

# **A RELEVÂNCIA ECONÔMICA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA COMO ELEMENTO “MATERIALIZADOR” DOS CRIMES DE GESTÃO FRAUDULENTA E GESTÃO TEMERÁRIA**

Matheus Ribeiro Silva Canário <sup>1</sup>

## **RESUMO**

O presente trabalho versa sobre a relevância da instituição financeira na configuração dos crimes de gestão fraudulenta e gestão temerária. Inicialmente, faz-se uma análise das teorias do bem jurídico e do bem jurídico tutelado pela Lei de Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional, levando-se em conta a necessidade de produção de um “risco sistêmico” como possível resultado típicos de tais delitos. Em seguida, discute-se a estrutura dogmática dos delitos de perigo abstrato, utilizando-se o conceito de tipicidade como horizonte de interpretação dos crimes de gestão fraudulenta e gestão temerária. Conclui-se com a análise da relevância econômica da instituição financeira como elemento materializador do perigo nos crimes de gestão fraudulenta e temerária.

Palavras chave: crimes financeiros; gestão fraudulenta; gestão temerária; bem jurídico-penal; instituição financeira.

## **INTRODUÇÃO**

Podemos afirmar que vivemos em um estado social de insegurança, cuja sensação de incerteza permeia as relações civis e econômicas, o que decorre, em grande parte, do incremento tecnológico experimentado pela humanidade, além do alargamento da industrialização e circulação de produtos perigosos ou complexos.

Conforme Ulrich Beck (2011, p. 41), o que caracteriza a sociedade pós-moderna não é o surgimento do risco, mas sim a dimensão que este adquiriu ao longo do tempo.

---

<sup>1</sup> Bacharel em Direito pela Universidade Católica do Salvador. Pós-graduando em Ciências Criminais pela Faculdade Baiana de Direito. Advogado.

No âmbito do direito penal, tal relação desemboca numa política criminal expansionista, marcada pela tutela de novos bens jurídicos, decorrentes das complexidades das relações sociais hodiernas. Estes bens nascem de novas demandas enfrentadas pela sociedade, em que novos riscos são gerados e outros já existentes são incrementados, sobretudo na exploração da economia e do mercado.

Isto ocorre, pois, com uma maior atuação das grandes empresas e agências multinacionais, que passam a integrar e protagonizar as relações sócio-políticas e desenvolvem atividades cada vez mais complexas e em larga escala, inclusive mundial, acaba se verificando o descontrole sobre os resultados.

De acordo com Manoel Pedro Pimentel (1973, p. 6-7):

Novas relações entre o capital, o trabalho, a revolução dos meios de comunicação e de transporte, o nascimento das empresas com investidores anônimos, as novas posições do mercado financeiro, a complexa interação dos fatores do mercado econômico, do trabalho e do mercado financeiro, dos preços e das rendas, tudo isso tornou necessária a ajuda do Estado com medidas de Proteção, surgindo paulatinamente a intervenção estatal do domínio econômico.

Em virtude disso, fala-se em estados cada vez mais voltados à proteção das relações econômicas e empresariais, bem como ao controle destas, como forma de configurar uma política direcionada à inclusão dos cidadãos, não mais vistos como meras engrenagens num sistema eminentemente econômico, mas sim como verdadeiros sujeitos de direito em um Estado Democrático e assistencialista.

*“Actualmente, nadie discute que el Estado debe intervenir en la economía, no tanto en sustitución de la iniciativa privada, como controlándola y corrigiendo sus excesos, evitando que la economía de mercado se convierta en una jungla dominada por la ley del más fuerte [...]”* (CERVINI, 2008, p. 47). No entanto, para tutelar estes novos bens, o direito penal muitas vezes abre mão da sua tradição, relativizando garantias conquistadas à base de ferro, fogo e sangue, desvirtuando a dogmática penal para efetivar a proteção de inúmeros bens jurídico supraindividuais através da criação muitos de tipos penais abertos, de normas penais em branco, além de um número elevado de delitos de perigo abstrato (ao arrepio do princípio da lesividade).

O mesmo se verifica em relação aos delitos contra o Sistema Financeiro Nacional, especialmente no que tange aos crimes de gestão fraudulenta e gestão temerária.

Como é cediço, vasto conteúdo já foi escrito em relação aos delitos supracitados, especialmente no que diz respeito à sua (in) constitucionalidade. O déficit de taxatividade na redação dos tipos penais é notório, o que levou e continua levando discussões a respeito aos Tribunais pátrios, que já se posicionaram, em sua maioria, pela constitucionalidade dos delitos de gestão fraudulenta e gestão temerária, apesar de sua parca definição legal.

Sobreleva apontar, neste sentido, a pesquisa intitulada como “A aplicação da Lei de Crimes Contra o Sistema Financeiro pelos Tribunais Brasileiros” realizada pelo Núcleo de Estudos sobre o Crime e a Pena da Faculdade de Direito da Fundação Getúlio Vargas, que analisou a aplicação da Lei de Crimes Contra o Sistema Financeiro pelo Superior Tribunal de Justiça e pelos Tribunais Regionais Federais das cinco regiões, onde foi relatado que “a maior parte dos casos analisados em que houve decisão condenatória ou manutenção da condenação pelo STJ tratam dos crimes capitulados nos Art. 17, caput (Concessão de empréstimos vedados), Art. 4º, caput (Gestão fraudulenta) e parágrafo único (Gestão temerária) [...]” e que do número total de recursos interpostos pela defesa, a maior parte visava o trancamento da ação penal antes da sentença e alguns objetivando o trancamento do inquérito policial. “O argumento mais utilizado na discussão sobre o prosseguimento da persecução penal é a alegação de falta de justa causa. [...] como decorrência da alegação de atipicidade”.

Não se nega que discutir a constitucionalidade de tais crimes sob a perspectiva do princípio legalidade seja, ainda, matéria pertinente. Vê-se, pela pesquisa supracitada, que apesar de reconhecida constitucionalidade de tais delitos, a sua tipificação esvaziada ainda acarreta diversas discussões judiciais e doutrinárias em nossos tribunais e na academia.

Contudo, outro tema tem se mostrado de igual ou superior relevância: a aplicação dos delitos de gestão tem se dado de maneira puramente formal, não levando em conta as repercussões materiais mínimas do fato, ao contrário da exigência inarredável feita pelo princípio da lesividade.

Neste sentido, Luciano Feldens (2010, p. 172):

Hoje por hoje, a inexistência de uma consolidação dogmática em torno ao tipo vem permitindo que sua aplicabilidade se dê, não raramente, mediante um juízo de tipicidade puramente formal. Um descontextualizado juízo de subsunção adquirido a partir do somatório dos significados gramaticais de cada uma de seus elementares: gerir + fraudulentamente + instituição

financeira. Um juízo deficitário, enfim, que peca por dispensar uma verificação de ofensa (real ou potencial) ao bem jurídico, passando ao largo das razões que justificaram a intervenção jurídico-penal no específico setor.

