



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS

GUILHERME MARQUES DA COSTA

**A COMPATIBILIDADE DOS CRIMES DE GESTÃO FRAUDULENTA E
TEMERÁRIA COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**

**BRASÍLIA
2021**

GUILHERME MARQUES DA COSTA

**A COMPATIBILIDADE DOS CRIMES DE GESTÃO FRAUDULENTA E
TEMERÁRIA COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**

Artigo científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador: Professor Doutor Antônio Henrique Graciano Suxberger.

**Brasília
2021**

GUILHERME MARQUES DA COSTA

**A COMPATIBILIDADE DOS CRIMES DE GESTÃO FRAUDULENTA E
TEMERÁRIA COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**

Artigo científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador: Professor Doutor Antônio Henrique Graciano Suxberger.

BRASÍLIA, _____ de 2021.

BANCA AVALIADORA

Professor Orientador: Dr. Antônio Henrique Graciano Suxberger

Professor(a) Avaliador(a) _____

A compatibilidade dos crimes de gestão fraudulenta e temerária com a Constituição Federal de 1988

Guilherme Marques da Costa¹

RESUMO

Os delitos de gestão fraudulenta e temerária são exemplos da chamada administrativização do Direito Penal e surgiram com o intuito de garantir maior segurança e estabilidade ao Sistema Financeiro Nacional (SFN). A redação do artigo 4º da Lei n. 7.492/86, que tipifica os crimes de gestão fraudulenta e temerária, é objeto de diversos debates na literatura no campo do Direito Penal. Críticos do enunciado legal argumentam que o texto aberto dos tipos penais contraria o princípio da legalidade penal, em sua vertente taxatividade, e, portanto, não seria compatível com a Constituição Federal de 1988. O presente artigo problematiza o debate da validade constitucional dos crimes de gestão fraudulenta e temerária a partir da investigação dos elementos normativos que orientam a interpretação do enunciado. Metodologicamente, o artigo se vale de método dedutivo e utiliza, como técnicas, a revisão da literatura específica sobre o tema, bem assim a análise documental dos atos normativos que informam o que seja o caráter temerário ou fraudulento na gestão da instituição financeira. O artigo sustenta a compatibilidade do tipo penal com a ideia de taxatividade penal, tal como extraída da Constituição, e indica possibilidade de aprimoramento no tratamento normativo do tema por meio de proposição legislativa em tramitação.

Palavras-chave: Crimes contra o sistema financeiro nacional. Gestão fraudulenta. Gestão temerária. Lei n. 7492/86. Administrativização do direito penal.

ABSTRACT

The crimes of fraudulent management and reckless management are examples of the so-called expansion of criminal law and emerged in order to guarantee security and reliability to the Brazilian Financial System. The article number 4 of the federal act n. 7.492/86, which describes both crimes, is contentious in criminal law literature. Critics argue that the specification of the offenses as provided for in the federal law n. 7.492/86 contradicts the principle of legality and therefore violates the 1988 Federal Constitution. This paper discusses the constitutional validity of fraudulent and reckless management crimes based on the investigation of the elements that guide the interpretation of these crimes. The paper uses as method of study the review of the literature on the topic, as well as the analysis of the normative acts that inform what is the recklessness or fraud in the management of financial institutions. This paper

¹ Bacharelado em direito pelo Centro Universitário de Brasília (UniCEUB). E-mail: guilherme.marques@sempreceub.com.

supports the compatibility of the crimes with the principle of legality as extracted from the Constitution, and indicates the possibility of improvement through a legislative proposal that deals with the subject.

Keywords: Financial crimes. Fraudulent management. Reckless management. Federal law n. 7492/86. Expansion of criminal law.

1 INTRODUÇÃO

É antiga a polêmica sobre a redação aberta dos delitos de gestão fraudulenta e temerária, previstos no artigo 4º da Lei n. 7.492/86 (Lei de Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional). Há quase 35 anos, diversos estudiosos censuram o texto original do mencionado dispositivo, alegando que o legislador não respeitou o princípio da taxatividade ao não descrever e detalhar as condutas incriminadas nos referidos tipos penais, adotando um texto genérico para estes delitos, o que tornaria a norma incompatível com a Constituição Federal de 1988, pois daria margem a interpretações abusivas e geraria grave insegurança jurídica.²

O presente trabalho, que está inserido no campo do direito penal econômico, problematiza o debate sobre a suposta incompatibilidade dos delitos de gestão fraudulenta e temerária com o princípio da taxatividade. Para tanto, propõe como primeiro passo no enfrentamento do problema a diferenciação entre os dois crimes, bem como a contextualização do surgimento de cada um dos tipos penais. Afinal, ambos delitos são frutos de um processo de modernização da legislação criminal, que não mais se contenta em tutelar apenas bens jurídicos individuais e começa a proteger também bens supraindividuais, como o Sistema Financeiro Nacional (SFN), tão importante em uma economia de mercado. Mesmo tipificados no mesmo artigo legal, gestão fraudulenta e temerária não se confundem, e é primordial distingui-los.

Posteriormente, a investigação avança sobre o papel fundamental que os

² BREDÁ, Juliano; BITENCOURT, Cezar Roberto. **Crimes contra o sistema financeiro nacional e o mercado de capitais**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.; BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal econômico**. São Paulo: Saraiva, 2016. v.1.; PRADO, Luiz Regis. **Direito penal econômico**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.; NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.v.2.; TÓRTIMA, José Carlos. **Crimes contra o sistema financeiro nacional: uma contribuição ao estudo da Lei nº 7.492/86**. 2. ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2002.; CRUZ, Antônio Flávio da. Gestão temerária, evasão de divisas e aporias. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n.86, v. 18, 2010. p. 99-147.; MAZLOUM, Ali. **Crimes de colarinho branco: objeto jurídico**, provas ilícitas, doutrina e jurisprudência. Porto Alegre: Síntese, 1999.; COELHO, Francisco Neves. Breves considerações sobre os crimes de gestão fraudulenta e temerária de instituição financeira. **Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo**, São Bernardo do Campo, n. 14, v. 12, 2008. p. 183-201.

órgãos administrativos que regulam o SFN possuem na complementação e delimitação da referida norma penal, que é oriunda de um processo denominado de administrativização do direito penal. O erro que muitos estudiosos cometem é analisar a Lei n. 7.492/86 sem examinar a estrutura do SFN, o que leva a uma compreensão reduzida dos dispositivos legais. Aqui, pretende-se dialogar com outras fontes legais, não só a norma penal. Ao final, o artigo elenca os pontos positivos e negativos do texto legal, defendendo a constitucionalidade do art. 4º da Lei de crimes contra o SFN.

