



UNIVERSIDADE D  
COIMBRA

Roberto Matheus das Chagas Matos

Tutela penal do Patrimônio Administrado por  
Terceiros  
Realidades Brasil – Portugal (Infidelidade X Gestão  
Fraudulenta)

**Dissertação no âmbito do Mestrado em Ciências Jurídico-Forenses, orientada  
pelo Professor Doutor Nuno Fernando da Rocha Almeida Brandão e  
apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.**

Coimbra, 2021

## Agradecimentos

---

A Deus minha maior gratidão. Em tudo que fiz, sempre assentei primeiro a minha fé, o que me deu forças para distante do seio familiar continuar o caminho ao qual me submeti.

Aos meus familiares que me deram um pilar emocional e educacional para seguir firme e forte no desejo de beber as águas do conhecimento conimbricense e almejar um nível a mais no patamar de maturidade académica e jurídica.

A família Martins Andrade, que se tornou a minha família deste lado do atlântico, a minha namorada, Helena Andrade, que me incluiu nesse ambiente familiar e seguro.

Ao Dr. Nuno Brandão, que desde o primeiro momento esteve disponível para ensinar, indicar e apoiar, sua confiança e sabedoria foi (e será) importante nesta formação.

Minha gratidão à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra e todo seu corpo docente, pela concessão de toda estrutura, que é um verdadeiro fontanário de conhecimento.

Esse conjunto de coisas e pessoas, são os verdadeiros responsáveis por me ensinarem o valor da sabedoria e do entendimento empírico.

Por fim, quero agradecer a minha coragem, nas palavras do Fernando Pessoa “A coragem que vence o medo tem mais elementos de grandeza que aquela que o não tem. (...)”<sup>1</sup>

A todos, muito obrigado!

---

<sup>1</sup> FERNANDO PESSOA - «*Citações e Pensamentos de Fernando Pessoa*» 200 Temas, 350 Citações, 100 Textos, 65 Poemas, 245 Páginas.

## Resumo

---

O Direito Penal demonstrou bastante evolução tanto no Brasil quanto em Portugal, países que partilham do mesmo idioma, o que nos levou a investigar em paralelo como ambas as legislações tutelam o patrimônio das pessoas que possuem a administração delegada a outrem.

Nesse sentido, a dissertação tratou de verificar o surgimento dessa tutela nos respectivos países, fazendo uma abordagem histórica, bem como verificando a evolução dentro dos contornos jurídicos dos dois sistemas processuais, dando uma atenção maior aos elementos subjetivos e objetivos que constituem esta tutela, assim, podendo descrever os conceitos e políticas criminais adotadas para esses efeitos e suas consequências com relação ao processamento tendo como base as convergências e divergências legais.

Limitando-se ao paralelo entre Brasil e Portugal, por vezes, ficou demonstrado uma terceira influência estrangeira em ambos os lados do atlântico, com um diferencial mais aparente quando diante do bem jurídico tutelado, isto porque, em Portugal a tutela desse patrimônio possui uma cariz de direito individual, enquanto no Brasil, o legislador desenha um quadro jurídico de proteção a coletividade.

O que acaba por demonstrar a opção político criminal de cada estado, seja pela amplitude e abrangência das Leis 1521/1951 e 7.492/1986, seja pela quantidade de elementos especiais adotados pelo modelo português.

Em termos de metodologia, foi adotado a pesquisa bibliográfica, podendo assim desenhar sob as diferentes doutrinas o entendimento sob os referidos crimes, suas diferenças e evolução, o que permitiu uma posterior análise quanto as diretrizes, desafios e limites de intervenção de cada estado para a segurança do patrimônio administrado por um terceiro.

## Abstract

---

*Criminal law has shown a lot of evolution both in Brazil and in Portugal, countries that share the same language, which led us to investigate in parallel how both laws protect the assets of people who have the administration delegated to others.*

*In this sense, the dissertation tried to verify the emergence of this protection in the respective countries, making a historical approach, as well as verifying the evolution within the legal contours of the two procedural systems, giving greater attention to the subjective and objective elements that constitute this protection, thus being able to describe the concepts and criminal policies adopted for these purposes and their consequences in relation to processing based on convergences and legal divergences.*

*Limiting itself to the parallel between Brazil and Portugal, sometimes a third foreign influence has been demonstrated on both sides of the Atlantic, with a more apparent differential when faced with the legal good protected, because in Portugal the protection of this patrimony has a character of individual law, while in Brazil, the legislature draws a legal framework to protect the collectivity.*

*This demonstrates the criminal political option of each state, either by the breadth and scope of Laws 1.521/1951 and 7.492/1986, or by the number of special elements adopted by the Portuguese.*

*In terms of methodology, bibliographic research was adopted, thus being able to draw under the different doctrines the understanding under these crimes, their differences and evolution, which allowed a subsequent analysis of the guidelines, challenges, and limits of intervention of each state for the security of the patrimony administered by a third party.*

# Índice

---

|  |    |
|--|----|
| Agradecimentos .....                                     | 2  |
| Resumo .....   | 3  |
| Abstract .....   | 4  |
| Índice .....   | 55 |
| Introdução .....   | 6  |
| O surgimento do Crime de Infidelidade .....              | 9  |
| A tutela penal do património de terceiros (Brasil) ..... | 14 |
| Delimitação do artigo 224.º do CP .....                  | 19 |
| Aplicação do art.º 113.º, n.º 1 do CP .....              | 23 |
| A especialidade da administração danosa .....            | 25 |
| Gestão Ruinosa - Um tipo de Gestão Infiel .....          | 34 |
| Gestão Fraudulenta e Temerária.....                      | 41 |
| Conclusões.....  | 45 |
| Bibliografia .....                                       | 49 |

# 1. Introdução

---

A atual e constante evolução do cenário em que o Direito Penal está inserido permitiu associações de outros ramos do Direito, a exemplo do Direito Económico, fazendo com que surja um aumento da tipificação de condutas, anteriormente vistas como adequadas em outro ramo jurídico. O que nos permeia com um aumento significativo da atividade policial do Estado no que tange a criminalização de condutas no contexto económico-financeiro.

Ocorre que as respostas jurídicas para as questões mais específicas, sobretudo as criminais demonstram ser de grande complexidade, pois, as soluções no âmbito do direito penal económico (e é a este que o trabalho se debruça) se expandiu de forma exponencial e muitas vezes criminalizando condutas sem a necessária solidificação dos conceitos jurídico-criminais.

Nesse passo, este trabalho de dissertação surge com o intuito de analisar os conceitos do Direito Penal enquanto Ciência Conjunta, destacando-se especialmente este conceito dentro do artigo 224.º do CP português, em paralelo ao modelo de bem jurídico supra individual e a técnica de tutela do perigo abstrato adotada no Brasil (Lei 1521/1951 e Lei 7.492/1986).<sup>2</sup>

E assim verificar a relevância criminal da tutela de gestão do património de terceiros no Brasil e em Portugal, a fim de se comparar os ordenamentos e compreender as diferenças entre ambas as propostas para solução jurídica ao problema.

Por outro ponto de vista, analisar-se-á brevemente o contexto histórico da incriminação no âmbito económico-financeiro, visando entender de que forma a tutela destes bens jurídicos será relevante.

Assim, para se compreender o surgimento desses delitos económicos, mostra-se necessário perceber a evolução legislativa dos dispositivos. Desta sorte, o avanço do direito penal económico, tanto em Portugal, como no Brasil, acaba por ser uma resposta do legislador para a organização económica baseando-se no Poder Fiscalizador do Estado.