Assim, o presente trabalho tem como objetivo analisar a possibilidade de atribuição de um sentido material aos delitos de Gestão Fraudulenta e Gestão Temerária da Lei de Crimes Contra o Sistema Financeiro, ainda que considerados de perigo abstrato, com a finalidade de se evitar uma aplicação meramente formal e subsumida, conformando-os minimamente à dogmática penal tradicional.

Como tipicidade e a afetação do bem jurídico protegido pela norma penal são temas que andam conjuntamente, na presente pesquisa será feita, inicialmente, uma síntese das teorias do bem jurídico.

Em seguida, será feita uma análise do bem jurídico protegido pela Lei 7.492/86, que tipifica os crimes praticados contra o Sistema Financeiro Nacional.

Parte-se, então, para análise da estrutura dogmática dos delitos de perigo abstrato, trazendo o conceito de tipicidade como possível horizonte interpretativo de tais crimes.

Conclui-se com a análise da relevância econômica da instituição financeira como elemento materializador do perigo nos crimes de gestão fraudulenta e temerária, a fim de se atribuir um sentido material à tais delitos, mesmo com a antecipação da tutela penal.

O presente trabalho tem por base a revisão bibliográfica, uma vez que será feita a análise de livros, artigos, monografias e pesquisas, bem como análise documental de dados oficiais de órgãos oficiais e entidades da sociedade civil, decisões judiciais, dentre outros documentos.

De acordo com Eva Maria Lakatos e Marina de Andrade Marconi (1992, p. 106), “o método se caracteriza por uma abordagem mais ampla, em nível de abstração mais elevado, dos fenômenos da natureza e da sociedade”. A metodologia propõe-se a descrever, portanto, “os procedimentos a serem seguidos na realização da pesquisa” (GIL, p. 162).

Deste modo, aplica-se o método sistemático e o dogmático-jurídico, uma vez que a pesquisa, partindo de um conjunto de teorias e leis, se propõe a analisar a ocorrência de determinados institutos jurídicos (LAKATOS e MARCONI, 1992, p; 106).

Utiliza-se, ainda, o método dedutivo, pois, a presente pesquisa pretende partir de uma perspectiva geral para uma perspectiva específica, com o intuito de sintetizar as conclusões obtidas a partir do material analisado.

## 1. AS TEORIAS DO BEM JURÍDICO-PENAL

### 1.1 O CAMINHO EVOLUTIVO DAS TEORIAS DO BEM JURÍDICO: ILUMINISMO, DIREITOS SUBJETIVOS E POSITIVISMO

O bem jurídico é atualmente admitido como um pilar estruturante e interpretativo dos tipos penais, possuindo sentido social próprio, anterior à norma penal e em si mesmo decidido (BITTENCOURT, 2017, p. 358).

A teoria do bem jurídico surge a partir dos ideais iluministas, sendo vista como uma importante ferramenta de fundamentação da sua existência e de limitação da sua intervenção, em contraposição à um direito penal de profundas raízes absolutistas e teológicas.

O primeiro autor a conceber um direito penal pautado na noção de bem jurídico foi Anselm von Fuerbach. Para o jurista alemão, “como a conservação de direitos é o fim das normas penais, serão objetos de suas cominações protetoras tanto os direitos dos súditos quanto os direitos correspondentes ao Estado”, pois “toda pena é consequência jurídica numa norma fundada na necessidade de preservação de direitos alheios” (FUERBACH apud MARTINELLI e DE BEM, 2017, p. 91 e 92).

Para o autor iluminista, delito seria toda violação de um direito subjetivo previamente definido como tal.

Contraopondo-se à visão contratualista de Fuerbach, Birnbaum se manifestou em favor de uma visão mais natural, no sentido de que o direito penal deveria proteger interesses pré-determinados pela sociedade, uma vez que “a essência delitiva não se relacionava com a lesão dos direitos subjetivos garantidos pelo contrato social, e sim a ofensa de bens conectados a um sistema social ou aos bens comuns (MARTINELLI e DE BEM, 2017, p. 92).

Em Birnbaum, vê-se a retirada do individualismo liberal clássico da esfera de proteção do bem jurídico, prevalecendo a noção de que todo delito deriva da ofensa a valores sociais, como os costumes, a paz ou a moralidade pública.

Já Karl Binding, na obra *Die Normen und ihre Übertretung, eine Untersuchung über die rechtmässige Handlung und die Arten des Delikts* (As normas e sua violação, uma investigação sobre o ato legal e os tipos de ofensas), concebeu a expressão

“bem jurídico” – apesar de tal feito ser comumente atribuído à Birnbaum – conceituando-o como um fenômeno valorado pelo legislador.

Nas lições de Binding, a fonte de legitimação e delimitação do direito penal decorreria unicamente do poder de legislar, sendo o bem jurídico “tudo aquilo que o legislador considerasse merecedor de proteção penal” (AMELUNG apud MARTINELLI et al, 2017, p. 93).

Ao conceber assim a sua teoria, o autor negou a preexistência do bem jurídico na realidade social, ao contrário de Birnbaum, para colocá-lo abaixo da norma penal, como mero elemento desta.

O posicionamento da teoria do bem jurídico no campo do positivismo formal, iniciado por Binding, enfraqueceu o movimento de busca por legitimação do direito penal, uma vez que sob esta ótica, os legisladores estavam autorizados a criminalizar as ofensas aos direitos subjetivos que arbitrariamente entendessem carecer de proteção, ainda que verdadeiramente não merecessem.

Em decorrência disso, verificou-se uma ligeira expansão da intervenção penal em alguns setores sociais. Além do aumento da quantidade de delitos positivados, a tipificação destes dependia muito mais da violação da norma penal, do que da produção de uma ofensa ao bem protegido.

Conforme pontua Yacobucci, citado por Martinelli e Schmitt de Bem (2017, p. 93):

[...] o desvalor do comportamento passa a depender em maior nível da desobediência a essas normas reguladoras de bem jurídicos que da real afetação destes (em outras palavras, passa a ponderar o lado imperativo da norma, perdendo relevância o seu aspecto valorativo).

Dentro do positivismo, coube a Franz von Liszt acabar com a larga margem de discricionariedade conferida ao legislador. Ao resgatar a noção de que o bem jurídico é preexistente à norma penal, o autor deixou claro que esta serviria para reafirmar a proteção do interesse vital extraído da realidade social, sendo, portanto, “*o anteparo dos bens jurídicos*” (LISZT, 1899, p. 96).

A doutrina é quase unânime em apontar que von Liszt incrementou consideravelmente a teoria do bem jurídico, uma vez que direcionou o centro da discussão dos direitos subjetivos para a proteção do que chamou de interesses vitais juridicamente protegidos. Ao proceder assim, o autor “afastou-se da tendência

individualista de Fuerbach e se mostrou preocupado em limitar a ação legiferante do legislador, vício capital da teoria de Binding” (MARTINELLI e DE BEM, 2017, p. 94).

Von Liszt enxergou, ainda, no bem jurídico, um conceito fundamental na estrutura da teoria do delito, sobretudo no que tange a necessidade de produção de uma lesão a um interesse juridicamente protegido pela norma penal.

