, por se constituir em crime de mera conduta, seja aplicável mesmo às ações que, embora típicas, tenham trazido resultado econômico positivo para a instituição financeira em que ocorreu o fato.

A segunda hipótese é a de que a condenação por crime de gestão temerária de instituição financeira não tem aplicação prática nos crimes com resultado positivo.

Seja qual for a hipótese considerada mais adequada a responder o problema, em vista da análise dos processos judiciais selecionados, seria adequado buscar entender os motivos determinantes para a aplicabilidade prática – ou não – do crime citado.

Na sequência, vamos realizar uma análise dos julgados mais recentes relacionados ao tema “gestão temerária de instituição financeira”, tanto quantitativa quanto qualitativamente, a fim de demonstrar como o Poder Judiciário vem decidindo os recursos em segunda instância, dentro do escopo e dos limites definidos.

O capítulo 3 será dedicado à análise dos resultados econômicos para as empresas, para buscarmos eventual correlação entre as condenações confirmadas e eventuais resultados positivos identificados.

O método de abordagem utilizado será o dedutivo, na medida em que, da análise das decisões e do impacto das ações consideradas como “gestão temerária” nas instituições financeiras, buscaremos deduzir a aplicabilidade da condenação no caso delimitado, utilizando uma pesquisa exploratória dos dados disponíveis sobre os processos judiciais na segunda instância.

Trata-se de pesquisa de grande impacto devido à sua interdisciplinaridade, encontrada entre o meio jurídico e o econômico, e devido ao seu caráter empírico, já que a maior parte das pesquisas anteriores sobre o tema tratou essencialmente dos aspectos jurídico-normativos.

## 1. REVISÃO DE LITERATURA

No presente capítulo, vamos apresentar a revisão da literatura disponível sobre o Sistema Financeiro Nacional e sobre o crime de “gestão temerária de instituição financeira”, incluindo algumas considerações sobre o bem jurídico tutelado pela norma, além de definições referentes ao ato de gestão de instituições financeiras e as diferenças entre gestão fraudulenta e gestão temerária, para, ao fim, delimitar o objeto do presente trabalho.

### 1.1 BEM JURÍDICO TUTELADO

Em relação à importância e às consequências da criminalidade econômica, segundo Betti,

As consequências lesivas dessa modalidade criminosa são de danos materiais. Os danos materiais mais característicos são os financeiros e, pode-se afirmar que são muito maiores do que os da delinquência violenta, superando a totalidade dos causados pelas outras formas de delito. Com relação aos danos imateriais, pode-se aferir a perda de confiança nas relações comerciais, a deformação do equilíbrio de mercado e o descrédito nas políticas econômicas, financeiras e sociais do governo.<sup>1</sup>

A necessidade de identificação do bem jurídico tutelado pela lei decorre do próprio conceito tradicional de crime sob a ótica sociológico-jurídica, segundo o qual existem interesses jurídicos (bem jurídico) fundamentais para uma vida harmoniosa em sociedade. Nesse sentido, nos ensinamentos de Aníbal Bruno

É sempre um bem jurídico o objeto da especial proteção que a lei confere com a cominação da pena, e a violação ou exposição a perigo desse bem é que constitui o comportamento criminoso. Desse modo se chega à definição do crime como o ato ofende ou ameaça um bem jurídico tutelado pela lei penal.<sup>2</sup>

Ainda sobre a importância da delimitação do bem jurídico tutelado, vale expor o comentário de Ruivo no sentido de que “Por certo, se uma boa compreensão do objeto de proteção orienta a leitura da técnica de tutela do crime, não se duvida que uma incompreensão do bem jurídico tende a comprometer todos os desdobramentos posteriores da hermenêutica do ilícito-típico.”<sup>3</sup>

<sup>1</sup> BETTI, Francisco de Assis. *Aspectos dos crimes contra o sistema financeiro no Brasil: comentários às leis 7.492/86 e 9.613/98*. 1. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 18.

<sup>2</sup> BRUNO, Anibal. *Direito penal: tomo I*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967, p. 271.

<sup>3</sup> RUIVO, Marcelo Almeida. *Criminalidade financeira: contribuição à compreensão da gestão fraudulenta*. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 90-91.

Nesse ponto, em busca de um bem jurídico a ser tutelado pelo conjunto da lei 7.492/86, recorreremos aos comentários de Mazloum, segundo o qual

Assim, pode-se afirmar que o Sistema Financeiro Nacional, patrimônio pertencente à toda coletividade, é o bem jurídico a ser tutelado pela Lei 7.492. Trata-se de um bem jurídico supra-individual, cuja tutela interessa à coletividade. Constata-se, entretanto, ainda que em perfunctória análise, que as diversas condutas previstas na Lei 7.492/86, comissivas ou omissivas, podem também violar o patrimônio (moral ou material) individual de pessoas físicas ou jurídicas.<sup>4</sup>

Em relação à tutela de interesse da coletividade, vale ressaltarmos os comentários de Duarte, no sentido de que

Os bens jurídicos selecionados pela lei penal não se limitam mais aos bens individuais. Hoje, a proteção dos bens jurídicos universais ou coletivos constitui a realidade do pensamento jurídico vigente. Condutas que antes não eram consideradas como criminosas, atualmente são qualificadas como delitivas, tais como: a violação da ordem econômica, a contaminação do meio ambiente, a violação da dignidade, segurança e higiene do trabalho etc. A evolução do capitalismo gerou o reconhecimento dos interesses difusos e coletivos. É o social preponderando sobre o individual.<sup>5</sup>

Importante, ainda, realizarmos uma releitura do bem jurídico da gestão temerária para que não se confunda com a estrutura do próprio delito, que, como veremos em seguida, é considerado crime de perigo abstrato. Nos ensinamentos de Canton Filho, “O bem jurídico surge, assim, como ponto de concentração de valores a exigir a proteção do Direito Penal, obtido no âmbito social. A solução para a conduta, a partir da alta densidade de valoração do bem jurídico é institucionalizada pelo Direito Penal Positivo e não ao contrário”<sup>6</sup>.

Ou seja, primeiro se identificam os valores a serem protegidos, para somente após, elaborarmos o tipo penal a ser utilizado na proteção desses valores.

Nesse sentido, nos ensinamentos de Maia

Ainda que com nuances e especificidades marcantes, que emergem dos diversos tipos penais que a conformam, o bem jurídico que fundamenta e valida globalmente sua existência é o Sistema Financeiro Nacional. Assim, são criminalizadas aquelas ações ou omissões humanas, praticadas ou não por agentes institucionalmente ligados ao sistema, dirigidas a lesionar ou a colocar em perigo o SFN, enquanto estrutura jurídico-econômica global valiosa para o Estado brasileiro, bem como as instituições

---

<sup>4</sup> MAZLOUM, Ali. *Dos crimes contra o sistema financeiro nacional: comentários à lei 7.492/86 doutrina e jurisprudência*. 1. ed. São Paulo: Célebre, 2007, p. 43.

<sup>5</sup> DUARTE, Maria Carolina de Almeida. *Crimes contra o sistema financeiro nacional: uma abordagem interdisciplinar crimes do colarinho branco*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 137.

<sup>6</sup> CANTON FILHO, Fábio Romeu. *Bem jurídico penal*. 1. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 13.

que dele participam, e o patrimônio dos indivíduos que nele investem suas poupanças privadas.<sup>7</sup>

Ao considerarmos o crime de gestão temerária de instituição financeira como um crime de perigo abstrato<sup>8</sup>, teremos maior dificuldade em delimitarmos a objetividade jurídica, na medida em que não exista a necessidade de dano efetivo. Segundo Breda, “A potencialidade do perigo deve ser comprovada, não a sua ocorrência concreta. O perigo exigido, portanto, é da credibilidade das operações financeiras, primeiramente, da instituição perante os investidores e o mercado e do mercado e relação aos investidores.”<sup>9</sup>

Em coletânea de jurisprudência elaborada por David, ao citar Apelação julgada pelo TRF-1, fica claro que

A Lei 7.492/86 define crimes contra o sistema financeiro nacional pelo qual o bem jurídico tutelado de imediato não é a instituição em si, mas o conjunto de instituições financeiras cuja função é ‘promover o desenvolvimento equilibrado do País e servir aos interesses da coletividade’, conforme previsão do art. 192 da Constituição Federal. A gestão temerária é punida não pelo risco que representa para a instituição, mas pela interferência nociva que tem no sistema financeiro.<sup>10 11</sup>

A fim de avançarmos no estudo do bem jurídico tutelado pela lei de crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, vamos recorrer à doutrina de Áureo Natal de Paula, que trata da objetividade jurídica do crime de gestão temerária de instituição financeira da seguinte forma: “Os bens jurídicos protegidos são a fé pública e o regular funcionamento do sistema financeiro nacional e dos mercados de valores mobiliários em bolsa de valores, de mercadorias e de futuros, no mercado de balcão ou no mercado de balcão organizado.”<sup>12</sup>

<sup>7</sup> MAIA, Rodolfo Tigre. *Dos crimes contra o sistema financeiro nacional. Anotações à lei federal n 7.492/86*. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 15.

<sup>8</sup> “Os crimes de perigo, que podem ser subdivididos em perigo abstrato e perigo concreto, constituem uma antecipação da punição levada a efeito pelo legislador, a fim de que o mal maior, consubstanciado no dano, seja evitado. Assim, podemos dizer que, punindo-se um comportamento entendido como perigoso, procura-se evitar a ocorrência do dano.” GRECO, Rogério. *Curso de direito penal: parte geral*. 19. ed. Niterói: Impetus, 2017.

<sup>9</sup> BREDA, Juliano. *Gestão fraudulenta de instituição financeira e dispositivos processuais da lei 7.492/86*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 58.

<sup>10</sup> TRF-1, Ap. n. 1998.010.00.14560-5, rel. des. fed. Osmar Tognolo, DJU de 30.9.1999, p. 97. In: DAVI, Fernando Lopes. *Dos crimes contra o sistema financeiro nacional: lei 7.492/86 interpretada jurisprudência na íntegra e ementas*. 1. ed. São Paulo: Iglu, 2003, p. 20.

<sup>11</sup> “Art. 192. O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram.” Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em 14.03.2021.

<sup>12</sup> DE PAULA, Áureo Natal. *Crimes contra o sistema financeiro nacional e contra o mercado de capitais*. 6. ed. Curitiba: Juruá, 2012, p. 127.

Seguindo os ensinamentos de Tortima, temos que

Mais uma vez figura em primeiro plano, como bem jurídico a ser tutelado pela norma, a estabilidade e a higidez do Sistema Financeiro Nacional, indispensável à eficiente execução da política econômica do governo. Secundariamente, protegem-se, através de severa ameaça pena, os investidores e o próprio mercado financeiro das funestas consequências de possíveis *quebras* de instituições, causadas pela cupidez ou irresponsabilidade de seus gestores.<sup>13</sup>

Na visão de Betti,

O bem jurídico protegido pelos delitos econômicos é a ordem pública econômica. Todo delito econômico terá como bem jurídico protegido algum aspecto concreto do ordenamento público econômico. As infrações dessa natureza causam danos a bens-interesses supra-individuais que se expressam no funcionamento regular do processo econômico de produção, circulação e consumo de riqueza.<sup>14</sup>

Em suma, podemos dizer que o disposto no parágrafo único do Art. 4º da lei tem por objetivo a proteção, numa visão mais ampla, do Sistema Financeiro Nacional contra atos de gestão que assumam mais risco do que o razoável<sup>15</sup>, mesmo considerando que a própria atividade financeira já traz um risco inerente alto.

Para Tortima, “a fronteira entre o risco natural, tolerável, e o inadmissível, será o ponto de partida na espinhosa tarefa de complementação valorativa do Juiz ao interpretar (melhor teria sido dizer *desvendar*) o que venha a ser gestão temerária”<sup>16</sup>.

Na visão de Douat e Rochman,

Consequentemente, a alta administração dos bancos - a exemplo da administração de qualquer outra companhia – precisa aumentar a rentabilidade para poder satisfazer as expectativas dos acionistas, que atualmente são muito mais habilitados e cuidadosos na mensuração do desempenho de seus investimentos. A gestão bancária pode assim ficar presa numa espécie de “dilema de metas”: o aumento da rentabilidade do capital exige o aumento de lucros, que, por sua vez, requer novos negócios e novos riscos a serem assumidos. No entanto, uma expansão desses, devido a razões econômicas e regulatórias, necessita ser suportada por mais capital, que requer uma maior rentabilidade.<sup>17</sup>

<sup>13</sup> TORTIMA, José Carlos. *Crimes contra o sistema financeiro nacional (uma contribuição ao estudo da lei n 7.492/86)*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 32.

<sup>14</sup> BETTI, Francisco de Assis. *Aspectos dos crimes contra o sistema financeiro no brasil: comentários às leis 7.492/86 e 9.613/98*. 1. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 65.

<sup>15</sup> Podemos considerar risco razoável o risco admitido nas operações realizadas em instituições financeiras, desde que em observância das normas vigentes e das políticas internas de cada instituição.

<sup>16</sup> TORTIMA, José Carlos. *Crimes contra o sistema financeiro nacional (uma contribuição ao estudo da lei n 7.492/86)*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 40.

<sup>17</sup> DOUAT, João Carlos; ROCHMAN, Ricardo Ratner; In: FARO, Clovis de (org.). *Administração bancária: uma visão aplicada*. 1. ed. Rio de Janeiro: FGV, 2014, p. 173.

Devemos nos lembrar, ainda, dos ensinamentos de Sztajn, no sentido de que

Empresas de sucesso, que por lucrativas merecem elogios, são resultado de se assumir riscos e administrá-los. Na organização da atividade não se mede a probabilidade de aquela atividade exigir medidas especiais de administração do risco, mas buscam-se mecanismos de proteção, que minorem os efeitos, até porque faltam parâmetros para avaliar se o risco deve ser aceito, ou rejeitado, em toda e qualquer circunstância.<sup>18</sup>

De acordo com Bitencourt e Breda, “De um modo muito particular nos setores bancário, financeiro e cambial, de mercado de capitais, suas atividades-fins laboram diariamente com o risco, pois financiamentos, cauções, seguros trazem impregnada grande margem de risco”.<sup>19</sup>

Ainda segundo os autores:

Nesse sentido, protege-se a lisura, a correção e a honestidade das operações atribuídas e realizadas pelas instituições financeiras e assemelhadas. O bom e regular funcionamento do sistema financeiro repousa na confiança que a coletividade lhe credita. A credibilidade é um atributo que assegura o regular e exitoso funcionamento do sistema financeiro como um todo.<sup>20</sup>

Segundo Sztajn,

mesmo em mercados concorrenciais, aceitar riscos excessivos com elevada alavancagem pode gerar perdas. Em mercados concorrenciais a possibilidade de perdas geradas por alta alavancagem, alto risco e informação privilegiada ou informações contábeis inidôneas deve ser considerada pelos reguladores, se pretendem minimizar risco sistêmico.<sup>21</sup>

Por fim, vale ressaltar os comentários de Pimentel acerca do objeto jurídico, no âmbito de uma das primeiras obras que trataram do tema posteriormente à edição da Lei nº 7.492/86

Este crime tem como objeto jurídico a boa execução da política econômica do Governo, primordialmente, pois está incluído entre as infrações contra o Sistema Financeiro Nacional. Outros bens ou interesses jurídicos secundários também são defendidos, uma vez que a gestão fraudulenta ou temerária causa, ou pode causar, prejuízos ao mercado financeiro ou aos investidores. Trata-se, portanto, de um crime *pluriofensivo*, como acontece, aliás, com quase todas as figuras delituosas previstas nesta Lei 7.492/86.<sup>22</sup>

<sup>18</sup> SZTAJN, Rachel. *Sistema financeiro entre estabilidade e risco*. 1. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 58.

<sup>19</sup> BITENCOURT, César Roberto; BREDA, Juliano. Crimes contra o sistema financeiro nacional e contra o mercado de capitais. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

<sup>20</sup> Idem [19].

<sup>21</sup> SZTAJN, Rachel. *Sistema financeiro entre estabilidade e risco*. 1. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 52.

<sup>22</sup> PIMENTEL, Manoel Pedro. *Crimes contra o sistema financeiro nacional: comentários à lei 7.492, de 16.6.86*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, p. 50.

Em vista do exposto, e considerando que além das instituições financeiras estaremos protegendo também o patrimônio de terceiros gerido por essas instituições, podemos afirmar que a “gestão temerária de instituição financeira” trata de crime pluriofensivo, já que protege mais de um bem jurídico.<sup>23</sup>

## 1.2 SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL: DELIMITAÇÃO

Do ponto de vista doutrinário, podemos definir o Sistema Financeiro como um “conjunto de normas, práticas e instituição que permite mobilizar recursos e pô-los à disposição de pessoas que precisem de financiamento”<sup>24</sup>.

Para Maia,

Qualquer deslize na atuação destas instituições ou má administração das mesmas constitui verdadeiro desastre para a credibilidade do sistema, e inevitável prejuízo patrimonial para os aplicadores. E não só para estes, mas sobretudo para os tomadores finais dependentes destes recursos: as empresas produtivas.<sup>25</sup>

Segundo Sztajn,

Nos dois extremos do mercado estão os operadores que mantêm relações com o sistema, de um lado as famílias, que mantêm depósitos e/ou créditos contra bancos e outros intermediários financeiros, têm cotas de fundos, e valores mobiliários. Do outro lado, ficam as empresas e governo, o setor público, que recebem financiamentos por meio de bancos, de outros intermediários financeiros, ou via mercado, quando se tratar de valores mobiliários emitidos por companhias abertas.<sup>26</sup>

A Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, que dispôs sobre a Política e as instituições monetárias, bancárias e creditícias, criando o Conselho Monetário Nacional (CMN) e dando outras providências, relacionou os integrantes do Sistema Financeiro Nacional (SFN) da seguinte forma: o próprio Conselho Monetário Nacional, o Banco Central do Brasil, o Banco do Brasil S.A., o Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico e as “demais instituições financeiras públicas e privadas”.<sup>27</sup>

---

<sup>23</sup> “Consideram-se uniofensivos os crimes nos quais somente se protege um único bem jurídico, como é o caso do art. 155 do Código Penal, em que se leva a efeito a proteção do patrimônio, ou no crime de homicídio, em que se protege tão somente a vida. Ao contrário, há outros crimes em que se consegue visualizar a proteção de dois ou mais bens jurídicos, mesmo que haja precipuidade entre eles, razão pela qual são reconhecidos como pluriofensivos. Assim, no crime de latrocínio, por exemplo, protege-se precipuamente o patrimônio, sem descartar a proteção da vida.” GRECO, Rogério. *Curso de direito penal: parte geral*. 19. ed. Niterói: Impetus, 2017.

<sup>24</sup> SZTAJN, Rachel. *Sistema financeiro entre estabilidade e risco*. 1. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 79.

<sup>25</sup> MAIA, Rodolfo Tigre. *Dos crimes contra o sistema financeiro nacional. Anotações à lei federal n 7.492/86*. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 54.

<sup>26</sup> Idem [14], p. 79.

<sup>27</sup> “Art. 1º O sistema Financeiro Nacional, estruturado e regulado pela presente Lei, será constituído: I - do Conselho Monetário Nacional; II - do Banco Central do Brasil; III - do Banco do Brasil S. A.; IV - do Banco

Enquanto o CMN é o órgão normativo do SFN em relação à moeda, ao crédito, ao capital e ao câmbio, formulando políticas para a estabilidade da moeda e o desenvolvimento econômico e social do País, o Banco Central do Brasil (BCB) deve cumprir e fazer cumprir as disposições que lhe são atribuídas pela legislação em vigor e as normas expedidas pelo CMN.

Além desses órgãos, foram também relacionados o Banco do Brasil (BB) e o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) – bancos públicos com finalidades específicas no contexto do SFN – e as demais instituições financeiras públicas e privadas.

A definição do que seriam “demais instituições financeiras” foi disposta na Lei nº 4.595/64 de forma bastante ampla, incluindo pessoas jurídicas responsáveis pela gestão de recursos próprios e de terceiros.<sup>28</sup> Já a Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986, que definiu os crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, foi mais restritiva, ao mencionar tão somente os “recursos de terceiros”.<sup>29</sup>

Observe-se que a definição abarca tanto pessoas jurídicas de direito público, como os bancos públicos, quanto instituições de direito privado, como os bancos privados, desde que tenham como atividade principal ou acessória as ações relacionadas à gestão de recursos de terceiros (captação, intermediação ou aplicação) ou de valores mobiliários (custódia, emissão, distribuição, negociação, intermediação ou administração).

Na sequência, no parágrafo único do mesmo artigo, acrescenta-se que se equipara à instituição financeira “a pessoa jurídica que capte ou administre seguros, câmbio, consórcio, capitalização ou qualquer tipo de poupança, ou recursos de terceiros; e a pessoa natural que exerça quaisquer das atividades referidas neste artigo, ainda que de forma eventual”.<sup>30</sup> Essas

---

Nacional do Desenvolvimento Econômico; V - das demais instituições financeiras públicas e privadas.” BRASIL. Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/14595.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14595.htm)>. Acesso em 18.06.20.

<sup>28</sup> “Art. 17. Consideram-se instituições financeiras, para os efeitos da legislação em vigor, as pessoas jurídicas públicas ou privadas, que tenham como atividade principal ou acessória a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros. Parágrafo único. Para os efeitos desta lei e da legislação em vigor, equiparam-se às instituições financeiras as pessoas físicas que exerçam qualquer das atividades referidas neste artigo, de forma permanente ou eventual.” BRASIL. Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/14595.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14595.htm)>. Acesso em 18.06.20.

<sup>29</sup> “Art. 1º Considera-se instituição financeira, para efeito desta lei, a pessoa jurídica de direito público ou privado, que tenha como atividade principal ou acessória, cumulativamente ou não, a captação, intermediação ou aplicação de recursos financeiros de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, ou a custódia, emissão, distribuição, negociação, intermediação ou administração de valores mobiliários.” BRASIL. Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7492.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7492.htm)>. Acesso em 20.06.20.

<sup>30</sup> BRASIL. Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7492.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7492.htm)>. Acesso em 20.06.20.

instituições são denominadas instituições financeiras por equiparação, tendo a mesma proteção legal, contra os crimes da lei 7.492/86, que as instituições financeiras típicas.

Tais definições são essenciais para a delimitação do objeto do presente trabalho, na medida em que o crime de gestão temerária da nossa abordagem, previsto na lei de crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, está diretamente relacionado às instituições financeiras, sejam típicas ou equiparadas, como se vê a seguir:

Art. 4º **Gerir** fraudulentamente **instituição financeira**:  
 Pena - Reclusão, de 3 (três) a 12 (doze) anos, e multa.  
 Parágrafo único. Se a gestão é **temerária**:  
 Pena - Reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos, e multa.<sup>31</sup> (grifamos)

Assim, resta claro que tanto a gestão fraudulenta quanto a gestão temerária de comércio ou estabelecimento que não se enquadrem nas definições da lei não estariam abarcadas pelos crimes previstos no Art. 4º acima.

Feitos esses esclarecimentos, faz-se necessário delimitar, no âmbito do Sistema Financeiro Nacional, quais são estas instituições e quais as principais características de cada uma delas, pois os atos de gestão fraudulenta e temerária previstos em lei devem ser plenamente delimitados quando se buscar eventual responsabilização dos gestores.

Com esse intuito, recorreremos ao sítio do Banco Central do Brasil (BCB) na *internet*, particularmente em busca das características das diversas instituições financeiras atualmente em funcionamento no país. As definições a seguir são as utilizadas pelo BCB<sup>32</sup>, dispostas, dentre outros normativos, na Resolução do Conselho Monetário Nacional (CMN) 2.099, de 17 de agosto de 1994.

Vale ressaltar que tal rol de instituições não é taxativo, na medida em que podem vir a ser criados outros tipos de arranjos institucionais no futuro, que também estariam protegidos pelo texto da lei, desde que venham a se enquadrar nas características já citadas – gestão de recursos de terceiros ou de valores mobiliários.

<sup>31</sup> BRASIL. Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7492.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7492.htm)>. Acesso em 20.06.20.

<sup>32</sup> Site do Banco Central do Brasil na *internet*. Disponível em: <<https://www.bcb.gov.br/acessoinformacao/legado?url=https:%2F%2Fwww.bcb.gov.br%2Fpre%2Fcomposicao%2Fcomposicao.asp>>. Acesso em 21.06.20.



Figura 1: Composição e segmentos do Sistema Financeiro Nacional (Fonte: BCB).

De acordo com a definição apresentada pelo Banco Central do Brasil, os bancos múltiplos:

são instituições financeiras privadas ou públicas que realizam as operações ativas, passivas e acessórias das diversas instituições financeiras, por intermédio das seguintes carteiras: comercial, de investimento e/ou de desenvolvimento, de crédito imobiliário, de arrendamento mercantil e de crédito, financiamento e investimento.<sup>33</sup>

Os bancos múltiplos devem ser organizados sob a forma de sociedade anônima, e, de acordo com o disposto na Resolução CMN nº 2.099/94, devem se constituir por, no mínimo,

<sup>33</sup> Site do Banco Central do Brasil na *internet*. Disponível em: <<https://www.bcb.gov.br/acessoinformacao/legado?url=https:%2F%2Fwww.bcb.gov.br%2Fpre%2Fcomposicao%2Fbm.asp%3Fidpai%3DSFNCOMP>>. Acesso em 20.06.20.

duas carteiras<sup>34</sup>, e na sua denominação social deve constar a expressão "Banco", sendo que aqueles que possuam carteira comercial podem captar depósitos à vista.

