

THIAGO ZUCCHETTI CARRION

**GESTÃO FRAUDULENTA DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA:  
TEXTO E CONTEXTO NORMATIVOS**

Dissertação apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em Ciências Criminais, pelo Programa de Pós-graduação em Ciências Criminais da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

Área de concentração: Sistemas Jurídico-Penais Contemporâneos

Orientador: Prof. Dr. Luciano Feldens

Porto Alegre

2009

### **Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)**

**C318g** Carrion, Thiago Zucchetti  
Gestão fraudulenta de instituição financeira: texto e contexto normativos. / Thiago Zucchetti Carrion. – Porto Alegre, 2009.  
320 f.

Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) – Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, PUCRS.  
Orientador: Prof. Dr. Luciano Feldens

1. Direito Penal Econômico. 2. Fraude (Direito Penal). 3. Instituição Financeira. 4. Risco Sistêmico. I. Título.

**CDD 341.5526**

#### **Bibliotecária Responsável**

Anamaria Ferreira  
CRB 10/1494

## RESUMO

Desde o início da sua vigência, a Lei n. 7.492/86 passou a ser alvo de uma série de críticas severas por parte dos juristas brasileiros, muitos dos quais sugeriram sua inconstitucionalidade. Um dos principais supostos problemas que essa legislação possuiria, segundo essa visão, seria a redação do delito de gestão fraudulenta de instituição financeira, previsto no art. 4, *caput*, da mesma. Contudo, apesar de todo o esforço acadêmico gasto nessa direção não ter logrado obter uma declaração de incompatibilidade com a Carta Magna, ainda assim, foi apto a devastar a normatividade do crime em comento, relegando aos tribunais e órgãos de persecução a delimitação de seu espectro. Infelizmente, a complexidade envolvida na questão parece ser demasiada para ser discutida no exíguo período disponível à atividade prática do direito. Tal cenário não se deve à contundência das críticas dirigidas à lei e, conseqüentemente, ao crime em questão, mas à ausência de abordagem adequada do tema (apesar de algumas tentativas bem intencionadas nesse sentido). Além disso, o texto aparentemente inconciliável da chamada "Lei dos crimes do colarinho branco", coloca sérias dificuldades a aqueles que buscam trilhar um caminho diverso da negação da infração. Diante dessa situação, propomos uma recuperação normativa do crime de gestão fraudulenta de instituição financeira a qual deve levar em conta, além, evidentemente, dos princípios inerentes ao direito penal contemporâneo, o contexto a partir do qual a lei emergiu, bem como o aprofundamento daquele no qual o crime opera sua normatividade, por certo, o ambiente econômico.

Palavras chaves: 1. Direito Penal Econômico. 2. Fraude (Direito Penal). 3. Instituição Financeira. 4. Risco Sistêmico. I. Título.

## ABSTRACT

Since the beginning of its term, the Statute 7492/86 became the target of a series of severe criticism by the Brazilian jurists, many of which suggested that it was unconstitutional. One of the main alleged problems that legislation had, on this view, would be the redaction of the crime of fraudulent management of financial institutions provided by article 4, heading, of the same statute. However, despite all the academic effort spent in this direction has failed to obtain a declaration of incompatibility with the Constitution, yet it was able to devastate the normativity of the crime under discussion, leaving to the courts and prosecution organs the task of delimitate its spectrum. Unfortunately, the complexity of the issue seems to be too much to be discussed in the meager time available to the practical activity of law. This scenario is not due to the forceful criticism of the statute and, therefore, of the crime in question have received, but because of the lack of adequate approach to the theme (despite some well-intentioned attempts in this direction). Moreover, the text apparently irreconcilable so-called “White collar crimes Act” poses serious difficulties for those seeking a path other than the denial of the offense. Given this situation, we propose a normative recovery of the crime of fraudulent management of financial institution which should take into account, in addition, of course, the principles inherent in contemporary criminal law, the context from which emerged the act as well as a deepening concerning the one background in which the crime operates its normativity, what would be, of course, the economic environment.