Conforme aponta Mezger, citado por Bitencourt (2017, p. 359):

Existem numerosos delitos nos quais não é possível demonstrar a lesão de um direito subjetivo e, no entanto, se lesiona ou se põe em perigo um bem jurídico.

Entretanto, von Liszt também foi bastante criticado por não lograr demonstrar como se daria, na prática, a limitação da atividade legiferante em função do bem jurídico, o que ficou por conta de teorias seguintes.

## **1.2 AS TEORIAS CONSTITUCIONAIS DO BEM JURÍDICO**

Com os horrores praticados pelo Estado Nacional-Socialista alemão, surgiu, após a Segunda Guerra Mundial, a necessidade de remodelar o pensamento jurídico, de forma a não permitir determinadas práticas que contrariassem os direitos humanos.

Houve, assim, uma revalorização do conceito de bem jurídico, no sentido de se determinarem os limites da intervenção penal (SILVEIRA, 2003, p. 48). Novas teorias do bem jurídico foram concebidas com o intuito de resgar a importância do bem jurídico penal, a exemplo das teorias sociológicas.

No entanto, coube às teorias constitucionais, principalmente a partir do modelo apresentado por Claus Roxin, revitalizar a importância do bem jurídico na construção de um direito penal material.

Tais teorias têm como pressuposto a evolução histórica da Constituição de determinado Estado. Os constitucionalistas partem da análise dos processos históricos de positivação das normas constitucionais, que servem como norte e limite da política criminal das instituições que integram o sistema penal.

Nas teorias constitucionais, assim como em outras teorias, a sociedade é quem cria materialmente o crime, uma vez que dita quais serão ou não os interesses a serem protegidos pelo ordenamento jurídico. A ideia de delito é extraída, em um primeiro momento, dos anseios da coletividade, de seus próprios valores e das experiências

vividas por esta. Somente após a sintetização destes valores é que o Estado se compromete constitucionalmente a proteger determinados bens jurídicos através da edição de normas penais.

Neste sentido, Roxin (2013, p. 17) expõe que:

Desde a concepção ideológica do contrato social, os cidadãos, como possuidores do poder estatal, transferem ao legislador somente as atribuições jurídico-penais que sejam necessárias para o logro de uma vida livre e pacífica, e eles fazem isto somente na medida em que este objetivo não se possa alcançar por meios mais leves.

O autor alemão parte da ideia de que ao originar-se no Estado Democrático, o direito penal assume a função social de garantir uma existência socialmente segura através da intervenção penal, mas também com a preservação de todos os direitos humanos insculpidos no ordenamento constitucional. O que estiver além dessa função não merece ser objeto de sua intervenção.

Alice Bianchini aponta, assim, que o caráter limitativo da tutela penal decorre do “dever dirigido ao legislador ordinário, de contemplar as diretrizes constitucionais, bem como os valores na Carta inseridos nas ocasiões em que sua tarefa implicar a definição de bens jurídicos” (BIANCHINI, 2002, p. 43).

Sob esta ótica, é imprescindível que o bem jurídico tutelado tenha por base a Constituição e os princípios penais nela insculpidos, sob pena de faltar legitimidade à sua tutela, tendo em vista que é da ordem constitucional de onde se extraem os valores mais caros à sociedade que lhe concebeu.

Com justiça, o modelo proposto por Roxin é bastante exaltado na literatura jurídica, uma vez que propõe um conceito material de delito fundamentado na Constituição (em respeito ao princípio da lesividade).

Além disso, Roxin, diferentemente de von Liszt, impõe limites concretos à atividade incriminadora por parte do legislador, fazendo do texto constitucional o mapa a indicar o caminho no qual este encontrará a lista dos bens jurídicos dignos de proteção penal (MARTINELLI e DE BEM, 2017, p. 96).

### **1.3 CLASSIFICAÇÕES DAS TEORIAS CONSTITUCIONAIS DO BEM JURÍDICO**



As teorias constitucionais do bem jurídico penal possuem duas vertentes conhecidas: as teorias de caráter amplo ou aberto e as teorias de caráter restrito. Ambas se diferenciam apenas quanto ao parâmetro de vinculação do legislador na tipificação de crimes.

A corrente ampla enxerga na Constituição um limiar da legitimação da lei penal, mas que não exaure todos os bens jurídicos carecedores de proteção. Segundo Alice Bianchini (2002, p.44):

[...] outros, mesmo que não mencionados diretamente pela Constituição, poderiam ser criminalizados. Para tanto, exige-se como condição, a inexistência de antagonismo entre o bem protegido e a ordem constitucional. Ampla margem de liberdade, pois, é concedida ao legislador na sua tarefa criminalizadora.

Já a corrente restrita entende que os bens jurídicos advêm somente do texto constitucional, através dos mandados de criminalização explícitos ou implícitos. Seria, neste sentido, bem jurídico apenas aquilo que o legislador constituinte entendeu como merecedor de tutela penal.

Estas vertentes visam conformar, na prática, a delimitação da atividade criminalizadora do Estado, por meio do equilíbrio entre o poder punitivo e as liberdades civis. No entanto, assim como as demais teorias, falham ao não definir, em um conceito fechado, o que seria o bem jurídico-penal.

#### **1.4 ASPECTOS CONCEITUAIS DO BEM JURÍDICO-PENAL**

Como é cediço, a atividade legislativa é reflexo do poder político e seu produto decorre do contexto no qual estão inseridos os legisladores e as demais autoridades públicas.

De igual modo, a sociedade é dinâmica. Os interesses a serem juridicamente protegidos pelo direito penal não são estáticos, mas variam com o caminhar do tempo e as mudanças culturais de determinado povo.

Portanto, taxar o conceito de bem jurídico não é tarefa fácil. Conforme aponta Alice Bianchini (2002, p. 42), “é impossível aprisionar o bem jurídico num conceito hermético, que esgote qualquer dúvida em relação ao seu conteúdo”.

Todavia, a busca pela concepção de um conceito de bem jurídico é tarefa que ainda se faz extremamente necessária à ciência jurídica, tendo em vista a demanda pela função limitadora do poder punitivo face ao expansionismo penal e a desvirtuação da dogmática cada vez mais evidente.

Assim, Figueiredo Dias (1999, p. 62-63), leciona que não obstante a ausência de definição quanto ao que seria bem jurídico, há um consenso relativamente expressivo que orbita em torno de um conceito central que permite defini-lo como a expressão de um interesse, da pessoa ou da comunidade, na manutenção ou integridade de um certo estado, objeto socialmente relevante e juridicamente valioso.

Partindo deste núcleo duro, Hassemer, numa perspectiva muito mais personalista, entende que os bens jurídicos devem ser vistos como aqueles interesses humanos concretos, ou seja, tudo aquilo que for imprescindível para a sua vida em sociedade. Segundo o autor, *“um concepto personal del bien jurídico no rechaza la posibilidad de bienes jurídicos generales o estatales [...] solamente puede aceptarlos com la condición de que brinden la posibilidad de servir a los intereses del hombre”* (HASSEMER, 1989, p. 275-285).