Os bancos comerciais também são instituições financeiras privadas ou públicas, mas, de acordo com o BCB, têm como objetivo principal “proporcionar suprimento de recursos necessários para financiar, a curto e a médio prazos, o comércio, a indústria, as empresas prestadoras de serviços, as pessoas físicas e terceiros em geral”.<sup>35</sup>

A atividade típica do banco comercial é a captação de depósitos à vista, que sejam livremente movimentáveis, embora também possam captar depósitos a prazo. Da mesma forma que os bancos múltiplos, deve ser constituído sob a forma de sociedade anônima e na sua denominação social deve constar a expressão "Banco".<sup>36</sup>

Para o BCB, os bancos de desenvolvimento são:

instituições financeiras controladas pelos governos estaduais, e têm como objetivo precípua proporcionar o suprimento oportuno e adequado dos recursos necessários ao financiamento, a médio e a longo prazos, de programas e projetos que visem a promover o desenvolvimento econômico e social do respectivo Estado.<sup>37</sup>

Os bancos de desenvolvimento realizam diversas operações passivas, como depósitos a prazo, empréstimos externos, emissão ou endosso de cédulas hipotecárias, emissão de cédulas pignoratícias de debêntures e de títulos de desenvolvimento econômico. Já as operações ativas ocorrem principalmente por meio de empréstimos e financiamentos dirigidos prioritariamente ao setor privado.

Devem ser constituídos sob a forma de sociedade anônima, com sede na capital do Estado que detiver seu controle acionário, devendo adotar, obrigatória e privativamente, em sua denominação social, a expressão "Banco de Desenvolvimento", seguida do nome do Estado em que tenha sede.<sup>38</sup> São exemplos de bancos de desenvolvimento estaduais o Banco de

<sup>34</sup> “Art. 7º O banco múltiplo deverá constituir-se com, no mínimo, duas das seguintes carteiras, sendo uma delas obrigatoriamente comercial ou de investimento: I - comercial; II - de investimento e/ou de desenvolvimento, a última exclusiva para bancos públicos; III - de crédito imobiliário; IV - de crédito, financiamento e investimento; e V - de arrendamento mercantil”. BRASIL. Banco Central do Brasil. Resolução CMN nº 2.099, de 17 de agosto de 1994. Disponível em <[https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/1994/pdf/res\\_2099\\_v1\\_O.pdf](https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/1994/pdf/res_2099_v1_O.pdf)>. Acesso em 21.06.20.

<sup>35</sup> BRASIL. Banco Central do Brasil. Resolução CMN nº 2.099, de 17 de agosto de 1994. Disponível em <[https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/1994/pdf/res\\_2099\\_v1\\_O.pdf](https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/1994/pdf/res_2099_v1_O.pdf)>. Acesso em 21.06.20.

<sup>36</sup> BRASIL. Banco Central do Brasil. Resolução CMN nº 2.099, de 17 de agosto de 1994. Disponível em <[https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/1994/pdf/res\\_2099\\_v1\\_O.pdf](https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/1994/pdf/res_2099_v1_O.pdf)>. Acesso em 21.06.20.

<sup>37</sup> Site do Banco Central do Brasil na internet. Disponível em: <<https://www.bcb.gov.br/acessoinformacao/legado?url=https%3F%3Fwww.bcb.gov.br%2Fpre%2Fcomposicao%2Fbd.asp%3Fidpai%3DSFNCOMP>>. Acesso em 21.06.20.

<sup>38</sup> Resolução CMN nº 394, de 03 de novembro de 1976: “Art. 1º Os Bancos de Desenvolvimento são instituições financeiras públicas não federais, constituídas sob a forma de sociedade anônima, com sede na Capital do Estado da Federação que detiver seu controle acionário. Parágrafo único. As instituições financeiras de que trata este artigo adotam, obrigatória e privativamente, em sua denominação, a expressão "Banco de Desenvolvimento",

desenvolvimento de Minas Gerais – BDMG – e o Banco de Desenvolvimento do Espírito Santo – BANDES.

Em âmbito federal, temos o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), empresa pública vinculada ao Ministério da Economia, que tem por objetivo apoiar planos de modernização, de expansão e concretização de novos negócios por empreendedores de todo o país e de todos os portes e áreas de atuação.<sup>39</sup>

Os bancos de investimento, por sua vez, são instituições financeiras privadas especializadas em operações de participação societária de caráter temporário, de financiamento da atividade produtiva para suprimento de capital fixo e de giro e de administração de recursos de terceiros. Devem ser constituídos sob a forma de sociedade anônima e adotar, obrigatoriamente, em sua denominação social, a expressão "Banco de Investimento".<sup>40</sup>

Os bancos de investimento não possuem contas correntes e captam recursos via depósitos a prazo, repasses de recursos externos, internos e venda de cotas de fundos de investimento por eles administrados. As principais operações ativas são financiamento de capital de giro e capital fixo, subscrição ou aquisição de títulos e valores mobiliários, depósitos interfinanceiros e repasses de empréstimos externos.

De acordo com o disposto na Resolução CMN nº 3.426, de 21 de dezembro de 2006, os bancos de câmbio são instituições financeiras especializadas autorizadas a realizar as seguintes operações: compra e venda de moeda estrangeira, transferências de recursos do e para o exterior; financiamento de importação e de exportação, adiantamento sobre contratos de câmbio, dentre outras operações, inclusive de prestação de serviços, previstas na regulamentação do mercado de câmbio.<sup>41</sup>

---

seguida do nome do Estado em que tenham sede. Disponível em: <[https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/1976/pdf/res\\_0394\\_v13\\_P.pdf](https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/1976/pdf/res_0394_v13_P.pdf)>. Acesso em 21.06.20.

<sup>39</sup> Maiores informações na página oficial do BNDES na *internet*. Disponível em: <[www.bndes.gov.br](http://www.bndes.gov.br)>. Acesso em 21.06.20.

<sup>40</sup> Resolução CMN nº 2.624, de 29 de julho de 1999: “Art. 1º Estabelecer que os bancos de investimento, instituições financeiras de natureza privada, especializadas em operações de participação societária de caráter temporário, de financiamento da atividade produtiva para suprimento de capital fixo e de giro e de administração de recursos de terceiros, devem ser constituídos sob a forma de sociedade anônima. Parágrafo 1º Na denominação das instituições financeiras a que se refere esta Resolução deve constar a expressão "Banco de Investimento". Disponível em: <[https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/45083/Res\\_2624\\_v1\\_O.pdf](https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/45083/Res_2624_v1_O.pdf)>. Acesso em 21.06.20.

<sup>41</sup> “Art. 1º É facultada a constituição de bancos de câmbio, instituições financeiras especializadas na realização das seguintes operações: I - compra e venda de moeda estrangeira; II - transferências de recursos do e para o exterior; III - financiamento de importação e de exportação; IV - adiantamento sobre contratos de câmbio; V - outras operações, inclusive de prestação de serviços, previstas na regulamentação do mercado de câmbio”. Resolução CMN nº 3.426, de 21 de dezembro de 2006. Disponível em: <[https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/48159/Res\\_3426\\_v1\\_O.pdf](https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/48159/Res_3426_v1_O.pdf)>. Acesso em 21.06.20.

Os bancos de câmbio podem ainda receber depósitos em contas sem remuneração, não movimentáveis por cheque ou por meio eletrônico pelo titular, cujos recursos sejam destinados à realização das operações acima citadas. Na denominação dessas instituições deve constar a expressão "Banco de Câmbio".

Outro tipo de instituição financeira existente em nosso Sistema Financeiro é representado pelas caixas econômicas. Como atualmente não há caixas econômicas estaduais em funcionamento, podemos nos concentrar na Caixa Econômica Federal (CEF), empresa pública vinculada ao Ministério da Fazenda criada em 1.861.

De acordo com o BCB, sobre a CEF

instituição assemelhada aos bancos comerciais, podendo captar depósitos à vista, realizar operações ativas e efetuar prestação de serviços. Uma característica distintiva da Caixa é que ela prioriza a concessão de empréstimos e financiamentos a programas e projetos nas áreas de assistência social, saúde, educação, trabalho, transportes urbanos e esporte. Pode operar com crédito direto ao consumidor, financiando bens de consumo duráveis, emprestar sob garantia de penhor industrial e caução de títulos, bem como tem o monopólio do empréstimo sob penhor de bens pessoais e sob consignação e tem o monopólio da venda de bilhetes de loteria federal. Além de centralizar o recolhimento e posterior aplicação de todos os recursos oriundos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), integra o Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo (SBPE) e o Sistema Financeiro da Habitação (SFH). Atualmente, não há no Brasil caixas econômicas estaduais.<sup>42</sup>

Já a cooperativa de crédito é uma instituição financeira formada pela associação de pessoas para prestar serviços financeiros exclusivamente aos seus associados. De acordo com o disposto na página do BCB na internet,

os cooperados são ao mesmo tempo donos e usuários da cooperativa, participando de sua gestão e usufruindo de seus produtos e serviços. Nas cooperativas de crédito, os associados encontram os principais serviços disponíveis nos bancos, como conta-corrente, aplicações financeiras, cartão de crédito, empréstimos e financiamentos. Os associados têm poder igual de voto independentemente da sua cota de participação no capital social da cooperativa. O cooperativismo não visa lucros, os direitos e deveres de todos são iguais e a adesão é livre e voluntária. Por meio da cooperativa de crédito, o cidadão tem a oportunidade de obter atendimento personalizado para suas necessidades. O resultado positivo da cooperativa é conhecido como sobra e é repartido entre os cooperados em proporção com as operações que cada associado realiza com a cooperativa. Assim, os ganhos voltam para a comunidade dos cooperados. No entanto, assim como partilha das sobras, o cooperado está sujeito a participar do rateio de eventuais perdas, em ambos os casos na proporção dos serviços usufruídos.<sup>43</sup>

<sup>42</sup> Site do Banco Central do Brasil na *internet*. Disponível em: <<https://www.bcb.gov.br/acesoinformacao/legado?url=https:%2F%2Fwww.bcb.gov.br%2Fpre%2Fcomposicao%2Fcaixas.asp%3Fidpai%3DSFNCOMP>>. Acesso em 20.06.20.

<sup>43</sup> Site do Banco Central do Brasil na *internet*. Disponível em: <<https://www.bcb.gov.br/acesoinformacao/legado?url=https:%2F%2Fwww.bcb.gov.br%2Fpre%2Fcomposicao%2Fcoopcred.asp%3Fidpai%3DSFNCOMP>>. Acesso em 20.06.20.

Importante ressaltar que cooperativas de outros ramos não são autorizadas e supervisionadas pelo Banco Central como as cooperativas de crédito.

A corretoras de títulos e valores mobiliários (CTVM) e a distribuidora de títulos e valores mobiliários (DTVM) atuam nos mercados financeiro e de capitais e no mercado cambial intermediando a negociação de títulos e valores mobiliários entre investidores e tomadores de recursos.

Segundo o BCB:

as corretoras e distribuidoras, na atividade de intermediação, oferecem serviços como plataformas de investimento pela internet (*home broker*), consultoria financeira, clubes de investimentos, financiamento para compra de ações (conta margem) e administração e custódia de títulos e valores mobiliários dos clientes.<sup>44</sup>

Essas instituições podem cobrar comissões e taxas para remunerar seus serviços, devendo ser constituídas sob a forma de sociedade anônima ou por quotas de responsabilidade limitada e são supervisionadas tanto pelo BCB quanto pela Comissão de Valores Mobiliários - CVM.<sup>45</sup>

Nas definições do BCB, a agência de fomento deve ser constituída sob a forma de sociedade anônima de capital fechado sob controle do ente federativo onde tenha sua sede, sendo que cada estado e o Distrito Federal podem constituir uma única agência. A expressão Agência de Fomento, acrescida da indicação da Unidade da Federação controladora, deve constar obrigatoriamente da denominação social da instituição.

A supervisão das atividades das agências de fomento deve ser feita pelo Banco Central, tendo essas instituições financeiras o objetivo principal de financiar capital fixo e de giro para empreendimentos previstos em programas de desenvolvimento, na unidade da Federação onde estiver sediada.

De acordo com o BCB, entre os potenciais beneficiários do financiamento (operações ativas) estão “projetos de infraestrutura, profissionais liberais e micro e pequenas empresas. Indústria, comércio, agronegócio, turismo e informática são exemplos de áreas que podem ser

---

<sup>44</sup> Site do Banco Central do Brasil na *internet*. Disponível em: <[https://www.bcb.gov.br/acessoinformacao/legado?url=https:%2F%2Fwww.bcb.gov.br%2Fpre%2Fcomposicao%2Fcorretoras\\_distribuidoras.asp%3Fidpai%3DSFNCOMP](https://www.bcb.gov.br/acessoinformacao/legado?url=https:%2F%2Fwww.bcb.gov.br%2Fpre%2Fcomposicao%2Fcorretoras_distribuidoras.asp%3Fidpai%3DSFNCOMP)>. Acesso em 20.06.20.

<sup>45</sup> A Comissão de Valores Mobiliários (CVM) foi criada em 07/12/1976 pela Lei 6.385/76, com o objetivo de fiscalizar, normatizar, disciplinar e desenvolver o mercado de valores mobiliários no Brasil. Trata-se de entidade autárquica em regime especial, vinculada ao Ministério da Economia, com personalidade jurídica e patrimônio próprios, dotada de autoridade administrativa independente, ausência de subordinação hierárquica, mandato fixo e estabilidade de seus dirigentes, e autonomia financeira e orçamentária. Maiores informações no site oficial da instituição, disponível em: <[www.cvm.gov.br](http://www.cvm.gov.br)>. Acesso em 21.06.20.

fomentadas”<sup>46</sup>, podendo oferecer linhas de crédito voltadas para projetos de interesse da população para municípios de seu estado, e excepcionalmente, quando o empreendimento visar benefícios de interesse comum, podem prestar assistência a programas e projetos desenvolvidos em estado limítrofe à sua área de atuação.

A Associação de Poupança e Empréstimo (APE)<sup>47</sup> é uma instituição criada para facilitar aos associados – depositantes – a aquisição da casa própria e captar, incentivar e disseminar a poupança. São duas as principais formas de participação dos associados na APE: na aquisição de financiamento imobiliário ou no depósito de dinheiro para formar poupança.

As financeiras, como são popularmente conhecidas, concedem crédito para a aquisição de bens, serviços e para capital de giro. São denominadas pelo BCB – que as supervisiona – como sociedades de crédito, financiamento e investimento – SCFI. Muitas das financeiras não são ligadas a bancos, fazendo parte de conglomerados econômicos para operar como setor financeiro de grupos comerciais ou industriais, como por exemplo montadoras de veículos.<sup>48</sup>

As SCFIs também podem operar em setores não atendidos pelos grandes bancos, como aqueles em que os riscos são mais elevados e outras características específicas, como financiamento de veículos usados. Devem ser constituídas sob a forma de sociedade anônima, em cuja denominação social deve constar a expressão "Crédito, Financiamento e Investimento"<sup>49</sup>.

Ainda de acordo com o BCB, sociedade de crédito imobiliário (SCI) é

um tipo de instituição financeira especializada no financiamento habitacional, integrante do Sistema Financeiro da Habitação – SFH. O foco da SCI consiste no financiamento para construção de habitações, na abertura de crédito para compra ou construção de casa própria e no financiamento de capital de giro a empresas incorporadoras, produtoras e distribuidoras de material de construção. Atualmente, em decorrência da sua condição de repassadora, as SCIs têm atuado de forma mais limitada, voltando-se para operações específicas, como o programa “Minha Casa, Minha Vida.”<sup>50</sup>

<sup>46</sup> Site do Banco Central do Brasil na *internet*. Disponível em: <[https://www.bcb.gov.br/acesoinformacao/legado?url=https:%2F%2Fwww.bcb.gov.br%2Fpre%2Fcomposicao%2Fagencia\\_fomento.asp%3Fidpai%3DSFNCOMP](https://www.bcb.gov.br/acesoinformacao/legado?url=https:%2F%2Fwww.bcb.gov.br%2Fpre%2Fcomposicao%2Fagencia_fomento.asp%3Fidpai%3DSFNCOMP)>. Acesso em 20.06.20.

<sup>47</sup> De acordo com o BCB, a APE compõe o Sistema Brasileira de Poupança e Empréstimo (SBPE) e o Sistema Financeiro de Habitação, atua sob a forma de sociedade civil, sendo supervisionada pelo Banco Central. O Decreto-Lei nº 70, de 21 de novembro de 1966, estabeleceu a atuação regional das APEs. Ao longo do tempo perderam representatividade no Sistema Financeiro, restando apenas a Poupex - Associação de Poupança e Empréstimo, única APE em pleno funcionamento, criada com o amparo da Lei 6.855, de 18 de novembro de 1980.

<sup>48</sup> Algumas montadoras de veículos possuem suas próprias financeiras com o objetivo principal de financiar seus produtos aos consumidores.

<sup>49</sup> A Portaria nº 359, de 01 de dezembro de 1959, regula a constituição, o funcionamento e as atribuições das sociedades de crédito, financiamento e das de investimento e institui regime de fiscalização. Disponível em: <[https://www.bcb.gov.br/pre/acordos\\_e\\_convenios/Portaria\\_MF\\_309-1959.pdf](https://www.bcb.gov.br/pre/acordos_e_convenios/Portaria_MF_309-1959.pdf)>. Acesso em 21.06.20.

<sup>50</sup> Site do Banco Central do Brasil na *internet*. Disponível em: <<https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/sociedadecreditoimobiliario>>. Acesso em 20.06.2020.

A SCI é constituída na forma de sociedade anônima e é supervisionada pelo Banco Central do Brasil. Deve constar de sua denominação social a expressão “crédito imobiliário”.

Além dessas citadas instituições financeiras típicas, importante destacar outros tipos de instituições que são equiparadas a instituições financeiras para efeito da Lei nº 7.492/86, ou seja, instituições financeiras por equiparação.

Essas entidades não são consideradas instituições financeiras propriamente ditas, mas sim entidades equiparadas a instituições financeiras, embora sejam fiscalizadas pelo BCB e realizem operações com características de um financiamento.

De acordo com Bitencourt:

No inciso I, figuram as entidades que, por sua natureza de captação e intermediação de recursos da poupança popular, são legalmente equiparadas às instituições próprias do sistema financeiro, representadas pelas seguradoras, as administradoras de consórcios, as instituições de câmbio e as sociedades de capitalização, possuindo autorização legal para o exercício dessas atividades.<sup>51</sup>

Segundo o autor, “Não há, em relação a essas entidades, grandes debates ou divergências doutrinárias e jurisprudenciais”. A seguir, apresentaremos algumas características dessas instituições.

De acordo com o BCB:

a sociedade de arrendamento mercantil realiza arrendamento de bens móveis e imóveis adquiridos por ela, segundo as especificações da arrendatária (cliente), para fins de uso próprio desta. Assim, os contratantes deste serviço podem usufruir de determinado bem sem serem proprietários dele.<sup>52</sup>

Na sequência, vamos discorrer sobre as corretoras de câmbio, conhecidas como casas de câmbio, por sua atuação na compra e venda em espécie de moeda estrangeira. Essas entidades atuam exclusivamente no mercado de câmbio e fazem a intermediação de operações entre clientes e bancos.

Também compram e vendem moedas estrangeiras, além de realizarem operações financeiras de ingresso e remessa de valores do exterior e para o exterior e operações vinculadas a importação e exportação.

<sup>51</sup> BITENCOURT, César Roberto. *Tratado de direito penal econômico*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

<sup>52</sup> Site do Banco Central do Brasil na *internet*. Disponível em: <[https://www.bcb.gov.br/acessoinformacao/legado?url=https:%2F%2Fwww.bcb.gov.br%2Fpre%2Fcomposicao%2Fsoc\\_arrend\\_merc.asp%3Fidpai%3DSFNCOMP](https://www.bcb.gov.br/acessoinformacao/legado?url=https:%2F%2Fwww.bcb.gov.br%2Fpre%2Fcomposicao%2Fsoc_arrend_merc.asp%3Fidpai%3DSFNCOMP)>. Acesso em 20.06.20.

Para o BCB:

a diferença com relação aos bancos que operam em câmbio é que estes, além de atuarem sem limites de valor<sup>53</sup>, podem realizar outras modalidades de operação como financiamentos a exportações e importações, adiantamentos sobre contratos de câmbio e operações no mercado futuro de dólar em bolsa de valores.<sup>54</sup>

Sistema de consórcio, de acordo com a Lei nº 11.795, de 08 de outubro de 2008<sup>55</sup>, se destina a propiciar o acesso ao consumo de bens e serviços, constituído por administradoras de consórcio e grupos de consórcio. Nesse contexto, a administradora de consórcios é a “pessoa jurídica prestadora de serviços com objeto social principal voltado à administração de grupos de consórcio, constituída sob a forma de sociedade limitada ou sociedade anônima”.

A próxima instituição financeira por equiparação a ser citada é a sociedade seguradora, constituída sob a forma de sociedade anônima que, de acordo com o BCB, é “especializada em pactuar contrato, por meio do qual assume a obrigação de pagar ao contratante (segurado), ou a quem este designar, uma indenização, no caso em que advenha o risco indicado e temido, recebendo, para isso, o prêmio estabelecido”.

Já as entidades abertas de previdência complementar são constituídas unicamente sob a forma de sociedades anônimas e têm por objetivo instituir e operar planos de benefícios de caráter previdenciário concedidos em forma de renda continuada ou pagamento único, acessíveis a quaisquer pessoas físicas<sup>56</sup>.

Lembrando que o rol de instituições financeiras apresentado no presente capítulo não é exaustivo para o disposto na Lei nº 7.492/86, temos, ainda, as sociedades de capitalização, que são, segundo o BCB,

entidades, constituídas sob a forma de sociedades anônimas, que negociam contratos (títulos de capitalização) que têm por objeto o depósito periódico de prestações pecuniárias pelo contratante, o qual terá, depois de cumprido o prazo contratado, o direito de resgatar parte dos valores depositados corrigidos por uma taxa de juros

<sup>53</sup> As corretoras de câmbio operam com o limite de US\$ 100.000,00 ou o seu equivalente em outras moedas.

<sup>54</sup> Site do Banco Central do Brasil na *internet*. Disponível em: <[https://www.bcb.gov.br/acesoinformacao/legado?url=https:%2F%2Fwww.bcb.gov.br%2Fpre%2Fcomposicao%2Fcorretora\\_cambio.asp%3Fidpai%3DSFNCOMP](https://www.bcb.gov.br/acesoinformacao/legado?url=https:%2F%2Fwww.bcb.gov.br%2Fpre%2Fcomposicao%2Fcorretora_cambio.asp%3Fidpai%3DSFNCOMP)>. Acesso em 20.06.20.

<sup>55</sup> Lei nº 11.795, de 08 de outubro de 2008, que dispôs sobre o Sistema de Consórcio. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2008/Lei/L11795.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%2011.795%2C%20DE%208%20DE%20OUTUBRO%20DE%202008.&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20o%20Sistema%20de%20Cons%C3%B3rcio.&text=Art.,ser%C3%A1%20regulado%20por%20esta%20Lei.](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11795.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%2011.795%2C%20DE%208%20DE%20OUTUBRO%20DE%202008.&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20o%20Sistema%20de%20Cons%C3%B3rcio.&text=Art.,ser%C3%A1%20regulado%20por%20esta%20Lei.)>. Acesso em 21.06.20.

<sup>56</sup> De acordo com o BCB, as entidades fechadas de previdência complementar são regidas pelo Decreto-Lei 73, de 21 de novembro de 1966, e pela Lei Complementar 109, de 29 de maio de 2001. As funções do órgão regulador e do órgão fiscalizador são exercidas pelo Ministério da Fazenda, por intermédio do Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP) e da Superintendência de Seguros Privados (SUSEP).

estabelecida contratualmente; conferindo, ainda, quando previsto, o direito de concorrer a sorteios de prêmios em dinheiro.<sup>57</sup>

Em relação à delimitação do Sistema Financeiro Nacional, algumas lacunas de definição importantes já foram enfrentadas pela jurisprudência, sendo relevante destacarmos as principais no presente trabalho.

A primeira delas diz respeito às administradoras de cartões de crédito, objeto da Súmula nº 283 do Superior Tribunal de Justiça (STJ): “As empresas administradoras de cartão de crédito são instituições financeiras e, por isso, os juros remuneratórios por elas cobrados não sofrem as limitações da Lei de Usura.”<sup>58</sup>

Dessa forma, embora o STJ tenha tratado de legislação diversa, podemos concluir que os gestores das empresas administradoras de cartões de crédito estão sujeitos à Lei nº 7.492/86, já que essas empresas foram consideradas instituições financeiras pela jurisprudência.

