

A Lei nº 7.492/1986 definiu crimes contra o sistema financeiro nacional (delitos econômicos) e trouxe dois tipos penais que já nasceram sob o manto da controvérsia na Doutrina e na Jurisprudência. A definição dos crimes de gestão fraudulenta e gestão temerária, conforme estabelecido no artigo 4º, *caput* e parágrafo único, da Lei já eram objeto de críticas e apontamentos pelo Professor Manoel Pedro Pimentel desde 1987^[1].

A lei penal alargou o conceito de instituição financeira, considerando instituição financeira “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”. Estão aí contemplados os investidores institucionais, certamente.

Essas instituições (todas elas) poderão incorrer nos crimes de gestão fraudulenta e de gestão temerária. O primeiro envolvendo dolo direto e emprego de meios arditos, enquanto o segundo pune a imprudência consciente e a assunção de riscos desproporcionais, não tendo o legislador a necessária cautela de prever a forma culposa na definição do tipo.

Como já se disse, a amplitude do tipo mereceu críticas desde o seu nascedouro, considerado aberto e, por consequência, incompatível com a ordem constitucional vigente.

A jurisprudência, porém, majoritariamente tem considerado o dispositivo constitucional, a exemplo do julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal no ARE 953.446 AgR/MG, no qual se entendeu que a indeterminação do referido tipo penal “não se mostra em grau suficiente para configurar ofensa ao princípio constitucional da legalidade”.

Abstraindo a praticamente superada discussão sobre a constitucionalidade, e atendo-nos ao crime de gestão temerária, verifica-se inicialmente que tal delito é classificado como crime próprio, apenas podendo ser praticado, a princípio, pelo controlador, administrador de instituições financeiras, diretores ou gerentes.

Considerando a utilização do verbo “gerir”, predomina o entendimento de que mesmo um único ato pode ser suficiente para a sua configuração. Há consenso, ainda, quanto à necessidade de que envolva uma conduta dolosa, ou seja, que esteja presente a vontade livre e consciente de praticar o ato ilícito. A mera imprudência, negligência e imperícia, portanto, não seriam suficientes para a sua caracterização.

Temerária é a gestão exposta a um risco excessivo, desmedido, injustificável. Necessário atentar que o risco é inerente à atividade financeira, estando associado à volatilidade dos investimentos. Exige-se, contudo, que ele seja medido, controlado e monitorado de acordo com os parâmetros técnicos e regulatórios aplicáveis.

Compreendemos que o crime de gestão temerária está relacionado ao dolo eventual, ou seja, quando o gestor não deseja o resultado criminoso, mas prevê a possibilidade de ele ocorrer e opta por assumir o risco, conforme prevê o artigo 18, inciso I, parte final, do Código Penal.

Não há dúvida de que tais situações são totalmente passíveis de ocorrer no âmbito das entidades fechadas de previdência complementar e nas operadoras de planos de saúde, que lidam com a gestão de recursos financeiros e de controle de riscos, em ambientes altamente regulados.

A Lei nº 7.492/1986 considera como entidade “equiparada” à instituição financeira a da pessoa jurídica que capte ou administre “seguros, câmbio, consórcio, capitalização ou qualquer tipo de poupança, ou recursos de terceiros.”

Reside, na interpretação da Lei, alguma controvérsia sobre a aplicação ou não a entidades de

previdência complementar e operadoras de planos de saúde.

Embora consideremos que as entidades fechadas de previdência complementar não integram o sistema financeiro nacional (tanto que, na Constituição, são tratadas no âmbito da Ordem Social - Título VII, e não da Ordem Econômica e Financeira), não há dúvida de que elas administram poupança ou recursos de terceiros. Desse modo, é possível o seu enquadramento como entidade equiparada, para fins penais (vide: Habeas Corpus nº 26.288/SP - STJ, Recurso Ordinário em Habeas Corpus 85.904-4/SP - STF, Habeas Corpus 95.515/RJ - STF, Recurso de Apelação n. 0532615-07.2006.4.02.5101 - TRF2.).

As operadoras de plano de saúde, por sua vez, igualmente não podem ser consideradas como instituições financeiras em sentido próprio. Entretanto, o Poder Judiciário já decidiu pela possibilidade de equipará-las a instituições financeiras quando realizam a comercialização de seguros-saúde (nesse sentido: STJ, CC 148.110/MG).

Situação ainda não enfrentada pela jurisprudência é a atividade desenvolvida por operadoras de autogestão, que nitidamente envolve a administração de recursos de terceiros. As entidades de autogestão possuem como característica a restrição do público beneficiário a um grupo específico, a gestão interna realizada pela própria pessoa jurídica constituída pelos interessados e a exclusividade da prestação de serviços a determinado grupo, a quem pertence o patrimônio sob administração.

Sob o ponto de vista sancionatório, não há na previdência complementar fechada um tipo que corresponda exatamente à gestão temerária (embora existam propostas nesse sentido). O órgão fiscalizador usualmente enquadra tais casos no tipo previsto no artigo 64 do Decreto 4.942/2003, que tipifica a conduta de aplicar os recursos garantidores em desacordo com as diretrizes do Conselho Monetário Nacional.

Na saúde suplementar, por sua vez, o artigo 49 da RN nº 489/2022 sanciona genericamente a realização de operações financeiras vedadas por lei, com a possibilidade de aplicação de multa e suspensão pelo prazo de 180 dias, com inabilitação temporária na hipótese de reincidência.

A jurisprudência tem indicado, também, que a ocorrência de desvio de finalidade, fraude ou gestão temerária pode justificar a decretação de indisponibilidade dos bens dos administradores de operadoras de planos de saúde, com fundamento no artigo 24-A da Lei nº 9.656/1998.

Dada a gravidade das consequências da configuração da gestão temerária, pode-se questionar que medidas preventivas adotar. O artigo 230 da Resolução PREVIC nº 23/2023 nos oferece um bom norte, de caráter principiológico, ao definir o conteúdo do ato regular de gestão como a decisão praticada de boa-fé, com capacidade técnica e diligência, sem violação à legislação e fundado na técnica aplicável, mediante decisão negocial informada e refletida.

Quem observa tais parâmetros em suas decisões - seja em entidades do sistema financeiro, em entidades fechadas de previdência complementar ou em operadoras de planos de saúde - certamente está longe de praticar uma gestão temerária. Em outras palavras, especialmente quando se trata de gerir recursos de terceiros, a ética, a cautela e a prudência (mãe de todas as virtudes) devem nortear e dar suporte às decisões.

Em tempos de crescente possibilidade de responsabilização pessoal de administradores e conselheiros, a adoção de processos decisórios estruturados, documentados e tecnicamente fundamentados não é apenas uma boa prática de governança, mas verdadeiro instrumento de proteção institucional e pessoal. A linha que separa o risco legítimo da temeridade não é o resultado da decisão, mas o caminho percorrido até ela.

[1] *Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1987, 1ª ed.

Em fevereiro de 2026