Roxin, de seu turno, entende que bens jurídicos são “circunstâncias reais dadas ou finalidades necessárias para uma vida segura e livre, que garanta todos os direitos humanos e civis de cada um na sociedade ou para o funcionamento de um sistema estatal que se baseia nestes objetivos” (ROXIN, 2013, p. 18-19).

Na doutrina brasileira, Juarez Tavares, seguindo o personalismo de Hassemer, apresenta um conceito material de bem jurídico, ao afirmá-lo como “um dado relacionado à pessoa humana, como seu elemento de preferência e orientação, o qual adquire valor quando incorporado à respectiva norma de conduta, proibitiva ou mandamental” (TAVARES, 2020, p. 115).

Já Régis Prado (1996, p. 56) aponta que o conceito material de bem jurídico reside na realidade ou na experiência social, sobre o qual incidem juízos de valor positivos, primeiro do constituinte, depois do legislador ordinário, acerca do objeto ou da situação social e sua relevância para o desenvolvimento do ser humano.

Em que pese tais visões apresentarem um horizonte material convergente do que vem a ser bem jurídico, falham ao não apontar seus elementos definidores ou qualquer outro critério eficaz que venha balizar o legislador na seleção de interesses a serem penalmente tutelados.

O próprio modelo de valoração positiva apresentado por Régis Prados, embora acertadamente calcado na noção de bem jurídico enquanto interesse social relevante

– o que, de fato, é - não apresenta critérios de verificação do que seria efetivamente juridicamente tutelável pelo direito penal. Ficaria facultado ao legislador separar o joio do trigo.

Alice Bianchini (2002, p. 42), de maneira mais concisa, além de apresentar um conceito material de bem jurídico voltado para a Constituição, estabelece uma série de critérios negativos fundados no princípio da intervenção mínima (sob a ótica da fragmentariedade) e no princípio da exclusiva proteção de bens jurídicos, por meio dos quais se poderia refutar, ou não, a existência ou a qualidade de jurídico-penal de determinado bem.

Estes critérios negativos de deslegitimação – expressão cunhada por Ferrajoli, conforme assevera a autora, são: a irrelevância do interesse a ser protegido, a ausência de lesão efetiva ao bem jurídico (princípio da ofensividade), a necessidade da tutela penal, o que leva, por fim, a uma análise acerca da efetividade do sistema punitivo na proteção do bem a ser juridicamente tutelado.

Segundo a autora, “só depois desta longa verificação pode-se, com mais tranquilidade, mas sem afastar o risco de uma incorreção, chegar à afirmação de que a tutela penal daquele bem é legítima” (BIANCHINI, 2002, p. 42).

Sob esta ótica, um conceito misto se mostra muito mais eficaz do que um conceito unicamente positivo, baseado na noção simplista de que bens jurídicos seriam apenas interesses sociais. Ao se basear nos princípios penais, o conceito de bem jurídico proposto por Bianchini esbanja de maneira muito mais eficaz a sua própria função limitadora da atividade legiferante e do poder punitivo do Estado.

Assim, pode-se afirmar, com melhor propriedade, que bem jurídicos são interesses sociais relevantes, extraídos das experiências e dos valores de determinada comunidade, constitucionalmente protegidos, cuja lesão contraria os critérios negativos de deslegitimação da tutela penal.

## **2. O BEM JURÍDICO TUTELADO PELA LEI DE CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL E PELOS CRIMES DE GESTÃO FRAUDULENTA E GESTÃO TEMERÁRIA**

É comum ver-se afirmar que o Direito Penal Econômico deriva dos estudos do sociólogo Edwin Sutherland, que, em 1939, popularizou a expressão “*white collar crimes*”, para designar inicialmente, as violações penais praticadas por pessoas que

ocupavam uma posição social e econômica de prestígio, mas que não eram objeto de interesse da sociedade, da mídia e dos órgãos de controle e de justiça criminal no processo de criminalização secundária.

Sutherland concebeu a teoria da associação diferencial, que afirma que o comportamento delituoso é um comportamento aprendido a partir de definições favoráveis da conduta criminosa. Explica, assim, a criminalidade nas diversas classes sociais.

Embora seu trabalho seja tido como um grande referencial criminológico, não era intenção do sociólogo americano cunhar um conceito técnico-jurídico de Direito Penal Econômico, muito menos apontar o seu objeto de estudo e seu âmbito de aplicação.

Como é cediço, não são as circunstâncias pessoais do sujeito ativo ou passivo de um delito que ditam o que deve ser tutelado pelo direito. Segundo Celso Vilardi (2011, n.p):

“Poderemos encontrar crimes efetivamente atentatórios à ordem econômica sem que o seu autor tenha, necessariamente, uma condição socioeconômica privilegiada. De outro lado, frequentemente nos deparamos com ofensas a direitos individuais praticadas por alguém que pode ostentar essa mesma condição”.

Assim, vê-se melhor delimitação do objeto do Direito Penal Econômico a partir da noção inicial proposta por Klaus Tiedemann (1969), no sentido de que este se diferenciaria um pouco do direito penal clássico ao tratar especialmente da tutela de bens jurídicos supraindividuais.

Tais bens jurídicos seriam intimamente ligados à regulação da produção, da participação das empresas no mercado financeiro, especulativo e de consumo, da industrialização, além da comercialização de bens e serviços, se traduzindo na proteção da ordem econômica “*lato sensu*” e “*stricto sensu*” (SCHMIDT, 2015).

Segundo Maria Sobrinho (2016, p. 57):

Bujan Perez defende um conceito amplo para o bem jurídico da ordem econômica, que não seja contingenciado pelas circunstâncias do caso concreto, mas seja firmado sob uma perspectiva *ex ante* do bem jurídico tutelado. Para este autor, o direito penal econômico não alcança somente as infrações definidas no conceito restrito, mas também outras figuras delitivas

que possuem mediatamente uma finalidade de proteção da regulação estatal da economia.

É neste cenário que se concebe a tutela penal do sistema financeiro.

A lei dos crimes contra o Sistema Financeiro Nacional nasce de maneira emergencial, com o intuito de ser modificada posteriormente. À mingua de eficácia da Lei n. 4.595/64, que já punia algumas condutas praticadas contra o sistema financeiro, bem como das medidas administrativas previstas na Lei n. 6.024/74, restou aprovado o Projeto de Lei n. 273/83, de autoria do Deputado Nilson Gibson (FELDENS, 2010, p.170-200).

Conforme a exposição de motivos do referido projeto de lei:

O presente projeto representa velha aspiração das autoridades e do povo no sentido de reprimir com energia as constantes fraudes observadas no sistema financeiro nacional, especialmente no mercado de títulos e valores mobiliários.

Os cofres públicos, em função da preocupação governamental de preservar a confiança no sistema, vêm sendo largamente onerados com verdadeiros escândalos financeiros sem que os respectivos culpados recebam punição adequada, se é que chegam a recebê-la (BRASIL, 1986).