No entanto, a definição dos bens tutelados e a delimitação do perigo punível, ainda deixa perguntas sem respostas, o que nos levou a observar e tomar como objeto específico de estudo as consequências práticas das formas como o Brasil e Portugal tutelam a conduta do administrador que age com dolo na gestão do património de terceira pessoa, gerando potencial perigo ao sistema financeiro nacional.

Para isto devemos ter em mente que o tipo penal normatizado pelo art.º 224, ocorreu inicialmente há cerca de 60 anos, com os estudos introdutórios propostos por Eduardo

---

<sup>2</sup>MARCELO ALMEIDA RUIVO - “Direito Penal – Tutela Penal do Patrimônio administrado por terceiro no sistema financeiro (um breve comparativo da infidelidade alemã, portuguesa e italiana com a gestão fraudulenta brasileira)” - *Revista Brasileira de Ciências Criminais (RBCCRI vol. 127)*. SÃO PAULO – 2017.

Correia para complementar o delito de abuso de confiança, visto que este segundo não possui em seu escopo as atuações do agente que atua sem *animus appropriandi*.<sup>3</sup>

Isto porque, antes da tipificação penal, era a esfera civil quem originava o direito de indemnização, e é somente no ano de 1966, com o advento da Comissão Revisora do Código Penal, presidida pelo próprio Eduardo Correia, que se consagra o crime de Infidelidade, sobretudo pelo «(...) *perigo de que, ante a eventualidade de uma sanção penal, as pessoas se furtem a ocupar cargos de representação voluntária.*»<sup>4</sup>

Fazemos ainda, uma visitação ao que veio à tona com a criminalização da Infidelidade em Portugal e com as Leis do Brasil, nomeadamente as situações e formas de como se dá o processamento desses ilícitos.

Desta maneira, desenvolvendo em ambos os países métodos processualistas distintos e relevantes, baseados justamente nos distintos modelos de política-criminal ali aplicados.

Observar-se-á que o legislador português ao desenvolver o modelo do artigo 224.º do CP determinou que o procedimento criminal deste tipo se daria na dependência de queixa (n.º 3 do artigo 224.º do CP), ou de acusação particular (alínea a) do n.º 1 do artigo 207.º por remissão do n.º 4 do artigo 224.º, ambos do CP).

Em sentido oposto, apresentam-se os crimes dispostos pelas Leis brasileiras nº 1521/1951 e nº 7.492/1986, pois quanto a estes, o Ministério Público tem legitimidade para apresentar Acusação sem a necessidade de representação do ofendido.

Ademais, outro escopo do trabalho é a verificação de situações excepcionais, a exemplo do artigo 113.º, n.º 1 do CP português, onde o ofendido poderá constituir-se assistente no processo penal e especialmente apresentar queixa, nos termos do artigo 68.º, n.º 1, alínea a) do CPP.

O que nos fará delinear um cenário sobre as perceções dos institutos dentro do ordenamento brasileiro e português, portanto, identificando os pormenores da Tutela Penal no que pese a Administração do Património de Terceiro.

A metodologia aplicada no artigo pauta-se em revisão de doutrina especializada, diplomas normativos pertinentes e de jurisprudência sobre o assunto, bem como pesquisa bibliográfica, buscando dessa forma compilar com a opinião de nobres doutrinadores a matéria, apontando assim as divergências e similitudes da Tutela Penal no âmbito da administração do património de terceiros no Brasil e Portugal.

De modo esclarecedor e crítico, a fim de passar o mais amplo entendimento possível de como essas questões influenciam a prática do processo penal em matéria económico-financeira.

Agravado pelo notável aumento de senso crítico e conscientização social no que tange o sistema financeiro nacional e global quanto à importância da realidade económica do

---

<sup>3</sup>EDUARDO CORREIA – «O crime de abuso de confiança (alguns problemas)», RLJ, diretor: Manuel Chaves e Castro, ano 93, Coimbra: Coimbra Editora, 1960-1961, pp. 54-55.

<sup>4</sup>«Actas das Sessões da Comissão Revisora do Código Penal – Parte Especial» - Ministério da Justiça - Lisboa, 1979, p. 156.

Estado, assim como o relevante papel que a atividade regulatória e punitiva estatal desempenha para manter o equilíbrio económico através do Direito.

Isto é, o processo de *financeirização da economia como produto lógico do neoliberalismo*<sup>5</sup> não surgiu na última década, embora tenha passado a ter maior relevância para a sociedade civil como um todo, haja vista toda a censurabilidade das condutas que afetam a economia financeira tanto no Brasil como em Portugal.

Esse cenário de maior censurabilidade penal de condutas como a infidelidade e de fraudes nos procedimentos de concessão de crédito em diversos países é algo que a nosso ver se faz necessário, visto que os crimes de infidelidade e de fraude na administração patrimonial de terceiro apresentam diferentes elementos constitutivos, finalidades e âmbitos de proteção, de acordo com as distintas descrições ilícito-típicas e culturas jurídico-penais.

Sobretudo, no espaço de atividades que se encontram no topo do organograma financeiro de um país, uma vez que, há uma relevância criminal da gestão fraudulenta exercida sob o património de terceiros e de instituição financeira, mas não há diálogo entre as legislações com o intuito de unificar as normas no âmbito internacional.

Sendo necessário o desligamento da equivocada ideia do Direito Penal como ciência hierarquicamente superior às outras ciências criminais, ficando o processo de desenvolvimento que existiu e continua a existir para a afirmação do bem jurídico-penal.

Ainda, realça-se o núcleo do conteúdo tutelado na norma penal e afere-se a adequação contemporânea da doutrina da exclusiva proteção do bem jurídico através dos chamados crimes especiais, nos quais o destinatário da norma manifesta um especial dever com o bem jurídico essencialmente pelos crimes dos artigos 224.º e 235.º, ambos do CP, e art.º 211.º, alínea k) do RGICSF.

Finalmente, serão contrapostas as opções legislativas brasileiras e portuguesas, a fim de se verificar os pontos de divergência e colisão, bem como a possibilidade de avanço face à comparação dos dois ordenamentos.

Sendo importante considerar que as divergências no modo como a tutela é exercida em ambos os países será, sempre, uma opção político-criminal e criminológica, devendo para tanto atender às necessidades da sociedade em que o ordenamento se insere.

Portanto, poderá ser que uma resposta jurídica se apresente eficaz no Brasil e não seja adequada ao modelo português, e vice-versa. Mas, o que se pretende é compreender a divergência quando as respostas pareçam satisfatória em ambos ordenamentos, ou seja, há de se apontar para uma necessidade de maiores estudos sobre a matéria, a fim de se obter propostas para diferentes soluções jurídicas, concluindo-se no sentido de que o modelo escolhido em ambos os Estados, são sempre opções legislativas de uma interpretação sistémica do Estado.

---

<sup>5</sup>JOÃO FERREIRA DO AMARAL, JAN TOPOROWSKI, GERALD EPSTEIN E BEN FINE - Financeirização da Economia (A última fase do neoliberalismo) - 2010 - Editor: Livre.

## 2. O surgimento do Crime de Infidelidade

---

Considerando a razão do estudo, seguimos fundamentalmente pelos ensinamentos de Américo Taipa de Carvalho e as anotações ao Código Penal comentado pela escola de Coimbra.