Metodologicamente, o presente artigo utiliza a técnica jurídico-compreensiva, com o denominado raciocínio indutivo, fazendo uma revisão da literatura sobre o tema e também analisando as disposições normativas expedidas pelos órgãos regulamentadores do SFN.³

2 OS CRIMES DE GESTÃO FRAUDULENTA E TEMERÁRIA

O processo natural de evolução da sociedade é acompanhado de perto pelo direito. Conforme surgem novas necessidades e valores, faz-se necessário atualizar o ordenamento jurídico. Especificamente na legislação criminal, advém a necessidade de tutelar bens jurídicos antes ignorados, seja porque bens anteriormente abundantes na sociedade se tornaram escassos, seja pela mudança da moralidade.⁴ Inicialmente, o direito penal clássico surge como meio de pacificação dos conflitos sociais, restringindo-se a proteger direitos de caráter individual como a vida, a liberdade e o patrimônio.

Modernamente, amplia-se o campo de atuação do direito penal para salvaguardar bens transindividuais,⁵ como o meio ambiente e a economia.⁶ Nesse sentido, com o progresso tecnológico e o avanço global da economia de mercado a partir da segunda metade do século XX, a criminalidade econômica torna-se um risco

³ GUSTÍN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. **(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

⁴ SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. **A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. Tradução: Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.33.

⁵ MALAN, Diogo. Bem jurídico tutelado pela Lei 7.492/1986. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 91, v. 19, 2011. p. 367-392.

⁶ SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. **A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. Tradução: Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.33.

à sociedade,⁷ pois a estabilidade financeira tornou-se fundamental. Assim, nasce mais um direito transindividual passível de tutela: a confiabilidade e a higidez do sistema financeiro.⁸ É justamente sob esta perspectiva que surge, no Brasil, a Lei n. 7.492/86 (Lei de Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional ou Lei de Crimes de Colarinho Branco) e, notadamente, seu artigo 4º, que tipifica os crimes de gestão fraudulenta e gestão temerária. Esta norma, elaborada por uma equipe de economistas,⁹ nasceu com intuito de modernizar a economia nacional e incluir o país no mercado globalizado,¹⁰ para garantir maior solidez às instituições financeiras e evitar crises sistêmicas que podem ser geradas caso haja a desconfiança do público investidor sobre a confiabilidade destas instituições.¹¹ O mencionado artigo possui o seguinte texto:

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. ¹²

Tipicamente, a tarefa de proteger o sistema financeiro e punir os atos ilícitos seria designada exclusivamente às normas administrativas. Dessa forma, o direito penal, por ser a última medida do Estado para combater as ilicitudes, deveria ser chamado a atuar apenas em casos específicos de violação ao mercado. Entretanto, devido a um processo denominado de administrativização do direito penal, desponta a necessidade de elaborar legislação criminal sobre o tema. Este fenômeno é oriundo da descrença generalizada sobre as outras formas de controle estatal,¹³ como o Direito Administrativo e o Direito Civil, e por um clamor social pela criminalização do

⁷ NETO, Eduardo Diniz. Sociedade de risco, direito penal e política criminal. **Revista de Direito Público**, Londrina, v. 5, n. 2, p. 202-220. 2010.

⁸ MATANZAZ, Sara Carvalho. A relevância criminal da gestão fraudulenta de instituição financeira. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 112, v. 23, 2015. p. 297-328, p.300.

⁹ SARTI, Saulo. DARIVA, Paulo. **A lei dos crimes contra o sistema financeiro nacional: problemas e conflitos**. Direito penal econômico e empresarial: estudos dos grupos de pesquisa em direito penal econômico e empresarial da PUCRS e da FGV DIREITO SP. São Paulo, 2015. p. 698-733.

¹⁰ PRADO, Luiz Regis. **Direito Penal Econômico**. 8. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2019. p.121

¹¹ FELDENS, Luciano. CARRION, Thiago Zucchetti. A estrutura material dos delitos de gestão fraudulenta e temerária de instituição financeira. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 86, v. 18, 2010. p. 170-200. p.178.

¹²BRASIL, **Lei 7.492 de 16.06.1986**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7492.htm. Acesso em: 20 fev. 2021.

¹³ SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. **A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. Tradução: Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.75.

maior número de condutas nos mais diversos setores e pela redução da impunidade, principalmente nos crimes de colarinho branco.

Em outras palavras, o legislador entende ser insuficiente punir as condutas ilegais apenas na esfera administrativa e, para dar maior garantia à sociedade e estimular comportamentos adequados, decide criminalizar o que antes eram meros ilícitos administrativos. É o afastamento do direito penal mínimo.¹⁴ Há, por isso, um aumento significativo no número de crimes de perigo,¹⁵ justamente como os delitos de gestão fraudulenta e temerária, contrapondo à concepção clássica de que só se deve punir o efetivo dano, pois, na sociedade de riscos, não se pode admitir sequer a ameaça a certos bens jurídicos considerados mais relevantes.

A Lei 7.492/86 e, especialmente, os tipos penais de gestão fraudulenta e temerária são os maiores exemplos da administrativização do direito penal no Brasil.¹⁶ Embora previstos no mesmo artigo da lei e tutelando o mesmo bem jurídico, os crimes não se confundem, pois punem práticas diferentes. O *caput* do artigo 4º é tipo que exige análise fática do aplicador do direito, ou seja, para saber se foi preenchido o elemento normativo do tipo denominado “fraudulenta”, deve-se observar o caso concreto, pois o conceito de fraude é elemento cultural que significa farsa, artil. Portanto, não é necessário que a norma especifique o elemento fraude, pois esta concepção é inerente a qualquer cidadão. Exemplificando, é dispensável a lei detalhar que falsificar dolosamente um documento caracteriza ato fraudulento, haja vista que a própria significação da palavra especifica as condutas que caracterizaram o crime. Há diversos outros crimes cujos elementos do tipo não necessitam de descrição minuciosa para entender seu valor legal. No delito de estelionato (art.171 do Código Penal), por exemplo, não se exige a explicação do termo “ato ilícito”, visto que seu significado é universal e autoexplicativo.

De outro lado, a gestão temerária é a má gestão, e, por isso, prescinde de análise normativa, pois este crime coíbe condutas que extrapolam as regras de cuidado do sistema financeiro nacional (SFN), e essa concepção não parte apenas da observação do caso concreto. Nesse sentido, os limites entre a gestão temerária e a

¹⁴ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**: Teoria do Garantismo Penal. São Paulo: RT, 2002.

¹⁵ NETO, Eduardo Diniz. Sociedade de risco, direito penal e política criminal. **Revista de Direito Público**, Londrina. v. 5, n. 2, p. 202-220. 2010.