O STJ também enfrentou o conceito de “equiparação à instituição financeira” relacionado à situação das denominadas “pirâmides financeiras” ao julgar *habeas corpus* no ano de 2014, tendo o Tribunal se pronunciado no sentido de que

As operações denominadas de "pirâmide financeira", sob o disfarce de "marketing multinível", supostamente com o fim de colocar no mercado consumidor aparelho de monitoramento de veículo, não constituem atividades financeiras para fins de incidência da Lei n. 7.492/1986, tampouco delito contra o mercado de capitais (Lei n. 6.365/76).<sup>59</sup>

No mesmo sentido, ao julgar conflito negativo de competência entre juízos vinculados a Tribunais distintos, o STJ concluiu que a captação de recursos via criptomoedas não se enquadraria no conceito de atividade financeira

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL X JUSTIÇA ESTADUAL. INQUÉRITO POLICIAL. INVESTIMENTO DE GRUPO EM CRIPTOMOEDA. PIRÂMIDE FINANCEIRA. CRIME CONTRA A ECONOMIA POPULAR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. O presente conflito negativo de competência deve ser conhecido, por se tratar de incidente instaurado entre juízos vinculados a Tribunais distintos, nos termos do art. 105, inciso I, alínea "d" da Constituição Federal - CF.

2. "A operação envolvendo compra ou venda de criptomoedas não encontra regulação no ordenamento jurídico pátrio, pois as moedas virtuais não são tidas pelo Banco

<sup>57</sup> Site do Banco Central do Brasil na *internet*. Disponível em: <<https://www.bcb.gov.br/acesoinformacao/legado?url=https:%2F%2Fwww.bcb.gov.br%2Fpre%2Fcomposicao%2Fsc.asp%3Fidpai%3DSFNCOMP>>. Acesso em 20.06.20.

<sup>58</sup> STJ. Súmula 283 (SÚMULA) DJ 13/05/2004, p. 201. RSSTJ vol. 21 p. 347. RSTJ vol. 177 p. 87. RT vol. 824 p. 150 Decisão: 28/04/2004.

<sup>59</sup> STJ. HC 293052/SP. Habeas Corpus 2014/0090984-5. Relator Ministro WALTER DE ALMEIDA GUILHERME (Desembargador convocado do TJ/SP (8380).

Central do Brasil (BCB) como moeda, nem são consideradas como valor mobiliário pela Comissão de Valores Mobiliários (CVM), não caracterizando sua negociação, por si só, os crimes tipificados nos arts. 7º, II, e 11, ambos da Lei n. 7.492/1986, nem mesmo o delito previsto no art. 27-E da Lei n. 6.385/1976" (CC 161.123/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 5/12/2018).

3. Conforme jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, "a captação de recursos decorrente de 'pirâmide financeira' não se enquadra no conceito de 'atividade financeira', para fins da incidência da Lei n. 7.492/1986, amoldando-se mais ao delito previsto no art. 2º, IX, da Lei 1.521/1951 (crime contra a economia popular) (CC 146.153/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 17/5/2016).

4. Na espécie, o Juízo Estadual suscitado discordou da capitulação jurídica de estelionato, mas deixou de verificar a prática, em tese, de crime contra a economia popular, cuja apuração compete à Justiça Estadual nos termos da Súmula 498 do Supremo Tribunal Federal - STF. Ademais, ao declinar da competência, o Juízo suscitado não demonstrou especificidades do caso que revelassem conduta típica praticada em prejuízo a bens, serviços ou interesse da União. Em resumo, diante da ausência de elementos que revelem ter havido evasão de divisas ou lavagem de dinheiro em detrimento a interesses da União, os autos devem permanecer na Justiça Estadual. 5. Conflito conhecido para, considerando o atual estágio das investigações documentado no presente incidente, declarar a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal de Jundiaí, o suscitado.<sup>60</sup>

Por fim, vale comentarmos a aplicabilidade da lei nº 7.492/86 às denominadas “fintechs”, que, na definição de Chakraborty

FinTech é um conjunto de tecnologias financeiras (por exemplo, informação e comunicação tecnologia, computação em nuvem, internet, computação móvel), ferramentas, plataformas e ecossistemas que fazem serviços financeiros (por exemplo, bancos, processamento de pagamentos, financiamento, empréstimo, investimento, negociação, moedas) e produtos financeiros mais acessível, eficiente e acessível. (tradução livre)<sup>61</sup>

As Fintechs no Brasil foram normatizadas por meio da Resolução do BACEN nº 4.656/18<sup>62</sup>, que autorizou a criação das sociedades de crédito direto (SCD) e das sociedades de empréstimo entre pessoas (SEP), expondo a realização de operações de empréstimo e de financiamento entre pessoas por meio de plataforma eletrônica e estabelecendo requisitos e procedimentos para autorização e funcionamento dessas instituições, e portanto, em nosso entendimento, estão sujeitas aos ditames da lei nº 7.492/86 no tocante à responsabilização de seus administradores por conduta que caracterize o crime de gestão temerária.

<sup>60</sup> Superior Tribunal de Justiça. CC 170392 / SP CONFLITO DE COMPETENCIA 2020/0010188-4.

<sup>61</sup> CHAKRABORTY, Sumit. *Fintech: evolution or revolution*. Business Analytics Research Lab India, Year: 2018, p. 5. ISBN: EBOOK/ FINTECH V1.0/ 15102018.

<sup>62</sup> BANCO CENTRAL DO BRASIL. Resolução nº 4.656, de 26 de abril de 2018. Disponível em: <[https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=%2FLists%2FNormativos%2FAttachments%2F50579%2FRes\\_4656\\_v1\\_O.pdf&gclid=Cj0KCQjwqfz6BRD8ARIsAIXOCf0tFcfNynXtpfWvvsxRLeOta4AZM4SUDMmK0ZGJVtrFksm13tAgfScaAq\\_VEALw\\_wcB](https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=%2FLists%2FNormativos%2FAttachments%2F50579%2FRes_4656_v1_O.pdf&gclid=Cj0KCQjwqfz6BRD8ARIsAIXOCf0tFcfNynXtpfWvvsxRLeOta4AZM4SUDMmK0ZGJVtrFksm13tAgfScaAq_VEALw_wcB)>. Acesso em 14.03.21.

Assim, fica delimitado o conceito e os exemplos de instituições financeiras para que se possa avaliar a aderência à lei de crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, de acordo com o disposto pelo órgão regulador e considerando o texto legal, a doutrina e a jurisprudência.

### 1.3 GESTÃO DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA: DEFINIÇÃO

A ação definida no art. 4º da lei nº 7.492/86 é “gerir”, que por sua vez se refere ao ato de gerenciar, exercer atividades de gestão e de administração. Segundo Bitencourt, “Gerir, na realidade, significando o exercício de atos de gestão, pressupõe uma determinada duração desse exercício, sua realização por um certo tempo, impossível de circunscrever-se em atos isolados, como querem algumas decisões judiciais de primeiro grau”.<sup>63</sup>

No mesmo sentido, embora tratando do crime de gestão fraudulenta, Breda esclarece que “A punição, portanto, é dirigida à continuidade das fraudes nos atos gerenciais. Embora alguns autores sustentem a tipicidade de um ato fraudulento isolado, a interpretação mais correta é a que exige a reiteração dos atos criminosos, até pela gravidade da sanção aplicada.”<sup>64</sup>

Temos ainda a opinião de Lima e Lima, que segue a mesma lógica de que haveria a necessidade de repetição da conduta para a caracterização dos atos de gestão

Colocamo-nos do lado dos que entendem que o delito somente se perfaz quando a conduta é repetitiva, ocorrendo com habitualidade. Com efeito, a palavra *gestão* designa sempre um espaço de tempo em que o administrador dirige determinado organismo. Assim, quando dizemos que uma pessoa teve uma ótima ou péssima gestão, estamos referindo-nos a todo o período em que exerceu tal mister e não a apenas um ou alguns atos por ela praticados. Em regra, gestão abrange todo o período que alguém administrou determinada entidade, espaço de tempo esse previsto em lei ou no estatuto da empresa. Um ato isolado, ainda que fraudulento ou temerário, não constitui uma gestão, e pode ser tido inclusive como estelionato, mas jamais como uma gestão fraudulenta ou temerária.<sup>65</sup>

No mesmo sentido, para Tortima,

Com efeito, a lei não diz, simplesmente, *praticar ato de gestão fraudulento* (ou temerário), mas sim *gerir fraudulentamente...*, a indicar pluralidade de atos, pautando a conduta do agente em um determinado período de tempo... De fato, as condutas reiteradas que integram o delito habitual, considerados de *per se*, isoladamente, são, *em regra*, atípicas... Verifica-se, portanto, que, na consideração do crime habitual, o

<sup>63</sup> BITENCOURT, César Roberto. *Tratado de direito penal econômico*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 266, p. 253.

<sup>64</sup> BREDÁ, Juliano. *Gestão fraudulenta de instituição financeira e dispositivos processuais da lei 7.492/86*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 100.

<sup>65</sup> LIMA, Carlos Augusto Tosta de; LIMA, Sebastião de Oliveira. *Crimes contra o sistema financeiro nacional*. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 27.

importante é entender que os atos isolados sejam, de *per se*, atípicos em relação à própria figura penal a ser por eles integrada (pela reiteração da conduta) ainda que eventualmente sejam típicos em face de outras figuras penais.<sup>66</sup>

Esse entendimento, entretanto, é divergente na jurisprudência, havendo julgados em que não se exigiu a habitualidade, ou seja, em que um único ato seria suficiente para se caracterizar a “gestão temerária”. Como exemplo, podemos citar o seguinte Recurso Especial no STJ

RECURSOS ESPECIAIS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. CARACTERIZAÇÃO DE GESTÃO TEMERÁRIA. DOSIMETRIA. NÃO-VIOLAÇÃO AOS ARTS. 59 DO CP E 599 DO CPP. AUSÊNCIA DE REFORMATIO IN PEJUS. CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL. . 1. As penas-bases foram devidamente fundamentadas acima do mínimo legal, não se evidenciando afronta ao art. 59 do Código Penal. 2. **Não é necessário habitualidade para a caracterização do delito de gestão temerária**, bastando a realização de conduta que se subsuma ao art. 4º, parágrafo único, da Lei n.º 7.492/86. 3. Ausência de violação ao princípio do tantum devolutum quantum appellatum, tendo em vista que a própria apelação do Recorrente Mário devolveu toda matéria para o conhecimento do Tribunal Regional da 3ª Região. 4. Reconhecimento da ocorrência reformatio in pejus na hipótese, ficando vencida a Ministra Relatora nesta parte. 5. Recursos especiais interpostos por Celso Rui Domingues, Gilberto Rocha da Silveira Bueno, Júlio Sérgio Gomes de Almeida e Alfredo Casarsa Neto desprovidos e recurso especial interposto por Mário Carlos Beni parcialmente provido, com extensão ao co-Réu Vladimir Antônio Rioli.<sup>67</sup> (grifamos)

Há, ainda, casos na jurisprudência do STJ em que o crime de gestão fraudulenta (e temerária) fora considerado como crime habitual impróprio no seguinte sentido “O crime de gestão fraudulenta, consoante a doutrina, pode ser visto como crime habitual impróprio, em que uma só ação tem relevância para configurar o tipo, ainda que a sua reiteração não configure pluralidade de crimes.”<sup>68</sup>, e o seguinte julgado no STF em o crime de gestão temerária fora considerado como acidentalmente habitual

EMENTA: HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. DENÚNCIA. INÉPCIA. INOCORRÊNCIA. GESTÃO FRAUDULENTA. CRIME PRÓPRIO. CIRCUNSTÂNCIA ELEMENTAR DO CRIME. COMUNICAÇÃO. PARTICÍPE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. EXECUÇÃO DE UM ÚNICO ATO, ATÍPICO. IRRELEVÂNCIA. ORDEM DENEGADA. 1. A denúncia descreveu suficientemente a participação do paciente na prática, em tese, do crime de gestão fraudulenta de instituição financeira. 2. As condições de caráter pessoal, quando elementares do crime, comunicam-se aos co-autores e partícipes do crime. Artigo 30 do Código Penal. Precedentes. Irrelevância do fato de o paciente não ser gestor da

<sup>66</sup> TORTIMA, José Carlos. *Crimes contra o sistema financeiro nacional (uma contribuição ao estudo da lei n 7.492/86)*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 34-35.

<sup>67</sup> STJ. 5ª T. RECURSO ESPECIAL Nº 617.191 - SP (2003/0216532-1). Relatora Min. Laurita Vaz. Data do julgamento: 21.03.2006.

<sup>68</sup> STJ. 5ª T. HABEAS CORPUS Nº 39.908 - PR (2004/0168413-8). Relator Min. Arnaldo Esteves Lima. Data do julgamento: 06.12.2005.

instituição financeira envolvida. 3. O fato de a conduta do paciente ser, em tese, atípica - avaliação de empréstimo - é irrelevante para efeitos de participação no crime. É possível que um único ato tenha relevância para consubstanciar o crime de gestão fraudulenta de instituição financeira, embora sua reiteração não configure pluralidade de delitos. Crime acidentalmente habitual. 4. Ordem denegada.<sup>69</sup>

No mesmo sentido de que um único ato seria suficiente para caracterizar a gestão, a doutrina de Rodolfo Tigre Maia afirma que “Trata-se de crime habitual impróprio, ou acidentalmente habitual, em que uma única ação tem relevância para configurar o tipo, inobstante sua reiteração não configure pluralidade de crimes.”<sup>70</sup>

Entendimento semelhante nos apresenta Marcelo Almeida Ruivo que, embora tratando do crime de gestão fraudulenta, assim esclarece

“[...] em termos materiais, não resta dúvida: uma única conduta de gestão pode ser simultaneamente ofensiva aos valores verdade e transparência e ao patrimônio, a ponto de, até mesmo, ameaçar sensivelmente a confiança no Sistema Financeiro Nacional. Situação, portanto, em que nada interessaria a regularidade dos outros atos de gestão para fins de caracterização do crime de gestão fraudulenta. Uma única conduta fraudulenta, aliás, pode caracterizar ofensa mais elevada que a repetição de atos de menor intensidade. Desse modo, ressalte-se, o ato de gestão, em face da capacidade ofensiva da conduta, para a justiça penal, pode e deve ser entendido isoladamente.”<sup>71</sup>

Ao buscarmos a definição do termo “gestão de instituição financeira”, nosso objetivo principal reside na necessidade de obtenção de clareza sobre quais seriam os possíveis sujeitos ativos dos crimes dispostos na lei nº 7.492/86, particularmente, no que diz respeito ao presente trabalho, relacionado ao crime de “gestão temerária de instituição financeira”.

Regra geral, o art. 25 da referida lei já procurou trazer essa imprescindível definição, ao retratar que os possíveis sujeitos ativos dos crimes previstos na lei são o controlador e os administradores de instituição financeira, assim considerados os diretores e os gerentes das instituições financeiras.<sup>72</sup>

<sup>69</sup> STF. 2ª T. HABEAS CORPUS Nº 89.364. Relator Min. Joaquim Barbosa. Data do julgamento: 23.10.2007.

<sup>70</sup> MAIA, Rodolfo Tigre. *Dos crimes contra o sistema financeiro nacional*. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 58.

<sup>71</sup> RUIVO, Marcelo Almeida. *Criminalidade financeira: contribuição à compreensão da gestão fraudulenta*. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 149-150.

<sup>72</sup> “Art. 25. São penalmente responsáveis, nos termos desta lei, o controlador e os administradores de instituição financeira, assim considerados os diretores, gerentes (Vetado). § 1º Equiparam-se aos administradores de instituição financeira (Vetado) o interventor, o liquidante ou o síndico. § 2º Nos crimes previstos nesta Lei, cometidos em quadrilha ou co-autoria, o co-autor ou partícipe que através de confissão espontânea revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delitosa terá a sua pena reduzida de um a dois terços.” BRASIL. Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7492.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7492.htm)>. Acesso em 20.06.20.

É importante esclarecer que o legislador originário optou por manter o veto presidencial<sup>73</sup> ao trecho do art. 25 da lei 7.942/86 que incluía os membros de Conselhos de Administração no rol de possíveis gestores de instituições financeiras para efeito daquela lei. Da mesma forma, foram excluídos os mandatários gestores de negócios ou quaisquer pessoas que viessem a atuar em nome ou no interesse das instituições financeiras<sup>74</sup>.

Segundo Betti, “Imperou, assim, o princípio da responsabilidade subjetiva, consagrada no brocardo *nullum crimen sine culpa*. O dispositivo não deu à pessoa jurídica a condição de ser sujeito ativo de crime”.<sup>75</sup>

A manutenção de tais vetos nos leva a concluir que a intenção do legislador fora a de alcançar apenas aqueles integrantes de instituições financeiras que efetivamente pudessem ter poder de decisão relacionado à atuação das instituições, não abarcando aqueles que meramente dispusessem de diretrizes estratégicas ou que somente colocassem em prática as decisões tomadas pelo corpo diretivo estatutário.

Assim sendo, segundo Pimentel,

o sujeito ativo próprio dos crimes contra o Sistema Financeiro Nacional ficou sendo apenas pessoa que se caracterize como controlador ou administrador de instituição financeira, e que são os diretores e os gerentes, a eles se equiparando, por força do parágrafo único do art. 25, o interventor, o liquidante ou o síndico.<sup>76</sup>

Concordando com o referido veto, Juliano Breda entende que fora “Correto, por isso, o veto presidencial contra a disposição que responsabilizava penalmente os ‘membros de conselhos estatutários’, pelo inadmissível alargamento da incidência da norma penal.”<sup>77</sup> Segundo o autor, os membros dos conselhos estatutários não podem ser sujeitos ativos do crime de gestão temerária, da seguinte forma

<sup>73</sup> Mensagem de veto presidencial: - No art. 25, a expressão “e membros de conselhos estatutários”, porque, de abrangência extraordinária, institui uma espécie de responsabilidade solidária, inadmissível em matéria penal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1980-1988/Msg/VepL7492-86.pdf](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/Msg/VepL7492-86.pdf)>. Acesso em 20.06.20.

<sup>74</sup> Da mesma forma, mensagem de veto presidencial: - No parágrafo único do art. 25, a expressão “os mandatários gestores de negócios ou quaisquer pessoas que atuem em nome ou o interesse de instituição financeira ou das pessoas referidas no caput deste artigo, inclusive”, porque o enunciado estende os efeitos da lei a meros subordinado, cuja atividade laboral é desenvolvida em instituições financeiras, alcançando também terceiros que atuem em nome ou no interesse, ainda que de caráter estritamente particular, dos administradores das referidas instituições. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1980-1988/Msg/VepL7492-86.pdf](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/Msg/VepL7492-86.pdf)>. Acesso em 20.06.20.

<sup>75</sup> BETTI, Francisco de Assis. *Aspectos dos crimes contra o sistema financeiro no brasil: comentários às leis 7.492/86 e 9.613/98*. 1. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 73.

<sup>76</sup> PIMENTEL, Manoel Pedro. *Crimes contra o sistema financeiro nacional: comentários à lei 7.492, de 16.6.86*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, p. 50.

<sup>77</sup> BREDA, Juliano. *Gestão fraudulenta de instituição financeira e dispositivos processuais da lei 7.492/86*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 70.

Por autonomia e independência, entende-se a ausência de autorização de qualquer outra pessoa hierarquicamente superior para a prática dos atos de captação, negociação e intermediação. Obviamente se excluem os órgãos máximos da sociedade, os conselhos e a assembleia. A autonomia refere-se à ausência de consulta, autorização ou concordância de uma pessoa com poderes de veto sobre determinada operação.<sup>78</sup>

Ousamos discordar, pois a necessária competência decisória para “gerir” a instituição financeira, definindo diretrizes e limites de atuação de esferas empresariais subordinadas, em nosso entendimento, faz com que o primeiro veto presidencial citado, se fez sentido à época – há mais de 30 (trinta) anos – já não faria sentido atualmente.

Explica-se: um Conselho de Administração, atualmente, se reveste de verdadeira independência para direcionar as decisões da diretoria estatutária, particularmente nas instituições financeiras estatais, como resta claro no estudo da Lei nº 13.303, de 13 de junho de 2016<sup>79</sup>, que dispôs sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Nesse sentido, o Art. 18 da referida lei define as seguintes competências do Conselho de Administração.<sup>80</sup>

Anterior à lei das estatais e mesmo à lei dos crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, a Lei das Sociedades por Ações – Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976<sup>81</sup>, que

<sup>78</sup> BREDA, Juliano. *Gestão fraudulenta de instituição financeira e dispositivos processuais da lei 7.492/86*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 68.

<sup>79</sup> “Art. 16. Sem prejuízo do disposto nesta Lei, o administrador de empresa pública e de sociedade de economia mista é submetido às normas previstas na Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. Parágrafo único. Consideram-se administradores da empresa pública e da sociedade de economia mista os membros do Conselho de Administração e da diretoria.” BRASIL. Lei nº 13.303, de 13 de junho de 2016. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2015-2018/2016/lei/113303.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2016/lei/113303.htm)>. Acesso em 20.06.20.

<sup>80</sup> “Art. 18. Sem prejuízo das competências previstas no art. 142 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e das demais atribuições previstas nesta Lei, compete ao Conselho de Administração: I - discutir, aprovar e monitorar decisões envolvendo práticas de governança corporativa, relacionamento com partes interessadas, política de gestão de pessoas e código de conduta dos agentes [...]” BRASIL. Lei nº 13.303, de 13 de junho de 2016. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2015-2018/2016/lei/113303.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2016/lei/113303.htm)>. Acesso em 20.06.20.

<sup>81</sup> “Art. 59. A deliberação sobre emissão de debêntures é da competência privativa da assembleia-geral, que deverá fixar, observado o que a respeito dispuser o estatuto:

[...]

§ 1º Na companhia aberta, o conselho de administração pode deliberar sobre a emissão de debêntures não conversíveis em ações, salvo disposição estatutária em contrário.

§ 2º O estatuto da companhia aberta poderá autorizar o conselho de administração a, dentro dos limites do capital autorizado, deliberar sobre a emissão de debêntures conversíveis em ações, especificando o limite do aumento de capital decorrente da conversão das debêntures, em valor do capital social ou em número de ações, e as espécies e classes das ações que poderão ser emitidas”

[...]

Art. 76. A deliberação sobre emissão de bônus de subscrição compete à assembleia-geral, se o estatuto não a atribuir ao conselho de administração.

[...]

dispôs sobre as Sociedades por Ações, já definia diversas competências que poderiam, se exercidas de forma tida por “temerária”, vir a enquadrar os atos dos conselheiros nos limites da lei 7.492/86.

Como se pode observar, são muitas as competências conferidas ao Conselho de Administração das empresas abertas que se revestem de verdadeiro “ato de gestão” que, se realizados de forma temerária, poderiam se enquadrar nos ditames da lei penal, embora, como dissemos, essa não tenha sido a intenção do legislador originário.

Também é importante destacar que o texto final do caput e do parágrafo 1º do art. 25 da lei nº 7.492/86, define que são penalmente responsáveis, nos termos daquela lei, o controlador e os administradores de instituição financeira, assim considerados os diretores e gerentes, e de forma equiparada o interventor, o liquidante ou o síndico, podem trazer certa dúvida na delimitação do sujeito ativo dos crimes previstos no art. 4º do mesmo diploma legal.

Isso porque a expressão “gerentes” é bastante genérica, chegando a ter interpretações distintas dependendo do caso concreto, no dia a dia das instituições financeiras, chegando mesmo a haver certa diferença de independência no poder decisório dos cargos, a depender da estrutura organizacional de cada empresa.

Tal dificuldade poderia levar à inadequação da imputação dos crimes citados, na medida em que um gerente poderia ter grande poder decisório em determinada instituição, e muito pouca liberdade de atuação em outras, embora sendo tratados da mesma forma pela leitura fria do tipo penal.

Como exemplo, podemos citar dois casos bastante distintos em empresas com características similares – ambas instituições financeiras estatais –, o BNDES e o Banco do Brasil. No primeiro caso, os denominados “gerentes” são os executivos da 4ª linha organizacional (abaixo dos diretores estatutários, superintendentes e chefes de departamento) com algum grau de liberdade decisão e de condução de suas atividades, ao passo que no segundo caso um “gerente” de agência bancária do Banco do Brasil em qualquer município do interior do país teria muito menos influência na “gestão” da instituição financeira.

---

Art. 142. Compete ao conselho de administração:

I - fixar a orientação geral dos negócios da companhia;

[...]

VI - manifestar-se previamente sobre atos ou contratos, quando o estatuto assim o exigir;

VII - deliberar, quando autorizado pelo estatuto, sobre a emissão de ações ou de bônus de subscrição;

VIII – autorizar, se o estatuto não dispuser em contrário, a alienação de bens do ativo não circulante, a constituição de ônus reais e a prestação de garantias a obrigações de terceiros;

IX - escolher e destituir os auditores independentes, se houver.” Lei das S/A. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6404consol.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6404consol.htm)>. Acesso em 20.06.20.

Ou seja, se no BNDES o ocupante de um cargo de “gerente” pudesse ser responsável por eventual crime de “gestão de instituição financeira”, não nos parece adequado o mesmo tratamento ao “gerente” do BB.