Assim, conforme seu magistério, vimos que o Direito Penal por algum tempo foi visto como hierarquicamente mais importante para o exercício da Tutela Penal, isso porque antes do desenvolvimento dado por Franz Liszt sobre a política criminal, o Direito Penal era visto como a ciência no topo das ciências criminais.<sup>6</sup>

Dessa maneira, com o desenvolvimento da política criminal, sobretudo pelos estudos de Franz Liszt, que permitiu a política criminal deixar de ser vista como uma ciência meramente auxiliar, pois para Franz Liszt «*Ao lado do direito penal em sentido estrito ou dogmática jurídico-penal, deviam colocar-se a política criminal e criminologia*»<sup>7</sup>, daí que através da política criminal seria possível desenvolver as ciências criminais de forma mais ampla, visto que através da política criminal o legislador teria meios para combater a criminalidade por meio de uma perspectiva eficaz.

Enquanto o papel da criminologia é o de trazer aos atos legislativos os efeitos sociais, desde aspetos sociais e psicológicos até o próprio comportamento criminal, não sendo razoável aplicar o Direito Penal como sendo uma ciência hierarquicamente superior para as ciências criminais, pois como se sabe a sociedade sofreu e continua a sofrer diversas alterações no que pese as tutelas e condutas criminosas.

Nesse sentido, a questão que se põe, é, qual será o fenómeno que gera ainda nos dias atuais a necessidade da intervenção estatal através da tutela penal na esfera do património administrado por terceiros, visto que em momentos anteriores, essa interferência não fora aceita?

Escolhemos seguir o caminho dos eventos ideológicos, sociais e, conseqüentemente, os anseios que desses eventos surgem, diante disso, diz a introdução ao Código Penal de 1982 «**A necessidade de fazer uma adequação da legislação ordinária ao novo espírito legislativo resultante do 25 de Abril fez com que o último Governo provisório fomentasse a ideia de tornar o projecto em viva realidade normativa de que o País tanto carecia.** (...) Mas, se muito já foi feito, é indiscutível que falta consagrar o essencial, isto é, o Código Penal - partes geral e especial. Nisto se empenhou profundamente o actual Governo, que, depois de ter nomeado nova comissão de revisão, **apresenta agora um diploma que, sem se afastar dos parâmetros dos projectos anteriores, sofre algumas importantes modificações que o tempo, a reflexão e as novas orientações doutrinárias exigiam.** Preparado está também o diploma sobre a recuperação social, condição essencial da realização da filosofia do Código Penal. **Não deixará de se recordar, por fim, que o Código, cuja vigência agora cessa, constituiu também, no seu tempo, um significativo avanço em relação à ciência criminal da época, o que terá contribuído para que ele conservasse, fundamentalmente, a sua estrutura inicial, a despeito das**

---

<sup>6</sup>AMÉRICO TAIPA DE CARVALHO – Direito Penal Parte Geral /Questões Fundamentais Teoria Geral do crime – 2016, p. 11 e ss.

<sup>7</sup>*Ibidem.*

**sucessivas alterações impostas por uma realidade criminológica em constante mutação.»**<sup>8</sup>

Com efeito, o surgimento da tipificação penal para a conduta dolosa que gere prejuízo a terceira pessoa através de administração danosa sem fins de apropriação tornou-se necessária para coibir a lesão patrimonial dessas terceiras pessoas e que, por vezes, viam o seu património sucumbir, sem o reaver, pois, o agente era obrigado a recompor o valor, mas caso não houvesse bens disponíveis para isso, não havia sanção.

Tanto pelo preâmbulo do código penal de 1982, quanto pelo tipo penal em si, as motivações do surgimento da Infidelidade patrimonial são base de uma contextualização da ineficácia da norma civil, que não permitia grandes incursões no sentido de sancionar os agentes causadores do prejuízo, somado a ideia da política-criminal, o que determinou a necessidade de intervenção penal em *ultima ratio*.

Logo, para um entendimento operacional e prático do ilícito disposto pelo art.º 224 do Código Penal, faz-se necessário compreendermos as origens deste tipo, sobretudo no que se refere aos estudos introdutórios realizados por Eduardo Correia.

Daí que, no ano de 1960 o Eduardo Correia inicia os seus estudos em busca de complementar o delito de abuso de confiança, uma vez que o crime de abuso de confiança não possui abrangência para os factos praticados sem a intenção de apropriação.<sup>9</sup>

Contudo, é somente no ano de 1966, que surge a consagração do Crime de Infidelidade, alvo de diversas hesitações da Comissão Revisora do Código Penal, que não em vão era presidida por Eduardo Correia. Mesmo diante das dúvidas, a Infidelidade passa a ser objeto de tutela penal.

No preâmbulo do Decreto-Lei n.º 400/82, de 23 de setembro referia-se quanto ao ilícito aqui em questão, que estávamos perante **«um novo tipo legal de crime contra o património, cujo recorte, grosso modo, visa as situações em que não existe intenção de apropriação material, mas tão só a intenção de provocar um grave prejuízo patrimonial. Além disso, ensina a criminologia e a política criminal que estes comportamentos não são tão raros como à primeira vista se julga. De mais a mais, no mundo do tráfico jurídico, a regra de ouro é a confiança e a sua violação, pode, em casos bem determinados na lei, necessitar da força interventora do direito penal, que apesar de tudo, tem de ser entendida, torna-se a dizer como, ultima ratio.»**

Daqui é possível ilidirmos duas questões. Primeiramente, que a Comissão Revisora do Código Penal reconhece a existência de um bem jurídico digno de tutela penal, ou seja, que o comportamento lesivo ao património alheio deve ser tutelado em *ultima ratio*, visto que a existência de meios civis não eram suficientes.

A segunda, é a verificação de que a disposição do ilícito civil, apesar de designar indemnização dos danos patrimoniais causados, por si só não asseguravam a confiança social na norma, que por sua vez não constituía meios suficientes de coibir os agentes,

---

<sup>8</sup>Decreto-Lei n.º 400/82, Publicação: “Diário da República n.º 221/1982, 1º Suplemento”, Série I de 1982-09-23, Emissor: Ministério da Justiça.

<sup>9</sup>EDUARDO CORREIA – «O crime de abuso de confiança (alguns problemas)», RLJ, diretor: Manuel Chaves e Castro, ano 93, Coimbra: Coimbra Editora, 1960-1961, pp. 54-55.

visto que o criminoso podia não ter capacidade patrimonial para indenizar os prejuízos causados.

Com efeito, consagrou-se então o art.º 319º do Código Penal de 1982, com a seguinte redação:

*«Artigo 319º, 1 – Quem, tendo-lhe sido confiado, por lei ou por acto jurídico, o encargo de dispor de interesses patrimoniais alheios ou de os administrar ou fiscalizar, intencionalmente e com grave violação dos deveres que assumiu, causar a tais interesses um prejuízo patrimonial importante, será punido com prisão até 1 ano e multa até 60 dias, ou só com multa até 120 dias. 2 – É aplicável o disposto nos artigos 301º e 303º. 3 – A tentativa é punível.»<sup>10</sup>*

Desta forma, o que outrora foi disposto como finalidade e eficácia da norma já não supria o que se espera da legislação. De outro modo, as vicissitudes fáticas e sociais fazem com que a exigência da norma se expanda, o que faz das mudanças, uma necessidade contínua.

A técnica utilizada pelo legislador na criação do dispositivo sanou as necessidades daquele momento social, é dizer que os elementos do tipo penal podem ser alterados por força do tempo e das condições sociais, ou seja, serão necessárias atualizações com base na dogmática-penal.