A criminalização destas condutas relaciona-se com a inserção do Brasil num cenário econômico globalizado, fundado em um sistema de interesses jurídico-econômicos bastante interligados, sendo produto de um contexto social que demandava por uma imediata (ainda que precária e não dogmática) intervenção no setor financeiro.

Consoante o entendimento jurisprudencial do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

Problema haverá quando a instituição financeira não conseguir mais assegurar ao poupador ou investidor o resgate imediato de seus recursos, transformando o dinheiro virtual em mero título a ser cobrado litigiosamente. Muitas vezes essas dificuldades de honrar compromissos decorrem de fatores aleatórios à vontade da instituição financeira, geralmente atrelada ao panorama político-econômico global, entretanto, em outras ocasiões esse pacto é rompido pela má gestão dessas instituições financeiras. 6. Daí a necessidade de se construir um sistema financeiro com regras claramente definidas, solidificado num controle público transparente das movimentações realizadas pelas instituições que o compõem, a ponto de salvaguardar a confiança dos investidores nesse mercado financeiro. E é tal confiança que

assegura os depósitos que viabilizam o já mencionado repasse de recursos aos segmentos sociais que necessitam consumir, mormente quando se trata de consumo de bens de capital, que conferem maior dinamismo à atividade produtiva. [...] 12. Sem um sistema financeiro íntegro temos a diminuição da riqueza circulante ou o menor acesso ao crédito, impedindo-se o desenvolvimento do país. A objetividade jurídica, portanto, nos crimes contra o sistema financeiro é a higidez do meio circulante, garantindo-se a integridade da riqueza do país, sua boa circulação e o acesso facilitado e igualitário ao crédito o que importa fator de progresso econômico. (Apelação Criminal 20017107001562-1. Relator Fábio Bittencourt da Rosa. Tribunal Regional Federal da Quarta Região, Sétima Turma. Julgamento em: 10/12/2002. DJe 12/03/2003, página 775).

Ainda, dispõe o art. 192 da Constituição Federal:

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 (BRASIL, 1988).

Deste modo, a Lei de Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional visa proteger os bens e valores da coletividade, representada por investidores diretos, acionistas, depositantes, poupadores que destinam suas economias, ou ao menos parte delas, às operações realizadas pelas instituições financeiras exatamente por acreditarem na lisura, na correção e na oficialidade do sistema (BITENCOURT, 2010, p. 49).

O principal bem jurídico tutelado pela Lei 7.492/86, extraído da Constituição, é o próprio “Sistema” Financeiro Nacional, compreendido como o conjunto de instituições financeiras (que integram a organicidade do mercado monetário, câmbio, crédito e capitais), cuja função é “promover o desenvolvimento equilibrado do País e servir aos interesses da coletividade” (BALTAZAR JÚNIOR, 2017, p.589-590).

Para Luiz Régis Prado (2019, p. 190), “tutelam-se a higidez da gestão das instituições financeiras e das atividades daí decorrentes, com a consequente proteção do patrimônio da instituição financeira e dos investidores”.

Portanto, nos crimes do art. 4º da Lei n. 7.492/86, o resultado consiste na criação de uma situação de instabilidade ou de risco de abalo na esfera de

manifestação do bem jurídico, ou seja, um resultado eminentemente normativo, mas, nem por isso, menos representativo de uma concreta situação de desvalor (FELDENS, 2010, p. 170-200).

Sem a produção do risco sistêmico, não há que se falar em afetação ou risco de afetação à confiabilidade do sistema financeiro. Defender o contrário é litigar contra toda a dogmática do direito penal, bem como os seus princípios basilares.

Deste modo, a intervenção penal na ordem financeira somente se legitima na medida em que visa punir penalmente uma lesão ou o risco significativo de lesão ao sistema financeiro nacional.

### **3. BREVE ANÁLISE SOBRE A ESTRUTURA DOS CRIMES DE PERIGO ABSTRATO**

De acordo com Juarez Tavares (2019, p. 213) “a existência de um bem jurídico e a demonstração de sua efetiva lesão ou colocação concreta em perigo constituem pressupostos indeclináveis do injusto penal”. São inválidas, assim, normas incriminadoras sem referência direta a qualquer bem jurídico, não se admitindo sua aplicação sem que haja um resultado de dano ou de perigo concreto a esse mesmo bem jurídico (TAVARES, 2019, p. 213).

A doutrina costuma classificar os delitos como materiais, formais e de mera atividade. Nos delitos materiais, a lei descreve uma conduta e o resultado naturalístico decorrente, seja um dano ou um perigo concreto para o bem jurídico protegido. Os delitos formais, por sua vez, se configuram pela descrição da conduta e pela existência de um resultado naturalístico que não é exigido pela norma na configuração do injusto. Já nos crimes de mera atividade, a lei descreve apenas a realização de uma conduta.

No entanto, Juarez Tavares (2019, p. 245) rechaça essa classificação, que chama de “própria do positivismo”, pois:

- a) todo injusto deve implicar uma lesão ou um perigo concreto de lesão do bem jurídico; b) todo injusto está inserido em um contexto ao qual se vincula uma pessoa deliberativa, ou seja, aquela pessoa que detém a capacidade de proceder a uma avaliação da norma criminalizadora e pela qual pode discutir sua legitimidade e orientar sua conduta. Em face disso, pode-se dizer que todo delito possui resultado.

Este posicionamento, ao nosso sentir, se coaduna com os preceitos dogmáticos, uma vez que encontra esteio nos princípios basilares do direito penal, especialmente o princípio da intervenção mínima, do qual decorre o princípio da exclusiva proteção de bens jurídicos, que orienta o direito penal na proteção exclusiva dos “*mínimos ético-sociales, necesarios para la supervivência de la espécie humana*” (MARTOS NÚÑEZ, 1991, p. 101).

Contudo, grande parte da doutrina e da jurisprudência tem entendido pela constitucionalidade dos crimes de perigo, inclusive os de perigo abstrato. Conforme Nelson Hungria (1949, p. 43), os delitos de perigo abstrato seriam aqueles em que “a consumação antecede ou alheia-se ao *eventus damni*”. Há, neste caso, uma antecipação da tutela penal, presumindo-se o perigo pela simples prática da ação.

Juarez Cirino dos Santos (2014, p. 111) aponta que autores como Horn e Brehmn “propõe fundar a punibilidade do perigo abstrato na contrariedade ao dever, como um perigo de resultado (e não como um resultado de perigo)” e que Frisch “pretende compreender os delitos de perigo abstrato como delitos de aptidão (*Eignungsdelikte*), fundado na aptidão concreta *ex ante* da conduta para produzir a consequência lesiva”.

Já Cezar Roberto Bitencourt (2017, p. 293) leciona que a tipificação dos crimes de perigo contrariaria o princípio da ofensividade. Todavia, na visão do autor, se o legislador pretende admitir a existência de crimes de perigo abstrato, é preciso ajustar com a maior precisão possível o âmbito da conduta punível, sem deixar de lado os demais princípios limitadores do poder punitivo.