Key-Words: 1. Economic Criminal Law. 2. Fraud (Criminal Law) 3. Financial institution. 4. Systemic Risk.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>11</b>
<b>1 PRELÚDIO À LEI N. 7.492/86: HISTÓRIA E IDEOLOGIA DO CONTROLE PENAL DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL</b> .....	<b>13</b>
1.1 DA IMPRESCINDIBILIDADE DA CONTEXTUALIZAÇÃO TEMPORAL-ECONÔMICA DO TEMA .....	13
1.2 AMBIENTE HISTÓRICO DOS ANTECEDENTES NORMATIVOS .....	18
1.2.1 A revolução de 1930.....	19
1.2.2 Do governo provisório à Constituição de 1934 .....	21
1.2.3 Da Constituição de 1934 ao Estado Novo .....	22
1.2.4 O Estado Novo e sua ideologia .....	25
1.2.5 Economia popular e Decreto n. 869/38 .....	28
1.2.6 O Art. 2º, IX, do Decreto n. 869/38 – delito de gestão fraudulenta de sociedade ou instituto de economia popular .....	31
1.2.7 Fim do Estado Novo, segundo governo Vargas e Lei n. 1.521/51.....	33
1.3 DOS PERIGOS DE UM DISCURSO ACRÍTICO DE INTERVENÇÃO (PENAL) NA ECONOMIA.....	36
<b>2 A BASE FACTUAL DA TUTELA PENAL DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL: OS ESCÂNDALOS FINANCEIROS DA DÉCADA DE 70 E 80</b> .....	<b>40</b>
2.1 A ECONOMIA BRASILEIRA DURANTE AS DÉCADAS DE 50 E 60 .....	40
2.2 BREVES NOTAS ACERCA DO CENÁRIO POLÍTICO-ECONÔMICO DO MERCADO FINANCEIRO BRASILEIRO DURANTE O REGIME MILITAR .....	41
2.3 OS ESCÂNDALOS FINANCEIROS DAS DÉCADAS DE 70 E 80 .....	44
2.3.1 Considerações introdutórias acerca das fontes de referência quanto aos escândalos financeiros .....	45
2.3.2 O caso “Halles” .....	46
2.3.3 O caso “Tieppo” .....	50
2.3.4 O caso “Delfin” .....	51
2.3.5 O caso “Capemi”, o Escândalo-Rei.....	58
2.3.6 O caso “Coroa-Brastel” .....	65
2.3.7 Os casos “Sulbrasileiro” e “Habitassul” .....	70
2.3.8 O caso “Brasilinvest” .....	75

2.4 INSUSTENTABILIDADE DO ARCABOUÇO JURÍDICO-PENAL VIGENTE ANTE O CENÁRIO DOS ESCÂNDALOS FINANCEIROS DAS DÉCADAS DE 70 E 80.....	81
<b>3 APROXIMAÇÕES TEÓRICAS AO DELITO DE GESTÃO FRAUDULENTA DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA.....</b>	<b>82</b>
3.1 ANÁLISE DO TRÂMITE LEGISLATIVO DA LEI N. 7.492/86 .....	82
3.2 (IN) COERÊNCIA LEGISLATIVA DA LEI N. 7.492/86? .....	90
3.3 DA REDAÇÃO DO ART. 4º, <i>CAPUT</i> , DA LEI N. 7.492/86 .....	97
<b>4 DENSIFICAÇÃO TEÓRICA DO DELITO DE GESTÃO FRAUDULENTA: UMA CRÍTICA AOS BENS JURÍDICOS ELENCADOS PELA DOUTRINA.....</b>	<b>103</b>
4.1 CARÁTER “CIENTÍFICO” DO DIREITO PENAL COMO BARREIRA À TEMPORALIDADE .....	104
4.2 BEM JURÍDICO E <i>HOORAY WORDS</i> , INACEITABILIDADE DA CONJUNÇÃO....	105
4.2.1 “Boa execução da política econômica do Governo” etc. ....	109
4.2.2 “Estabilidade e higidez do sistema financeiro nacional”, “fé pública”, “regular funcionamento do sistema financeiro” etc. ....	111
4.2.3 “Investidores em geral” .....	111
4.2.4 Pluriofensividade desenfreada .....	112
4.3 PONTO DE PARTIDA À DENSIFICAÇÃO: O TEXTO E O CONTEXTO POLÍTICO-LEGISLATIVO.....	113
4.4 PRIMEIRO ESTÁGIO DE DENSIFICAÇÃO: NOÇÕES GERAIS DE INTERMEDIÇÃO FINANCEIRA.....	114
4.5 SEGUNDO ESTÁGIO DE DENSIFICAÇÃO: TEORIA ECONÔMICA DO <i>RISCO SISTÊMICO</i> .....	118
4.6 TERCEIRO ESTÁGIO DE DENSIFICAÇÃO: TEORIA DA CONFIANÇA.....	133
<b>5 POR UMA APROXIMAÇÃO AO PERFIL MATERIAL DO DELITO DE GESTÃO FRAUDULENTA .....</b>	<b>142</b>
5.1 CRITÉRIOS DO CONCURSO APARENTE DE NORMAS PENAIS E SOBREPOSIÇÃO NORMATIVA EXISTENTE ENTRE O ART. 4º, <i>CAPUT</i> , E OS DEMAIS ELENCADOS NA LEI N. 7.492/86 .....	142
5.2 CONTORNOS DE UMA OBJETIVIDADE NORMATIVA COMPATÍVEL COM OS DEMAIS TIPOS DA LEI N. 7.492/86.....	147
5.3 PROBLEMAS DOGMÁTICOS REFERENTES AO TIPO OBJETIVO DO ART. 4º, <i>CAPUT</i> , DA LEI N. 7.492/86. ....	156
5.3.1 Atividades fraudulentas abrangidas pela objetividade normativa .....	156