¹⁶ ZAFFARONI, Eugênio Raul. BATISTA, Nilo. **Direito Penal Brasileiro**: teoria geral do direito penal. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003. p.50. v.1.

gestão equilibrada de instituição financeira devem estar dispostos em ato normativo, pois não se pode deixar ao juiz a função de atestar se certa atitude do gestor é ou não condizente com uma atuação prudente, pois esta análise implica conhecimentos técnicos. Ademais, a conceituação de má gestão é alterada conforme o ramo da economia, pois determinado ato pode, por exemplo, ser considerado imprudente no mercado de valores mobiliários, mas não o ser no mercado de seguros privados. No presente caso, a complementação da norma penal deve ser feita pelas regras técnicas expedidas pelos órgãos fiscalizadores do SFN. A gestão temerária, portanto, criminaliza a conduta daqueles que não seguem os procedimentos adequados para atuação no SFN. Logo, diferente do *caput* do artigo 4º, que não é necessariamente amparado por normas técnicas-administrativas, o tipo penal do parágrafo único tem como fonte inspiradora as normas do mercado.

Diante disso, percebe-se que o legislador não se contentou em tipificar apenas a enganação, a fraude. Ante a relevância do bem jurídico tutelado, qual seja, a higidez do SFN e, secundariamente, o patrimônio dos investidores e correntistas,¹⁷ a Lei n. 7.492/86 foi além e decidiu punir os gestores de instituição financeira que ultrapassam os limites aceitáveis pelo mercado, extrapolando os riscos permitidos, pois acreditou-se que proibir apenas os atos enganosos não seria suficiente, era preciso também coibir a violação às normas de conduta do SFN. Essa foi a ferramenta encontrada pelo Poder Legislativo para dar maior força às disposições administrativas dos órgãos fiscalizadores. É exatamente aqui que se verifica a administrativização do direito penal e o caminho percorrido pelo Poder Legislativo da gestão fraudulenta à temerária.

Portanto, há limites à redação aberta dos crimes do artigo 4º da Lei 7.492/86. Em relação ao *caput*, a delimitação se dá pelo conceito morfológico-cultural da palavra fraude.¹⁸ Já na gestão temerária, por possuir similitudes com o direito administrativo sancionador, a maneira de restringir o texto legal é dada pelas disposições legais dos órgãos normativos e fiscalizadores do SFN,¹⁹ que possuem natureza técnica e

¹⁷ BREDÁ, Juliano; BITENCOURT, Cezar Roberto. **Crimes contra o sistema financeiro nacional e o mercado de capitais**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p.57.

¹⁸ MAIA, Rodolfo Tigre. **Dos crimes contra o Sistema Financeiro Nacional**. São Paulo: Malheiros, 1996.

¹⁹ FELDENS, Luciano. CARRION, Thiago Zucchetti. A estrutura material dos delitos de gestão fraudulenta e temerária de instituição financeira. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 86, v. 18, 2010. p. 170-200.

objetiva. Assim, ao contrário do que afirmado por parte da literatura,²⁰ os crimes em análise não dão ao julgador amplo e irrestrito espaço de interpretação e, conseqüentemente, não dão asas à arbitrariedade estatal, pois há parâmetros objetivos a serem observados pelo julgador.

Do mesmo modo, não há que se falar em responsabilização objetiva, inadmissível no direito penal, pois o artigo 4º da Lei 7.492/86 prevê delitos dolosos. No caso da gestão fraudulenta é o dolo de enganar, independente dos fins visados pelo ardil, mesmo que disso resulte algum benefício à instituição ou aos investidores, pois não se pode admitir o enriquecimento ilícito. A gestão temerária aproxima-se do dolo eventual, pois os gestores que atuam no SFN possuem um dever de cuidado que é determinado pelas disposições regulamentares da profissão que, quando violadas, caracterizam gestão imprudente, configurando o crime do parágrafo único do artigo 4º.

Resta claro, portanto, como se deu a criação dos crimes de gestão fraudulenta e temerária e nota-se o destaque que os órgãos normativos, fiscalizadores e operadores do SFN possuem na compreensão dos delitos de gestão fraudulenta e temerária, consequência da administrativização do direito penal. São as entidades fiscalizadoras que determinam os parâmetros para a correta gestão das instituições financeiras e que dão ciência ao Ministério Público Federal (MPF) sobre a possível ocorrência de crimes contra o sistema financeiro, nos termos do artigo 28 da Lei 7.492/86. Dessa forma, deve-se compreender a composição do SFN e o modo como atuam as entidades regulamentadoras.

3 OS ÓRGÃOS ADMINISTRATIVOS E A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PENAL

Como descrito acima, para estudar a Lei n. 7.492/86 é preciso compreender a estrutura do Sistema Financeiro Nacional (SFN) e o papel dos órgãos administrativos na complementação da norma penal. Inicialmente, deve-se conhecer quais são as principais instituições que atuam no SFN e quais suas funções. Posteriormente, é crucial analisar o modo como agem para delimitar a legislação criminal.

²⁰ BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal econômico**. São Paulo: Saraiva, 2016. p.267. v. 1.

3.1 QUEM REGULA

O SFN é composto, basicamente, por três tipos de entidades.²¹ Em primeiro lugar há os órgãos normativos, cuja função é expedir determinações para a correta atuação das instituições financeiras, sempre objetivando a segurança e a confiabilidade do mercado. Há três entidades nesta categoria. São elas: o Conselho Monetário Nacional (CMN), o Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP) e o Conselho Nacional de Previdência Complementar (CNPC).

De outro lado, há a atividade de fiscalização, que, essencialmente, faz cumprir as regras expedidas pelos órgãos normativos e comunica o Ministério Público Federal (MPF) sobre a ocorrência de possíveis crimes contra o sistema financeiro. Os grandes exemplos dessa categoria são o Banco Central do Brasil (Bacen) e a Comissão de Valores Mobiliários (CVM). Estas entidades também podem, administrativamente, aplicar sanções aos gestores que não agirem conforme as regras do mercado e, justamente por isso, possuem certa função normativa, pois expedem suas próprias resoluções e instruções disciplinando o modo como será feita a fiscalização e como serão aplicadas as punições. Em relação às sanções administrativas, o órgão de revisão das condenações aplicadas pelo Bacen e pela CVM é o Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional (CRSFN), conhecido como Conselhinho, que é vinculado ao Ministério da Economia.

Por fim, há as entidades denominadas de operadoras, que são as instituições financeiras propriamente ditas e que atuam no mercado prestando os mais diversos tipos de serviços, sempre sujeitas às normas e à fiscalização do SFN. São exemplos os bancos, as seguradoras, as entidades de previdência etc. Estes entes econômicos estão no centro do SFN, pois proporcionam o fluxo de recursos e valores inerente à economia de mercado. Quando o artigo 4º da Lei n. 7492/86 dispõe sobre o elemento do tipo denominado de “instituição financeira” está se referindo, basicamente, às entidades operadoras.