Nesse caso, seria necessário demonstrar, no mínimo, a idoneidade da conduta realizada pelo agente para produzir um potencial resultado de dano ao bem jurídico, visto desde uma perspectiva genérica (BITENCOURT, 2017, p. 293).

#### **4. O CONCEITO DE TIPICIDADE E A POSSIBILIDADE SIGNIFICATIVA DE AFETAÇÃO DO BEM JURÍDICO COMO RESULTADO DOS CRIMES DE GESTÃO TEMERÁRIA E GESTÃO FRAUDULENTA**

A tipicidade é a adequação dos aspectos objetivos do fato concreto da realidade ao previsto abstratamente no tipo penal.

Segundo Miguel Reale Júnior (1988, p. 21), a tipicidade consiste na “congruência entre a ação concreta e o paradigma legal ou a configuração típica do



injusto”, cuja função, conforme Zaffaroni e Pierangeli (2006, p. 384), é individualizar as condutas humanas penalmente proibidas.

Só há adequação típica, deste modo, com a perfeita subsunção do fato à norma penal. E tal a congruência somente se aperfeiçoa, nos termos do art. 13 do CP, quando posto em xeque o bem jurídico tutelado penalmente.

Inicialmente, a tipicidade representava apenas um juízo formal de adequação da conduta praticada ao modelo previsto no tipo penal. No entanto, com a evolução histórica da teoria do bem jurídico, a tipificação dos delitos passou a demandar não apenas semelhança entre o concreto e o abstrato, mas também a produção de um resultado que afete o interesse tutelado pelo direito penal.

Consoante lecionam Luiz Flávio Gomes, Garcia-Pablos de Molina e Alice Bianchini (2007, p. 468), “do método subsuntivo passa-se ao ponderativo. Do mero legalismo passa-se para a concepção constitucionalista”. Conjuga-se, portanto, a tipicidade formal (perfeito encaixe do fato à descrição legal), com a tipicidade material (produção de um resultado danoso ou apto a lesionar o bem jurídico tutelado pela norma penal).

Assim, considerando que o objeto do presente trabalho são os delitos de gestão temerária e gestão fraudulenta, previstos no art. 4º da Lei n. 7.492/83, cumpre-nos apontar que estes integram a categoria de crimes de perigo abstrato. Sendo o risco de dano (perigo) ao sistema financeiro nacional o fundamento de tais delitos, tem-se que este é requisito necessário para que a conduta adquira contornos típicos (FELDENS, 2010, p. 186).

Como já demonstrado, o resultado de perigo é reconhecível por uma valoração da probabilidade de superveniência de um dano concreto para o bem jurídico posto em situação de risco. De acordo com as lições de Fábio Roberto D’Ávila, o “ilícito-típico de perigo abstrato se satisfaz com a interferência na esfera de manifestação do bem jurídico, representando, a conduta, uma “significativa possibilidade de sua afetação” (D’ÁVILA, 2005, n.p).

Parte da doutrina defende, assim, que em razão da dimensão coletiva do Sistema Financeiro Nacional, a ofensa ou o perigo de ofensa ao bem jurídico tutelado também seja verificada a partir de um “risco sistêmico”, que pode ser compreendido não como uma mera perda patrimonial experimentada por uma classe de investidores ou por uma instituição financeira, mas sim como a criação de um sensível estado de crise de mercado instaurada pela situação de instabilidade.

Nos crimes de gestão fraudulenta e gestão temerária, o resultado se espraia, portanto, na possibilidade, ao menos significativa, de lesão à confiabilidade coletiva no Sistema Financeiro Nacional, sem que a qual não tais delitos poderão subsistir.

Tecidas tais considerações, faz-se necessário verificar quais elementos da estrutura típica das condutas descritas no art. 4º da Lei n. 7.492/86 podem manifestar o risco de afetação ao bem jurídico tutelado.

## **5. ELEMENTOS TÍPICOS DA GESTÃO FRAUDULENTA E DA GESTÃO TEMERÁRIA: A RELEVÂNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA COMO ESPAÇO DE AFETAÇÃO DO BEM JURÍDICO**

Conforme a redação atual do art. 4º da Lei n. 7.492/86, pune-se aquele que “gerir fraudulentamente instituição financeira” com pena de reclusão de 3 (três) a 12 (doze) anos e multa. Pune-se também, conforme o parágrafo único do referido artigo, “se a gestão é temerária”, sendo a pena de reclusão de 2 (dois) a 8 (oito) anos e multa.

Da leitura dos dispositivos legais, vê-se tipos penais muito abertos, cujo texto final não apresenta um resultado naturalístico, apesar de a redação original do projeto de lei ter previsto a punição pela prática de “atos fraudulentos ou temerários que as leve a insolvência, liquidação ou intervenção extrajudicial”.

Gerir é exercer atividades de mando, administrar, tomar decisões no âmbito da empresa, autorizado pelos poderes que são conferidos pela lei e pelo estatuto societário.

Assim, são facetas da gestão temerária:

A prodigabilidade, 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 avaliatórios 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 (TIGRE MAIA, 1996, p. 61-62).

A jurisprudência pátria é assente quanto à não exigência de habitualidade dos atos de gestão para a caracterização da gestão fraudulenta e da gestão temerária.

Conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento das Ações Penais 892 e 470:

[...] não há qualquer elemento especial que leve a se acreditar ser necessária a reiteração da conduta fraudulenta para a caracterização do crime, haja vista que, 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 (STF, AP 470, p. 2803-2804).

Já na doutrina – com exceção de alguns autores, a exemplo de Marcelo Ruivo - gerir compreende um conjunto de atos, exercícios de repetição reiterada de condutas, de modo que a gestão fraudulenta e a gestão temerária seriam classificadas como crimes habituais.

Alguns doutrinadores apontam, no entanto, uma habitualidade imprópria, ou seja, a necessidade de reiteração de ações para configuração do crime de gestão fraudulenta, mas a possibilidade de, em determinadas circunstâncias, a configuração do crime de maneira imediata.

Por sua vez, o elemento normativo “fraudulentamente” pode ser conceituado como um ardid, um ato de má-fé, praticado com a finalidade de ludibriar ou manter outrem em erro, seja a instituição financeira, algum cliente ou até mesmo os órgãos de controle do Estado.

No exemplo dado por Tigre Maia (1996, p. 57), haveria fraude na conduta do gestor de instituição financeira que simula empréstimo em benefício próprio com a intenção de iludir o fisco.

Como assevera Luciano Feldens (2010, p. 172), o elemento normativo fraudulentamente tem sido visto como o próprio resultado formal da ação transitiva, e não como o caminho que leva a um determinado resultado típico de perigo, o qual sequer é perquirido. Todavia, como já demonstrado alhures, tal posição dos tribunais pátrios contraria a dogmática penal, sobretudo o princípio da lesividade.

No crime de gestão temerária, o adjetivo “temerária”, quando acrescentado ao substantivo “gestão”, também representa um elemento normativo do tipo, não podendo ser interpretado como uma conduta imprudente, uma vez que não se admite a modalidade culposa de tal delito.