5.3.2	Significado da elementar fraude .....	158
5.3.3	Desnecessidade de habitualidade .....	160
5.3.4	Classificação quanto ao resultado “naturalístico” .....	160
5.3.5	Classificação quanto ao sujeito ativo .....	161
5.3.6	Sujeito passivo.....	162
5.3.7	Consumação e tentativa .....	162
5.3.8	Possibilidade de ocorrência de gestão fraudulenta de instituição financeira (art. 4º, <i>caput</i> ) em sede de gestão desautorizada (art. 16).....	163
5.3.9	Questões referentes ao tipo subjetivo .....	163
5.3.10	Questões referentes à co-autoria e à participação .....	165
	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	167
	REFERÊNCIAS .....	170
	ANEXO A – PROJETO DE LEI N. 588/51 .....	188
	ANEXO B – PROJETO DE LEI N. 4.358/81.....	209
	ANEXO C – PROJETO DE LEI N. 273/83 (ATÉ PROJETO DE LEI N. 273-E/83) ....	220
	ANEXO D – PROJETO DE LEI DE CÂMARA N. 27/85.....	276
	ANEXO E – PROJETO DE LEI N. 273-F/85.....	301
	ANEXO F – MENSAGEM DE VETO N. 252/86 .....	312

## INTRODUÇÃO

Não são poucos os desafios encontrados por aqueles que buscam conferir uma adequada produção de sentido à Lei n. 7.492/86 e, mais especificamente ao delito de gestão fraudulenta, encontram. Dos vários motivos que levaram a esse cenário, encontra-se a desmedida *pasteurização* que nossa doutrina pátria operou ao diploma<sup>1</sup>, principalmente, à objetividade jurídica do tipo em comento, conforme se buscará demonstrar a frente.

Essa perda de capacidade crítica em torno da categoria do bem jurídico acaba por criar brechas na normatividade do delito de gestão fraudulenta, pelas quais entram as mais insignificantes condutas no âmbito do sistema financeiro e pelas quais escapam as maiores e mais danosas fraudes levadas a cabo em nosso país. Diante dessa situação, cria-se um casuísmo que beira à arbitrariedade e a ausência de critérios racionais na penalização, relegando ao vento as mais básicas conquistas do Estado Moderno.

Além disso, a fixação de premissas compatíveis com a complexidade do tema não encontra terreno fértil dentro do ambiente processual; o volume de trabalho a que está submetida a atividade judicial e o ritmo acelerado da sociedade hipermoderna que na mesma se faz presente, praticamente, impossibilitam discussões jurídicas de tamanho monográfico. Dessa forma, parece que é papel da doutrina ofertar as ferramentas argumentativas aptas a agregar, senão previsibilidade, ao menos, racionalidade a esse caótico *locus* normativo, auxiliando a prática jurídica.

Assim, o caminho seguido pelo presente trabalho principia por almejar resguardar a já frágil legitimidade do delito de gestão fraudulenta de instituição financeira de eventuais discursos oportunistas. Como não poderia deixar de ser, discutir-se-á acerca da contextualização do crime em comento com a sua temporalidade, visando a garantir, através da *Razão Ética* proposta por SOUZA, a blindagem filosófica do tema.