Essa discussão tem sido travada na doutrina, havendo autores que entendem que gerentes de agências bancárias não são sujeitos ativos do referido crime, como Breda

O mais correto portanto é considerar como potencial autor somente aquele que detém um poder de fato capaz de influir nas decisões fundamentais da instituição. Com isso pretende-se afirmar que, por exemplo, os gerentes de conta corrente não são sujeitos ativos deste delito, pois não tem condição fática para gerir, ou melhor, controlar o banco, mas apenas determinadas operações.<sup>82</sup>

No mesmo sentido, no entendimento de Tortima,

Questão que tem provocado controvérsia, inclusive na jurisprudência, é saber se o gerente de agência bancária, ou até mesmo o chamado gerente de contas, podem responder como autores do crime. Acreditamos, firmemente, não ser isto possível, pela singela razão de que tais funcionários, vinculados à instituição bancária por contratos de trabalho regidas pela legislação trabalhista, não pertencem aos quadros dirigentes da entidade. Quando a lei, em seu art. 25, refere-se a *gerentes* está obviamente fazendo menção àqueles que estatutariamente detêm uma posição de gerência na instituição como um todo, seja na área financeira, na administrativa, na operacional ou em qualquer outra. Beiraria o absurdo sustentar que um mero funcionário assalariado, encarregado de atender os correntistas de determinada agência bancária, deva ser considerado dirigente de instituição financeira, apenas porque ostenta a designação de *gerente de contas*.<sup>83</sup>

Em sentido contrário, temos a opinião de Ruivo

Não se pode, portanto, concordar com a compreensão que pretende restringir em demasia a abrangência do ilícito do artigo 4º da Lei 7.492/86. Caso contrário, somente na matriz, sede ou agência central poderia ser cometido o crime, pois toda a representação bancária, nas mais diversas partes do território nacional, se dá por meio de agências. Afinal, a agência não é apenas a *longa manus* ou o representativo bancário da sede de uma instituição financeira localizada em uma grande cidade; para além disso, consiste no elemento por meio do qual os interessados têm acesso e vinculação à dinâmica de funcionamento e de operações oferecidas pela empresa.<sup>84</sup>

---

<sup>82</sup> BREDÁ, Juliano. *Gestão fraudulenta de instituição financeira e dispositivos processuais da lei 7.492/86*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 64.

<sup>83</sup> TORTIMA, José Carlos. *Crimes contra o sistema financeiro nacional (uma contribuição ao estudo da lei n 7.492/86)*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 45.

<sup>84</sup> RUIVO, Marcelo Almeida. *Criminalidade financeira: contribuição à compreensão da gestão fraudulenta*. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 151.

Importante, ainda, ressaltar a opinião de Bitencourt no sentido de que

Quando, no entanto, se puder demonstrar que o gerente realmente detém poder decisório, independentemente das diretrizes determinadas pelo controle central da instituição financeira, e o fizer contrariando a boa praxis bancária, ou o uso corriqueiro dessas instituições, e, principalmente, desobedecendo orientação superior, autodeterminando-se, nessas hipóteses, criteriosamente examinadas, poder-se-á imputar-lhe a prática de gestão temerária, atribuindo-se-lhe a responsabilidade por gerir inadequadamente, pelo menos parte, de instituição financeira, desde que calcada em sérias e robustas provas.<sup>85</sup>

Trata-se de crime próprio<sup>86</sup>, já que exige condição específica do sujeito ativo, embora possível a participação de terceiros que não participem da gestão de instituições financeiras, de acordo com o Art. 30 do Código Penal.<sup>87</sup>

Nesse sentido, para Tortima, “Tratam o art. 4º e seu parágrafo dos chamados crimes próprios, pois somente pessoas que detenham uma particular condição podem ser sujeitos ativos dos mesmos. No caso, esta condição é, em princípio, a do administrador ou controlador da instituição financeira”.<sup>88 89</sup>

#### 1.4 GESTÃO FRAUDULENTA E TEMERÁRIA: DIFERENÇAS

Em vista da importância das instituições financeiras para o desenvolvimento nacional e para o bem estar da sociedade como um todo, fez-se necessário protegê-las das condutas derivadas de fraudes e erros na gestão, praticadas, como visto anteriormente, pelos gestores devidamente instituídos com essa finalidade.

Para a existência dos delitos de gestão fraudulenta e de gestão temerária, segundo Pimentel, a condição

Como elemento normativo do tipo, é que a gestão seja *fraudulenta* ou *temerária*. Gestão *fraudulenta* é aquela em que há *fraude*, através de engano, manobra ardisosa ou engenhosa, maliciosa ou dolosa, com o fito de prejudicar alguém ou de obter indevida vantagem para o agente ou para outrem. Gestão *temerária* é caracterizada pela abusiva conduta, que ultrapassa os limites da prudência, arriscando-se o agente

<sup>85</sup> BITENCOURT, César Roberto. Tratado de direito penal econômico. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 266.

<sup>86</sup> “Crime próprio, a seu turno, é aquele cujo tipo penal exige uma qualidade ou condição especial dos sujeitos ativos ou passivos”. GRECO, Rogério. Curso de direito penal: parte geral. 19. ed. Niterói: Impetus, 2017.

<sup>87</sup> “Art. 30 - Não se comunicam as circunstâncias e as condições de caráter pessoal, salvo quando elementares do crime.” BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)>. Acesso em 04.07.20.

<sup>88</sup> TORTIMA, José Carlos. *Crimes contra o sistema financeiro nacional (uma contribuição ao estudo da lei n 7.492/86)*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 45.

<sup>89</sup> No mesmo sentido, temos Pimentel, Maia e Betti.

além do permitido mesmo a um indivíduo arrojado. É o comportamento afoito, arriscado, atrevido.<sup>90</sup>

Nos ensinamentos de Tortima,

Verificam-se, portanto, duas marcantes e essenciais diferenças, na conduta do agente, a distinguir a gestão fraudulenta da temerária. Na primeira, o sujeito age dissimuladamente (*fraudar* significa ludibriar, enganar, levar a erro, mediante artil), operando através de artifícios engenhados para encobrir a fraude. Já na gestão temerária, o agente, em regra, atua abertamente, não necessitando de artifícios para executar as operações perdulárias ou de alto risco para o patrimônio da instituição e dos investidores. A outra diferença, como adiante veremos, diz respeito à modalidade do dolo que anima a conduta do agente.<sup>91 92</sup>

A necessidade de diferenciação entre a gestão fraudulenta e a gestão temerária decorre da própria tipificação constante do Art. 4º da lei nº 7.942/86.<sup>93</sup> Segundo Bitencourt, “Gerir fraudulentamente é utilizar-se de fraude na gestão empresarial. Fraude, por sua vez, é todo e qualquer meio enganoso, que tem a finalidade de ludibriar, de alterar a verdade de fatos ou a natureza das coisas”.<sup>94</sup>

De acordo com o autor:

Para gerir fraudulentamente, isto é, alterando a verdade ou a natureza de fatos, documentos, operações ou quaisquer ações diretivas, que sempre tem a finalidade de enganar alguém, induzindo-o ou mantendo-o em erro, pode-se, efetivamente, empregar artifício, artil ou qualquer outro meio fraudulento.<sup>95</sup>

Breda, por sua vez, ressalta que:

Gerir pressupõe o comando decisório no desenvolvimento do objeto social da instituição. A fraude consiste nas práticas constantemente empregadas durante esse exercício, aptas a iludir, enganar o sujeito passivo, lesionando ou pondo em risco o bem jurídico protegido.<sup>96</sup>

<sup>90</sup> PIMENTEL, Manoel Pedro. *Crimes contra o sistema financeiro nacional: comentários à lei 7.492, de 16.6.86*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, p. 51.

<sup>91</sup> TORTIMA, José Carlos. *Crimes contra o sistema financeiro nacional (uma contribuição ao estudo da lei n 7.492/86)*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 38.

<sup>92</sup> Segundo Tortima, enquanto para o crime de gestão fraudulenta consideramos o dolo como direto, genérico, na gestão temerária teríamos o dolo eventual, consistente em assumir o agente o risco do resultado danoso ou perigoso. TORTIMA, José Carlos. *Crimes contra o sistema financeiro nacional (uma contribuição ao estudo da lei n 7.492/86)*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 43.

<sup>93</sup> “Art. 4º Gerir fraudulentamente instituição financeira: Pena - Reclusão, de 3 (três) a 12 (doze) anos, e multa. Parágrafo único. Se a gestão é temerária: Pena - Reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos, e multa.” BRASIL. Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7492.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7492.htm)>. Acesso em 20.06.20.

<sup>94</sup> BITENCOURT, César Roberto. *Tratado de direito penal econômico*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 253.

<sup>95</sup> BITENCOURT, César Roberto. *Tratado de direito penal econômico*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 256.

<sup>96</sup> BREDÁ, Juliano. *Gestão fraudulenta de instituição financeira e dispositivos processuais da lei 7.492/86*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

No mesmo sentido, segundo Mazloum,

O vocábulo *fraudulentamente* complementa, como elemento normativo, o verbo gerir. O substantivo *fraude* significa trapaça, abuso de confiança, falcatrua, dele derivando o adjetivo *fraudulento* como expressão daquilo que é fraudatório, propenso à fraude, enganador. Este adjetivo é reforçado pela expressão *fraudulentamente* como forma de precisar, acentuar o seu sentido. Desse modo, o tipo penal sub examine exige, para sua configuração, que as atividades de gestão estejam cunhadas de malícia, ardis ou outras manobras contravenientes ao dever de probidade inerente à administração de uma instituição financeira.<sup>97</sup>

Assim, podemos considerar que a fraude se reveste de um ato intencional e reiterado com o objetivo de induzir ou manter outro em erro, sendo a gestão fraudulenta caracterizada por todas as ações com essas características realizadas no curso do exercício da gestão.

Como vimos, ao definir os crimes relacionados à atividade de gestão das instituições financeiras, o legislador optou por tipificar também uma segunda conduta, que seria a gestão temerária.

Não trataremos no presente trabalho das controvérsias existentes na definição do crime de gestão temerária, particularmente pela característica demasiadamente aberta de seu tipo penal, o que violaria, em tese, o princípio da reserva legal<sup>98</sup>, mas nos limitaremos a procurar delimitá-lo, na medida em que a jurisprudência vem reconhecendo sua constitucionalidade caso a caso, decidindo por condenações com base no parágrafo único do Art. 4º da lei nº 7.492/86.

O instituto da gestão temerária foi introduzido na legislação pátria pela lei nº 1.521, de 26 de dezembro de 1951<sup>99</sup>, que alterou dispositivos relacionados aos crimes contra a “economia popular”.

Observa-se que, no entanto, aquele diploma normativo não diferenciava a gestão fraudulenta da gestão temerária, prevendo inclusive a mesma pena de detenção, de 2 (dois) anos a 10 (dez) anos, e multa, de “vinte mil a cem mil cruzeiros” para o caso de condenação.

<sup>97</sup> MAZLOUM, Ali. *Dos crimes contra o sistema financeiro nacional: comentários à lei 7.492/86 doutrina e jurisprudência*. 1. ed. São Paulo: Célebre, 2007, p. 84.

<sup>98</sup> O princípio da reserva legal não impõe somente a existência de lei anterior ao fato cometido pelo agente, definindo as infrações penais. Obriga, ainda, que no preceito primário do tipo penal incriminador haja uma definição precisa da conduta proibida ou imposta, sendo vedada, portanto, com base em tal princípio, a criação de tipos que contenham conceitos vagos ou imprecisos. A lei deve ser, por isso, taxativa. GRECO, Rogério. *Curso de direito penal: parte geral*. 19. ed. Niterói: Impetus, 2017.

<sup>99</sup> “Art. 3º. São também crimes desta natureza: [...] IX - gerir fraudulenta ou temerariamente bancos ou estabelecimentos bancários, ou de capitalização; sociedades de seguros, pecúlios ou pensões vitalícias; sociedades para empréstimos ou financiamento de construções e de vendas e imóveis a prestações, com ou sem sorteio ou preferência por meio de pontos ou quotas; caixas econômicas; caixas econômicas; caixas mútuas, de beneficência, socorros ou empréstimos; caixas de pecúlios, pensão e aposentadoria; caixas construtoras; cooperativas; sociedades de economia coletiva, levando-as à falência ou à insolvência, ou não cumprindo qualquer das cláusulas contratuais com prejuízo dos interessados;” Lei nº 1.521/51. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/11521.htm#art33](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/11521.htm#art33)>. Acesso em 20.06.20.

Da mesma forma, a lei de crimes contra a economia popular exigia a existência de nexo causal, ao determinar que os atos de gestão, para serem enquadrados como crime de gestão fraudulenta ou de gestão temerária deveriam ter como resultado a falência ou a insolvência da instituição financeira, ou não terem qualquer das cláusulas contratuais com prejuízo dos interessados.

Tal necessidade foi revogada pela lei nº 7.492/86, facilitando a responsabilização dos agentes, embora, nos dizeres de Fornaciari, “com a nova redação, cabe ao intérprete avaliar tipicamente as condutas por meio dos elementos normativos ou standards ‘fraude’ e ‘temerária’, o que lhe confere amplo poder de definição sobre a configuração dos crimes”.<sup>100</sup>

Vencida essa observação preliminar, entende-se por temerário aquilo que apresenta risco, que é arriscado, perigoso, arrojado<sup>101</sup>. Tais significados, por si só, não poderiam ser justificativa para a caracterização do tipo penal de gestão temerária, já que a própria atividade fim das instituições financeiras se reveste de alto grau de risco, “perigo”, em vista da gama de incertezas que a atividade bancária pressupõe.

Vale ressaltar o entendimento de Tortima de que “o risco, dentro dos limites razoáveis, é ínsito à atividade negocial, sobretudo no terreno em que operam as instituições financeiras”<sup>102</sup>.

Assim, devemos recorrer à doutrina para elucidar os contornos da definição de gestão temerária aquela, o que se pode encontrar na obra de Bitencourt, em que o autor esclarece que

Para que o crime de gestão temerária se configure, é indispensável que se constate, em caráter mais ou menos sequencial, isto é, em período temporal razoável, a ocorrência de um número substancial de atos arriscadamente temerários, em desacordo com a prática mercadológica. Em outras palavras, é necessário agir assumindo riscos não recomendáveis pela praxis financeiro-bancária, para que se possa valorar essa orientação contida no parágrafo único do art. 4º da Lei n. 7.492/86.<sup>103</sup>

No mesmo sentido, Pimentel dispõe que:

a execução da conduta, que poderá ser inclusive ser conduta omissiva relevante, é um complexo de atos, tornando difícil a decomposição de um *iter criminis* em que fique claro o momento em que se iniciou a execução e, mais, que motivos independentes da vontade do agente impediram a consumação.<sup>104</sup>

<sup>100</sup> FORNACIARI, Gauthama. *Gestão fraudulenta e temerária: um estudo jurisprudencial*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 78.

<sup>101</sup> Dicionário online Michaelis. Disponível em: <<https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/temer%C3%A1rio/>>. Acesso em 20.06.20.

<sup>102</sup> TORTIMA, José Carlos. *Crimes contra o sistema financeiro nacional (uma contribuição ao estudo da lei n 7.492/86)*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 38.

<sup>103</sup> BITENCOURT, César Roberto. *Tratado de direito penal econômico*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 274.

<sup>104</sup> PIMENTEL, Manoel Pedro. *Crimes contra o sistema financeiro nacional: comentários à lei 7.492, de 16.6.86*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, p. 53.

Segundo Bitencourt, “A tipificação do crime de gestão fraudulenta (e também temerária), com efeito, exige a prática reiterada dos atos caracterizadores da fraude ou da temeridade. Em outros termos, gestão fraudulenta e gestão temerária são classificadas como crimes habituais impróprios”.<sup>105</sup>

De acordo com Lima e Lima

Temerária: significa arriscada, imprudente, perigosa, arrojada, audaciosa, ousada, precipitada. Gestão temerária é, assim, a realizada sem a prudência ordinária ou com demasiada confiança no sucesso que a previsibilidade normal tem como improvável, assumindo o administrador riscos audaciosos, em transações perigosas, inescrupulosamente arriscando o dinheiro alheio. É a gestão imprudente, desairosa.<sup>106</sup>

Assim, podemos afirmar que gestão temerária é um conjunto relativamente sequencial de atos de gestão em instituições financeiras que demonstre a assunção de riscos acima dos aceitáveis pelas regras comumente aceitas pelo mercado ou pela inobservância de limites de riscos nos atos de gestão.

Segundo Mazloun,

Gestão temerária é aquela que expõe a instituição financeira a riscos extraordinários e desnecessários. É o arrojo demasiado e inoportuno contrário às normas legais e regulamentares sobre diversificação de riscos, limites operacionais e de imobilização. Temerária é a gestão contrária à boa técnica bancária e demais serviços financeiros, aos usos e costumes na administração dos negócios.<sup>107</sup>

Como exemplos de gestão temerária, podemos recorrer à obra de Maia, segundo o qual

A Prodigalidade, o desperdício de recursos por inobservância consciente de recomendações e procedimentos técnicos cabíveis, a contratação de serviços, pessoas ou bens por valores superiores aos de mercado ou inobservando estudos avaliativos prévios, o investimento de risco elevado sem as garantias de praxe no mercado e o desvio das atividades que constituem a finalidade social da empresa (*ultra vires*), de particular relevância esta última no escopo de atuação das instituições financeiras públicas, são facetas frequentes da gestão temerária.<sup>108</sup>

<sup>105</sup> BITENCOURT, César Roberto. Tratado de direito penal econômico. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 253.

<sup>106</sup> LIMA, Carlos Augusto Tosta de; LIMA, Sebastião de Oliveira. *Crimes contra o sistema financeiro nacional*. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 29.

<sup>107</sup> MAZLOUM, Ali. *Dos crimes contra o sistema financeiro nacional: comentários à lei 7.492/86 doutrina e jurisprudência*. 1. ed. São Paulo: Célebre, 2007, p. 91.

<sup>108</sup> MAIA, Rodolfo Tigre. *Dos crimes contra o sistema financeiro nacional. Anotações à lei federal n 7.492/86*. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 61.

Em vista do exposto neste capítulo 1, podemos definir com mais clareza o objeto do presente trabalho, qual seja, o estudo do crime previsto no parágrafo único do art. 4º da Lei nº 7.492/86, caracterizado por atos de gestão em instituições financeiras com a assunção de riscos acima do habitual pelo mercado.

## 2. ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DA GESTÃO TEMERÁRIA À LUZ DA DOCTRINA ESTUDADA

O capítulo 2 do presente trabalho é dedicado à realização de uma análise dos julgados mais recentes relacionados ao tema “gestão temerária de instituição financeira”, tanto quantitativa quanto qualitativamente, a fim de demonstrar como o Poder Judiciário vem decidindo os recursos em segunda instância, dentro do escopo e dos limites definidos a seguir.

Vamos apresentar os parâmetros da presente pesquisa, desde a origem até a conclusão, as fontes e as palavras-chave utilizadas, seguidos dos resultados quantitativos e qualitativos que puderam ser extraídos dos dados brutos obtidos inicialmente.

### 2.1 PARÂMETROS DE PESQUISA UTILIZADOS

O primeiro recorte a ser introduzido na pesquisa deve se relacionar à competência referente à matéria, cabendo ressaltar que os crimes previstos na lei nº 7.492/86 são de competência da Justiça Federal<sup>109</sup>.

Na sequência, devemos definir a qual instância vamos direcionar nossa pesquisa, optando-se pela 2ª instância da Justiça Federal, já que análises referentes à 1ª instância poderiam nos trazer uma dificuldade intransponível na busca de homogeneidade, em vista da amplitude de julgadores individuais, enquanto que uma avaliação em Tribunais Superiores (STJ e STF) poderia ficar muito restrita em vista do número reduzido de julgados.

Assim, analisar os julgados de 2ª instância da Justiça Federal pode trazer as seguintes vantagens: número mínimo adequado de decisões para uma análise quantitativa; decisões proferidas por órgãos colegiados e maior segurança jurídica em vista da revisão do julgado proferido pela 1ª instância.

O próximo recorte a ser tratado deve ser o recorte institucional, qual seja, a que órgão julgador vamos concentrar nosso trabalho, a fim de otimizar o tempo do pesquisador e facilitar a compreensão dos resultados pelo leitor.

Considerando que estamos tratando de crime restrito a um objeto específico – a gestão temerária de instituição financeira, seria natural que buscássemos os dados de jurisprudência junto aos órgãos do Poder Judiciário Federal com maior probabilidade de receber as demandas pelo julgamento desses crimes, em vista da competência temática e territorial.

---

<sup>109</sup> “Art. 26. A ação penal, nos crimes previstos nesta lei, será promovida pelo Ministério Público Federal, perante a Justiça Federal.” BRASIL. Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7492.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7492.htm)>. Acesso em 27.06.20.

Nesse sentido, optamos pela concentração da pesquisa nos julgamentos ocorridos no Tribunal Regional Federal da 3ª Região (TRF-3), cuja jurisdição alcança os Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul<sup>110</sup>, tendo em vista que no Estado de São Paulo estão localizadas 577 das 1.673 (cerca de 34%) das instituições financeiras em funcionamento no país em 31 de dezembro de 2018.<sup>111</sup>

A pesquisa foi desenvolvida entre os dias 12/06/20 e 30/11/20, no endereço eletrônico do TRF-3 na internet, seguindo os seguintes parâmetros:

- 1 – Base textual de pesquisa: <http://web.trf3.jus.br/base-textual>;
- 2 – Palavras-chave: “gestão temerária”;
- 3 – Data dos julgados: de 01/01/2011 a 30/11/2020;
- 4 – Análise individual para exclusão de processos congêneres (p. ex., crimes contra a ordem tributária).

Em relação à data dos julgados considerados, optamos por selecionar apenas os mais recentes, a fim de identificarmos a atual jurisprudência do TRF-3, por isso a delimitação entre os anos de 2011 a 2020.

## 2.2 RESULTADOS QUANTITATIVOS

Em relação aos resultados quantitativos, foram identificados 27 (vinte e sete) decisões de segunda instância cumprindo os parâmetros definidos no tópico anterior.

Da análise de data de julgamentos, foram identificados os seguintes acórdãos, por ano de decisão:

Quadro 1: Quantidade de processos por ano de julgamento no TRF-3

Ano	Quantidade	Porcentagem
2011	2	7,4%
2012	3	11,1%
2013	1	3,7%
2014	3	11,1%
2015	2	7,4%

<sup>110</sup> “A Justiça Federal da 3.ª Região, quanto aos órgãos, é composta pelo TRF3 e pelos Juízes Federais, que atuam em 44 Subseções Judiciárias no Estado de São Paulo e em 7, no Estado do Mato Grosso do Sul.” Disponível em < <https://www.trf3.jus.br/competencia-e-composicao/>>. Acesso em 27.06.20.

<sup>111</sup> Quantitativo de instituições autorizadas por tipo, com sede nas unidades da federação (UF) de acordo com o BCB. Disponível em: <[https://www.bcb.gov.br/htms/deorf/r201812/T1ES\\_Quadro%2002%20-%20Quantitativo%20de%20institu%C3%A7%C3%B5es%20por%20tipo.%20UF%20e%20regi%C3%A3o%20geogr%C3%A1fica.pdf](https://www.bcb.gov.br/htms/deorf/r201812/T1ES_Quadro%2002%20-%20Quantitativo%20de%20institu%C3%A7%C3%B5es%20por%20tipo.%20UF%20e%20regi%C3%A3o%20geogr%C3%A1fica.pdf)>. Acesso em 27.06.20.

2016	2	7,4%
2017	4	14,8%
2018	1	3,7%
2019	8	29,6%
2020	1	3,7%
Total	27	100 %

Em vista dos dados apresentados no quadro acima, podemos chegar a algumas conclusões. Primeiro que 59,20% das decisões levantadas foram proferidas na segunda metade do período pesquisado, ou seja, entre os anos de 2016 a 2020, o que demonstra a atualidade dos dados.

Segundo, que apenas no penúltimo ano (2019) e nos meses iniciais do último ano pesquisado (2020) foram proferidas 09 decisões (cerca de 33,30% do total), o que pode demonstrar um aumento substancial do número de decisões nos últimos anos, o que só poderá ser confirmado na análise dos anos seguintes, a partir de 2021, que não fazem parte da presente pesquisa.

Tal levantamento pode ser complementado pela distribuição dos dados em tipos de recursos a que se referem os processos relacionados, da seguinte forma:

Quadro 2: Recursos interpostos distribuídos por natureza

Tipo de Recurso	Quantidade	Porcentagem
Apelação Criminal	17	63%
<i>Habeas Corpus</i> <sup>112</sup>	3	11,1%
Recurso da Defesa	2	7,4%
Embargos infringentes e de nulidade	3	11,1%
Ação Penal Originária	1	3,7%
Revisão Criminal	2	7,4%
Total	27	100 %

<sup>112</sup> Embora cientes de que o remédio constitucional do *habeas corpus* não se trate de recurso em essência, optamos por mantê-lo no escopo da pesquisa para demonstrar os resultados nos casos analisados.

Pesquisa semelhante fora realizada entre os anos de 2001 a 2010<sup>113</sup> por Gauthama Fornaciari, com parâmetros semelhantes, que identificou as seguintes quantidades de Apelações Criminais:

Quadro 3: Quantidade de processos por ano de julgamento no TRF-3 (2001-2010)

Ano	Quantidade	Porcentagem
2001	0	0 %
2002	1	11 %
2003	0	0 %
2004	1	11 %
2005	0	0 %
2006	2	23 %
2007	1	11 %
2008	0	0 %
2009	3	33 %
2010	1	11 %
Total	9	100 %

Considerando-se apenas os recursos em sede de Apelação Criminal (AC) julgados pelas turmas do TRF-3 entre os anos de 2011 a 2020, e de posse dos dados de pesquisa acadêmica realizada anterior, podemos identificar um aumento de cerca de quase 100% do número de recursos julgados no período.