Com efeito, o artigo 224.º do CP, sofreu alterações em relação à disposição inicial do crime de infidelidade, tomando a seguinte prescrição no ano de 1995:

*«Artigo 224.º 1 - Quem, tendo-lhe sido confiado, por lei ou por acto jurídico, o encargo de dispor de interesses patrimoniais alheios ou de os administrar ou fiscalizar, causar a esses interesses, intencionalmente e com grave violação dos deveres que lhe incumbem, prejuízo patrimonial importante é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa. 2 - A tentativa é punível. 3 - O procedimento criminal depende de queixa. 4 - É correspondentemente aplicável o disposto no artigo 206.º e na alínea a) do artigo 207.º».*

Observa-se então, que o texto trazido pelo Decreto-Lei 48º de 1995, alterou a punição aumentando a pena para até 3 anos de prisão, além disso acresceu a necessidade de queixa para instauração do procedimento criminal, passando o crime a ser semipúblico.

Além disso, alterou no que tange o número quatro, trazendo as aplicações das disposições dos artigos 206º e 207º ambos do Código Penal, que igualmente sofreram posterior alteração, dando uma relevância maior ao art.º 206º que dispõe sobre a restituição ou reparação, pois dizia em seu texto inicial: *«Artigo 206.º 1 - Quando a coisa furtada ou ilegítimamente apropriada for restituída, ou tiver lugar a reparação integral do prejuízo causado, sem dano ilegítimo de terceiro, até ao início da audiência de julgamento em 1.ª instância, a pena é especialmente atenuada. 2 - Se a restituição ou a reparação forem parciais, a pena pode ser especialmente atenuada.»*

Com advento do Artigo 1.º da Lei n.º 59/2007 - Diário da República n.º 170/2007, Série I de 2007-09-04, em vigor a partir de 2007-09-15, passou ao seguinte texto:

---

<sup>10</sup>Art.º 319º do Decreto-Lei n.º 400/82, Publicação: “Diário da República n.º 221/1982, 1º Suplemento”, Série I de 1982-09-23, Emissor: Ministério da Justiça.

*«Artigo 206.º [...] 1 - Nos casos previstos nas alíneas a), b) e e) do n.º 1 e na alínea a) do n.º 2 do artigo 204.º e no n.º 4 do artigo 205.º, extingue-se a responsabilidade criminal, mediante a concordância do ofendido e do arguido, sem dano ilegítimo de terceiro, até à publicação da sentença da 1.ª instância, desde que tenha havido restituição da coisa furtada ou ilegitimamente apropriada ou reparação integral dos prejuízos causados. 2 - Quando a coisa furtada ou ilegitimamente apropriada for restituída, ou tiver lugar a reparação integral do prejuízo causado, sem dano ilegítimo de terceiro, até ao início da audiência de julgamento em 1.ª instância, a pena é especialmente atenuada 3 - Se a restituição ou a reparação forem parciais, a pena pode ser especialmente atenuada.»*

Por fim, Alterado pelo Artigo 5.º da Lei n.º 8/2017 - Diário da República n.º 45/2017, Série I de 2017-03-03, em vigor a partir de 2017-05-01:

*«Artigo 206.º 1 - Nos casos previstos nas alíneas a), b) e e) do n.º 1 e , na alínea a) do n.º 2 do artigo 204.º e no n.º 4 do artigo 205.º, extingue-se a responsabilidade criminal, mediante a concordância do ofendido e do arguido, sem dano ilegítimo de terceiro, até à publicação da sentença da 1.ª instância, desde que tenha havido restituição da coisa furtada ou do animal furtados ou ilegitimamente apropriados ou reparação integral dos prejuízos causados. 2 - Se Quando a restituição ou a reparação forem parciais, a pena pode ser coisa ou o animal furtados ou ilegitimamente apropriados forem restituídos, ou tiver lugar a reparação integral do prejuízo causado, sem dano ilegítimo de terceiro, até ao início da audiência de julgamento em 1.ª instância, a pena é especialmente atenuada. 3 - Se a restituição ou a reparação forem parciais, a pena pode ser especialmente atenuada.»*

Nesse aspeto, as alterações vieram mudar o momento e o modo como a restituição será exigida nos casos de crimes patrimoniais em que a restituição ou reparação demonstrem a necessidade de uma especial atenuação da pena, o que foi entendido pelo legislador de 1995, como sendo uma forma eficaz da norma.

Mais, para que o agente preencha o tipo são essenciais duas pressuposições, que são a *grave violação dos deveres e prejuízo patrimonial importante*, somado ao dolo intencional, surgindo assim, uma primeira questão processual, a qual daremos atenção mais adiante, nomeadamente, o fato de não haver definição pela norma, quanto aos elementos essenciais, exigindo a intervenção interpretativa do julgador.

Por outro lado, o crime surge com a intenção de complementar os casos não abarcados pela administração danosa, visando essencialmente os casos em que inexistente por parte do agente o tal *animus appropriandi* no património lesado, restringindo-se a causar uma redução do património ou a perda de oportunidade de o crescer.

De maneira que a falta dessa definição no surgimento do crime de infidelidade causa diretamente complicações no que tange à sua aplicabilidade prática, o que somado ao facto do crime ser semipúblico dificulta o processamento.

Sendo mais difícil ainda quando estivermos diante dos casos em que se aplica o art.º 207º do Código Penal, pois aqui estaremos diante da exigência de acusação pelo particular, não mais diante de queixa, o que também modifica o cenário processual.

É por isso que diversas áreas antes reguladas essencialmente pelo direito administrativo ou civil, como nos âmbitos económico, ambiental e informático passaram a receber vigilância penal, havendo quem sustente, inclusive, a necessidade de proteção por meio do direito penal das gerações futuras frente a riscos cujas consequências não se deixam de imediato perceber, mas que carregam em si um potencial de acarretar após um longo espaço de tempo a eliminação das condições de sobrevivência da espécie humana.<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup>JORGE DE FIGUEIREDO DIAS – “*O papel do direito penal na protecção das gerações futuras*”. Boletim da Faculdade de Direito, Coimbra, n. 75, p. 45-58, 2003.

## 2.1 A tutela do património de terceiros (Brasil)

---

Já no modelo brasileiro as características especiais ficam por conta do bem jurídico *supra individual* e da proteção antecipada, através da tutela do perigo abstrato. O que será tratado adiante, em momento oportuno.

Inicialmente, cumpre esclarecermos que os bens jurídicos *supra individuais* podem ser conceituados «*como aqueles que servem aos interesses de muitas pessoas*»<sup>12</sup>, portanto, a tutela escolhida pelo Brasil se distingue primeiramente pelo modelo de proteção jurídica.

Podemos afirmar que nesta proteção escolhida pelo legislador brasileiro, apesar do património ofendido ser o objeto da ação, o seu proprietário não será o titular da ação, consequência do modelo de proteção escolhido, pois, entende-se que o crime disposto nesse tipo penal ofende bens jurídicos coletivos, ou seja, não estão ao alcance dos indivíduos lesados e sim ao poder de processar e punir do Estado, nomeadamente, pelo Ministério Público.

Qualquer manifestação do surgimento da Tutela do Património de terceiros no Brasil passou pela ideia de proteger penalmente a ordem financeira (interesse coletivo).

Primeiramente com a Lei dos Crimes contra a Economia Popular, nomeadamente, Lei nº 1521/1951, sendo essa uma legislação inaugural, no sentido de tratar em modo particular sobre o problema da tutela do património de terceiros.

Conforme o desenvolvimento do mercado financeiro e da transformação dos patrimónios em bens ou patrimónios líquidos, tornou-se necessário estabelecer crimes no que tange à gestão desses bens, patrimónios e produtos financeiros, nomeadamente, através da Lei n.º 1521/1951 que consagrou o crime de gestão fraudulenta e temerária em seu art.º 3.º, IX.