A partir daí, buscaremos decantar a primeira onda de criminalização dos delitos financeiros que foi levada a cabo durante o Estado Novo e, posteriormente, durante os anos de Vargas à frente da presidência, com o fito de demonstrar sua distinção da onda seguinte, na qual seria aprovada a Lei n. 7.492/86.

---

<sup>1</sup> Evidentemente que essa regra possui importantes exceções, as quais acabam por representar a única estrutura normativa da lei, sem a qual o casuísmo imperante não veria limites. Como exemplo dessa verdadeira resistência: SCHMIDT, Andrei Zenkner; FELDENS, Luciano. **O crime de evasão de divisas**: A tutela penal do sistema financeiro nacional na perspectiva da política cambial brasileira. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

No segundo capítulo, situaremos o nosso objeto de pesquisa dentro de sua temporalidade, almejando aclarar quais são os fatos que justificaram a edição da Lei dos crimes contra o sistema financeiro nacional, umbilicalmente ligada a nossa histórica econômica e política.

A seguir, adentrando o terceiro capítulo, buscaremos enfrentar as críticas preliminares no que diz respeito à redação da Lei n. 7.492/86 e, principalmente, ao delito de gestão fraudulenta de instituição financeira.

Passaremos então ao quarto e penúltimo capítulo, no qual abordaremos a *práxis* referente à definição pela doutrina dos bens jurídicos inculpidos na Lei n. 7.492/86, seguindo-se uma densificação da análise, principalmente, com o uso do saber advindo da ciência econômica e da teoria da confiança.

Por fim, no quinto capítulo, proporemos uma nova tipicidade ao crime de gestão fraudulenta, apta a solucionar o conflito de normas e densa o suficiente para irradiar efeitos por toda a estrutura do delito em questão, garantindo-se, assim, que se realize com base de postulados dogmáticos mais sólidos, compatíveis com a operacionalização de um Direito Penal vinculado às diretrizes de um Estado Democrático de Direito.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

As considerações ora tecidas são apresentadas como resultados da pesquisa desenvolvida nas páginas anteriores.

Primeiramente, não se afigura como possível descolar completamente a análise jurídica da Lei n. 7.492/86 daquele que foi o substrato fático do qual emergiu. Análises descompassadas, indiferentes a essa contextualização histórica, acabaram por dilapidar a normatividade dos crimes previstos no diploma, quando não deram azo a arbitrariedades.

Essa recuperação do contexto fático nos permitiu verificar, ainda, que, se a resposta penal aos delitos no âmbito financeiro ao longo do Estado Novo e do segundo governo Vargas fora excessiva e politicamente oportunista, essa tendência inverteu-se com a subida dos militares ao poder, quando foram aprovadas as Leis da reforma bancária e do mercado de capitais. Ambas atendiam a uma necessidade de repensar o mercado financeiro, que se encontrava estagnado pelo regramento então vigente, comprometendo a capacidade de financiamento da economia brasileira.

Não tardou para que o regime relegasse à letra morta os avanços prometidos por essa legislação e começasse a operar “casuisticamente” no sistema financeiro nacional, dando início a um longo período de conglomeração financeira. O custo dessa atuação, cumulado com uma fiscalização deficiente e um elevado grau de clientelismo, oportunizou o aparecimento de uma infinidade de instituições completamente ineficientes, ilíquidas e, muitas vezes, fraudulentas.

Foi o primeiro choque do petróleo que viria a interromper o fluxo de recursos que mantinha essa frágil economia “estável”, dando início, no ano de 1974, a uma longa temporada de intervenções e liquidações extrajudiciais. A partir daí, o sistema financeiro começou a ser inundado com uma série de escândalos sem precedentes na nossa história econômica, sem que fossem verificadas quaisquer atitudes coativas ou moralizadoras por parte do Estado. Uma das principais razões para isso é que, na esmagadora maioria dos casos, fora noticiado o envolvimento de pessoas influentes com o regime então instaurado que acabava por se contentar em cobrir os rombos deixados pelas fraudes.

Mesmo quando se buscou a punição dos envolvidos nesses escândalos, o arcabouço penal existente encontrava-se completamente defasado e sua reforma contava com pouca vontade política. Isso passou a mudar à medida em que o apoio do regime militar começava a

escassear e a abertura política pedia caminho; foi assim que o Projeto de Lei n. 273/83 logrou converter-se na Lei n. 7.492/86, não sem antes passar por um conturbado trâmite legislativo.