Nesse ponto do trabalho, cabe analisarmos sucintamente os motivos que possam ter elevado o número de processos em segunda instância, no TRF-3, julgados a respeito do crime de gestão temerária.

Embora nosso entendimento parcial possa não ser de todo conclusivo – o que exigiria um aprofundamento sem relação com a pesquisa principal –, alguns possíveis motivos podem ser relacionados, como veremos a seguir.

Primeiro, o número de instituições financeiras autorizadas pelo Banco Central do Brasil aumentou significativamente no período de 10 anos, a saber: de 2011 a 2020, por exemplo, foram constituídos 122 conglomerados financeiros, acrescidos aos 206 em operação até o final de 2010; um aumento de 37%. Ora, um maior número de instituições onde ocorrem

<sup>113</sup> FORNACIARI, Gauthama. *Gestão fraudulenta e temerária: um estudo jurisprudencial*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 78.

o ilícito da gestão temerária pode nos levar a uma tendência de aumento de ocorrência, de apuração e de conseqüente eventual condenação por esse crime.

Segundo que o advento de diversas operações de combate à corrupção e aos crimes de “colarinho branco” em geral pode ter acarretado um aumento do foco e da atuação dos órgãos de polícia, do Ministério Público e até mesmo do Poder Judiciário, já que o clamor popular pode influenciar na priorização das investigações.

A título de exemplo, na página da Controladoria-Geral da União (CGU) na internet podemos identificar um aumento substancial das chamadas “operações especiais” em contraponto com os anos anteriores<sup>114</sup>.

A próxima etapa da análise diz respeito à verificação do tipo de instituição financeira em que se deu a suspeita de “gestão temerária”, em busca de eventual concentração de atos em determinado tipo de instituição, considerando ainda a variedade de tipos estudados no capítulo anterior.

A tabela a seguir distribui as decisões de 2ª instância levantadas por tipos de instituição.

Quadro 4: Quantidade de processos por tipos de instituição financeira

Tipo de Instituição Financeira	Quantidade	Porcentagem
Bancos	7	25,93 %
Caixa Econômica Federal	2	7,41 %
Administradora de consórcios	3	11,11 %
Distribuidora de TVM	2	7,41 %
Cooperativas de crédito	6	22,22 %
Seguradora	1	3,70 %
Corretora de TVM	1	3,70 %
AAI	1	3,70 %
Não identificados	4	14,81 %
Total	27	100 %

Conforme se observa na distribuição acima, um terço das decisões (09 de 27 decisões ou 33,33%) se refere às instituições que podem ser denominadas como “bancos”, aí incluída a

<sup>114</sup> Sítio da Controladoria Geral da União (CGU) na internet. Disponível em: < <https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/operacoes-especiais>>. Acesso em 14.03.21.

Caixa Econômica Federal, que embora tenha sido caracterizada de forma isolada no primeiro capítulo deste trabalho, é reconhecida amplamente como um banco público.

Em segundo lugar, encontramos as Cooperativas de Crédito, voltadas para a prestação de serviços financeiros – principalmente crédito – a seus cooperados, seguida das administradoras de consórcio.

Entretanto, se considerarmos que se encontram em atividade no Estado de São Paulo cerca de 110 bancos de diversas especialidades, em comparação com aproximadamente 210 cooperativas, podemos concluir que o percentual de julgados relativo aos bancos é bem mais expressivo, ou seja, são 09 julgados para 110 bancos em contraponto aos 06 julgados referentes às 210 cooperativas de crédito.

A próxima análise quantitativa que podemos identificar está relacionada à possibilidade de manutenção ou reversão da decisão de 1º grau em cada uma das turmas que compõem o Tribunal. Nesse sentido, foi elaborada a tabela a seguir, contendo a quantidade e o percentual de reforma em 2ª instância.

Quadro 5: Decisões reformadas em 2ª instância por Turmas do TRF-3

Turma	Número de decisões	Decisões reformadas	Porcentagem
1ª turma	1	-	-
2ª turma	8	3	37,5%
4ª turma	3	2	66,6%
5ª turma	7	5	71%
11ª turma	7	3	42%
Órgão especial	1	1	100%
Total	27	14	51,8 %

A análise do quadro acima indica que pouco mais da metade das decisões recorridas foram reformadas em 2ª instância (51,8%), embora seja necessário considerarmos que dentre as 27 decisões estudadas se encontram 03 julgamentos de *habeas corpus*, todos denegados pelo TRF-3 (02 julgados pela 11ª turma e 01 pela 5ª turma).

A análise quantitativa dos dados levantados junto ao site do TRF-3 apresenta uma visão geral dos recursos julgados no período considerado, mas faz-se necessário refinar ainda mais a pesquisa a partir deste ponto, a fim de considerarmos os resultados qualitativos, no tópico seguinte, de forma mais homogênea, considerando ainda que tais recursos correspondem a cerca

de 63% do total avaliado. Para tanto, vamos restringir nosso estudo às Apelações Criminais, que cuidam, segundo Nucci, “de recurso contra decisões definitivas, que julgam extinto o processo, apreciando ou não o mérito, devolvendo ao tribunal amplo conhecimento da matéria”<sup>115</sup>.

O motivo pelo qual vamos nos restringir às Apelações Criminais diz respeito à necessidade de padronização dos parâmetros da pesquisa e da maior quantidade dessa espécie de recurso no conjunto dos demais – cerca de 63% do total. Ampliar esse escopo aos *habeas corpus*, recursos da defesa, embargos infringentes e de nulidade, ações penais originárias e revisões criminais poderia comprometer a confiabilidade dos resultados, em vista das peculiaridades de cada processo, sem, no entanto, aumentar significativamente a quantidade de casos estudados.

Nesse sentido, ao justificar a utilização das apelações criminais de sentenças proferidas na primeira instância da Justiça Federal, o pesquisador Gauthama Fornaciari esclarece que se tratam de “tipo de recurso que permite amplo tratamento dos fatos e do direito debatido pelas partes”<sup>116</sup>, com o que concordamos.

Não obstante, nada impede que se faça menção esporádica a outros instrumentos processuais, no intuito de confirmar determinado entendimento jurisprudencial.

### 2.3 RESULTADOS QUALITATIVOS

No contexto da análise dos resultados qualitativos das decisões recorridas, serão considerados os 17 julgados marcados como “Apelação Criminal” ou apenas “AC” no contexto da pesquisa realizada, iniciando-se pela apresentação dos resultados (condenação ou absolvição), dos principais motivos determinantes das decisões e das condutas citadas como atípicas pelas turmas do TRF-3.

A seguir, vamos considerar num primeiro momento os processos em que o julgamento das apelações criminais resultou em absolvição de um ou mais réus, identificando os principais motivos que levaram os julgadores a essa conclusão.

---

<sup>115</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 825.

<sup>116</sup> FORNACIARI, Gauthama. *Gestão fraudulenta e temerária: um estudo jurisprudencial*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 36.

O processo mais antigo no período considerado foi julgado em 2011<sup>117</sup>. Nele, a 1ª Turma do TRF-3, ao analisar recurso do Ministério Público Federal (MPF) contra decisão de 1º grau que absolveu um Diretor de Operações de Desenvolvimento do Banco Banespa, acusado de ter autorizado irregularmente a liberação de parcela de financiamento a determinada empresa, entendeu que

[...]

3. Materialidade delitiva não comprovada. A gestão temerária caracteriza-se quando o ato de administração praticado pelo agente é de elevado risco, capaz de colocar em perigo concreto a saúde financeira da sociedade. Precedentes.

4. As informações trazidas aos autos do BACEN e do BANESPA apenas limitam-se a mencionar aspectos da irregularidade do ato, não se apontando a existência de qualquer elemento que diga respeito à sua real potencialidade lesiva.

5. Conforme estudo realizado pelo Banco Central, das nove parcelas do financiamento, apenas a quarta parcela foi autorizada pelo réu. A despeito de a liberação da parcela ter seguido procedimento equivocado, dado que ausente o repasse da Secretaria Estadual, tal ato não causou prejuízo à instituição financeira, conforme se vê dos depoimentos prestados e dos documentos acostados aos autos, os quais demonstram que o banco foi integralmente ressarcido das antecipações efetuadas com recursos próprios.

6. É essencial para a configuração do crime de gestão temerária o elemento da habitualidade. Precedentes.

7. A autoria que também não se comprova. O acusado apenas foi responsável pela liberação da quarta parcela do financiamento, não tendo participado do estudo do projeto ou da aprovação do financiamento.

8. A análise do Relatório da Comissão Especial de Sindicância do Banespa e o relatório apresentado pelo BACEN demonstra que a liberação de todas as parcelas foram feitas sem a fiel observância do cronograma estabelecido para o financiamento, sendo certo que o réu, que assumiu a direção do departamento responsável pelo projeto, agiu de acordo com os demais gestores, liberando a quarta parcela tendo por base os relatórios dos responsáveis pelo acompanhamento da obra, os quais foram favoráveis à liberação, em claro atendimento ao que se chama na Ciência da Administração de cultura organizacional.

9. Não se pode imputar a alguém um crime por simples conjecturas ou suposições, tendo como base o mero fato de ser notória a ocorrência de irregularidades em determinada instituição financeira, sendo imprescindível que se individualize a conduta, de modo a restar inequívoca a autoria.

10. Apelação desprovida. Absolvição mantida.

Ou seja, no citado julgado, o Tribunal afirmou que, para a configuração do crime de gestão temerária, é necessária a demonstração de perigo concreto, real potencialidade lesiva à saúde financeira da instituição financeira, além do elemento da habitualidade e da individualização da conduta.

---

<sup>117</sup> TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap. - APELAÇÃO CRIMINAL - 18440 - 0101158-05.1996.4.03.6181, Rel. JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, julgado em 28/06/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2011 p.136.

Nesse sentido, Bitencourt e Breda esclarecem que

A gestão temerária é classificada como crime de perigo e não de dano; no entanto, se a amplitude semântica do art. 4º da Lei n. 7.492/86 encontra resistência em setores do Judiciário para reconhecer sua inconstitucionalidade por malferir o princípio da taxatividade, submete-se, pelo menos, à exigência de um perigo concreto para a tipificação da conduta.<sup>118</sup>

O julgado seguinte, datado do ano de 2012, também diz respeito a recurso do MPF contra absolvição proferida em 1º grau. Nesse processo, o réu fora acusado de conceder sobre acusação de conceder empréstimos sem a exigência de garantias idôneas e suficientes, mas a absolvição foi mantida pela 2ª Turma do TRF-3, nos seguintes termos:

PENAL. GESTÃO TEMERÁRIA DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. CONTRATOS DE FINANCIAMENTO LASTREADOS EM GARANTIAS SUFICIENTES. SUPLEMENTAÇÃO DEFERIDA MEDIANTE PARECER FAVORÁVEL DO SETOR TÉCNICO DO BANCO E DE RECOMENDAÇÃO DOS GERENTES DA AGÊNCIA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS QUE APONTEM PARA O DOLO. ABSOLVIÇÃO MANTIDA.

1. O delito de gestão temerária de instituição financeira, previsto no parágrafo único do artigo 4º da Lei n.º 7.492/1986, é classificado como crime de perigo, nada importando, para sua configuração, a ocorrência de efetivo prejuízo.

2. Assim como não se exige, para a configuração do crime de gestão temerária de instituição financeira, a ocorrência de prejuízo, a inexistência deste também não descaracteriza o delito.

3. A concessão de empréstimos sem a exigência de garantias idôneas e suficientes, juntamente com outras circunstâncias, pode evidenciar a prática do crime de gestão temerária. Por outro lado, se a administração do banco exige garantias bastantes, não há falar em risco para o sistema financeiro.

4. Deferidos, pelo Comitê de Crédito, o financiamento e a respectiva suplementação, mediante a exigência de garantias suficientes e com base em manifestações favoráveis do setor técnico do banco e dos gerentes da agência; e não comprovada, de qualquer modo, a assunção do risco de comprometer a higidez do sistema financeiro nacional, é imperiosa a manutenção da solução absolutória proclamada em primeiro grau de jurisdição.

5. Recurso ministerial desprovido.<sup>119</sup>

Pela leitura do julgado, podemos concluir pelo entendimento da Turma de que não há a necessidade de prejuízo à instituição financeira para que se configure o crime de gestão temerária, tendo em vista tratar-se de crime de perigo, mas é necessário que se demonstre assunção do risco de comprometer a higidez do Sistema Financeiro Nacional.

<sup>118</sup> BITENCOURT, César Roberto; BREDA, Juliano. *Crimes contra o sistema financeiro nacional e contra o mercado de capitais*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 87.

<sup>119</sup> TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap. - APELAÇÃO CRIMINAL - 43083 - 0000849-97.2001.4.03.6181, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 14/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2012.

## Tal entendimento é confirmado na doutrina de Lima e Lima

Em ambos os casos, tanto na gestão fraudulenta como na temerária, o delito é formal ou de perigo e sua consumação se dá pela simples efetivação da conduta típica, independentemente da realização de qualquer resultado ou do efetivo prejuízo às vítimas, que podem até ser indeterminadas. Realizado o comportamento típico, consumado se encontra o delito, sendo irrelevante, pois, que se venha a identificar um sujeito passivo mediato ou secundário.<sup>120</sup>

O próximo julgado se refere a recursos interpostos por réus condenados em processo por crime de gestão temerária de empresa caracterizada como Agente Autônomo de Investimentos (AAI)<sup>121</sup>, que veio a prejudicar uma instituição financeira corretora de valores mobiliários, interveniente na condição de garante da operação.

DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO. LEI 7.492/86. GESTÃO TEMERÁRIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA EQUIPARADA NÃO CONFIGURADA. DOLO. NÃO COMPROVAÇÃO. ABSOLVIÇÃO. EFEITO EXTENSIVO AO CORRÉU. RECURSO PROVIDO.

[...]

3. Caso concreto. Gerir temerariamente a empresa Versátil Agente Autônomo de Investimento Ltda ... em desfavor da corretora Spinelli, instituição financeira corretora de valores mobiliários, interveniente na condição de garante da operação.

3.1. Conceito de instituição financeira equiparada não caracterizado. Há de se fazer a distinção entre as corretoras de valores mobiliários e os agentes autônomos de investimentos, ainda que constituídos sob a forma de empresas, eis que os últimos não se ocupam da gestão dos títulos e valores mobiliários. São profissionais, prestadores de serviços, que atuam somente na recepção de clientes e transmissão das ordens para a corretora, além da prestação de informações sobre produtos e serviços oferecidos pela instituição integrante do sistema de distribuição de valores mobiliários. As suas atividades são eminentemente comerciais, atuando sempre como preposto e sob a responsabilidade de instituições integrantes do sistema de distribuição de valores mobiliários. A própria definição do agente autônomo (ainda que prestando serviços sob a forma de empresa) afasta a caracterização do conceito de instituição financeira.

<sup>120</sup> LIMA, Carlos Augusto Tosta de; LIMA, Sebastião de Oliveira. *Crimes contra o sistema financeiro nacional*. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 32.

<sup>121</sup> Sobre os AAIs: “Art. 27-E. Exercer, ainda que a título gratuito, no mercado de valores mobiliários, a atividade de administrador de carteira, agente autônomo de investimento, auditor independente, analista de valores mobiliários, agente fiduciário ou qualquer outro cargo, profissão, atividade ou função, sem estar, para esse fim, autorizado ou registrado na autoridade administrativa competente, quando exigido por lei ou regulamento: Pena – detenção de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.” BRASIL. Lei nº 6.385, de 07 de dezembro de 1976, que dispôs sobre o mercado de valores mobiliários e criou a Comissão de Valores Mobiliários. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/16385.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16385.htm)>. Acesso em 04.07.20. De acordo com a CVM: “O Agente Autônomo de Investimentos é a pessoa natural que atua na: prospecção e captação de clientes; recepção e registro de ordens e transmissão dessas ordens para os sistemas de negociação ou de registro cabíveis; e prestação de informações sobre os produtos oferecidos e sobre os serviços prestados pela instituição integrante do sistema de distribuição de valores mobiliários pela qual tenha sido contratado. Esse profissional pode atuar diretamente como pessoa natural, mas, também, por meio de uma sociedade constituída com esse fim exclusivo, e deve exercer suas atividades sempre através de uma instituição integrante do sistema de distribuição de valores mobiliários, em nome da qual atua como preposto”. Disponível em: <[http://www.cvm.gov.br/menu/regulados/agentes\\_autonomos/sobre.html](http://www.cvm.gov.br/menu/regulados/agentes_autonomos/sobre.html)>. Acesso em 28.06.20.

No caso concreto, consoante a prova dos autos, a pessoa jurídica Versátil, criada e administrada por um dos corréus, não exercia atividade típica das instituições financeiras que atuam com a autonomia exigida no mercado de capitais, exercendo atividade de mera prestadora de serviços, sob fiscalização da corretora de valores mobiliários a qual se encontrava vinculada e da CVM, não podendo, por imperativo legal, ser equiparada a instituição financeira.

4. Ausência de poderes de gestão do corréu Frederico. Em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, reconhece-se que somente pode ser sujeito ativo de crimes contra o sistema financeiro nacional os funcionários com efetivo poder de mando na administração de uma instituição financeira. Do conjunto probatório carreado aos autos, não se pode, com a necessária segurança, afirmar que o corréu Frederico fosse administrador, diretor ou gerente de instituição financeira. Primeiramente, em razão da empresa Versátil não se caracterizar como instituição financeira e, sobretudo porque, à época dos fatos, sequer ostentava a qualificação de agente autônomo de investimentos, tendo sido contratado como agente administrativo, apesar de possuir conhecimentos sobre mercado financeiro. Portanto, não comprovado que o corréu Frederico era controlador, administrador, diretor ou gerente e, considerando que o verbo "gerir" não pode ser dissociado das condutas de administrar, dirigir, comandar, sendo que apenas atividades de comando, que englobam decisões com certo grau de definição, ligadas à administração da instituição, podem caracterizar "gestão", tenho que a conduta por ele praticada não se amolda ao crime previsto no art. 4º, parágrafo único, da Lei 7.492/86, sendo de rigor sua absolvição, nos termos do art. 386, III, do Código de Processo Penal.

5. Não caracterização do crime previsto no art. 4º, parágrafo único, da Lei 7.492/86. A operação, conquanto tenha envolvido elevado risco - inerente às operações que envolvem o mercado de capitais - não representou, concretamente e indene de dúvida, especial risco à estabilidade da instituição financeira, necessário à caracterização do crime de gestão temerária. Não há comprovação de dano à liquidez, solvência ou higidez da instituição. Não há nos autos qualquer elemento de prova documental, testemunhal ou pericial nesse sentido. Nada disso se comprovou de maneira segura no caso concreto.

5.1. Além disso, não se demonstrou que as operações realizadas pelo corréu Frederico, com anuência do corréu Carlos, foram praticadas a título de dolo, com a intenção de gerir temerariamente o sistema financeiro. Assim, sob qualquer ângulo em que se examine a matéria, tenho como não configurada a figura típica descrita na exordial, sendo de rigor a absolvição dos corréus. Portanto, sem certeza acerca da ocorrência concreta da conduta amoldada ao tipo do art. 4º, parágrafo único, da Lei 7.492/86, de rigor a absolvição também do corréu Carlos.

7. Reforma da sentença para absolver ambos os réus. Recurso provido.<sup>122</sup>

A primeira conclusão que se pode extrair do julgado acima é a de que os AAI's não podem ser considerados como instituições financeiras por equiparação, em vista do não exercício de atividade típica das instituições financeiras que atuam com a autonomia exigida no mercado de capitais, exercendo atividade de mera prestação de serviços.

Na sequência, a 11ª Turma informa que somente funcionários com efetivo poder de decisão sobre as instituições financeiras podem ser sujeitos ativos de crimes contra o sistema financeiro nacional. Por fim, que não fora identificado especial risco à estabilidade da instituição financeira, nem intenção de gerir temerariamente o sistema financeiro (ausência de dolo).

<sup>122</sup> TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, ApCrim - APELAÇÃO CRIMINAL - 77166 - 0008896-69.2015.4.03.6181, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 06/09/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2019.

Nesse sentido, vale ressaltar esse último aspecto, a ausência de dolo, difícil de ser caracterizado em certas decisões de gestão. Observa-se que o ato de gerir de forma temerária pressupõe assumir riscos que poderiam ser considerados injustificáveis e que, embora tais ações possam não ter por objetivo causar dano efetivo às instituições financeiras, regra geral são conduzidas por pessoas que possuem conhecimento razoável dos limites de riscos que se podem aceitar caso a caso. Aqui podemos concluir pela existência de dolo eventual<sup>123</sup>.

Para Maia,

Há de existir vontade de praticar as ações gerenciais temerárias, devendo o sujeito ativo ter consciência de que tais atos são temerários, qual seja, contrários à cautela negocial do *bonus pater familias*. A prática por mera culpa *stricto sensu* é indiferente penal, já que, ao contrário da modalidade prevista na Lei de Economia Popular, não há aqui, lamentavelmente, previsão para condutas culposas.<sup>124</sup>

Bitencourt e Breda, ao analisarem a adequação típica ao tipo subjetivo do crime de gestão temerária esclarecem que “tratando-se de dolo decorrente de uma conduta temerária, o mais razoável é que se admita, no máximo, dolo eventual, mais próximo da culpa consciente, que é afastada pela ausência de previsão legal expressa (excepcionalidade do crime culposos).”<sup>125</sup>

O próximo julgado com resultado favorável à absolvição do réu está relacionado à condenação em 1ª instância de administradores de corretora de títulos e valores mobiliários (CTVM) que teriam induzido clientes em erro ao operarem no mercado de opções sem autorização destes, além de omitirem e falsearem informações sobre a operação:

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. ARTIGOS 4º, PARÁGRAFO ÚNICO E 6º DA LEI 7.492/86. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO. NÃO COMPROVADOS. SENTENÇA REFORMADA. RÉUS ABSOLVIDOS.

1. Os acusados foram denunciados como incurso nas penas do art. 6º e art. 4º, parágrafo único, da Lei 7492/86, c.c. artigos 29 e 13, §2º, ambos do Código Penal. As condutas consistiriam em induzir a erro dois investidores mediante a omissão de informações, prestação de informações falsas e operação no mercado de opções sem seu consentimento, gerindo irregularmente seus recursos financeiros, de forma a causar-lhes prejuízo e ameaçar o correto funcionamento do mercado de capitais.  
[...]

<sup>123</sup> “Já no dolo eventual, embora o agente não queira diretamente o resultado, assume o risco de vir a produzi-lo. [...] no dolo eventual, o agente não quer diretamente produzir o resultado, mas, se este vier a acontecer, pouco importa.” GRECO, Rogério. *Curso de direito penal: parte geral*. 19. ed. Niterói: Impetus, 2017.

<sup>124</sup> MAIA, Rodolfo Tigre. *Dos crimes contra o sistema financeiro nacional. Anotações à lei federal n 7.492/86*. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 62.

<sup>125</sup> BITENCOURT, César Roberto; BREDÁ, Juliano. *Crimes contra o sistema financeiro nacional e contra o mercado de capitais*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 88.

4. Artigo 4º, parágrafo único, da Lei 7.492/86. Tipo penal não configurado pela ausência de materialidade. A gestão temerária caracteriza-se quando o ato de administração praticado pelo agente é de elevado risco, capaz de colocar em perigo concreto a saúde financeira da sociedade. Os fatos apurados nestes autos dizem respeito tão somente ao prejuízo causado a dois investidores, nada sendo mencionado em relação a atos de gestão reiterados e operados de forma global na condução da instituição financeira que causassem efetivo prejuízo ou colocassem em risco a credibilidade ou a confiabilidade da instituição financeira no mercado de capitais.

4.1. As provas documentais e testemunhais apresentadas não dão conta de qualquer tipo de risco à instituição em decorrência das condutas apuradas e descritas nos autos. Deve haver a demonstração, com elementos probatórios robustos, de risco real à instituição financeira (seja em sentido estritamente econômico e contábil, seja de abalo sério em sua credibilidade e confiabilidade junto ao mercado), e não apenas a interesses particulares de dois investidores.

4.2. Ausência de risco à estabilidade da própria instituição financeira, o que descaracteriza o delito de gestão temerária. Não procede a alegação de que a materialidade delitiva pode ser constatada pelo prejuízo experimentado, à época, por dois investidores da corretora Intra. Irregularidades meramente administrativas.

5. Dolo que também não se comprova. Ausência de elementos que comprovem que a intenção dos réus não fosse angariar mais recursos aos investidores, ao efetuarem operações no mercado de opções cujos riscos são a ele inerentes. Os elementos que efetivamente constam dos autos vão em linha diversa da sustentada pela acusação.

[...]

8. Apelação do Ministério Público Federal desprovida. Apelações das defesas providas. Réus absolvidos.<sup>126</sup>

Da análise do julgado, podemos concluir que a Turma não vislumbrou qualquer risco à instituição financeira em si, tratando-se apenas de irregularidades administrativas que causaram prejuízo aos investidores, não relacionados a atos de gestão reiterados na condução da instituição. Nesse caso, a 1ª Turma do TRF-3 também apontou a ausência de dolo.