Cada um dos órgãos normativos e fiscalizadores age sobre um ramo específico e delimitado do mercado. Isso porque os padrões de conduta são diferentes

²¹ BANCO CENTRAL DO BRASIL. Composição e Segmentos do Sistema Financeiro Nacional. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/pre/composicao/composicao.asp?frame=1>. Acesso em: 20 fev. 2021.

conforme o segmento em que atuam as entidades operadores. Exemplificando, determinado ato de gestão pode ser aceito no mercado de valores mobiliários e não ser em uma instituição de previdência fechada. Esta diferenciação é extremamente técnica e complexa e, por isso, exige a subdivisão dos órgãos atuantes no SFN para proporcionar uma fiscalização mais técnica e eficiente.²²

A separação das competências das entidades normativas e fiscalizadoras está estabelecida em leis. A principal delas é a Lei n. 4.596/64, que instituiu a estrutura básica do SFN e criou o Bacen e o CMN, definindo suas respectivas competências. Posteriormente, o Decreto Lei n. 73/1966 constituiu o CNSP e a Susep, estabelecendo suas atribuições para atuar no mercado de seguros privados. Em 1976, ante o crescimento do mercado de valores mobiliários surgiu a Lei n. 6.385, que instituiu a CVM, órgão fiscalizador deste segmento. Por fim, a Lei n. 12.154/2009 criou a Superintendência Nacional de Previdência Complementar (Previc) e, finalmente, o Decreto n. 7.123/2010 alterou a Lei Complementar n. 109/2001 para instituir o CNPC, instituições de supervisão e normatização das instituições de previdência fechada.²³

Nesse sentido, cada uma das instituições financeiras definidas no artigo 1º da Lei n. 7.492/86 está sujeita às regras de um órgão específico do SFN. Pessoas jurídicas, públicas ou privadas, que administram valores mobiliários, por exemplo, (artigo 1º, *caput*, parte final, da Lei n. 7.492/86) estão sujeitas ao poder regulamentar do CMN e ao poder fiscalizador da CVM. De outro lado, pessoa jurídica que capte ou administre seguros privados (artigo 1º, parágrafo único, inciso I, da Lei n. 7.492/86) é instituição financeira por equiparação e está subordinada às regras regulamentares do Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP) e ao poder fiscalizador da Superintendência de Seguros Privados (Susep).

Portanto, o SFN possui estrutura complexa, mas bem delimitada e organizada, pois cada órgão administrativo tem suas competências definidas em lei, atuando em segmento específico do mercado. Assim, as instituições financeiras estão sujeitas às regras técnicas próprias do seu ramo de atuação, o que garante um

²² BREDA, Juliano. **Gestão fraudulenta de instituição financeira e dispositivos processuais da Lei 7.492/86**. 180 f. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais) - Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2000.

²³ SILVA FILHO, Cleoman Fernandes da. **Gestão fraudulenta em instituições financeiras: ponderações acerca da tutela estatal em relação ao crime contra o sistema financeiro nacional**. 234 f. Dissertação (Direito Político e Econômico) - Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2017.

sistema mais objetivo e previsível, asseverando maior segurança jurídica aos gestores, ao público investidor e à economia de mercado.

3.2 COMO REGULA

As autoridades administrativas do SFN, por integrarem o Poder Executivo, não possuem competência para produzir lei em sentido estrito. Dessa forma, a atuação se dá por atos normativos, que possuem diversas nomenclaturas, como resoluções, portarias, instruções, circulares etc.²⁴ É por este tipo de disposição normativa que os órgãos regulamentadores do SFN irão especificar, dentre outras coisas, os limites de atuação do gestor de instituição financeira. Ante o caráter técnico dos atos normativos, o operador do direito deve utilizá-los como parâmetro para interpretar o artigo 4º da Lei n. 7.492/86.

Em uma análise aprofundada das normas expedidas pelas entidades que controlam o setor, percebe-se que o SFN é extremamente regulado. São incontáveis as disposições que regulamentam cada segmento da economia. O grande número de normas técnicas que dão as diretrizes para atuação no mercado se faz necessário para, além de garantir a hígidez e a confiança do sistema, atender a padrões internacionais de excelência. Nesse sentido estão, por exemplo, os acordos de Basiléia, que surgiram com o intuito de estabelecer padrões mínimos de responsabilidade no mercado globalizado. No Brasil, este tratado internacional deu origem a uma série de resoluções do CMN que, dentre outros assuntos, estabeleceram limites de risco para instituições financeiras e padronizaram diversos procedimentos do mercado.

É evidente que não há espaço para analisar cada uma das disposições que regulam o SFN, mas, a título de demonstração, pode-se citar atos normativos que tenham relação direta com o artigo 4º da Lei n. 7.492/86. Nesse sentido, a Resolução n. 4.677/2018 do CMN,²⁵ de maneira extremamente técnica e objetiva, determina os limites percentuais máximos de exposição dos clientes e os limites máximos de

²⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

²⁵ BRASIL. Conselho Monetário Nacional. **Resolução n. 4.677 de 31 de julho de 2018**. Disponível em <https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/exibnormativo?tipo=Resolu%C3%A7%C3%A3o&numero=4677> Acesso em: 20 fev. 2021.

exposição concentrada, ou seja, visa evitar que as instituições financeiras assumam riscos excessivos que possam gerar instabilidades no SFN. Na mesma toada, a instrução n. 558/2015 da CVM dispõe sobre normas de administração de carteiras de valores mobiliários.²⁶ O Capítulo V desta instrução normativa estabelece regras de conduta aos profissionais de instituições financeiras que gerenciam este tipo de investimento. Notadamente, o artigo 17 da instrução determina uma série de vedações aos administradores.

Embora haja um extenso número de atos normativos, os profissionais que trabalham no SFN têm obrigação de conhecer as regras técnicas do seu segmento de atuação. Dessa maneira, os administradores que não observam as normas de conduta do mercado estão, evidentemente, praticando má gestão, colocando em risco todo o SFN e, justamente por isso, devem ser punidos. Assim, por exemplo, um gestor de carteira de valores mobiliários que pratica uma das condutas vedadas pelo já mencionado artigo 17 da Instrução n. 558/2015 da CVM age de maneira leviana, sendo responsabilizado administrativamente e, em razão da Lei n. 7.492/86, também criminalmente, pois pratica o delito de gestão temerária.

Há inúmeras outras normas que regulam o SFN, fato natural ante a complexidade e a constante evolução da economia de mercado. Exatamente por este motivo, a tarefa de delimitar as condutas proibidas em cada um dos segmentos do SFN não poderia ser atribuída a uma lei em sentido estrito (ordinária ou complementar), pois a frequente necessidade de alteração e o alto grau de conhecimento técnico das regras do SFN exigem uma atuação normativa célere e eficiente, o que só pode ser obtido pelas disposições regulamentares de órgãos administrativos.

Assim, nota-se a importância que os órgãos administrativos possuem na complementação da norma penal, pois os atos normativos das entidades regulamentadoras do SFN servem como parâmetro para a correta aplicação do artigo 4º da Lei n. 7.492/86. Fica evidente, aqui, a ocorrência da administrativização do

²⁶ BRASIL. Comissão de Valores Mobiliários. **Instrução n. 558 de 26 de março de 2015**. Disponível em <http://www.cvm.gov.br/legislacao/instrucoes/inst558.html>. Acesso em: 20 fev. 2021.

direito penal, fenômeno já discutido acima, pois está se punindo os agentes que violam as regras de conduta do mercado.