A doutrina que abordava os crimes financeiros, a qual havia contribuído com as comissões de reforma encomendadas pelo poder antes imperante, viu no diploma incriminador uma peça disforme, abertamente criticada, não raro acoimada de inconstitucional. Todavia, os argumentos alinhavados nesse sentido não possuem maior acerto e denunciam um discurso que, em última análise, evoca uma vontade de parca – ou mesmo nula - participação da comunidade científica na criação da legislação penal.

Dessa feita, a ausência de coerência se coloca como fato corriqueiro à atividade legislativa democrática havida numa sociedade pós/hipermoderna, de sorte que o trabalho do jurista passa a ser mais de conciliador dos dispositivos legais do que de intérprete de um pretense consenso social. No caso do art. 4º, *caput*, da Lei n. 7.492/86, um dos principais problemas que se apresenta é a maneira com que este interage com os demais crimes dessa Lei.

Nesse tom, a primeira ressalva que se fez indispensável foi uma atitude crítica para com os “bens jurídicos” utilizados pela doutrina como vetor interpretativo da infração em questão. O uso indiscriminado de expressões vagas, como fonte de “legitimação” para delitos, transforma a tarefa do intérprete em um cumprimento de formalidades e abre espaço para todo tipo de arbitrariedades, tais como condenações e absolvições escandalosas.

Assim, a devida abordagem do delito de gestão fraudulenta de instituição financeira somente se faz possível por meio de uma densificação teórica, a ser levada a cabo com o aporte das ciências econômicas, principalmente. Partindo-se do contexto que levou à edição da norma, as noções de intermediação financeira trouxeram a demonstração do papel indispensável do sistema financeiro em uma economia contemporânea como a brasileira, legitimando a intervenção nesse campo.

Após, o aprofundamento da teoria econômica do *risco sistêmico* permitiu-nos problematizar o universo da regulação financeira, dando conta de quão complicada e delicada é a tarefa atribuída à autoridade nesse particular, devendo sua atuação ser o mais criteriosa possível, sob pena de ela própria iniciar um colapso econômico. Foram imprescindíveis os conceitos de *Moral Hazard*, *Lender of Last Resort*, *Too Big to Fail*, *Too Many to Fail* e *Too Interconnected to Fail*.

Outro aporte necessário foi dado pela teoria da confiança, através das precisas observações de LUHMANN, ressaltando a divisão entre *confiança (trust)* e *confiança (confidence)*, bem como o papel de redutor de complexidade que guarda na sociedade

contemporânea. Posteriormente, com BARBER, logramos compreender as formas de manifestação da *confiança (trust)*, principalmente no ambiente econômico como “*fiduciary obligation and responsibility*”.

Dessa maneira, após concluir que os critérios clássicos do conflito aparente de normas penais não oferecem a qualidade explicativa que se faz necessária perante o Estado Democrático de Direito, no que se refere à sobreposição normativa entre o art. 4º, *caput*, e os demais da Lei n. 7.492/86, foi possível principiar a aproximação a uma objetividade normativa compatível com a topografia da Lei em comento. Esse critério material, segundo referimos, exige, para que se coloque a tipicidade do delito de gestão fraudulenta de instituição financeira, que o dano potencial à *confiança (trust)* atinja um patamar normativo mínimo, representado no momento em que surge a *desconfiança (distrust)* em um ou mais intermediários financeiros que seja(m) ou *Too Big to Fail, Too Many to Fail* ou *Too Interconnected to Fail*.

Por fim, esses contornos normativos, além de apresentarem uma fundamentação científica ao tema do conflito interno da Lei n. 7.492/86, nos permitiram apresentar diversas conseqüências aos demais problemas dogmáticos do delito de gestão fraudulenta de instituição financeira, obtendo-se, dessa forma, uma unidade argumentativa sólida e suficiente e contraposta ao casuísmo do qual o tema era alvo.

Por certo, a faticidade surpreenderá a nós com outros desafios, contudo, espera-se que o estudo ora desenvolvido ofereça subsídios mais seguros para o deslinde das futuras questões a surgirem quanto ao crime de gestão fraudulenta de instituição financeira.