O próximo julgado se refere a uma manutenção de condenação por crime de gestão fraudulenta, mas que negou pedido alternativo para considerá-lo como temerário.

[...]

III - O Banco Central fiscaliza a atuação das administradoras de consórcio desde maio de 1991, em decorrência da Lei 8.177, de março de 1991, sendo o responsável pela autorização e fiscalização das administradoras de consórcio que operam no País, bem como pela normatização de suas operações.

XV - Gestão temerária, pedido alternativo atravessado pela apelante, significa aquela que é feita sem a prudência ordinária, de forma impetuosa, de maneira arriscada, afoita, feita de forma insensata. No crime de gestão temerária a conduta é caracterizada pelo dolo eventual, na medida em que o agente, tendo a previsão do resultado assume o risco realizando a conduta indiferente aos danos ao Sistema Financeiro.

XVI - Na hipótese dos autos, o que se observa é uma sucessão de desvios aos quais notoriamente houve total adesão da vontade da apelante, que pouco pode justificar diante de tão farta documentação amealhada pelo BACEN, que instruiu os autos com cópias de cheques, dos depósitos não identificados, saídas de numerário, saques injustificados e demais movimentação financeira das contas-correntes da empresa de Walkiria quando confrontadas com aquelas notadamente identificadas como

<sup>126</sup> TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, ApCrim - APELAÇÃO CRIMINAL - 67759 - 0016180-75.2008.4.03.6181, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 07/11/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2019.

arrecadoras dos grupos de consórcio, que eram destinadas, por vezes, à sua própria conta, assim como das empresas ARTWAL e COMPAR.<sup>127</sup>

No caso em tela, embora fosse mantida a condenação referente à gestão fraudulenta, observamos que a Turma considerou gestão temerária como conduta caracterizada pelo dolo eventual, tendo o agente previsto o resultado e assumido o risco.

Com os julgados relacionados acima, pudemos apresentar as principais justificativas utilizadas pelas Turmas do TRF-3 para a absolvição de um ou mais réus do processo. A seguir, veremos casos em que as Apelações Criminais não tiveram o mesmo resultado.

Tais casos, em que se confirmam condenações em 2ª instância, são particularmente importantes para a presente pesquisa na medida em que pretendemos buscar referências de resultado positivo nas operações que foram objeto das condenações, ou seja, buscaremos analisar eventuais resultados econômicos positivos das operações consideradas temerárias pelos julgadores recursais para, ao fim, analisarmos a aplicabilidade da tipificação do crime de gestão temerária às condutas com resultados economicamente favoráveis às instituições.

O primeiro julgado identificado na presente pesquisa que resultou em condenação data do ano de 2014. Nele, os integrantes da 5ª Turma apreciaram recursos interpostos, tanto pela defesa quanto pela acusação, sobre condenação de gerente geral de agência da Caixa Econômica Federal que teria gerido temerariamente a instituição financeira.

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. CRIMES DE GESTÃO TEMERÁRIA E CORRUPÇÃO PASSIVA. PRELIMINAR REJEITADA. INFRAÇÃO DO DEVER DE COMUNICAÇÃO DE NOVO ENDEREÇO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. MATERIALIDADES E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. CONCURSO MATERIAL. RECURSO DA DEFESA IMPROVIDO. RECURSO DA ACUSAÇÃO PROVIDO.

[...]

5. Embora se trate de tipo penal aberto, os Tribunais Pátrios consolidaram o entendimento de que o artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86, incrimina a atuação negocial arriscada e imprudente, nociva aos interesses da instituição financeira, e em manifesta contrariedade às normas e regulamentos vigentes, avessa à cautela e prudência mínimas normalmente exigíveis dos gestores de instituições financeiras, submetendo a grave risco o patrimônio da sociedade e dos clientes da instituição.

6. A materialidade delitiva do crime previsto no artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86 restou evidente em razão da prática de inúmeras operações irregulares, tais como concessão de empréstimos a clientes acima do limite de alçada do gerente geral, realização de contratações com clientes sem a devida análise prévia das efetivas condições econômico-financeiras de garantia, manutenção de cadastros desatualizados dos clientes, retificação de limites de créditos rotativos de diversos tomadores de empréstimos, concessão de empréstimos sem a formalização de

<sup>127</sup> TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap. - APELAÇÃO CRIMINAL - 29356 - 0103388-88.1994.4.03.6181, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 26/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2012.

contratos e desconto de duplicatas sem confirmação da veracidade em relação à sua emissão.

7. A autoria delitiva e o dolo são incontestáveis, já que o acusado, na condição de gerente geral de agência da Caixa Econômica Federal, geriu temerariamente a instituição financeira com plena ciência da ilicitude de suas condutas, tendo solicitado inclusive empréstimos aos clientes que obtiveram aumento em seus limites de crédito.

8. Vantagens indevidas foram solicitadas pelo acusado, em razão de sua função como gerente geral, o que configura o delito de corrupção passiva.

9. Os empréstimos solicitados pelo réu somente foram feitos após ele aumentar os limites de créditos rotativos, com a conseqüente elevação de seus cheques especiais, dos clientes, o que enseja a submissão de sua conduta no artigo 317, caput, do Código Penal.

[...]

14. Em relação ao delito de gestão temerária, as conseqüências do crime revelaram-se graves, ensejando a fixação da pena-base acima do mínimo legal.

15. Ainda que o delito em tela seja formal, pois dispensa a ocorrência de prejuízos efetivos a terceiros para se consumar, as conseqüências do crime revelaram-se graves, ensejando a fixação da pena-base acima do mínimo legal, pois a Caixa Econômica Federal sofreu efetivos prejuízos, em razão de alguns empréstimos terem sido concedidos sem os respectivos contratos ou títulos, o que impossibilitou a via direta de execução, bem como alguns de seus clientes, ao "emprestarem" dinheiro ao acusado.<sup>128</sup>

Em vista do texto do julgado, podemos concluir que, na visão do colegiado de julgadores, existe entendimento consolidado de que a atuação arriscada e imprudente em termos de gestão de instituição financeira está incriminada pelo parágrafo único do Art. 4º da Lei nº 7.492/86, mesmo se tratando de tipo penal aberto, e que o delito em tela dispensa a ocorrência de prejuízos efetivos a terceiros para se consumar.

O Acórdão seguinte diz respeito à acusação de gestão temerária em sociedade administradora de consórcio. De acordo com a acusação, os administradores utilizaram práticas contábeis contrárias às orientações dos órgãos reguladores, causando prejuízos a terceiros.

PENAL. GESTÃO TEMERÁRIA. ARTIGO 4º, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 7.492/86. PRELIMINARES. NULIDADE POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. TESES DEFENSIVAS DEVIDAMENTE APRECIADAS E RECHAÇADAS PELA SENTENÇA. MATERIALIDADE COMPROVADA. TIPCIDADE. CONSÓRCIO EQUIPARADO À INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. DELITO FORMAL. CAIXA-ÚNICO. AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. DESPROPORCIONALIDADE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

[...]

Os consórcios são equiparados à instituição financeira, por força do artigo 1º, parágrafo único da Lei 7.492/86. Com isso, a conduta de gerir sociedade administradora de consórcio de forma temerária amolda-se perfeitamente ao tipo penal do artigo 4º, parágrafo único da aludida Lei.

A gestão temerária é crime formal, isto é, independe do resultado naturalístico para sua consumação, razão pela qual desnecessária a realização de perícia contábil.

<sup>128</sup> TRF 3ª Região, QUINTA TURMA - 1A. SEÇÃO, Ap. - APELAÇÃO CRIMINAL - 27683 - 0602437-32.1998.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 05/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2014.

Não há que se falar em ausência de prejuízo ao Sistema Financeiro Nacional, tendo em vista que se trata de delito de perigo, em que se tutela a higidez das instituições financeiras e das atividades delas decorrentes.<sup>129</sup>

De acordo com o Acórdão, a caracterização do crime de gestão temerária independe de realização de perícia contábil, somado ao fato de tratar-se de crime de perigo.

O próximo Acórdão analisado foi proferido pela 2ª Turma do TRF-3 e data de 2015. Da mesma forma que o anterior, se refere a uma administradora de consórcio, sendo o crime de gestão temerária caracterizado pela atuação do acusado na instituição financeira assumindo riscos considerados excessivos e irresponsáveis.

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 04º, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 7.492/86. EMENDATIO LIBELI. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS. DEMONSTRADAS. CRIME PRÓPRIO. DOSIMETRIA DA PENA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A prova dos autos revelou não a gestão fraudulenta, mas sim a gestão temerária, uma vez que o acusado submeteu a riscos excessivos e irresponsáveis o patrimônio dos investidores e da própria instituição, mas não fez uso de fraude. [...] A denúncia descreveu corretamente todas as irregularidades identificadas, imputando, ainda, a prática de fraudes - que não restaram comprovadas. [...]

2. [...] é possível observar que a condução do empreendimento pelo acusado se dava de forma temerária, pois efetuou adiantamento de valores pertencentes aos consorciados para fazer frente às despesas da empresa; efetivou a confusão patrimonial entre a Autorede, administradora do consórcio, e a Davon, sua fornecedora; descumpriu regras do Bacen relacionadas à aplicação de recursos coletados de consórcios e utilizou de tais recursos como garantia de débitos assumidos pela Davon.

3. A autoria, por sua vez, se viu demonstrada por meio da prova documental e oral coligida nos autos, que colocou o apelante no comando da empresa como sócio e administrador. Neste ponto, o próprio acusado admitiu em interrogatório ser o Diretor-Presidente da empresa e seu administrador, o que também foi confirmado pelas testemunhas.

4. A gestão temerária é crime próprio, cuja qualidade exigida do sujeito ativo é a de que seja administrador, diretor ou gerente de instituição financeira. Precedentes. [...]<sup>130</sup>

O estudo do citado julgado traz algumas considerações importantes: além da caracterização do excesso de riscos, a gestão temerária foi imputada a quem efetivamente se demonstrou ser o administrador da instituição financeira, ou seja, necessária a comprovação da situação de administrador, diretor ou gerente da instituição, tendo em vista tratar-se de crime próprio.

<sup>129</sup> TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Ap. - APELAÇÃO CRIMINAL - 43150 - 0803277-24.1998.4.03.6181, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2014.

<sup>130</sup> TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap. - APELAÇÃO CRIMINAL - 53896 - 0004231-59.2005.4.03.6181, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 22/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/10/2015.

No mesmo sentido, as decisões a seguir, da mesma 2ª Turma:

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÕES. GESTÃO TEMERÁRIA. ARTIGO 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 7.492/86. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA DO APELANTE. DESPROPORCIONALIDADE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

[...]

II - A gestão temerária é crime próprio, cuja qualidade exigida do sujeito ativo é a de que seja administrador, diretor ou gerente de instituição financeira.

III - A materialidade do delito de gestão temerária foi efetivamente demonstrada nos autos, pois a CECRESP cumpriu com seu dever de fiscalização, tendo realizado auditoria nas contas da Cooperativa e concluído pela existência de inúmeras irregularidades nas operações de crédito por ela realizadas. E mesmo sendo indicadas tais irregularidades aos responsáveis pela administração da Cooperativa, restou constatado pelo BACEN que as determinações emitidas pela CECRESP foram desobedecidas (fls. 1714/1717 do Apenso XI), o que acabou resultando na liquidação da Cooperativa.

IV - A autoria, por sua vez, se viu demonstrada por meio da prova documental e oral coligida nos autos, que colocou o réu Milton em Assembleia Geral Ordinária como Diretor Gerente da Cooperativa e o acusado Mario, como um dos Diretores do Conselho de Administração (fls. 371/373, do Apenso II).

[...] <sup>131</sup>

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÕES. GESTÃO TEMERÁRIA. ARTIGO 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 7.492/86. PERÍCIA JUDICIAL INDEFERIDA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA. RECURSOS DESPROVIDOS.

[...]

II - A gestão temerária é crime próprio, cuja qualidade exigida do sujeito ativo é a de que seja administrador, diretor ou gerente de instituição financeira.

III - A materialidade do delito de gestão temerária foi efetivamente demonstrada nos autos, através da prova documental e oral, evidenciando que os réus celebraram contrato de mútuo falso captando indevidamente recursos de terceiros, os quais foram por eles apropriados, pois os cheques emitidos para quitação da dívida foram devolvidos por insuficiência de fundos.

IV - A autoria, por sua vez, se viu demonstrada, pois ambos os apelantes detinham a qualidade prevista no art. 25 da Lei nº 7.492/86, já que Nivaldo, à época dos fatos, figurava como sócio-gerente da Sociedade Empresária, consoante se denota do contrato social (fl. 25) e o réu Marcos Maurício, embora não seja sócio da NÚCLEO DTVM efetivamente geria a instituição financeira, o que se verifica do interrogatório do correu Nivaldo (fls. 732/734) e do depoimento da testemunha Ruy Rodrigues Pena que o reconheceu como sendo gerente ou diretor (fls. 774/775). Afastada, assim, a tese defensiva de Marcos Maurício de que este era apenas empregado do sócio Nivaldo e que só cumpria ordens.

[...] <sup>132</sup>

<sup>131</sup> TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap. - APELAÇÃO CRIMINAL - 54463 - 0010661-92.2004.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, julgado em 17/05/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2016.

<sup>132</sup> TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap. - APELAÇÃO CRIMINAL - 37942 - 0104743-02.1995.4.03.6181, Rel. JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, julgado em 12/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/07/2016. No mesmo sentido, o seguinte julgado: TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap. - APELAÇÃO CRIMINAL - 56295 - 0008530-74.2008.4.03.6181, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, julgado em 24/01/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/02/2017.

Na sequência, analisamos o Acórdão referente a julgado de 2017, da 5ª Turma do TRF-3, em que o colegiado entendeu que

[...]

4. As condutas narradas na inicial indicam a gestão exercida pelos denunciados era temerária tendo em conta a concessão de créditos, sem análise de cadastro e viabilidade econômica da concessão do crédito e da solvência do devedor, sem a exigência de garantia ou com aceitação de garantia insuficiente, sem a realização de quaisquer exigências a devedores contumazes (que continuavam a receber créditos) e sem observância à necessidade de diversificação do risco, além da inserção de elementos falsos nos demonstrativos contábeis relativos às atividades da instituição financeira.

5. A criminalização da gestão financeira e da gestão temerária visa, especialmente, a inculcar nos agentes financeiros o receio de sofrer sanções criminais pela prática de atos que possam colocar em xeque o sistema financeiro como um todo e, em particular, o patrimônio de terceiros. Assim, os delitos têm como função essencial a prevenção geral.

6. Não é preciso formação técnica específica no tema para que qualquer indivíduo de capacidade mediana perceba que as operações de empréstimo e renegociação das dívidas eram totalmente imprudentes e colocavam a saúde financeira da instituição em grande risco.

[...] <sup>133</sup>

Observa-se que, na visão dos julgadores, a caracterização do crime de gestão temerária poderia se dar com base na suposição de que, mesmo sem qualquer formação técnica específica, o acusado deveria perceber os riscos envolvidos nas operações objeto da acusação, acrescentando-se o caráter preventivo da tipificação dos delitos.

No mesmo sentido, o julgado a seguir, também proferido pela mesma 5ª Turma:

[...]

1. No que se refere à inconstitucionalidade do artigo 4º da Lei 7.492/86, ao prever o tipo penal aberto, gestão temerária, tendo em conta a indeterminação do que este significa, sobre a matéria, já se manifestou o Órgão Especial desta Corte afastando tal alegação.

[...]

4. Restou suficientemente caracterizada a gestão temerária da instituição financeira com autorização do Banco Central do Brasil para atuar como cooperativa de crédito.

5. Os réus assumiam cargos de direção da cooperativa na época dos fatos, possuindo a incumbência das responsabilidades minuciosamente descritas no procedimento administrativo do BACEN, inferindo-se que eles tinham real poder de decisão na organização societária ou, ainda, que suas atividades dirigiam ou influenciavam na administração.

6. A criminalização da gestão temerária visa, especialmente, a inculcar nos agentes financeiros o receio de sofrer sanções criminais pela prática de atos que possam colocar em xeque o sistema financeiro como um todo e, em particular, o patrimônio de terceiros. Assim, o delito tem como função essencial a prevenção geral.

[...] <sup>134</sup>

<sup>133</sup> TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, Ap. - APELAÇÃO CRIMINAL - 64101 - 0000717-27.2009.4.03.6127, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, julgado em 04/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2017.

<sup>134</sup> TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, Ap. - APELAÇÃO CRIMINAL - 65674 - 0011693-86.2013.4.03.6181, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, julgado em 26/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2018.

Nesse caso específico, observa-se que eventual inconstitucionalidade do Art. 4º da Lei nº 7.492/86, em vista da previsão de tipo penal aberto, fora questionada pelo apelante e recusada pelo colegiado, em vista de já ter sido pacificado pelo Órgão Especial do TRF-3.

Por fim, vamos analisar um Acórdão referente à acusação de gestão temerária em Cooperativa de Crédito, cujo Presidente, segundo os julgadores de 2ª instância, conduzia pessoalmente a concessão de empréstimos de forma temerária, levando o patrimônio da instituição a riscos injustificáveis.

DIREITO PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. SISTEMA FINANCEIRO. CRIME. LEI Nº 7.492/86. ARTIGO 4º, PARÁGRAFO ÚNICO. GESTÃO TEMERÁRIA. CARACTERIZAÇÃO. MATERIALIDADE E AUTORIA. COMPROVAÇÃO. ELEMENTO SUBJETIVO. CONSTATAÇÃO. DOSIMETRIA. MANUTENÇÃO DA PENA PRIVATIVA. PENA DE MULTA. REDUÇÃO DE OFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. PENA DE MULTA REDUZIDA.

1. Recurso de apelação interposto contra sentença de fls. 790/798, por meio em que foi o recorrente condenado devido à prática do delito tipificado no art. 4º, parágrafo único, da Lei 7.492/86.

2. Prescrição inócurre no caso concreto. Tese rejeitada.

3. Gestão temerária. Tipo penal. Análise. Gerir temerariamente é expor a instituição a algum risco real e não inerente ou ordinário à atividade bancária e econômica. Portanto, o mero descumprimento formal de atos normativos reguladores, sem demonstração de impacto significativo na capacidade potencial do banco de arcar com seus compromissos e manter a solidez e capacidade de confiança que deve despertar uma instituição financeira em nosso sistema, não se subsume ao tipo penal de gestão temerária. Por outro lado, tampouco é necessária a ocorrência de resultado danoso concreto para configuração concreta do crime, para o que é suficiente, reiterar-se, a exposição efetiva da instituição a risco relevante, descumprindo, na condução desta, os parâmetros regulatórios ou econômicos pertinentes.

4. Materialidade. Ocorrência de diversos empréstimos sem garantias e sem as formalizações mínimas exigidas para operações de crédito. Condução de cooperativa pelo réu de maneira que teve por consequência a excessiva concentração da carteira de crédito em operações sem garantias ou qualquer análise séria de riscos. Diversas irregularidades constatadas por auditoria independente e pelo Banco Central do Brasil.

5. Autoria constatada. Réu que presidia a instituição financeira e tinha o pleno comando de fato quanto à gestão global da cooperativa de crédito, bem assim conduzia pessoalmente a concessão dos empréstimos, gerando verdadeira política de exposição desmedida e ilícita da cooperativa a riscos, o que, inclusive, contribuiu para a liquidação da instituição.

6. Dosimetria adequada e não impugnada. Pena de multa reduzida de ofício, de maneira a estabelecê-la com estrita obediência aos mesmos parâmetros utilizados na cominação da pena privativa de liberdade.

7. Recurso desprovido. Condenação mantida. Pena de multa reduzida de ofício.<sup>135</sup>

Em vista do exposto no presente capítulo, foi possível concluirmos pelas principais características quantitativas e qualitativas referentes aos julgados “objeto” do recorte

<sup>135</sup> TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, ApCrim - APELAÇÃO CRIMINAL - 55510 - 0009832-41.2008.4.03.6181, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 07/11/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2019.

executado, o que nos possibilita estreitar ainda mais o escopo do trabalho, a fim de que possamos analisar, no capítulo seguinte, eventuais condenações por ações consideradas temerárias que possam ter trazido resultado econômico positivo para a instituição financeira.

### 3. ANÁLISE DO RESULTADO ECONÔMICO DAS OPERAÇÕES CONSIDERADAS TEMERÁRIAS

No presente capítulo, vamos analisar os processos relacionados no capítulo anterior, particularmente aqueles em que o resultado da decisão em segunda instância tenha sido desfavorável ao(s) réu(s), seja pela manutenção da condenação de primeira instância ou pela revisão da absolvição da decisão originária.

O objetivo a ser alcançado é a verificação da existência de ações tidas por “gestão temerária” que possam ter trazido resultado econômico positivo para as instituições financeiras em que ocorreram.

Para tanto, será necessário estudar caso a caso, estabelecendo o número do processo judicial em segunda instância, identificando a instituição financeira, o crime imputado e o ano de ocorrência, além de outros dados abertos que possam apontar eventual vantagem para as empresas – o que denominaremos “resultado econômico positivo”.

Para resultado econômico positivo, podemos definir como sendo o lucro advindo das ações ditas por “temerárias”, sendo que, caso sejam identificados prejuízos, devemos considerar que não houve resultado positivo.

Não se trata de tarefa fácil, na medida em que as ações tidas por temerárias podem ter sido pontuais e isoladas, o que dificilmente traria algum resultado substancial no contexto das avaliações empresariais, mas o objetivo do presente trabalho não ficaria plenamente atingido sem esse esforço adicional.

#### 3.1 RESULTADOS QUANTITATIVOS

Em termos quantitativos, estamos diante de um número reduzido de processos que atenderam os parâmetros da presente pesquisa e que, portanto, podem ser incluídos no escopo dessa análise final sobre as operações consideradas temerárias que culminaram em julgamentos contrários a um ou mais réus. Foram selecionados, ao final, 14 (quatorze) processos.

Esse fato dificultaria – e até mesmo impossibilitaria – uma análise estatística tradicional de seus resultados, na medida em que uma população tão reduzida impediria a utilização de amostras.

Entretanto, o objetivo do trabalho não tem relação com qualquer inferência estatística, e o que buscamos para a confirmação das hipóteses que podem responder à nossa tese poderia

ser encontrado em um único processo, ou até mesmo se não houvesse sequer um processo com resultado condenação.

Vale lembrar que nosso problema de pesquisa diz respeito à seguinte questão: “o crime de gestão temerária seria aplicável mesmo nos casos em que os atos de gestão temerária alegados possam ter trazido resultado econômico positivo para a instituição?”

### 3.2 RESULTADOS QUALITATIVOS

A análise de cada uma das decisões judiciais de segundo grau que resultaram em condenação de réu (s) por crime de gestão temerária vai nos possibilitar a verificação de eventual correlação entre o crime imputado e resultado econômico positivo que possa ter sido observado o cometimento da conduta delituosa.

#### 3.2.1 Processo nº 0082006-69.2005.4.03.0000

Embora consulta na página do TRF-3 tenha demonstrado “segredo de justiça”<sup>136</sup>, impossibilitando a verificação do Acórdão resultado do julgamento em segunda instância, a verificação do HC nº 196207 / SP (2011/0022297-3), autuado em 04/02/2011, esclarece que a instituição financeira em que ocorreram os fatos objeto do procedimento criminal sofreu **elevado prejuízo patrimonial** em razão do crime praticado pelos réus, no seguinte sentido

DOSIMETRIA. PENA-BASE. CULPABILIDADE. CONSIDERAÇÃO NEGATIVA COM BASE EM ELEMENTAR DO TIPO. ILEGALIDADE. INQUÉRITOS POLICIAIS E AÇÕES PENAIS EM ANDAMENTO. SOPESAMENTO PARA A ELEVAÇÃO DA REPRIMENDA NA PRIMEIRA ETAPA DA DOSIMETRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 444 DESTA STJ. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. PREJUÍZO PARA A INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. FUNDAMENTO IDÔNEO. CONSTRANGIMENTO EM PARTE DEMONSTRADO. SANÇÃO REDIMENSIONADA. 1. Somente pode ser sujeito ativo do crime de gestão temerária de instituição financeira a pessoa que pode geri-la, de modo que inviável considerar elevada a culpabilidade do agente somente por conta desse fator, já que ínsito ao tipo penal violado. 2. Consoante orientação já sedimentada nesta Corte Superior, inquéritos policiais ou ações penais em andamento, ou mesmo condenações ainda não transitadas em julgado, não podem ser levados à consideração de maus antecedentes, má conduta social ou personalidade desajustada para a elevação da pena-base, em obediência ao princípio da presunção de não-culpabilidade. Exegese da Súmula 444 deste STJ. 3. Havendo suficiente fundamentação quanto às consequências do delito para a **instituição-vítima, que sofreu elevado prejuízo patrimonial em razão do crime praticado** pelo paciente e demais réus, não há que se falar em ilegalidade do acórdão condenatório na parte em que aumentou a pena-

<sup>136</sup> Sítio do TRF 3ª Região na internet. Disponível em: <<http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoGedpro/593757>>. Acesso em 19.01.21.

base em razão da desfavorabilidade dessa circunstância judicial. 4. Para reconhecer que não teria havido o mencionado prejuízo, seria necessário o revolvimento de todo o elenco de fatos e provas coletados no curso da persecução criminal, incabível na via restrita do habeas corpus.<sup>137</sup> (grifamos)

Não foram identificadas as datas em que os crimes teriam sido cometidos, nem o montante dos prejuízos apurados ou a qual instituição financeira se refere, embora pesquisa pelo nome dos réus na rede mundial de computadores<sup>138</sup> tenha trazido resultados relacionados à condenação por crime financeiro no Banco BANESPA.