4 COMENTÁRIOS SOBRE O MODELO ATUAL

Uma vez compreendido o significado dos delitos de gestão fraudulenta e temerária e o contexto em que estão inseridos, deve-se refletir sobre as virtudes e os defeitos do artigo 4º da Lei n. 7.492/86. A redação aberta deste dispositivo legal ensejou diversos problemas hermenêuticos, críticas de nomes expressivos do direito penal e conflitos jurisprudenciais. Não por acaso, há uma série de propostas para alterar o mencionado dispositivo, como o PL n. 10136/2018 e,²⁷ mais recentemente, o PL n. 586/2020.²⁸ Estas proposições legislativas tentam conceituar melhor os elementos objetivos do tipo para encerrar as polêmicas sobre a vagueza da redação destes tipos penais.

Nesse sentido, há um antigo debate entre os autores do direito penal econômico que diz respeito à constitucionalidade dos crimes de gestão fraudulenta e temerária. De um lado, encontram-se nomes de destaque que entendem que a redação do artigo 4º da Lei de Crimes contra o SFN é incompatível com a Constituição Federal de 1988, mais especificamente com o princípio da taxatividade, chamado por Ferrajoli de legalidade estrita.²⁹ Este princípio realça a necessidade de que o legislador elabore normas penais minuciosas, que detalhem a conduta criminosa e, dessa forma, permitam ao jurisdicionado diferenciar as ações lícitas das ilícitas, antevendo as consequências legais. Ademais, a taxatividade se faz necessária para evitar que o julgador complemente a norma penal, criando verdadeiros “tipos judiciais”, que estão sujeitos a arbitrariedades.³⁰ Portanto, a legalidade estrita é importante instrumento de defesa das garantias penais.

²⁷ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n. 101.36 de 2018**. Disponível em <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2173410>. Acesso em: 20 fev. 2021.

²⁸ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n. 586 de 2020**. Disponível em <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2238659>. Acesso em: 20 fev. 2021.

²⁹ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**. São Paulo: RT, 2002.

³⁰ MAZLOUM, Ali. **Crimes de colarinho branco: objeto jurídico, provas ilícitas, doutrina e jurisprudência**. Porto Alegre: Síntese, 1999. p.64-65.

Assim, renomados autores, como Cezar Roberto Bitencourt e Juliano Breda,³¹ entendem que a redação extremamente aberta do artigo 4º da Lei n. 7.492/86 não respeita a taxatividade, pois o legislador não especificou os elementos do tipo “fraudulenta” e “temerária” e, conseqüentemente, não definiu as condutas proibidas, o que inviabiliza a ampla defesa e possibilita interpretações abusivas pelo juiz, que poderia estender os limites dos tipos penais.

De outro lado, estão autores que entendem que o texto do artigo 4º é compatível com a Lei Maior. Esta corrente, formada por estudiosos como Rodolfo Tigre Maia³², Rui Stoco³³ e Baltazar Júnior³⁴ argumenta, em síntese, que os tipos penais abertos não ofendem a Constituição, pois são passíveis de delimitação no caso concreto. Está é a posição do Supremo Tribunal Federal (STF) em diversos julgados. No ARE n. 953.446, por exemplo, a Suprema Corte decidiu que a indeterminação da gestão temerária não se mostra em grau suficiente para configurar ofensa à legalidade, pois pode ser delimitada pelas normas regulamentares do mercado financeiro.³⁵ De outro lado, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região (TRF3), principal órgão jurisdicional no que diz respeito aos crimes contra o SFN, fixou jurisprudência pela compatibilidade da gestão fraudulenta e temerária com a CF/88. Nesse sentido está o HC n. 5017328-66.2019.4.03.0000/SP do TRF3, em que, citando julgados da Corte Especial do Tribunal em incidente de inconstitucionalidade, o Desembargador Relator decidiu que os delitos do artigo 4º da Lei n. 7.492/86 são tipos penais abertos dentro dos limites constitucionais, uma vez que as condutas abarcadas são passíveis de determinação no caso concreto.³⁶ A tese de incompatibilidade, portanto, não seduziu nenhum tribunal de forma significativa.

³¹ BRENDA, Juliano; BITENCOURT, Cezar Roberto. **Crimes contra o sistema financeiro nacional e o mercado de capitais**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

³² MAIA, Rodolfo Tigre. **Dos crimes contra o sistema financeiro nacional**. São Paulo: Malheiros, 1996.

³³ STOCO, Rui. **Crimes contra o sistema financeiro nacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

³⁴ BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. **Crimes federais**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

³⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo 953.446/MG**. 2. Turma. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília, 29 de junho de 2018. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4940149> . Acesso em: 20 fev. 2021.

³⁶ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **Habeas Corpus n. 5017328-66.2019.4.03.0000**. 11. Turma. Relator: Des. Jose Marcos Lunardelli. São Paulo, 14 de outubro de 2019. Disponível em <https://pje2g.trf3.jus.br/pje/ConsultaPublica/listView.seam?numeroProcesso=5017328-66.2019.4.03.0000> Acesso em: 20 fev. 2021.

De fato, o legislador poderia ter sido mais diligente na elaboração do artigo em estudo, incluindo outros elementos do tipo que especificassem os crimes em questão e que limitassem as interpretações jurisprudenciais. Entretanto, mesmo com os defeitos da atual redação aberta do artigo 4º da Lei n. 7.492/86, não parece haver incompatibilidade com a Constituição de 1988.

Em relação ao crime de gestão fraudulenta, há três elementos objetivos do tipo: gerir, instituição financeira e fraudulenta. O elemento “gerir” poderia, de fato, ter sido esmiuçado pelo legislador, pois, com o texto atual, surgiu embate sobre a habitualidade do crime. Alguns autores diziam que gestão é atitude contínua e, portanto, seria necessária a reiteração de condutas enganosas para incidir este tipo penal, o que caracterizaria como crime habitual próprio. De outro lado, os tribunais entendiam que a gestão fraudulenta era crime habitual impróprio, ou seja, um único ato era capaz de caracterizar o delito. Após longa discussão, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) pacificou o entendimento sobre o assunto e decidiu que o art. 4º tipificou crimes habituais impróprios.³⁷

Ocorre que, até a jurisprudência ser fixada, houve grave insegurança jurídica. Dessa forma, seria apropriado que o legislador tivesse adotado na Lei n. 7.492/86 a técnica indicada no PL n. 586/2020, mencionado acima, em que a palavra gerir é substituída por “violação reiterada de dispositivos da legislação aplicável”.³⁸ Entretanto, mesmo com esta imprecisão na redação, o delito de gestão fraudulenta é plenamente compatível com o princípio da legalidade e com a Carta Magna. Isso porque a polêmica sobre a habitualidade é mero problema de interpretação, o que não significa que o artigo tenha violado a taxatividade. Na realidade, o termo “gerir” representa bem o intuito de punir os atos de administração. A complementação deste termo por outros elementos do tipo seria para encerrar definitivamente o debate sobre a classificação como crime habitual próprio ou impróprio e assim evitar interpretações

³⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 1440594/RS**. 5. Turma. Relator: Min. Joel Ilan Paciornik. Brasília, 21 de novembro de 2019. Disponível em:

<https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=AREsp+1440594&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>. Acesso em: 20 fev. 2021.