*«Art.º 1º. Serão punidos, na forma desta Lei, os crimes e as contravenções contra a economia popular, Esta Lei regulará o seu julgamento. Art.º 3º. São também crimes desta natureza: IX - gerir fraudulenta ou temerariamente bancos ou estabelecimentos bancários, ou de capitalização; sociedades de seguros, pecúlios ou pensões vitalícias; sociedades para empréstimos ou financiamento de construções e de vendas e imóveis a prestações, com ou sem sorteio ou preferência por meio de pontos ou quotas; caixas econômicas; caixas Raiffeisen; caixas mútuas, de beneficência, socorros ou empréstimos; caixas de pecúlios, pensão e aposentadoria; caixas construtoras; cooperativas; sociedades de economia coletiva, levando-as à falência ou à insolvência, ou não cumprindo qualquer das cláusulas contratuais com prejuízo dos interessados;»*

Nota-se, que o legislador nomeou de forma cansativa e pouco eficaz as condutas e as empresas sujeitas de sofrerem o crime de gestão fraudulenta. Por outro lado, qualificando as empresas entendidas como instituições financeiras, clarificou o bem jurídico tutelado como sendo o património individual dos titulares da sociedade, protegendo esse bem através da mesma dogmática aplicada ao crime de dano.

---

<sup>12</sup>ROLAND HEFENDEHL. “¿Debe ocuparse el derecho penal de riesgos futuros? Bienes jurídicos colectivos y delitos de peligro abstracto”, in: RECPC, 04-14, 2002.

E aqui, mais uma vez ficamos diante da ideologia do direito penal como ciência de universalidades, essencialmente pela política-criminal e criminologia, que por sua vez demonstrou as falhas que a legislação tinha no que tange a fatores psicossociais e na tutela do seu bem (eficácia).

*«O Estado, com a intervenção no domínio econômico, cujo poder lhe assegura a Constituição, tutela, zela e garante, como dever precípua, a guarda e o emprego da economia popular, contra a ação fraudulenta ou temerária dos que gerem estabelecimentos bancários e elevado número de caixas de previdência e institutos aos quais é confiada a economia popular. (...) Se não fosse criada uma punição severa contra os gestores das sociedades e institutos a que alude o inciso IX, quando eles ultrapassam a linha de conduta onde termina a esfera do direito privado e começa o âmbito do direito penal, faltaria o Estado a um de seus fins imperiosos, que é a repressão aos delinquentes, não só os que atentam contra a integridade do organismo humano, como igualmente os que dilapidam o patrimônio alheio, em transações arriscadas ou locupletamentos desonestos, levando à ruína a economia coletiva, ganha com sacrifícios e confiada à sua gestão, sob pressuposto de que o poder público está vigilante na punição dos delitos.»<sup>13</sup>*

Então, a proteção dos bens individuais, mas que sua conseqüente lesão abrange a organização da economia e do sistema financeiro coletivo, dar-se-á pelo fato de que o bem jurídico individual afetado em grande escala, colocará em causa todo um organograma econômico e financeiro de um país.

A título de exemplo, a liberação de créditos sem o preenchimento de requisitos garantidores do seu pagamento, pode vir a causar uma crise econômica em todo um país.

A legislação de 1951 foi objeto de algumas discussões, precisamente por aspectos determinantes, nomeadamente, a exaustão da lista limitadora, que por motivos óbvios perderia a sua efetividade com os avanços sociais e as mudanças causadas por eles.

O que conseqüentemente, impediria um controle do mercado financeiro e da responsabilização penal, uma vez que o direito penal e as normas que o tutelam são norteadas pelo princípio da legalidade<sup>14</sup>.

O Promotor Ricardo António Andreucci, em seus ensinamentos, entende que o tipo penal do inciso IX, é aberto e pouco esclarecedor, quanto ao que se entende por *gestão fraudulenta e temerária*.

Ou seja, a eficácia que a política-criminal busca não estaria abrangida por atos semelhantes em termos de desvalor, visto que a legislação traz um rol taxativo. Entretanto, o que se pretendia de fato era ampliar a proteção do sistema financeiro (economia popular), de modo a vencer os limites do bem jurídico individual, ou seja, o patrimônio.<sup>15</sup>

---

<sup>13</sup>ELIAS DE OLIVEIRA. Crimes contra a economia popular, Rio de Janeiro: Editora Freitas Bastos, 1952, p. 154.

<sup>14</sup>GUILHERME DE SOUZA NUCCI, Código Penal Comentado. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 16

<sup>15</sup>RICARDO ANTÓNIO ANDREUCCI – Legislação Penal Especial – 11ª Ed. – São Paulo – Saraiva – 2016, p.293.

Contudo, com esse conceito aberto a legislação esbarra na taxatividade que o princípio da legalidade exige, além disso, considerando-se a dinâmica do mundo financeiro e os significativos riscos de crise econômica por contágio, compreendeu-se ser necessário reconhecer o desvalor insuportável já no perigo de dano ao patrimônio e entendeu-se que a moldura penal era insuficiente para a justa reprovação da conduta ofensiva aos valores do mundo financeiro, imprescindíveis para a economia na atualidade.<sup>16</sup>

Nota-se uma clara desatualização do rol taxativo aonde se encontram definidas as situações em que se caracterizaria a conduta típica, sendo necessário a inclusão de um novo modelo diante da revogação parcial do art.º 3º, inciso IX, da Lei 1521/51 através do surgimento da Lei 7492/86, que por sua vez trouxe em seu art.º 4º, a *gestão fraudulenta de intuições financeiras*.

Andreucci sinaliza, que a Lei 1521/51 permanece eficaz e aplicável no que se refere as outras instituições ou sociedades.

Por seu turno, Cezar Roberto Bittencourt e Juliano Breda criticam o rol taxativo, determinando como pouco funcional na aplicabilidade do tipo, **«esse diploma legal perdeu atualidade, com o surgimento de novas instituições que, conseqüentemente, não se encontravam no seu rol taxativo, ficando fora, portanto, do seu alcance em razão do princípio da reserva legal.»**<sup>17</sup>

Ainda que admitam que o referido diploma legal **«apresenta duas extraordinárias vantagens em sua estrutura típica, representadas pela exigência da satisfação de duas elementares típicas, que são verdadeiras condicionantes»**.<sup>18</sup>

Observamos assim uma necessária intervenção da doutrina e jurisprudência para desenvolver entendimentos no que toca à aplicação das duas Leis em conjunto, provavelmente pela similitude entre os referidos textos legais, apesar de fixarem penas distintas.

A legislação de 1986 foi elaborada às pressas e sem um estudo político-criminal, tampouco criminológico, o que se tornou objeto de duras críticas por parte de Manoel Pedro Pimentel, «(...)preferindo, equivocadamente, uma redação concisa e sem elementares, consideravelmente pior do que o projeto referido, que lhe antecedeu.»<sup>19</sup>

No fundo, os elementos típicos objetivos dispostos na Lei 1521/1951 consistem no ato de praticar à Gestão Fraudulenta e Temerária levando a instituição à falência (à insolvência) ou não cumprindo qualquer das cláusulas contratuais com prejuízo dos interessados as instituições abrangidas pela Lei.

Logo, sendo possível determinar a primeira distinção entre as respectivas Leis, uma vez que, havendo o preenchimento de um dos elementos objetivos estamos diante da gestão disposta pelo art.º 3º, IX, da Lei 1521/1951, de modo contrário, estaremos diante da

---

<sup>16</sup>MARCELO ALMEIDA RUIVO, *ob. Cit.*

<sup>17</sup>CEZAR ROBERTO BITENCOURT E JULIANO BREDÁ - Crimes contra o sistema financeiro nacional & contra o mercado de capitais / - rio de Janeiro: lumen Juris, 2010, p. 70.