O Banespa foi uma instituição financeira criada em 1909 que atuava como banco público de fomento do Estado de São Paulo. Em 1994, sofreu intervenção do Banco Central do Brasil e em 1996 tem 51% de suas ações transferidas para o Governo Federal. Em 2000, foi finalizado seu processo de privatização, tendo sido arrematada em leilão pelo Grupo Santander.

### 3.2.2 Processo nº 0035697-43.2012.4.03.0000

Trata-se de crime de gestão temerária cometido contra agência da Caixa Econômica Federal (CEF)<sup>139</sup> de Itatiba, Estado de São Paulo. Segundo consulta processual, o réu firmou contratos que não poderia ter firmado em virtude de impedimentos normativos da CEF ou os firmou sem atender às diversas cautelas exigidas para aquele tipo de contrato.

Adicionalmente, não teria fiscalizado a atuação dos gerentes de relacionamento da agência por ele administrada, orientando dolosamente que concedessem, dentro de suas competências, empréstimos nas mesmas condições e com as mesmas finalidades.

Os referidos atos teriam ocorrido entre março de 2006 e março de 2007, e segundo constou da denúncia

A materialidade delitiva da gestão temerária é comprovada pelo relatório de auditoria de f. 03/08 do apenso I, pelo relatório elaborado pelo Conselho Disciplinar da Caixa Econômica Federal (f. 05/31 do inquérito) e pela resolução do Conselho Disciplinar da Matriz 040/2008 (f. 177/178 do inquérito), que, além de imputarem ao acusado a responsabilidade civil por **prejuízos sofridos pela Caixa**, impuseram-lhe, por maioria simples, a suspensão do contrato de trabalho por 30 dias, cogitando-se até da rescisão do contrato por justa causa.

<sup>137</sup> STJ. Quinta Turma. HC nº 196207 / SP (2011/0022297-3), autuado em 04/02/2011. Rel. Min. JORGE MUSSI. Disponível em: <<https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201100222973&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 19.01.21.

<sup>138</sup> Sítio do MPF na internet. Disponível em <[http://www.mpf.mp.br/sp/sala-de-imprensa/sala-de-imprensa/noticias\\_persp/noticia-6168](http://www.mpf.mp.br/sp/sala-de-imprensa/sala-de-imprensa/noticias_persp/noticia-6168)>. Acesso em 19.01.21.

<sup>139</sup> Empresa pública fundada em 1861, atualmente com 100% de participação da União.

A autoria delitiva e o dolo do acusado são comprovados em virtude da função desempenhada, dos registros da sua matrícula/carimbos nos atos das contratações e das conclusões expostas pelo Conselho Disciplinar. Ademais, perante a CEF, ANTONIO CARLOS RIBEIRO assumiu ter sido responsável direto por 12 casos de contratação, admitindo não ter atentado às cautelas sob o argumento de se tratarem de clientes estratégicos." - destaque no original. (grifamos)

Do corpo da denúncia, pode-se depreender que a instituição financeira teve prejuízo com as operações tidas por temerárias e que resultaram na condenação do réu, o que nos leva a concluir que não há que se falar em resultado econômico positivo.

### 3.2.3 Processo nº 0602437-32.1998.4.03.6105

Trata-se de processo relacionado à CEF, agência Campinas/SP, em que o réu foi condenado pela prática de inúmeras operações irregulares, tais como concessão de empréstimos a clientes acima do limite de alçada do gerente geral, realização de contratações com clientes sem a devida análise prévia das efetivas condições econômico-financeiras de garantia, manutenção de cadastros desatualizados dos clientes, retificação de limites de créditos rotativos de diversos tomadores de empréstimos, concessão de empréstimos sem a formalização de contratos e desconto de duplicatas sem confirmação da veracidade em relação à sua emissão.

Os fatos objeto da condenação teriam ocorrido no ano de 1994, e segundo consta do Acórdão,

Ainda que o delito em tela seja formal, pois dispensa a ocorrência de prejuízos efetivos a terceiros para se consumar, as consequências do crime revelaram-se graves, ensejando a fixação da pena-base acima do mínimo legal, pois **a Caixa Econômica Federal sofreu efetivos prejuízos**, em razão de alguns empréstimos terem sido concedidos sem os respectivos contratos ou títulos, o que impossibilitou a via direta de execução, bem como alguns de seus clientes, ao "emprestarem" dinheiro ao acusado. (grifamos)

Assim, podemos concluir que no processo analisado, a instituição financeira teve prejuízos com os atos de gestão temerária, embora não quantificados, não havendo qualquer indicação de resultado positivo.

### 3.2.4 Processo nº 0803277-24.1998.4.03.6181

O processo sob análise trata de atos ocorridos na empresa Andorfato Assessoria de Negócios S/C LTDA, com a prática de "Caixa Único" para gerir os recursos arrecadados dos consorciados, no período de agosto de 1973 a setembro de 1997.

Segundo consta do julgamento de segundo grau, a materialidade restou devidamente demonstrada pela apuração realizada pelo Banco Central do Brasil em Comissão de Inquérito instalada para essa finalidade, que concluiu que restou um passivo a descoberto de R\$ 43.225.295,05 (quarenta e três milhões, duzentos e vinte e cinco mil, duzentos e noventa e cinco reais e cinco centavos), causando prejuízo para os consorciados e para a credibilidade do Sistema Financeiro Nacional.

A Andorfato foi criada em 1974 e teve sua liquidação extrajudicial decretada pelo Banco Central em 1997, devido à sua insolvabilidade, o que nos leva a concluir que não houve resultado econômico positivo com as ações relacionadas ao processo.

### 3.2.5 Processo nº 0009600-34.2005.4.03.6181

No processo em estudo, foram realizados concedidos empréstimos irregularmente e recebidas dação em pagamento de valores devidos ao Banco Royal sem verificar se possuíam liquidez, no período de 1999 a 2003.

Segundo o julgado de segunda instância,

os acusados aceitaram bens dos devedores Figofood Transportes e Serviços Ltda ("Frigofood"), Ita Engenharia Empreendimentos e Participações Ltda. ("Ita") e Jemp Equipamentos Industriais Ltda. ("Jemp"), como dação em pagamento de valores devidos ao Banco Royal, sem verificar se eles possuíam liquidez e eram realizáveis, ocasionando prejuízos à instituição.

E ainda citando os comentários do relator

A despeito dos argumentos expendidos pela defesa, reputo desfavoráveis as circunstâncias do delito. De fato, o esquema fraudulento perpetrado contou com irregularidades de diversas espécies, as quais foram todas descritas e analisadas na sentença apelada. Da mesma forma, conforme se analisou cada uma das condutas delituosas, foi-se declinando os valores envolvidos, dos quais se depreende os prejuízos causados tanto ao Banco Royal quanto ao BNDES.

Importante ressaltar que os atos praticados ocasionaram a falência do Banco Royal, tendo sua liquidação iniciada em 2003 e encerrada judicialmente em 2008.

### 3.2.6 Processo nº 0004231-59.2005.4.03.6181

Trata-se de julgamento de Apelação Criminal relacionada à Administradora de Consórcios Autorede, criado em 2002, em que a materialidade do delito de gestão temerária foi

efetivamente demonstrada com resultado de apuração realizada por comissão de inquérito instaurada pelo Banco Central do Brasil, cujos relatórios demonstraram as irregularidades ocorridas na gestão da pessoa jurídica.

Segundo o Acórdão,

é possível observar que a condução do empreendimento pelo acusado se dava de forma temerária, pois efetuou adiantamento de valores pertencentes aos consorciados para fazer frente às despesas da empresa; efetivou a confusão patrimonial entre a Autorede, administradora do consórcio, e a Davon, sua fornecedora; descumpriu regras do Bacen relacionadas à aplicação de recursos coletados de consórcios e utilizou de tais recursos como garantia de débitos assumidos pela Davon.

Não foi possível identificar o período de ocorrência dos fatos ou o montante dos prejuízos, mas sabe-se que em 10 de agosto de 2006 o Banco Central procedeu ao cancelamento da autorização para administrar grupos de consórcio, em decorrência da decretação de sua falência<sup>140</sup>.

### 3.2.7 Processo nº 0010661-92.2004.4.03.6106

Trata-se de julgamento em segunda instância referente a atos de gestão temerária praticados no ano 2000 na administração da Cooperativa Popular de Olímpia Ltda., vinculada à CECRESP, por meio de empréstimos de forma imprudente e habitual que levaram a liquidação da cooperativa.

Segundo o site da CRECESP, “A Cecresp foi uma das primeiras Centrais de cooperativismo de crédito do Brasil, desdobrando-se de outras entidades regionais que surgiram a partir de 1960. Foi fundada em 14 de outubro de 1989”<sup>141</sup>.

A Cooperativa Popular de Olímpia Ltda - Coopercrédito, por sua vez, foi fundada em 1959. Em 12 de março de 2010, o Banco Central decretou o cancelamento de autorização para operar<sup>142</sup>, por motivo de falência da Cooperativa.

Segundo o Acórdão, o “administrador da Cooperativa, foi o principal responsável pelos atos de gestão temerária que resultaram na quebra da instituição”.

<sup>140</sup> <https://www.bcb.gov.br/htms/deorf/r200612/anexo1j.asp?idpai=revsfn200612&frame=1>.

<sup>141</sup> Sítio da CRECESP na internet. Disponível em: <<http://www.sicoobcentralcecesp.coop.br/cecesp/a-central>>. Acesso em 12.12.20.

<sup>142</sup> Sítio do Banco Central do Brasil na internet. Disponível em: <[https://www.bcb.gov.br/htms/deorf/r201012/T6A1\\_b\)%20Cancelamento%20de%20autoriza%C3%A7%C3%B5es%20para%20funcionar.pdf](https://www.bcb.gov.br/htms/deorf/r201012/T6A1_b)%20Cancelamento%20de%20autoriza%C3%A7%C3%B5es%20para%20funcionar.pdf)>. Acesso em 15.01.21.

No mesmo sentido, que

A materialidade do delito de gestão temerária foi efetivamente demonstrada nos autos, pois a CECRESP cumpriu com seu dever de fiscalização, tendo realizado auditoria nas contas da Cooperativa e concluído pela existência de inúmeras irregularidades nas operações de crédito por ela realizadas. E mesmo sendo indicadas tais irregularidades aos responsáveis pela administração da Cooperativa, restou constatado pelo BACEN que as determinações emitidas pela CECRESP foram desobedecidas (fls. 1714/1717 do Apenso XI), o que acabou resultando na liquidação da Cooperativa.

Embora não tenha sido identificado montante referente ao prejuízo, o encerramento da instituição se deu ao fato em estudo, o que, por si só, podemos considerar como resultado negativo.

### 3.2.8 Processo nº 0104743-02.1995.4.03.6181

No processo em análise, relacionado à instituição financeira NÚCLEO DTVM, os réus celebraram contrato de mútuo falso captando indevidamente recursos de terceiros, os quais foram por eles apropriados, pois os cheques emitidos para quitação da dívida foram devolvidos por insuficiência de fundos.

A data dos fatos não restou informada no Acórdão, mas em resumo os réus foram denunciados pelas seguintes condutas: captação de recursos de clientes sem autorização, pois através da NÚCLEO DTVM os acusados teriam celebrado contrato de mútuo com a empresa BOAINAIM, sendo que o adimplemento da obrigação se daria mediante o pagamento de barras de ouro; falsidade do documento acima mencionado, eis que houve aposição de chancela da BM&F quando a empresa não era filiada à instituição; emissão fraudulenta de cheques para o adimplemento da obrigação que foram devolvidos por falta de fundos; apropriação indevida dos valores (cerca de trezentos mil reais) e venda de ações sem o consentimento dos clientes e apropriação dos valores.

A Núcleo DTVM foi uma distribuidora de títulos e valores mobiliários fundada em 1987 e já liquidada, não tendo sido observado resultado econômico positivo nas condutas relacionadas à gestão considerada temerária.

### 3.2.9 Processo nº 0004903-04.2004.4.03.6181

A instituição financeira em que se deram os fatos do presente processo foi o Hexabanco, na medida em que, no ano de 1996, foram realizadas operações flexíveis de compra de dólar, sem garantias, causando prejuízo ao banco.

Fundado em 1976, o Hexabanco teve sua liquidação extrajudicial decretada pelo Banco Central no ano 2000.

Segundo relata o julgado de segunda instância, com tais operações a instituição financeira apurou um prejuízo de R\$ 149.850,00 em setembro/96, R\$ 32.250,00 em outubro/96 e R\$ 106.000,00 em dezembro/96, totalizando uma quantia de R\$ 291.100,00 (duzentos e noventa e um mil e cem reais).

Assim, resta comprovado que as condutas objeto do presente processo trouxeram prejuízo à instituição, não havendo que se falar em resultado econômico positivo.

### 3.2.10 Processo nº 0002839-16.2007.4.03.6181

Refere-se à seguradora Preferencial Cia de Seguros S/A, cujos administradores realizaram em 2005 a comercialização de seguros sem a devida autorização por parte da SUSEP, emitindo apólices mesmo com o tomador apresentando restrições no SERASA, limite tomado no IRB, cadastro no IRB desatualizado ou até ausência de cadastro.

De acordo com o texto do julgado de segunda instância,

Os dados levantados pela SUSEP aliados às provas colhidas ao longo da instrução criminal apontam para uma gestão caracterizada pela irresponsabilidade e pelo desprezo às mínimas garantias de segurança e liquidez exigidas pela boa técnica empresarial, uma vez que expuseram a entidade gerida a risco desnecessário. Tanto é verdade que os atos empreendidos **culminaram com a liquidação extrajudicial** da empresa. (grifamos)

No caso em tela, não restou demonstrado prejuízo quantificável à instituição financeira, mas o dano foi materializado em sua liquidação extrajudicial decretada pela SUSEP em 2008, não havendo que se falar em resultado econômico positivo.

### 3.2.11 Processo nº 0000717-27.2009.4.03.6127

O referido processo se relaciona à instituição financeira Cooperativa de Economia e Crédito Mútuo dos Profissionais da Área da Saúde da Região de São José do Rio Pardo - Rio Pardo Credsaúde, Cooperativa de médicos.

Os fatos se referem à concessão de créditos, sem análise de cadastro, viabilidade econômica, e da solvência do devedor, sem a exigência de garantia ou com aceitação de garantia insuficiente, sem a realização de quaisquer exigências a devedores contumazes (que

continuavam a receber créditos) e sem observância à necessidade de diversificação do risco, além da inserção de elementos falsos nos demonstrativos contábeis relativos às atividades da instituição financeira.

Assim, restou comprovada a gestão temerária da instituição, sendo que, de acordo com o Acórdão, “Não é preciso formação técnica específica no tema para que qualquer indivíduo de capacidade mediana perceba que as operações de empréstimo e renegociação das dívidas eram totalmente imprudentes e colocavam a saúde financeira da instituição em grande risco”<sup>143</sup>.

Não foi identificado o prejuízo à instituição, tampouco resultado econômico positivo das condutas pelas quais os réus foram condenados. Entretanto, o Banco Central cancelou a autorização de funcionamento da Cooperativa em 07 de agosto de 2007, não havendo que se falar em resultado econômico positivo advindo dos atos praticados no contexto do presente processo.

### 3.2.12 Processo nº 0011693-86.2013.4.03.6181

Processo referente à empresa PETROCRED - Cooperativa de Economia e Crédito Mútuo dos Empregados da Petrobrás, em que seus gestores, entre os anos de 2007 a 2011, cometeram os seguintes atos de gestão tidos por temerários, de acordo com procedimento punitivo instaurado perante o Banco Central do Brasil para apurar possíveis irregularidades na administração Cooperativa:

irregularidades consistentes na realização de operações de crédito em desacordo com os princípios de seletividade, garantia e liquidez (irregularidade "a"), na realização de operações de crédito em condições privilegiadas, em benefício de administrador e funcionária da instituição (irregularidade "b"), na escrituração contábil em desacordo com a regulamentação vigente e, em consequência, elaboração de demonstrações financeiras e contábeis que não refletiam com fidedignidade e clareza a real situação econômico-financeira da Cooperativa (irregularidade "c") e no não-cumprimento dos deveres legais e estatutários do Conselho Fiscal, de exercer minuciosa e assídua fiscalização sobre a administração da Cooperativa (irregularidade "d") (...).<sup>144</sup>

Segundo consta do julgado,

**não há como se sustentar a tese de que dessa conduta não adviria prejuízo para cooperativa**, pois, como exhaustivamente comprovado através dos depoimentos e do procedimento administrativo do BACEN, a inadimplência era latente e crescente na

<sup>143</sup> Sítio do TRF-3 na internet. Disponível em: <<http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoGedpro/6325918>>. Acesso em 15.01.21.

<sup>144</sup> Sítio do TRF-3 na internet. Disponível em: <<http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoGedpro/7055330>>. Acesso em 15.01.21.

época dos fatos, não se justificando, assim, a medida tomada pelos acusados. (grifamos)

Assim, podemos concluir que houve prejuízo à instituição financeira, ficando afastada a possibilidade de resultado econômico positivo resultante da conduta dos administradores.

Vale ressaltar que a referida Cooperativa, criada em 1995, se encontra em liquidação.

### 3.2.13 Processo nº 0001703-80.2010.4.03.6115

O presente processo teve a sentença de primeiro grau reformada no tocante à absolvição referente ao crime de gestão temerária, concluindo pela condenação do réu.

Trata-se de realização de operações de crédito consideradas de alto risco entre os anos de 1997 e 2001 na Cooperativa de Crédito Rural da Região Centro do Estado de São Paulo – CREDCENTESP.

De acordo com o constante do julgado, foi realizado procedimento de apuração no âmbito do Banco Central do Brasil que delineou os prejuízos suportados pela CREDCENTESP, não havendo que se falar, portanto, em resultado econômico positivo.

### 3.2.14 Processo nº 0009832-41.2008.4.03.6181

No referido processo, houve a condenação em segundo grau de réu que autorizou a concessão de diversos empréstimos sem garantias e sem as formalizações mínimas exigidas para operações de crédito, além de ter conduzido a cooperativa de maneira que teve por consequência a excessiva concentração da carteira de crédito em operações sem garantias ou qualquer análise séria de riscos.

Consta do Acórdão que

Gestão temerária. Tipo penal. Análise. Gerir temerariamente é expor a instituição a algum risco real e não inerente ou ordinário à atividade bancária e econômica. Portanto, o mero descumprimento formal de atos normativos reguladores, sem demonstração de impacto significativo na capacidade potencial do banco de arcar com seus compromissos e manter a solidez e capacidade de confiança que deve despertar uma instituição financeira em nosso sistema, não se subsume ao tipo penal de gestão temerária. Por outro lado, **tampouco é necessária a ocorrência de resultado danoso concreto para configuração concreta do crime**, para o que é suficiente, reitere-se, a exposição efetiva da instituição a risco relevante, descumprindo, na condução desta, os parâmetros regulatórios ou econômicos pertinentes. (grifamos)

Ainda segundo o julgado,

Réu que presidia a instituição financeira e tinha o pleno comando de fato quanto à gestão global da cooperativa de crédito, bem assim conduzia pessoalmente a concessão dos empréstimos, gerando verdadeira política de exposição desmedida e ilícita da cooperativa a riscos, o que, inclusive, contribuiu para a liquidação da instituição.<sup>145</sup>

Assim, resta claro o prejuízo à instituição financeira pela sua liquidação, pois as situações que listraram a prática de gestão temerária apresentavam elevado nível de risco e culminaram com sua entrada em regime de liquidação em 2004, portanto não havendo que se falar em possível resultado econômico positivo.

Concluindo a análise dos processos selecionados, vale comentar um julgamento relacionado à Ação Penal originária nº 0015918-15.2006.4.03.0000, que foge do nosso escopo de Apelações Criminais, mas que pode nos trazer algumas informações importantes, particularmente por considerar irrelevante a ocorrência de prejuízo ou lucro para a instituição.

Nesse processo, gestores do BANESPA concederam empréstimos à empresa Paraquímica S/A Indústria e Comércio contrariamente ao disposto no Estatuto Social do Banco e nas normas do Banco Central do Brasil, o que restou caracterizado como gestão temerária.

Interessante relato constante da decisão se refere à ocorrência ou não de prejuízo:

Foi imputado ao réu nos presentes autos a prática do crime de gestão temerária, para cuja configuração é **irrelevante o fato de ter ou não acarretado prejuízo ou até mesmo lucro para a instituição financeira**. A imputação foi provada e por isso condenado o réu, condenação mantida pelo STJ e transitada em julgado.<sup>146</sup> (grifamos)

Os créditos tomados por gestão temerária somaram a importância de US\$ 25.000.000,00 e outra de Conta Corrente Garantida (CCG) de US\$ 3,5 milhões, sucessivamente renovada por operações subsequentes.

Segundo o julgado,

valores nunca pagos pela empresa beneficiada ao Banespa e segundo as provas produzidas, o prejuízo causado ao Banespa pela empresa montou até 31.12.94 em US\$ 124,9 milhões, sendo US\$ 110,9 milhões relativos às operações deferidas mais US\$ 14 milhões referentes a recálculo de encargos, como expressamente consta do acórdão condenatório.<sup>147</sup>

<sup>145</sup> Sítio do TRF-3 na internet. Disponível em: <<http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoGedpro/7730055>>. Acesso em 15.01.21.

<sup>146</sup> Sítio do TRF-3 na internet. Disponível em: <<http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoGedpro/4064470>>. Acesso em 15.01.21.

<sup>147</sup> Idem 144.

Assim, concluímos a análise dos processos judiciais que atenderam aos critérios de seleção e que puderam demonstrar se em alguma das ações tidas por temerárias foram encontradas informações de resultado econômico positivo para as empresas.

### 3.3 APLICABILIDADE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 4º DA LEI Nº 7.492/86 ÀS CONDUTAS COM RESULTADO ECONÔMICO POSITIVO

No tópico em discussão, vamos buscar a existência de eventual correlação entre o crime imputado e resultado econômico positivo que possa ter sido observado o cometimento da conduta delituosa. Em outras palavras, devemos buscar resposta à seguinte pergunta: o crime de gestão temerária seria aplicável mesmo nos casos em que os atos de gestão temerária alegados possam ter trazido resultado econômico positivo para a instituição?

Mais especificamente em relação ao objeto da pesquisa: tem sido a jurisprudência do TRF-3 condenar réus por gestão temerária de instituição financeira mesmo nos casos em que a conduta tipificada tenha sido vantajosa para a referida instituição?

Como observado em tópico anterior, na totalidade das condenações sob análise houve manifestação nos autos de que a ação causadora da gestão temerária tenha trazido algum tipo de prejuízo à instituição financeira em concreto.

Não houve casos em que o dano não pudesse ser definido, ou ao menos estimado, o que nos obriga a aperfeiçoar a resposta ao questionamento originário do presente trabalho, no sentido de que, embora seja possível juridicamente que ocorra “condenação” e “resultado econômico positivo” ao mesmo tempo, não tem sido essa a praxe observada nos julgamentos do TRF-3 no período considerado.

Vale dizer que, seja por ausência de denúncia criminal, de condenação em primeira instância que poderia ter sido enviada ao TRF-3 em sede de recurso de Apelação Criminal ou de não manutenção de condenação em segunda instância, condutas que tenham trazido resultado econômico positivo não foram objeto de condenação no TRF-3, no período e nos parâmetros considerados.

Essa conclusão parcial se reveste de grande importância na medida em que a própria doutrina encara a gestão temerária como crime formal, em que não se exige resultado para sua concretização. Nesse sentido, temos os ensinamentos de Bitencourt e Breda

Consuma-se o crime de gestão temerária com a prática reiterada de operações ou atividades ousadas, arriscadas que coloquem em risco a instituição financeira. A despeito de tratar-se de crime formal, não sendo exigido resultado para que o crime de configure, faz-se necessário, para caracterizar a gestão temerária, que os atos gestores minem ou eliminem a capacidade financeira de honrar os compromissos da referida instituição.<sup>148</sup>

Tal possibilidade possui viabilidade jurídica, como ressaltado na doutrina de Pimentel, segundo o qual

Pode ser uma gestão temerária e, no entanto, bem sucedida, trazendo vantagens para a empresa. A Lei de Economia Popular, já vimos, somente considerava crime a gestão temerária de que resultasse prejuízo para os interessados. A lei atual, não. Não distinguiu. De acordo com a redação do art. 4º, parágrafo único, basta que a gestão seja temerária, independentemente da existência de prejuízo ou mesmo de um dano potencial, o crime existirá.<sup>149</sup>

No mesmo sentido, no entendimento de Áureo Natal de Paula

Por outro lado, por ser considerado crime de perigo, entendeu o Supremo Tribunal Federal que não é necessária a efetiva lesão ao Sistema Financeiro Nacional, sendo irrelevante se houve (ou não) repercussão concreta das operações realizadas na estabilidade do Sistema Financeiro Nacional.<sup>150</sup>

Leonardo Henrique Mundim Moraes Oliveira, por sua vez, em artigo publicado no ano de 1999, esclarece que

Finalmente, o crime de gestão temerária, nos moldes atuais, também é de mera conduta, podendo ou não vir a se concretizar o efetivo prejuízo, bastando, para o enquadramento penal, a efetiva manutenção da Instituição Financeira em “corda circense”, o que sobremaneira repugna à relevantíssima solidez sistêmica. Importante destacar que, na gestão temerária, o agente não tenciona ocultar ou alcançar tangencialmente um negócio ilícito – apenas atua com notável exagero e inaceitável impetuosidade em situações que seriam inicialmente corriqueiras (aplicações, abatimento de dívidas, resgate de investimentos, etc.).<sup>151</sup>

<sup>148</sup> BITENCOURT, César Roberto; BREDA, Juliano. *Crimes contra o sistema financeiro nacional e contra o mercado de capitais*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 95.