De acordo com Manuel Pedro Pimentel (2020, p. 56), a temeridade representa um comportamento arriscado, atrevido, afoito, onde há a mensuração do risco, sendo aceita a possibilidade de sua ocorrência pelo autor.

Por ser um conceito muito aberto, também não há um consenso a respeito da parametrização do risco permitido aos gestores de instituição financeira.

Neste sentido, o Enunciado 3520 aprovado pela seção plenária da I Jornada de Direito Penal e Processo Penal do Conselho de Justiça Federal - CJF tenta corrigir essa abertura ao dispor que: “o crime de gestão temerária de instituição financeira exige a demonstração da violação de regras e parâmetros objetivos de gerenciamento de riscos e limites operacionais na administração, intermediação e aplicação de recursos de terceiros, instituídos pelas autoridades de regulação do sistema financeiro nacional”.

A tipicidade objetiva da gestão temerária, portanto, “exige a violação das normas administrativas que regulamentam os riscos permitidos no exercício da atividade de captação intermediação e aplicação dos recursos financeiros” (STJ RESP 1613260 / SP).

Por fim, há um último elemento nos crimes de gestão fraudulenta e gestão temerária que possui melhor aptidão para representar a esfera de manifestação do bem jurídico dos delitos em análise. Trata-se da própria instituição financeira.

Conforme leciona Manoel Pedro Pimentel (PIMENTEL, 2020, p. 60), “o verbo gerir deve ser compreendido a partir da própria conceituação de instituição financeira oferecida no art. 1º da Lei n. 7.492/86”. A instituição financeira se caracteriza por ser um elemento indissociável do tipo penal dos crimes de gestão fraudulenta e gestão temerária.

O seu conceito legal, nos termos do art. 1º da Lei n. 7492/86, é:

[...] 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, 1986).

Equipara-se, ainda, à instituição financeira, a pessoa jurídica que capta ou administra seguros, câmbio, consórcio, capitalização ou qualquer tipo de poupança ou recursos financeiros, bem como a pessoal natural que exerça quaisquer das

atividades referidas neste artigo, ainda que de forma eventual, consoante o parágrafo único do art. 1º da Lei n. 7.492/86.

Pode-se afirmar, nesta senda, que o Sistema Financeiro Nacional compreende o conjunto de órgãos e instituições necessárias à circulação da moeda e do crédito na economia. Segundo Luciano Feldens (2010, p. 183), cada uma dessas instituições seria, em princípio, uma esfera de manifestação do bem jurídico, em razão do emaranhamento do sistema financeiro.

Na visão do autor, como a justificativa para a intervenção penal é que a possibilidade de atos fraudulentos ou temerários levarem à perda da confiança dos depositantes no sistema financeiro “ocasionando corridas bancárias e a subsequentes insolvência de uma instituição financeira [...] através de uma reação em cadeia (efeito dominó)” (FELDENS, 2010, p. 183), impõe-se a adoção de critérios teleológicos no sentido de se conferir uma identidade própria aos crimes de gestão da Lei n. 7.492/86.

Um desses redutores é a constatação da relevância da instituição financeira, enquanto elemento típico, como critério indispensável na criação da situação de risco apta a causar uma ofensa ao bem jurídico protegido pelos crimes de gestão fraudulenta e gestão temerária.

Como já visto, a tipicidade corresponde a adequação do fato concreto à descrição da conduta abstrata proibida pela norma (tipicidade formal), incluindo-se, nesta equação, a produção de um resultado eminentemente lesivo ao bem jurídico tutelado (tipicidade material). Neste cenário, o bem jurídico é compreendido como um elemento limitador do poder punitivo, não como simples critério de interpretação do alcance da norma.

Conforme leciona Manoel Pedro Pimentel (2020, p. 59), “a identificação da objetividade jurídica de um tipo penal deve ter como finalidade, no mínimo, a restrição da punição às ações que importem efetivo risco de danos a bens jurídicos”, de modo que atrelar objetividade jurídica a ações sem ofensividade torna a punição ilegítima.

Ademais, por seu aspecto fragmentário, o direito penal só deve cuidar de danos e de riscos que sejam eminentemente relevantes ao bem jurídico tutelado. Tal entendimento, conforme Carlos Vico Manãs (1994, p. 55), consubstancia “a proposição político-criminal da necessidade de descriminalização de condutas que, embora formalmente típicas, não atingem de forma socialmente relevante os bens jurídicos protegidos pelo direito penal”.

Leciona Luciano Feldens (2010, p. 185) que a relevância, nos crimes de gestão fraudulenta e gestão temerária, se apresenta quando a instituição financeira

demonstra ser: a) *too big to fail* (muito grande para falir); b) *too many to fail* (muito para falir) e c) *too [inter] connected to fail* (muito conectadas para falir).

A primeira diz respeito à efetiva dimensão de uma instituição financeira. Tem a ver com o vulto de suas operações. Como a instituição realiza grandes operações no mercado financeiro, é evidente o risco que acarretam para a economia e para a confiança da coletividade.

O critério “*too many to fail*” revela a presença das instituições na malha financeira. Quando determinadas entidades são responsáveis por um expressivo número de depósitos, acabam gerando, pela gestão fraudulenta ou temerária, o risco de abalo ao sistema financeiro.

Já o critério “*too [inter] connected to fail*” diz respeito à conectividade do sistema financeiro, caracterizado por uma verdadeira malha de interesses. Quando determinadas instituições possuem diversos interesses jurídicos com as demais entidades integrantes do sistema financeiro.

Nestes casos, o resultado gerado pela gestão fraudulenta ou temerária coloca em risco o cumprimento das demais obrigações, o que acabaria gerando a possibilidade de um efeito cascata (risco sistêmico) em todo o sistema financeiro. Tão distante deste horizonte, conforme leciona Luciano Feldens (2010, p. 188), “está uma fraude/temeridade de certa monta praticada em uma instituição inexpressiva, quando uma fraude/temeridade inexpressiva praticada em uma instituição economicamente relevante”.

Daí é que se enxerga a relevância da instituição financeira como um critério material indispensável na interpretação típica dos crimes de gestão fraudulenta e de gestão temerária.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Como visto acima, o bem jurídico é tido como um pilar estruturante e interpretativo do tipo penal, sendo inadmitido, pela dogmática penal, qualquer resultado que não acarrete, ao menos significativamente, uma possibilidade efetiva de lesão ao bem jurídico tutelado.

Impõe-se sublinhar, neste sentido, que a delimitação do âmbito de afetação ao bem jurídico nos crimes de perigo abstrato se impõe ao interprete, diante da opção do

legislador em tipificar tais delitos, uma vez que tem o dever de preservar os princípios limitadores do poder punitivo estatal.

Como restou assentado, a tipicidade penal veio para conformar as ações concretas à conduta abstrata prevista no tipo penal, exigindo-se, neste sentido, a produção do resultado típico, consistente na manifestação da lesão na esfera do bem jurídico protegido pela norma penal, de modo a se evitar um juízo meramente formal.