<sup>18</sup>*Ibidem.*

<sup>19</sup>MANOEL PEDRO PIMENTEL, Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, P. 47 e 48.

situação prescrita no art.º 4º da Lei 7492/1986, quando não se encontrar a necessidade da verificação do nexo de causalidade entre conduta e o resultado fático, pois, para o preenchimento deste último não se busca um necessário prejuízo, nem mesmo um elemento típico objetivo.

Posto isto, a dúvida que paira no contexto de aplicação das duas normas é perceber quando estaremos diante de atos fraudulentos ou temerários. Esta verificação torna-se importante, precisamente porque a legislação n.º 1521/51 traz no seu núcleo ambos os atos, mas a Lei n.º 7492/86 traz apenas a gestão fraudulenta no *caput*, entretanto, privilegia a moldura penal quando o agente agir com atos de gestão temerária.

Portanto, a doutrina será chamada para produzir conceitos com o intuito de delimitar as condutas de *gestão temerária* e *fraudulenta*. Neste contexto caminhamos com Elias de Oliveira, que conceituou no seu comentário sobre a Lei n.º 1521/51, como sendo: **«gestão fraudulenta deve entender-se todo ato de direção, administração ou gerência, voluntariamente consciente, que traduza manobras ilícitas, com emprego de fraudes, ardis e enganos.** Ao passo que **gestão temerária significa a que é feita sem a prudência ordinária ou com demasiada confiança no sucesso que a previsibilidade normal tem como improvável,** assumindo riscos audaciosos em transações perigosas ou inescrupulosamente arriscando o dinheiro alheio.»<sup>20</sup>

Na prática judicial isso causa embaraços, por exemplo, na Ação Penal 470, o relator e revisor condenaram os réus do Banco Rural por gestão fraudulenta.

O que chama atenção, é que os advogados dos réus enviaram memoriais (alegações) ao processo fundamentando o pedido de declaração de inocência, e subsidiariamente, caso fossem declarados culpados, o fizessem por gestão temerária e não por gestão fraudulenta, com base na Lei n.º 7492/86, que possui moldura penal diversa da Lei 1521/1951.

Implicando na análise do dever objetivo de cautela dos administradores, pois, a ação de administração que dolosamente ou por imprudência representar perigo ao património administrado por terceiros, cuja a instituição esteja no elenco da Lei 1521/1951 ou preencha o conceito de instituição financeira disposto na Lei n.º 7492/86, abrangerá a semântica da gestão *temerária*, enquanto que a *fraudulenta* exige que conduta seja ilícita, envolve a ideia de má-fé, clandestinidade, falsificação, informações falsas.

Devemos ter atenção que a intenção na conduta não afasta a necessidade do preenchimento da elementar objetiva no caso da Lei n.º 1521/1951, é dizer que o crime disposto nesta lei, como dito anteriormente, exige o nexo de causalidade entre conduta e resultado, enquanto no dispositivo n.º 7492/86 não se exige. Prevalecendo, para ambos os casos, o conceito de Elias de Oliveira, ou seja, independente de ter agido com ilicitude ou não, basta que a ação seja realizada de forma diversa da que era obrigado.

Portanto, o legislador quis resguardar a conduta tanto típica quanto atípica, desde que delas resulte risco ao património (dolo indireto) ou prejuízo (dolo direto), desta forma, ambas as condutas estão a colocar em causa a fé pública do Sistema Financeiro Nacional e o ordenamento económico.

---

<sup>20</sup>ELIAS DE OLIVEIRA – *Ob. Cit.* – p. 154.

Nesse mesmo sentido, e já agora, equiparando o art.º 4º da Lei 7492/86 com a legislação de Portugal, temos ainda o art.º 211.º, n.º 1, al. k), do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras (RGICSF, Decreto-Lei n.º 298/92, de 31/12) que tipifica como contraordenação, atribuindo-lhe o estatuto de infração especialmente grave, os **«actos dolosos de gestão ruínosa, em detrimento de depositantes, investidores e demais credores, praticados pelos membros dos órgãos sociais»**.

Esta contraordenação é penalizada com coima de € 4.000 a € 5.000.000 se praticada por pessoa singular e com coima de € 10.000 a € 5.000.000 se cometida por pessoa coletiva, podendo o último limite ser elevado ao montante correspondente a 10 % do total do volume de negócios anual líquido do exercício económico da pessoa coletiva anterior à data da decisão condenatória sempre que este montante seja determinável e ultrapasse € 5.000.000 (art.º 211, n.º 2, do RGICSF).

Seja como for, as legislações demonstram uma especial censurabilidade nos respetivos textos legais, para condutas que venham lesar instituições financeiras e económicas.

O Brasil, como dito, escolheu um caminho de abrangência coletiva, onde a sua tutela se torna mais punitiva, visto que trata os atos de gestão lesiva às instituições financeiras como crimes de fato.

Em Portugal, a gestão de instituições de créditos e sociedades financeiras é tratada como contraordenação, quando estivermos diante da proteção do património social destas, ou seja, tem um cariz individual, o que veremos adiante.

É a partir daqui que o estudo fará uma análise do âmbito, bem jurídico e do processamento das Condutas de Gestão Temerária e Fraudulenta (Lei 1521/51 e 7492/86), Infidelidade, Administração danosa e Gestão Ruínosa.

Não obstante as delimitações do tema, buscaremos analisar as similaridades entre os crimes, sem nos afastarmos do objetivo que se pretende de facto, nomeadamente, compreendermos a tutela patrimonial do bem administrado por terceiro, essencialmente nas Leis 1.521 de 1951 e 7.491 de 1986 do Brasil, bem como o crime de infidelidade em Portugal.

### 3. Delimitação do art. 224.º do CP

---

A doutrina lisboeta compreende que o artigo 224.º do CP abrange as condutas de abuso e violação grave nos deveres de administração, poder de disposição ou de fiscalização, sem *animus apropiandi* e o objeto lesado pelo tipo incriminador é o património. Determinando também, que sob este delito recai o conceito amplo de administração, abarcando os atos correspondentes a uma atuação prudente, onde o administrador que não aja com a prudência que se espera ou mediante um ataque direto à instituição gerida, poderá causar importante prejuízo patrimonial, conseqüentemente, lesa os interesses económicos da vítima.<sup>21</sup>

Nesse mesmo sentido, a doutrina Conimbricense acrescenta que a conduta em si é por regra ativa, onde o administrador age para causar este prejuízo, o que não obsta à admissão de situações de omissão, onde o agente deveria agir em favor da instituição, mas ao deixar de agir causou o importante prejuízo patrimonial de que fala o art.º 224.º do CP, por exemplo, quando se omitir de agir em uma ação judicial ou da interposição de um determinado recurso.<sup>22</sup>

Surgindo a ideia de que a infidelidade é um crime de dano<sup>23</sup> e, também, um crime material ou de resultado<sup>24</sup>, porque, o tipo do art.º 224.º do Código Penal, não se consuma com o perigo, ele apenas possui em seu âmbito a lesão ao bem jurídico tutelado.

Por outro lado, no que toca à forma de consumação do ataque ao objeto da conduta, este verifica-se com a ocorrência da conduta descrita no tipo, sendo inclusive, a tentativa punível.