³⁸ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n. 586 de 2020**. Disponível em <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2238659>. Acesso em: 20 fev. 2021.

duvidosas, garantindo maior segurança jurídica. Esta imprecisão legislativa, todavia, não torna a gestão fraudulenta incompatível com a CF/88.³⁹

O segundo elemento do tipo é a “instituição financeira”.⁴⁰ Aqui, a Lei n. 7.492/86 foi extremamente clara e descritiva, pois logo em seu artigo 1º definiu, detalhadamente, este termo, que é referenciado em diversos artigos desta lei. Isso ocorreu porque a elaboração da norma foi orientada por uma equipe de economistas, que conhece muito bem os conceitos do Sistema Financeiro e aplicou sua expertise no texto legal. Não por acaso, a literatura e jurisprudência nunca teceram grandes polêmicas sobre esse ponto. Aqui, não é cabível qualquer discussão sobre incompatibilidade com a CF/88, pois a taxatividade foi claramente observada. Andou bem o legislador.

Há ainda, o termo “fraudulenta”, elemento do tipo que mais ensejou debates. A atual escrita do *caput* do artigo 4º da Lei de crimes contra o SFN de certo cria problemas, como o conflito aparente de normas com outros dispositivos da Lei n. 7.492/86, tais quais os artigos 5º e 6º.⁴¹ Situação facilmente superável pelas técnicas hermenêuticas amplamente conhecidas e aplicadas de resolução do conflito aparente de normas, como o princípio da especialidade.

Apesar das diversas críticas ao texto da lei, parece que o referido dispositivo é plenamente compatível com o princípio da legalidade. Aqueles que condenam a redação do *caput* do artigo 4º da Lei 7.492/86 alegam que o legislador não especificou as condutas proibidas, o que impede que o cidadão conheça os limites do proibido, amplia demasiadamente a possibilidade de punição e dificulta o exercício da ampla defesa.⁴² Na realidade, não ocorre nenhuma das violações mencionadas.

Como dito anteriormente, o crime de gestão fraudulenta é tipo de análise fática. Em outras palavras, não há necessidade da lei especificar com detalhes o conceito do termo “fraude”, pois o próprio significado da palavra já categoriza as condutas ilícitas, que são os atos enganosos praticados com o intuito de ludibriar

³⁹ STOCO, Rui. **Crimes contra o sistema financeiro nacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

⁴⁰ MALAN, Diogo. Bem jurídico tutelado pela Lei 7.492/1986. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 91, v. 19, 2011. p. 367-392.

⁴¹ TRAUZYNSKI, Nicole. **Gestão fraudulenta e concurso de normas na lei dos crimes contra o sistema financeiro nacional**. 2014. 157 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

⁴² BREDA, Juliano; BITENCOURT, Cezar Roberto. **Crimes contra o sistema financeiro nacional e o mercado de capitais**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p.76.

outrem. Na legislação criminal, por mais que se deva observar o postulado da legalidade estrita, não há necessidade de explicar cada um dos elementos objetivos do tipo, ainda mais aqueles termos que são autoexplicativos ou quando é impossível prever todas as condutas que podem eventualmente serem praticadas da maneira descrita. Esse tipo de dispositivo é usual na legislação criminal pátria.

Exemplificando, o artigo 171 do Código Penal tipifica a conduta de estelionato sem fazer nenhuma menção ao significado do elemento objetivo “qualquer outro meio fraudulento”.⁴³ Isto porque, diante das variadas maneiras que se pode praticar este crime, a norma utiliza um elemento genérico, admitindo interpretação analógica pelo julgador, o que não ofende a legalidade estrita, pois o próprio conceito da palavra fraude indica os possíveis atos que podem configurar o crime e, portanto, limitam a apreciação do juiz. No mesmo sentido estão tantos outros dispositivos do Código Penal, como os artigos 177, *caput*, e 215, que possuem a fraude como um de seus elementos objetivos do tipo, mas sem descrever seu significado, pois, conforme dito, há termos que não necessitam de descrição. Assim, a legislação criminal usa expressões tais quais “mediante fraude” e “fraudulentamente” em diversos momentos, e não há que se questionar a compatibilidade destes institutos com a taxatividade.

É nessa toada que está o crime de gestão fraudulenta, pois o legislador optou por criar um tipo penal aberto para não enrijecer o delito, tendo em vista a impossibilidade de descrever todas as práticas enganosas que podem ocorrer em uma instituição financeira ante a constante evolução e a complexidade do SFN. Nesse ponto, até mesmo os projetos de lei acima citados pouco acrescentam, pois se limitam a substituir a expressão “fraudulenta” da redação atual pelo seu significado literal, qual seja, atos cometidos com intuito de ludibriar terceiros, não pormenorizando quais seriam tais condutas.

Assim, no mesmo sentido do entendimento dominante dos tribunais, parece que o delito de gestão fraudulenta é compatível com a CF/88, pois, apesar de ser tipo penal aberto, é limitado pela análise do caso concreto, não havendo ampla discricionariedade do julgador. Ademais, o tipo penal é também delimitado pelo

⁴³ BRASIL, **Decreto Lei n. 2.848 de 7 de dezembro de 1940**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm Acesso em: 20 fev. 2021.

próprio significado do elemento fraude, que traduz a criminalização das condutas dolosamente enganosas.

Já o crime de gestão temerária possui três elementos do tipo: gestão, instituição financeira e temerária. Em relação aos dois primeiros, remete-se aos comentários realizados quando da análise da gestão fraudulenta, que também se aplicam ao presente caso. A expressão “temerária”, de outro lado, foi o maior alvo de críticas realizadas por autores de destaque no direito penal.

Em síntese, grande parte dos autores desaprovou a redação aberta do delito alegando que não houve detalhamento sobre a caracterização da conduta temerária, o que daria grande margem a interpretações abusivas, crítica muito semelhante a que foi feita à gestão fraudulenta. Também na gestão temerária, parecem incongruentes as críticas perpetradas pela literatura. O crime do parágrafo único do artigo 4º da Lei n. 7.492/86 é o maior reflexo da administrativização do direito penal brasileiro, ou seja, o delito foi elaborado com o intuito de punir criminalmente os gestores que atuam além dos limites aceitáveis, violando as normas técnicas-administrativas do SFN.