<sup>149</sup> PIMENTEL, Manoel Pedro. *Crimes contra o sistema financeiro nacional: comentários à lei 7.492, de 16.6.86*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, p. 51.

<sup>150</sup> DE PAULA, Áureo Natal. *Crimes contra o sistema financeiro nacional e contra o mercado de capitais*. 6. ed. Curitiba: Juruá, 2012, p. 128.

<sup>151</sup> OLIVEIRA, Leonardo Henrique Mundim Moraes. *Crimes de gestão fraudulenta e gestão temerária em instituição financeira*. Revista de informação legislativa, v. 36, n. 143, p. 47-51, jul./set. 1999. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/502>>. Acesso em 04.08.2020.

Philippsen (2010) cita precedentes do STF para reforçar a ideia de que não há a necessidade de resultado para a configuração do crime, no seguinte sentido

Todavia, o novo tipo penal, como visto, afastou qualquer necessidade de resultado para configuração do crime. Assim, já se decidiu que a gestão temerária é crime de mera conduta (STF, HC 87.440/GO, rel. Min. Carlos Britto, DJ 02.03.2007),(11) bastando para a caracterização do tipo penal o dolo de perigo (STF, HC 90.156/PE, rel. Min. Marco Aurélio, DJ 25.05.2007, voto do Min. Sepúlveda Pertence). Desse modo, em se afastando qualquer vinculação com um resultado danoso, remanescem as dúvidas acima colocadas.<sup>152</sup>

No mesmo sentido, para Ali Mazloum, o risco que leva à gestão temerária “deve ser analisado à luz do contexto da gestão por ele realizada, independentemente do sucesso ou insucesso da operação em si mesma considerada”<sup>153</sup>.

Esse entendimento jurisprudencial ficou claro em diversos julgados, dentre os quais podemos destacar os que se seguem:

PENAL. GESTÃO TEMERÁRIA DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. CONTRATOS DE FINANCIAMENTO LASTREADOS EM GARANTIAS SUFICIENTES. SUPLEMENTAÇÃO DEFERIDA MEDIANTE PARECER FAVORÁVEL DO SETOR TÉCNICO DO BANCO E DE RECOMENDAÇÃO DOS GERENTES DA AGÊNCIA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS QUE APONTEM PARA O DOLO. ABSOLVIÇÃO MANTIDA.

1. O delito de gestão temerária de instituição financeira, previsto no parágrafo único do artigo 4º da Lei n.º 7.492/1986, é classificado como crime de perigo, nada importando, para sua configuração, a ocorrência de efetivo prejuízo.

2. Assim como não se exige, para a configuração do crime de gestão temerária de instituição financeira, a ocorrência de prejuízo, a inexistência deste também não descaracteriza o delito.<sup>154</sup>

No mesmo sentido,

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. CRIMES DE GESTÃO TEMERÁRIA E CORRUPÇÃO PASSIVA. PRELIMINAR REJEITADA. INFRAÇÃO DO DEVER DE COMUNICAÇÃO DE NOVO ENDEREÇO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. MATERIALIDADES E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. CONCURSO MATERIAL. RECURSO DA DEFESA IMPROVIDO. RECURSO DA ACUSAÇÃO PROVIDO.

[...]

<sup>152</sup> PHILIPPSSEN, Eduardo Gomes. *Gestão temerária – a conduta do administrador de instituição financeira em face das normas regulamentares*. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n. 34, fevereiro. 2010. Disponível em:

< [http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao034/eduardo\\_philippsen.html](http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao034/eduardo_philippsen.html)>. Acesso em 04.08.2020.

<sup>153</sup> MAZLOUM, Ali. *Dos crimes contra o sistema financeiro nacional: comentários à lei 7.492/86 doutrina e jurisprudência*. 1. ed. São Paulo: Célebre, 2007, p. 91.

<sup>154</sup> TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap. - APELAÇÃO CRIMINAL - 43083 - 0000849-97.2001.4.03.6181, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 14/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2012.

15. Ainda que o delito em tela seja formal, pois dispensa a ocorrência de prejuízos efetivos a terceiros para se consumar, as conseqüências do crime revelaram-se graves, ensejando a fixação da pena-base acima do mínimo legal, pois a Caixa Econômica Federal sofreu efetivos prejuízos, em razão de alguns empréstimos terem sido concedidos sem os respectivos contratos ou títulos, o que impossibilitou a via direta de execução, bem como alguns de seus clientes, ao "emprestarem" dinheiro ao acusado.<sup>155</sup>

Em suma, podemos afirmar que, de acordo com a jurisprudência predominante e com a maior parte da doutrina, para a configuração do crime de gestão temerária é necessária a demonstração de perigo concreto, real potencialidade lesiva à saúde financeira da instituição financeira, a assunção do risco de comprometer a higidez do Sistema Financeiro Nacional, mas não necessariamente a ocorrência de prejuízo à instituição financeira em que ocorreu o ato, tendo em vista tratar-se de crime de perigo.

A pergunta trazida no presente trabalho não visa ressaltar essa aparente coerência entre doutrina e jurisprudência, mas incluir uma premissa adicional à discussão, na medida em que a ação considerada temerária poderia ter trazido efetivo lucro à instituição financeira.

Ora, se tanto jurisprudência quanto doutrina consideram a possibilidade de que ocorra o crime sem ter havido prejuízo, da mesma forma deveriam considerar que a existência de lucro derivado da ação temerária não seria motivo para a inexistência do crime.

Tal discussão fora levantada por Philippsen (2010)

Questão tormentosa, porém, é a de **conduta supostamente temerária que tenha gerado lucros**. Ora, se o delito é de perigo, mas, no caso concreto, a conduta, embora em tese perigosa, tenha gerado benefícios às pessoas tuteladas pela norma penal, haveria então interesse legítimo na punição estatal? De fato, parece que, **durante um bom tempo, só havia persecução judicial às condutas que geravam prejuízo**. Nestes termos, a manifestação do Juiz Federal Carlos Alberto Loverra, nos autos do processo nº 92.0102853-9: “A experiência tem mostrado que absolutamente **‘todos’ os casos de alegada gestão temerária que culminam em processos criminais são apurados a partir de um determinado resultado negativo**, olvidando-se a autarquia fiscalizadora (o Banco Central do Brasil) da atividade financeira de investigar eventuais operações que, embora na origem se apresentassem igualmente temerárias, foram regularmente liquidadas, sem prejuízo econômico para quem quer que seja. Daí exsurge a estranha conclusão: se a operação deu lucro, o operador é arrojado e bem sucedido; se deu prejuízo, é um gestor temerário, distinção que parece inexistente no dispositivo em comento.”<sup>156</sup> (grifamos)

<sup>155</sup> TRF 3ª Região, QUINTA TURMA - 1A. SEÇÃO, Ap. - APELAÇÃO CRIMINAL - 27683 - 0602437-32.1998.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 05/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2014.

<sup>156</sup> PHILIPPSEN, Eduardo Gomes. *Gestão temerária – a conduta do administrador de instituição financeira em face das normas regulamentares*. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n. 34, fevereiro. 2010. Disponível em: < [http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao034/eduardo\\_philippsen.html](http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao034/eduardo_philippsen.html) >. Acesso em 04.08.2020

Observa-se no julgado citado pelo autor que “absolutamente ‘todos’ os casos de alegada gestão temerária que culminam em processos criminais são apurados a partir de um determinado resultado negativo” e que “se a operação deu lucro, o operador é arrojado e bem sucedido; se deu prejuízo, é um gestor temerário, distinção que parece inexistente no dispositivo em comento”.

Tal afirmação é corroborada pelas análises efetuadas no decorrer do presente trabalho, já que, como vimos, em todos os julgados que foram objeto do escopo de verificação, concluiu-se pela ocorrência de prejuízo à instituição financeira, o que por si só eliminaria a existência de resultado positivo.

Assim, podemos considerar que, no período de recorte para a presente pesquisa – entre os anos de 2011 e 2020, portanto o mais recente desde o advento da Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986, casos de condutas consideradas como gestão temerária de instituições financeiras, embora aplicáveis às ações que tenham trazido resultado econômico positivo a essas instituições, não tem sido objeto de condenação em segunda instância, ao menos no âmbito do TRF-3.

Vale lembrar que a presente pesquisa foi conduzida sob o método dedutivo, segundo o qual, de acordo com Mezzaroba e Monteiro,

O método dedutivo parte de argumentos gerais para argumentos particulares. Primeiramente, são apresentados os argumentos que se consideram verdadeiros e inquestionáveis para, em seguida, chegar a conclusões formas, já que essas conclusões fiam restritas única e exclusivamente à lógica das premissas estabelecidas.<sup>157</sup>

Outra pergunta que poderia ter sido feita diz respeito se o crime de gestão temerária, aplicável nesses casos de resultado econômico positivo, seriam desejáveis, com relação à eficiência, em contraponto à questão do risco sistêmico e à proteção do Sistema Financeiro Nacional. Ou seja, essa conduta “temerária” seria desejável?

Em outras palavras, valeria a pena arriscar a estabilidade da instituição financeira e do Sistema Financeiro como um todo em busca de resultados positivos?

Nesse sentido, entendemos que uma ação denominada como temerária tem como objetivo a assunção de risco para a obtenção de resultados positivos, que nem sempre se configuram e que só poderiam ser analisados caso a caso.

---

<sup>157</sup> MEZZAROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. *Manual de metodologia da pesquisa no direito*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 65.

Ocorre que o setor bancário é um dos setores econômicos mais bem regulados do país, e a assunção de riscos por uma instituição financeira, embora tenha certo grau de discricionariedade por parte dos administradores, segue parâmetros bem definidos pelo Banco Central do Brasil. Como exemplo, podemos discorrer sobre o disposto na Resolução CMN n 4.557, de 23 de fevereiro de 2017<sup>158</sup>, que dispõe “sobre a estrutura de gerenciamento de riscos, a estrutura de gerenciamento de capital e a política de divulgação de informações” nas instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo BACEN.

Tal normativo, dentre outras considerações essenciais para delimitar parâmetros de atuação na gestão de riscos, define em seu artigo 7º que a estrutura de gerenciamento de riscos das instituições financeiras deva prever:

- I - políticas e estratégias para o gerenciamento de riscos, claramente documentadas, que estabeleçam limites e procedimentos destinados a manter a exposição aos riscos em conformidade com os níveis fixados na RAS;
- II - processos efetivos de rastreamento e reporte tempestivo de exceções às políticas de gerenciamento de riscos, aos limites e aos níveis de apetite por riscos fixados na RAS;
- III - sistemas, rotinas e procedimentos para o gerenciamento de riscos;
- IV - avaliação periódica da adequação dos sistemas, rotinas e procedimentos de que trata o inciso III;
- V - políticas, processos e controles adequados para assegurar a identificação prévia dos riscos inerentes a:
- VI - papéis e responsabilidades para fins do gerenciamento de riscos, claramente documentados, que estabeleçam atribuições ao pessoal da instituição em seus diversos níveis, incluindo os prestadores de serviços terceirizados;
- VII - programa de testes de estresse, conforme definido no art. 11;
- VIII - avaliação contínua da efetividade das estratégias de mitigação de riscos utilizadas, considerando, entre outros aspectos, os resultados dos testes de estresse;
- IX - políticas e estratégias, claramente documentadas, para a gestão de continuidade de negócios;
- X - relatórios gerenciais tempestivos para a diretoria da instituição, o comitê de riscos, e o conselho de administração.<sup>159</sup>

<sup>158</sup> BANCO CENTRAL DO BRASIL. Resolução CMN n 4.557, de 23 de fevereiro de 2017. Disponível em: <[https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/50344/Res\\_4557\\_v2\\_L.pdf](https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/50344/Res_4557_v2_L.pdf)>. Acesso em: 13.03.21.

<sup>159</sup> RAS (do termo em inglês *Risk Appetite Statement*), de acordo com o Conselho Monetário Nacional, é a Declaração de Apetite por Riscos das instituições financeiras, que documenta os níveis de apetite por riscos dos bancos, considerando os tipos de riscos e os respectivos níveis que a instituição está disposta a assumir; a capacidade de a instituição gerenciar riscos de forma efetiva e prudente; os objetivos estratégicos da instituição; e as condições de competitividade e o ambiente regulatório em que a instituição atua. BANCO CENTRAL DO BRASIL. Resolução CMN n 4.557, de 23 de fevereiro de 2017. Disponível em: <[https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/50344/Res\\_4557\\_v2\\_L.pdf](https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/50344/Res_4557_v2_L.pdf)>. Acesso em: 13.03.21.

Com essa previsão normativa, cujo cumprimento é monitorado periodicamente pelo órgão regulador, poderia o Poder Judiciário se valer do entendimento de que seriam temerárias apenas as condutas que extrapolassem os limites estipulados nos normativos externos e nas políticas internas das instituições, resolvendo definitivamente a questão da interpretação sobre a lacuna deixada pelo legislador ordinário quando estabeleceu a conduta típica da gestão temerária, sem maior detalhamento, deixando sua interpretação a cargo do aplicador da lei. Tudo com o objetivo de se dar mais efetividade aos julgamentos relacionados à gestão temerária.

De qualquer forma, em vista das limitações metodológicas impostas para a obtenção das conclusões aos questionamentos propostos, fica ressaltado o exposto acima: de acordo com o estudo jurisprudencial em casos recentes julgados no TRF-3, caso os resultados para a instituição financeira tenham sido negativos, o sujeito responderá pela gestão temerária, caso tenham sido positivos, não chegam a fazer parte das estatísticas de condenação.

## CONCLUSÃO

A existência de um Sistema Financeiro robusto é condição essencial ao crescimento e ao desenvolvimento de uma nação, já que as instituições financeiras desempenham um papel essencial na oferta de crédito para as atividades empresariais, captando recursos de poupadores e entregando aos tomadores de crédito.

Para mantermos esse sistema saudável, faz-se necessário proteger as instituições financeiras participantes dos atos de gestão que possam prejudicar a solvência das instituições e, no contexto de risco sistêmico, sejam ampliados para todo o conjunto de instituições.

Nesse sentido, além da atuação precisa e de controles rígidos implementados pelos órgãos reguladores, foi indispensável que um rol de ações prejudiciais a essas instituições fosse tipificado como crime, o que ocorreu com o advento da Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986, a lei de crimes contra o sistema financeiro nacional.

Dentre os crimes elencados no citado texto legal, temos a gestão temerária de instituição financeira, resultado de ato de gestão que tenha exposto a instituição a risco acima do razoável, colocando em risco a estabilidade desta, e como dissemos, do próprio Sistema Financeiro Nacional.

O presente trabalho foi desenvolvido com o objetivo de verificarmos se o crime de gestão temerária seria aplicável nos casos em que os atos de gestão alegados pudessem ter trazido resultado econômico positivo para a instituição financeira em que tenha ocorrido, já que a própria atividade financeira está diretamente relacionada à assunção de riscos, e que, quando a decisão de gestão é tomada, os resultados ainda não são conhecidos.

Se tanto doutrina quanto jurisprudência afirmam que se trata de crime de mera conduta, cuja consumação não dependeria da caracterização de dano, seria razoável supormos que houvesse condenações criminais resultantes de ações que tenham trazido lucro.

Isso porque, se concordarmos que a própria atividade bancária exige uma exposição diária a riscos, poderíamos contestar uma condenação de um gestor de instituição financeira por um ato que tenha demonstrado retorno positivo, ainda que presentes os riscos excessivos assumidos.

No decorrer do trabalho, analisamos e interpretamos diversas informações, revisamos a literatura disponível, definimos o bem jurídico tutelado pela lei, delimitamos o sistema financeiro nacional, a gestão de instituições financeiras e as diferenças entre gestão fraudulenta e gestão temerária.

Na sequência, elencamos duas hipóteses possíveis para a resposta ao questionamento central, sendo a primeira hipótese a de que o crime de gestão temerária, por se constituir em crime de mera conduta, seja aplicável mesmo às ações que, embora típicas, tenham trazido resultado econômico positivo para a instituição financeira em que ocorreu o fato; e a segunda hipótese a de que a condenação por crime de gestão temerária de instituição financeira não teria aplicação prática nos crimes com resultado positivo.

Realizamos extenso estudo sobre os sujeitos passivos do crime em questão, apresentando as características dos principais tipos de instituições financeiras em funcionamento no país.

Em seguida, foram analisados os julgados mais recentes relacionados ao tema “gestão temerária de instituição financeira”, tanto quantitativa quanto qualitativamente, demonstrando como o Poder Judiciário decidiu os recursos em segunda instância, particularmente no TRF-3, dentro do escopo e dos limites definidos, para, ao final, nos dedicarmos à análise dos resultados econômicos para as empresas, buscando eventual correlação entre as condenações e os resultados positivos identificados.

Ocorre que, respeitados os parâmetros definidos no início da pesquisa, não foram encontradas condenações pelo crime de gestão temerária cuja ação típica tenha tido como resultado positivo (lucro) para a instituição financeira em que ocorreram as ações.

Pelo contrário, em todas as condenações analisadas, foram identificados prejuízos às instituições financeiras em que ocorreram os crimes, informação que se torna bastante significativa na medida em que, como vimos, o crime de gestão temerária é largamente considerado como crime de mera conduta.

Nesse sentido, para eventual condenação, não seria necessário sequer o prejuízo, bastando que a higidez da instituição fosse colocada em risco, e mesmo uma ação com resultado nulo – nem lucro, nem prejuízo – poderia levar à condenação.

O que identificamos no presente trabalho vai além: não só não ocorreram condenações concomitantes com a situação “lucro”, como também não ocorreram com o resultado “nulo”. Vale ressaltar, todas as condenações foram decorrentes de ações que trouxeram algum tipo de prejuízo às instituições.

A pesquisa empírica realizada nos mostra que nos parâmetros inicialmente definidos, a gestão de uma instituição financeira, do ponto de vista penal, pode ser considerada como uma gestão de resultados, ou seja, até mesmo a gestão temerária seria admitida pelo Poder Judiciário desde que não trouxesse prejuízos à instituição em que tenha ocorrido.

Essa interpretação merece uma reflexão mais aprofundada, no futuro, a fim de buscarmos entender os motivos determinantes para a não aplicabilidade prática do crime citado, ao menos na interpretação atualmente conferida pela doutrina e pela jurisprudência.

É bem verdade que a forma aberta como foi elaborado o texto legal, já questionada por diversos doutrinadores, dificulta a aplicação mais efetiva da lei, tanto do ponto de vista da atuação do órgão regulador do Sistema Financeiro quanto pelo próprio Poder Judiciário, mas de qualquer forma entendemos que a vontade do legislador não tem sido plenamente atingida, ou seja, que fossem considerados crimes atos de gestão que expusessem as instituições financeiras a risco excessivo, independentemente do resultado.

Há soluções para tal limitação de interpretação. Uma delas seria a consideração dos limites de tomada de risco impostos às instituições financeiras, tanto pelo Banco Central do Brasil, quanto pelas normas e políticas de crédito internas de cada instituição.

Nesse sentido, seria razoável esperar que fossem considerados crimes de gestão temerária os atos de gestão que extrapolassem os limites de assunção de risco previamente definidos.

De toda forma, é ressaltar que, por se tratar de pesquisa realizada sob o método dedutivo, nossas conclusões não podem ir além do conteúdo das premissas utilizadas.

Em vista do exposto, podemos concluir que, na prática, os julgamentos mais recentes sobre o crime de gestão temerária em segunda instância, no TRF-3, com jurisdição sobre o Estado de São Paulo, que por sua vez concentra a maior parte das instituições financeiras do país, somente tiveram como resultado condenação quando restou demonstrado prejuízo às instituições financeiras em que ocorreram os atos de gestão.

Isso nos leva a crer que, embora a doutrina e a jurisprudência entendam que não há a necessidade de prejuízo para a condenação por crime de gestão temerária, na prática a grande diferença entre a condenação e a absolvição tem sido justamente esse critério, ou seja, se não houver dano, não tem havido condenação.

## REFERÊNCIAS

- BETTI, Francisco de Assis. *Aspectos dos crimes contra o sistema financeiro no Brasil: comentários às leis 7.492/86 e 9.613/98*. 1. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.
- BITENCOURT, César Roberto. *Tratado de direito penal econômico*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- BITENCOURT, César Roberto; BRENDA, Juliano. *Crimes contra o sistema financeiro nacional e contra o mercado de capitais*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)>. Acesso em 04.07.20.
- BRASIL. Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986. Define os crimes contra o sistema financeiro nacional, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7492.htm#:~:text=Obter%2C%20mediante%20fraude%2C%20financiamento%20em,para%20o%20repasso%20de%20financiamento](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7492.htm#:~:text=Obter%2C%20mediante%20fraude%2C%20financiamento%20em,para%20o%20repasso%20de%20financiamento)>. Acesso em 17.06.20.
- BRASIL. Lei nº 6.385, de 07 de dezembro de 1976. Dispõe sobre o mercado de valores mobiliários e cria a Comissão de Valores Mobiliários. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6385.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6385.htm)>. Acesso em 04.07.20.
- BRENDA, Juliano. *Gestão fraudulenta de instituição financeira e dispositivos processuais da lei 7.492/86*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- BRUNO, Anibal. *Direito penal: tomo I*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967.
- CANTON FILHO, Fábio Romeu. *Bem jurídico penal*. 1. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.
- CHAKRABORTY, Sumit. *Fintech: evolution or revolution*. Business Analytics Research Lab India, Year: 2018, p. 5. ISBN: EBOOK/ FINTECH V1.0/ 15102018.
- DAVI, Fernando Lopes. *Dos crimes contra o sistema financeiro nacional: lei 7.492/86 interpretada jurisprudência na íntegra e ementas*. 1. ed. São Paulo: Iglu, 2003.
- DE PAULA, Áureo Natal. *Crimes contra o sistema financeiro nacional e contra o mercado de capitais*. 6. ed. Curitiba: Juruá, 2012.
- DOUAT, João Carlos; ROCHMAN, Ricardo Ratner; In: FARO, Clovis de (org.). *Administração bancária: uma visão aplicada*. 1. ed. Rio de Janeiro: FGV, 2014.
- DUARTE, Maria Carolina de Almeida. *Crimes contra o sistema financeiro nacional: uma abordagem interdisciplinar crimes do colarinho branco*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- FORNACIARI, Gauthama. *Gestão fraudulenta e temerária: um estudo jurisprudencial*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GRECO, Rogério. *Curso de direito penal: parte geral*. 19. ed. Niterói: Impetus, 2017.

LIMA, Carlos Augusto Tosta de; LIMA, Sebastião de Oliveira. *Crimes contra o sistema financeiro nacional*. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MAIA, Rodolfo Tigre. *Dos crimes contra o sistema financeiro nacional. Anotações à lei federal n 7.492/86*. São Paulo: Malheiros, 1996.

MAZLOUM, Ali. *Dos crimes contra o sistema financeiro nacional: comentários à lei 7.492/86 doutrina e jurisprudência*. 1. ed. São Paulo: Célebre, 2007.

MEZZAROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. *Manual de metodologia da pesquisa no direito*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

OLIVEIRA, Leonardo Henrique Mundim Moraes. *Crimes de gestão fraudulenta e gestão temerária em instituição financeira*. Revista de informação legislativa, v. 36, n. 143, p. 47-51, jul./set. 1999. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/502>>. Acesso em 04.08.2020.

PHILIPPSEN, Eduardo Gomes. *Gestão temerária – a conduta do administrador de instituição financeira em face das normas regulamentares*. Revista de Doutrina da 4a Região, Porto Alegre, n. 34, fevereiro. 2010. Disponível em: <[http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao034/eduardo\\_philippsen.html](http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao034/eduardo_philippsen.html)>. Acesso em 04.08.2020.

PIMENTEL, Manoel Pedro. *Crimes contra o sistema financeiro nacional: comentários à lei 7.492, de 16.6.86*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

RUIVO, Marcelo Almeida. *Criminalidade financeira: contribuição à compreensão da gestão fraudulenta*. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SZTAJN, Rachel. *Sistema financeiro entre estabilidade e risco*. 1. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

TORTIMA, José Carlos. *Crimes contra o sistema financeiro nacional (uma contribuição ao estudo da lei n 7.492/86)*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.