Analisando o objeto da conduta de infidelidade, isto torna-se mais transparente, precisamente porque, a lesão aqui será aos interesses patrimoniais alheios, desde bens e coisas móveis, às coisas imóveis, crédito e às expectativas juridicamente fundadas.

Daí que, a ação ou omissão do tutor patrimonial deve vir acompanhada do prejuízo ao património administrado, contudo, para caracterização do tipo, é preciso mais do que causar o prejuízo patrimonial, a condição descrita pela norma é que o mesmo seja importante, o que conseqüentemente, circunscreve o número de situações aonde estará enquadrado o crime de infidelidade.

Para entendermos o conteúdo do resultado é preciso ter em mente que o mesmo pode ser representado pela diminuição do património ativo e aumento do passivo, ou ainda, na não redução do passivo ou no não aumento do ativo.

---

<sup>21</sup>JOSÉ ANTÓNIO BARREIROS – «Infidelidade» in Crimes Contra o Património, Lisboa: Universidade Lusíada, 1996, p. 211. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE – «Anotação ao artigo 224.º do Código Penal» in Comentário do Código Penal: à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, 2.ª ed, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2010, p. 698. JORGE DIAS DUARTE – «Crime de abuso de confiança e de infidelidade», RMP, diretor: Eduardo Maia Costa, ano 20, n.º 79, Lisboa: Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, 1999, pp. 82-83.

<sup>22</sup>AMÉRICO TAIPA DE CARVALHO - *ob. cit.*, p. 366.

<sup>23</sup>PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE – *ob. cit.*, p. 698.

<sup>24</sup>AMÉRICO TAIPA DE CARVALHO - *ob. cit.*, p. 366.

Vindo a consistir, inclusive, em perder um privilégio esperado pelo titular, se o mesmo pudesse ser alcançado através da gestão fiel, é também dizer, que os danos oriundos da gestão infiel atingem a esfera dos danos emergentes, bem como o lucro cessante.

No tocante ao prejuízo patrimonial, é preciso ter em conta, que o legislador não objetivou o que se deve entender por «importante».

Nesse sentido, a Doutrina de Américo Taipa de Carvalho, sustenta o critério objetivo, onde essa quantidade «importante» será verificada pela referência do valor elevado, sintetizado pelo artigo 202.º, alínea a) do CP, isto é, quando exceda as 50 unidades de conta, ou por um critério subjetivo, cuja apuração das consequências que o referido prejuízo teve, dar-se-á pela situação económica da vítima perante a importância.<sup>25</sup>

Entendemos que aqui há uma possibilidade de fuga à aplicação do tipo, no caso de atribuição do «importante» pelo critério subjetivo, vez que, o critério objetivo é o que circunda a aplicação do princípio da insignificância, no entanto, não nos opomos à sua aplicação, visto que o critério puramente objetivo criaria um âmbito muito mais restritivo.

Deste modo, mantemo-nos rente à doutrina de Américo Taipa de Carvalho, pois, o prejuízo patrimonial poderá ser apurado como importante sempre que o valor elevado for verificado, a partir do critério objetivo, mesmo que a vítima não fique numa situação económica difícil.<sup>26</sup> Seguindo assim, a mesma linha adotada a propósito do crime de «*administración fraudulenta*», disposto no artigo 295º do Código Penal Espanhol, que é semelhante ao crime de infidelidade, no entanto, limitado à conduta fraudulenta no âmbito dos delitos societários.<sup>27</sup>

Portanto, ainda que o valor não seja elevado, mas deixe a vítima em uma difícil situação económica e em conformidade com o artigo 224.º do CP a atuação do agente possua «intencionalidade», estaremos diante da gestão infiel.

Apontando assim, no sentido de que a culpa tem de revestir a forma de dolo direto, ou seja, atuando com intenção de o realizar nos moldes do artigo 14.º, n.º 1 do CP, assim, exigindo-se do agente, que represente o facto que preenche o crime de infidelidade com a intenção de realizar e ver o facto criminoso concretizado.

Fazendo surgir a dúvida sobre a aplicação do tipo relativamente ao dolo necessário, nesse aspeto, se pronunciou o STJ em Acórdão de 23 de março de 2006, vejamos:

**«(...) Quanto ao elemento subjetivo, o crime em apreço exige o dolo direto ou necessário. Basta, por isso, que o agente (administrador) tenha a consciência, saiba que a sua conduta terá por consequência necessária a causação de um prejuízo patrimonial importante para a pessoa cujos interesses patrimoniais tem o dever de zelar. Assim, o termo intenção deve tomar-se no sentido da consciência ou conhecimento da inevitabilidade do resultado e, portanto, desempenha a função prática de exclusão da suficiência do dolo eventual.»**

---

<sup>25</sup>AMÉRICO TAIPA DE CARVALHO - *ob. cit.*, p. 367.

<sup>26</sup>AMÉRICO TAIPA DE CARVALHO - *ob. cit.*, p. 366.

<sup>27</sup>GONZALO QUINTERO OLIVARES E FERMÍN MORALES PRATS – «Comentario al artículo 295.º del Código Penal» in Comentarios al Nuevo Código Penal, dirigido por Gonzalo Quintero Olivares; coordenado por Fermín Morales Prats, 2ª ed., Elcano: Aranzadi, 2001, p. 1355.

No caso em apreço, provou-se que os arguidos sabiam que os montantes entregues ao EL a título de salário, bem como os impostos e contribuições sociais pagos e correspondentes aos referidos salários pertenciam à empresa R – Indústria de Malhas, LDA e que o pagamento de tais quantias teria como consequência necessária a causação do correspondente prejuízo patrimonial para a empresa cujos interesses patrimoniais tinham o dever de zelar e, não obstante, prosseguiram na sua conduta, causando à aludida empresa um prejuízo patrimonial de esc.2.575.440\$00 no período compreendido entre Maio de 1997 a Dezembro de 1998. O referido prejuízo patrimonial corresponde à saída do património da sociedade das quantias pagas a título de salários, impostos e contribuições sociais sem a correspondente contrapartida, na medida em que se provou que a pessoa que beneficiou com tais quantias não trabalhou ou prestou quaisquer serviços para a sociedade ofendida. (...)

**Sobre o elemento subjetivo do tipo, conclui-se que os arguidos agiram com dolo necessário, pois sabiam que a sua conduta teria como consequência necessária a provocação do correspondente prejuízo no património da sociedade que, por força da lei e dos respetivos estatutos, deviam zelar. Os arguidos tinham consciência da inevitabilidade daquele resultado danoso para o património social da empresa e, mesmo assim, não se inibiram de prosseguir a sua conduta. Verificam-se assim todos os elementos objetivos e subjetivos do crime de infidelidade p. e p. no art.º 224º do Cód. Penal imputado aos arguidos.**

Improcede também a pretensão dos recorrentes de serem absolvidos da prática do crime de infidelidade.»

Não existem dúvidas de que o Supremo Tribunal de Justiça, entendeu pela aplicação do dolo necessário, consequentemente, permitindo a aplicação do artigo 224.º, através da verificação da consciência ou conhecimento do agente, de que, através da sua conduta dar-se-ia um resultado prejudicial e inevitável ao património de terceiro, que lhe foi confiado, assim fazendo constar a disposição do artigo 14.º, n.º 2, combinado com o tipo penal do artigo 224º, ambos do Código Penal.

Olhando de forma sistémica e a fim de manter uma coesão entre os temas abordados, entendemos que sustentar o crime de infidelidade patrimonial como dependente da existência de dolo direto, é justamente reduzir o âmbito de aplicação de um tipo, que já é restrito em si próprio.