Ao contrário do que dizem aqueles que desaprovam a redação da gestão temerária, não há espaço para interpretações abusivas do julgador, pois o tipo penal em estudo possui baliza muito clara, qual seja, aos atos normativos expedidos pelas entidades fiscalizadoras do SFN, tais quais o Bacen e a CVM. Foi exatamente isso que decidiu recentemente a I Jornada de Direito e Processo Penal em seu enunciado n. 23, ao afirmar que “gestão temerária de instituição financeira exige a demonstração da violação das regras e parâmetros objetivos de gerenciamento de riscos e limites operacionais na administração”.⁴⁴

A gestão temerária não viola a taxatividade, pois, mais uma vez, ao invés de pormenorizar um rol taxativo de condutas ilícitas, o legislador elegeu uma redação aberta. Diferente da gestão fraudulenta, em que a delimitação é dada pela análise do caso concreto, na gestão temerária o delineamento é normativo, pois remete a regras administrativas. A técnica legislativa adotada pode não ser a mais eficiente, mas não viola a legalidade estrita. Nesse sentido, o já citado PL n. 586/2020 propõe texto mais completo para a gestão temerária, pois assim dispõe: “realizar operação que implique

⁴⁴ BRASIL, Conselho da justiça federal. **I Jornada de Direito e Processo Penal aprova 32 enunciados**. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2020/08-agosto/i-jornada-de-direito-e-processo-penal-aprova-32-enunciados> Acesso em: 20 fev. 2021.

risco não admitido pelas normas do sistema financeiro nacional, expondo a instituição a perigo de relevante prejuízo”.⁴⁵

Esta proposta de alteração da Lei n. 7.492/86, embora mais extensa, não altera a forma de delimitação da gestão temerária, pois ainda remete às normas do SFN como parâmetro para caracterização da conduta ilícita. Percebe-se, portanto, que passados quase 35 anos da redação original, o Poder Legislativo ainda não encontrou formas eficientes de detalhar a expressão “temerária”. Esta dificuldade é natural, pois a complexidade do SFN não consegue ser bem traduzida em uma norma penal. Em outros termos, não se pode cobrar do legislador que crie um rol taxativo de condutas temerárias, sob pena de inutilizar o artigo. Aqui, a tarefa de delimitação é melhor feita pelas entidades administrativas do SFN, que complementam a norma penal e dão balizas ao julgador. Não se quer dizer que a gestão temerária seja norma penal em branco. Na realidade, significa que para a correta aplicação do instituto deve-se fazer uma interpretação sistemática, dialogando com outras normas do ordenamento pátrio para encontrar as condutas que podem caracterizar delito.

Outra denúncia feita pelos operadores do direito diz respeito ao significado do termo “temerária”, que pode remeter à imprudência e negligência, elementos característicos dos crimes culposos, embora o parágrafo único do artigo 4º preveja apenas conduta dolosa.⁴⁶ Parte da literatura alega que a dubiedade do mencionado elemento do tipo daria pretexto à extensão do delito para punir também condutas culposas. Entretanto, a crítica não procede. Na realidade, a gestão temerária deve ser lida sob os olhos da administrativização do direito penal, sempre remetendo às regras técnicas do SFN. Afirmar que a expressão “temerária” poderia indicar ato culposo é ignorar todo o contexto em que surgiu e as finalidades da gestão temerária. Ainda, insinuar que a gestão temerária abrange condutas culposas é desprezar o artigo 18, parágrafo único, do Código Penal, que determina que a culpa só é admissível se expressamente prevista no tipo penal.⁴⁷ Este dispositivo limita possíveis exageros do julgador, evitando a extensão do artigo 4º, parágrafo único, da Lei n. 7.492/86.

⁴⁵ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n. 586 de 2020**. Disponível em <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2238659>. Acesso em: 20 fev. 2021

⁴⁶ PIMENTEL, Manoel Pedro. **Crimes contra o sistema financeiro nacional**. Revista dos Tribunais: São Paulo, 1987. p. 52.

⁴⁷ BRASIL, **Decreto Lei n. 2.848 de 7 de dezembro de 1940**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 20 fev. 2021.

Dessa forma, percebe-se que a redação dos crimes de gestão fraudulenta e temerária possui imperfeições, mas é amplamente compatível com a Constituição de 1988 e com o princípio da legalidade estrita. Como demonstrado, as críticas sobre o texto aberto dos tipos penais em estudo não procedem, uma vez que os delitos possuem claros referenciais interpretativos que descrevem melhor as condutas proibidas, possibilitando ao cidadão antever a consequência de seus atos e exercer a ampla defesa em eventual persecução penal. Se, por ventura, o Judiciário aplicar o artigo 4º da Lei n. 7.492/86 de maneira arbitrária, não parece que o transtorno esteja no dispositivo legal, mas sim no desprezo dos julgadores às regras técnicas expedidas pelos órgãos regulamentadores do SFN, ante a ausência de operadores do direito especializados em delitos econômicos.

A aplicação do artigo 4º da Lei n. 7.492/86 exige conhecimentos além do Direito. Talvez por este motivo os juristas tenham se habituado a tecer críticas exaltadas à sua redação. É nesse sentido que há a crescente necessidade de profissionais com conhecimentos multidisciplinares, bem como de um Ministério Público e Tribunais especializados na criminalidade de colarinho branco.⁴⁸

Parece, portanto, que os estudiosos da Lei n. 7.492/86 se equivocaram no objeto da crítica. A principal censura que se pode fazer em relação aos crimes de gestão fraudulenta e temerária diz respeito à administrativização do direito penal. Afirmar que estes delitos são excessivamente rigorosos e que as condutas por eles abarcadas deveriam ser punidas unicamente no âmbito administrativo é crítica legítima. De outro lado, alegar a incompatibilidade do artigo 4º da Lei n. 7.492/86 com a CF/88 por suposta violação à taxatividade não é cabível, pois este argumento ignora o contexto em que surgiu a mencionada lei, bem como desconsidera todos os elementos fáticos e normativos que dão sustentação a este dispositivo legal.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme apresentado, o artigo 4º da Lei n. 7.492/86 é alvo de inúmeras críticas da literatura e de conflitos jurisprudenciais há quase 35 anos. A redação

⁴⁸ ARAÚJO JÚNIOR, João Marcello de. **Dos crimes contra a ordem econômica**. Revista dos Tribunais: São Paulo, 1995.

precária deste dispositivo legal ensejou, inclusive, a tese de incompatibilidade com a Constituição Federal de 1988 por suposta violação ao princípio da taxatividade.

A tese de incompatibilidade, entretanto, não procede. De um lado, há o crime de gestão fraudulenta, que é delimitado pelas circunstâncias fáticas e pela própria significação do seu elemento objetivo do tipo. De outro lado, está o crime de gestão temerária, principal exemplo da administrativização do direito penal brasileiro e que, exatamente por isso, é delimitado pelas regras expedidas pelos órgãos normativos e fiscalizadores do SFN, tal qual o Conselho Monetário Nacional (CMN).