De mais a mais, especificamente em relação aos crimes de gestão fraudulenta e gestão temerária de instituição financeira, apontou-se que o resultado típico é a possibilidade de geração do risco sistêmico, caracterizado por um estado concreto de desconfiança coletivo na solvabilidade do mercado financeiro.

Conforme Luciano Feldens (2010, p. 188):

“O tipo não reclama uma ofensa ao sistema financeiro em sua inteireza estrutural; porém, tampouco se contenta com ilicitudes gerenciais praticadas em instituições que, em face da sua baixa limitação operacional, ausência de conectividade ao sistema financeira ou inexpressividade econômica, não teriam aptidão a gerar uma significativa possibilidade de afetação do bem jurídico”.

Assim, é possível afirmar que a relevância da instituição financeira (enquanto elemento típico dos crimes de gestão fraudulenta e gestão temerária) é um importante critério de interpretação da manifestação da lesão ao bem jurídico tutelado, devendo ser levada em conta na tipificação dos referidos delitos.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

**Apelação Criminal 20017107001562-1.** Relator Fábio Bittencourt da Rosa. Tribunal Regional Federal da Quarta Região, Sétima Turma. Julgamento em: 10/12/2002. DJe 12/03/2003, página 775.

BECK, Ulrich. **Sociedade de Risco: Rumo a uma outra Modernidade.** Editora 34, 2ª Ed. 2011.

BITENCOURT, **Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal: parte geral 1.** Cezar Roberto Bitencourt. – 23. Ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Crimes contra o sistema financeiro nacional & contra o mercado de capitais**. Cezar Roberto Bitencourt, Juliano Breda. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

BIANCHINI, Alice. **Pressupostos materiais mínimos da tutela penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. **Crimes federais**. José Paulo Baltazar Júnior. 11. Ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 589-590.

BRASIL. **Lei n. 7492 de 16 de junho de 1986**. Brasília.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil: texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, compilado até a Emenda Constitucional nº 105/2019**. – Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2020.

CERVINI, Raúl. **Derecho penal económico. Perspectiva integrada**. Revista de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay. Uruguay. 2008.

CJF – Conselho de Justiça Federal. **Enunciado 3520 aprovado pela seção plenária da I Jornada de Direito Penal e Processo Penal do Conselho de Justiça Federal – CJF**. Link: [https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/copy\\_of\\_Jornada%20de%20Direito%20Administrativo%20-%20Enunciados%20aprovados/jornada-de-direito-administrativo-enunciados-aprovados](https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/copy_of_Jornada%20de%20Direito%20Administrativo%20-%20Enunciados%20aprovados/jornada-de-direito-administrativo-enunciados-aprovados) <acessado em: 19/03/2021>.

D'AVILA, Fabio Roberto. **Ofensividade e crimes omissivos próprios (contributo à compreensão do crime como ofensa ao bem jurídico)**. Coimbra: Coimbra, 2005.

DIAS, Jorge de Figueiredo. **Questões fundamentais do direito penal revisitadas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.



FELDENS, Luciano. **A estrutura material dos delitos de gestão fraudulenta e gestão temerária de instituição financeira.** Revista Brasileira de Ciências Criminais. n. 86, v. 18, 2010 / RBCCRIM Instituto Brasileiro de Ciências Criminais.

FGV – Fundação Getúlio Vargas. Pesquisa: “**A aplicação da Lei de Crimes Contra o Sistema Financeiro pelos Tribunais Brasileiros**” realizada pelo Núcleo de Estudos sobre o Crime e a Pena da Faculdade de Direito da Fundação Getúlio Vargas. <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/6969> <acessado em: 18/02/2021 >.

GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa.** Antonio Carlos Gil. 4ª – ed. São Paulo: Atlas, 2002.

GOMES, Luiz Flávio. Direito penal: **introdução e princípios fundamentais.** v. 1. Luiz Flávio Gomes. Antonio Garcia-Pablos de Molina. Alice Bianchini. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 468.

HASSEMER. **Doctrina Penal: teoría y práctica en las ciencias penales.** 45/48, v. 12, 1989. Winfried Hassemer. p. 275-285.

HUNGRIA, Nélson. **Comentários ao Código Penal.** Nélson Hungria. Rio de Janeiro: Forense, 1949.

LAKATOS, Eva Maria e MARCONI, Marina de Andrade. **Metodologia do trabalho científico: procedimentos básicos, pesquisa bibliográfica, projeto, relatório, publicações e trabalhos científicos.** Eva Maria Lakatos, Marina de Andrade Marconi. 4ª. Ed. São Paulo: Atlas, 1992.

LISZT, Franz von. **Tratado de direito penal alemão.** Rio de Janeiro, F. Briguiet & C, 1899, t. I.

MARTINELLI, João Paulo Orsini. **Lições fundamentais de direito penal: parte geral.** João Paulo Orsini Martinelli e Leonardo Schmitt de Bem. – 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MARTOS NÚÑEZ, Juan Antonio. **El principio de intervención mínima.** Anuario de derecho penal y ciencias penales. n. 1. v. 40, 1987.

MAÑAS, Carlos Vico. **O princípio da insignificância como excludente de tipicidade no direito penal.** São Paulo: Saraiva, 1994.

PIMENTEL, Manoel Pedro. **Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional: Comentários à Lei n. 7.492, de 16.6.86** – 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2020.

PRADO, Luiz Régis. **Direito Penal Econômico.** – 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

PRADO, Luiz Regis. **Bem jurídico-penal e constituição.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

REALE JR. Miguel. **Parte geral do código penal – nova interpretação.** São Paulo: RT, 1988.

ROXIN, Claus. **A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal.** Claus Roxin. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal: parte geral.** Juarez Cirino dos Santos. 6. ed. Curitiba: ICPC Cursos e Edições, 2014.

SCHMIDT, Andrei Zenkner: **Direito Penal Econômico – Parte Geral.** Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2015.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. **Direito penal supra-individual: interesses difusos.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

SOBRINHO, Fernando Martins Maria. **Os critérios de delimitação do horizonte cognitivo do direito penal econômico.** 2016.

**STF, AP 470/MG**, Min. Dias Toffoli, Data 17/12/2012, p. 2803-2804

**STJ RESP 1613260 / SP.** Rel. Ministra Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em: 09/08/2016, Dje 24/08/2016.

TAVARES, Juarez. **Fundamentos de teoria do delito.** Juarez Tavares. 2ª Ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

TAVARES, Juarez. **Teoria do Injusto Penal.** Juarez Tavares. 4ª ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019.

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

TIEDEMANN, Klaus. **El concepto de delito económico y de derecho penal económico.** Buenos Aires, v. 4, 1975.

VILARDI, Celso Sanchez. **Direito penal econômico: crimes financeiros e correlatos.** Celso Sanchez Vilardi, Flávia Rahal Bresser Pereira, Theodomiro Dias Neto, coordenadores. – São Paulo: Saraiva, 2011.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro v.1.** 8ª ed. Revistas dos Tribunais: São Paulo, 2006.