Não por acaso, desde a edição da lei em questão, em 1986, a tese de incompatibilidade destes delitos não seduziu de maneira significativa nenhum tribunal brasileiro. Com quase 35 anos de plena aplicação dos delitos de gestão fraudulenta e temerária, não há mais espaço para insistir neste argumento. Continuar a alegar violação à taxatividade é fazer uma análise reduzida destes crimes, pois ignora todo o contexto em que surgiram tais delitos e despreza o conhecimento técnico sobre o SFN. Ademais, tal argumentação tenta invalidar existência de tipos penais abertos, que são plenamente compatíveis com a legalidade estrita, principalmente quando é impossível ao legislador estabelecer um rol de condutas criminosas, como acontece no presente caso.

Críticas aos crimes de gestão fraudulenta e temerária ainda são válidas, principalmente quando tratam da insegurança jurídica que o texto original gera ou quando censuram o fenômeno da administrativização do direito penal. Estes devem ser os debates em relação ao artigo 4º da Lei n. 7.492/86, e não mais a taxatividade destes delitos, pois restou comprovado que o julgador não possui ampla discricionariedade na interpretação destes delitos. Exigir que o legislador descreva minuciosamente todas as condutas que violam as regras do SFN é uma grande utopia que inviabiliza a legislação criminal. Os crimes de gestão fraudulenta e temerária seguem sendo plenamente compatíveis com a legalidade estrita e com a Constituição Federal de 1988.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO JÚNIOR, João Marcello de. **Dos crimes contra a ordem econômica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. **Crimes federais**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Composição e Segmentos do Sistema Financeiro Nacional**. Disponível em:

<https://www.bcb.gov.br/pre/composicao/composicao.asp?frame=1>. Acesso em: 20 fev. 2021.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal econômico**. São Paulo: Saraiva, 2016. v. 1.

BRASIL. **Lei 7.492 de 16 de junho de 1986**. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7492.htm. Acesso em: 20 fev. 2021

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n. 101.36 de 2018**. Disponível em <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2173410>. Acesso em: 20 fev. 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n. 586 de 2020**. Disponível em

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2238659>. Acesso em: 20 fev. 2021.

BRASIL. Comissão de Valores Mobiliários. **Instrução n. 558 de 26 de março de 2015**. Disponível em <http://www.cvm.gov.br/legislacao/instrucoes/inst558.html>. Acesso em: 20 fev. 2021.

BRASIL, Conselho da justiça federal. **I Jornada de Direito e Processo Penal aprova 32 enunciados**. Disponível em:

<https://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2020/08-agosto/i-jornada-de-direito-e-processo-penal-aprova-32-enunciados>. Acesso em: 20 fev. 2021.

BRASIL. Conselho Monetário Nacional. **Resolução n. 4.677 de 31 de julho de 2018**. Disponível em

<https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/exibenormativo?tipo=Resolu%C3%A7%C3%A3o&numero=4677> Acesso em: 20 fev. 2021.

BRASIL. **Decreto Lei n. 2.848 de 7 de dezembro de 1940**. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 20 fev. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 1440594/RS**. 5. Turma. Relator: Min. Joel Ilan Paciornik, Brasília, 21 de novembro de 2019. Disponível em:

<https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=AREsp+1440594&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MO RTO>. Acesso em: 20 fev. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Recurso**

Extraordinário com Agravo 953.446/MG. 2. Turma. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília, 29 de junho de 2018. Disponível em:

<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4940149>. Acesso em: 20 fev. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **Habeas Corpus n. 5017328-66.2019.4.03.0000**. 11. Turma. Relator: Des. Jose Marcos Lunardelli. São Paulo, 14 out. 2019. Disponível em:

<https://pje2g.trf3.jus.br/pje/ConsultaPublica/listView.seam?numeroProcesso=5017328-66.2019.4.03.0000>. Acesso em: 20 fev. 2021.

BREDA, Juliano; BITENCOURT, Cezar Roberto. **Crimes contra o sistema financeiro nacional e o mercado de capitais**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BREDA, Juliano. **Gestão fraudulenta de instituição financeira e dispositivos processuais da Lei 7.492/86**. 2000. 180 f. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais) - Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2000.

COELHO, Francisco Neves. Breves considerações sobre os crimes de gestão fraudulenta e temerária de instituição financeira. **Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo**, São Bernardo do Campo, n. 14, v. 12, p. 183-201, 2008.

CRUZ, Antônio Flávio da. Gestão temerária, evasão de divisas e aporias. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 86, v. 18, p. 99-147, 2010.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

FELDENS, Luciano. CARRION, Thiago Zucchetti. A estrutura material dos delitos de gestão fraudulenta e temerária de instituição financeira. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 86, v. 18, p. 170-200, 2010.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**. São Paulo: RT, 2002.

GUSTÍN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. **(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

MAIA, Rodolfo Tigre. **Dos crimes contra o Sistema Financeiro Nacional**. São Paulo: Malheiros, 1996.

MALAN, Diogo. Bem jurídico tutelado pela Lei 7.492/1986. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 91, v. 19, p. 367-392, 2011.

MATANZAZ, Sara Carvalho. A relevância criminal da gestão fraudulenta de instituição financeira. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 112, v. 23, p. 297-328, 2015.

MAZLOUM, Ali. **Crimes de colarinho branco: objeto jurídico, provas ilícitas, doutrina e jurisprudência**. Porto Alegre: Síntese, 1999.

NETO, Eduardo Diniz. Sociedade de risco, direito penal e política criminal. **Revista de Direito Público**, Londrina, v. 5, n. 2, p. 202-220. 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. v. 2.

PIMENTEL, Manoel Pedro. **Crimes contra o sistema financeiro nacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

PRADO, Luiz Regis. **Direito penal econômico**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. **A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. Tradução: Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

SARTI, Saulo. DARIVA, Paulo. **A lei dos crimes contra o sistema financeiro nacional: problemas e conflitos**. Direito penal econômico e empresarial: estudos dos grupos de pesquisa em direito penal econômico e empresarial da PUCRS e da FGV DIREITO SP. São Paulo, 2015.

SILVA FILHO, Cleoman Fernandes da. **Gestão fraudulenta em instituições financeiras: ponderações acerca da tutela estatal em relação ao crime contra o sistema financeiro nacional**. 2017. 234 f. Dissertação (Direito Político e Econômico) - Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2017.

STOCO, Rui. **Crimes contra o sistema financeiro nacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

TÓRTIMA, José Carlos. **Crimes contra o sistema financeiro nacional: uma contribuição ao estudo da Lei nº 7.492/86**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

TRAUCZYNSKI, Nicole. **Gestão fraudulenta e concurso de normas na lei dos crimes contra o sistema financeiro nacional**. 2014. 157 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

ZAFFARONI, Eugênio Raul. BATISTA, Nilo. **Direito Penal Brasileiro: teoria geral do direito penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003. v. 1.