O agente tendo consciência do potencial prejuízo que a sua conduta causará, pode e tem o dever de evitar a consequência, se isto não for assim, estaremos diante da decadência do artigo 224.º do CP, pois, dificilmente o criminoso será movido unicamente pelo propósito na forma direta, de causar um importante prejuízo ao património cuja confiança lhe foi dada.

Em verdade, é mais comum que as situações de prejuízo patrimonial ocorram por uma consequência necessária de uma conduta do administrador, que em regra estará a agir tendo em vista outro objetivo.

Assim, levando em consideração que o crime de infidelidade tem carácter patrimonial, não haveria motivo para os Tribunais e a Doutrina olharem para essas condutas com

menos «reprovabilidade», por serem conduzidas pelo dolo necessário e quanto ao agente que atue em dolo direto, uma reprovação menos branda.

Sobretudo, porque na conduta da infidelidade haverá sempre o dano para a vítima, logo, não havendo distinção no que tange o dolo perante o resultado da conduta.

Por fim, ainda apegados à Doutrina de Américo Taipa de Carvalho, seguimos com o entendimento, de que, a intenção, disposta pela norma, não veda e não buscou vedar, a possibilidade do crime de infidelidade ser cometido com dolo necessário.

Daí que, a exigência na verdade, é que o agente possua «consciência ou conhecimento da inevitabilidade do resultado.»<sup>28</sup>

Seguindo este entendimento, o crime pode ser cometido com dolo direto ou dolo necessário e assim se excluindo, apenas, o dolo eventual e a negligência.

---

<sup>28</sup>AMÉRICO TAIPA DE CARVALHO - *ob. cit.*, p. 368.

### 3.1 Aplicação do art. 113.º, n.º1 do CP

---

A estrutura do crime de infidelidade é bastante dogmática, por este motivo é também responsável por levantar algumas questões particulares, como é o caso da disposição trazida no art.º 113º, n.º 1 do Código Penal.

Isto porque, qualquer um dos titulares constantes do órgão estatutário de uma pessoa coletiva tem legitimidade, **ainda que separadamente**, para exercer o direito de queixa relativamente aos crimes em que esta pessoa coletiva seja o sujeito passivo.

Quer isto dizer, quando a vítima do crime de infidelidade for uma entidade regulada por um órgão estatutário, todos os titulares que constem neste órgão possuirão legitimidade para o exercício da queixa, porque, nos termos do artigo 113.º, n.º 1 do CP e artigo 68.º, n.º 1, alínea a) do CPP, são interessados no direito patrimonial tutelado por este tipo penal.

Por outro lado, temos o caso das sociedades comerciais. Considerando que no crime de infidelidade o bem jurídico protegido pela incriminação é o património do terceiro que confiou no gestor, nas sociedades comerciais, é o património da pessoa coletiva que é protegido e não o dos sócios, o que faz urgir a necessidade de perceber até que ponto a legitimidade é aceite no processo penal.

Tratando-se do património de pessoa singular é da própria, se for maior, ou do seu representante legal, se for incapaz, a legitimidade para requerer a sua constituição como assistente.

Porém, se o prejuízo incide sobre património de pessoa coletiva coloca-se a seguinte questão: a legitimidade para requerer a sua constituição como assistente é da sociedade ou dos seus sócios?

Aos sócios assegura-se o direito aos ganhos da sociedade, bem como o direito ao bom nome e à sua valorização, contudo, são direitos apenas inerentes aos sócios e não da sociedade, que terá o seu património protegido pelo ilícito da infidelidade.

É certo que qualquer sócio pode sofrer danos pela atuação do agente em causa, daí que nasce a possibilidade de defesa, haja vista a confiança depositada no agente também ser elemento tutelado no tipo incriminador.

Convém salientarmos, que a confiança é elemento de valoração pela prescrição da própria norma, uma vez que, o legislador foi muito claro ao acrescentar no tipo a quebra da confiança depositada nos que, por lei ou por ato jurídico, ficaram encarregados de administrar interesses patrimoniais alheios e que por força dessa confiança causou-lhes intencionalmente prejuízo importante com grave violação dos seus deveres.

Sobre o tema, assegura o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 145/200622, «estes prejuízos são uma consequência indireta ou reflexa da mesma atuação, pelo que aceitar-se o entendimento de que os sócios da sociedade seriam protegidos de modo particular pela incriminação, constituindo violação daquela relação de confiança um dos objetos imediatos do crime, acarretaria, necessariamente uma ampliação do conceito de ofendido, para efeitos do direito penal, o que, no caso, poderia abranger, igualmente, todos os

titulares de direitos que assentaram os seus interesses e expectativas naquela relação de confiança.»

No entanto, não havendo uma jurisprudência uniformizadora, têm os vários tribunais decidido que, os sócios, mesmo que representantes legais (administradores/gerentes da sociedade) são realidades distintas das pessoas coletivas para efeitos de legitimidade para intervir na qualidade de assistentes.

Por exemplo, este é o entendimento das decisões proferidas pelo Tribunal da Relação de Lisboa de 03.06.2008, Processo n.º 3185/08, 5ª Secção, de 20/06/07, Proc. 4721/0718, e de 10.10.2013, Processo n.º 210/11.5TELSB, 9.º Secção, todos disponíveis em [www.pdg LISBOA.pt](http://www.pdg LISBOA.pt).

Da leitura desses acórdãos podemos ilidir que as pessoas coletivas não se confundem com as pessoas singulares, logo, as sociedades não se confundem com os seus sócios.

Outrossim, conforme este entendimento, os interesses da sociedade, consequentemente, são diferentes dos seus sócios, ou seja, a afetação dos primeiros apenas de forma mediata e indireta pode atingir os segundos.

Reafirmando assim a dicotomia entre interesses direta e indiretamente (ou reflexamente) postos em causa pela incriminação como *conditio* da legitimidade para intervenção como assistente nos processos criminais.

Pinto de Albuquerque, refere que «a constituição de assistente não pode ser excluída em função da natureza pública do bem protegido pela incriminação, antes ela há de se admitir sempre que esse bem jurídico puder ser encabeçado num portador concreto (...)»<sup>29</sup>

Desta forma, conforme referido anteriormente, o crime de infidelidade protege o bem jurídico do património, património este que o agente enquanto administrador/gerente estava encarregado de administrar, sendo que este era o da sociedade e não o património pessoal dos seus sócios.

Em suma, o património de uma sociedade não pertence aos seus sócios, mas sim à própria sociedade, pelo que, a estes caberá somente a administração e a representação da sociedade, desta forma, não se repercutindo na esfera jurídica de cada um destes, a violação dos bens jurídicos operada na esfera da pessoa coletiva.

Seguindo esse raciocínio, uma vez que as sociedades por quotas são portadoras de personalidade jurídica própria e distinta dos seus sócios, conclui-se que o crime de infidelidade no âmbito das sociedades por quotas protegerá os interesses da sociedade que a lei quis imediatamente proteger.

Logo, os titulares de quotas numa sociedade com tal característica, tendo o património societário ofendido, não têm legitimidade para se constituir como assistentes, podendo apenas a sociedade fazê-lo, por ser esta a real titular do património.

---

<sup>29</sup>PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE – “in *Comentário do Código de Processo Penal, à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*”, 3ª edição actualizada, Universidade Católica 2009, p. 206.

Vide Acórdão de Lisboa de 25 de novembro de 2015:

**«2. Tomando como ofendidos apenas os titulares dos interesses que a lei quis proteger, (artº 68º nº 1 al. a) do cód. proc.º penal) manteve-se consagrado o conceito estrito de ofendido que a doutrina e a jurisprudência formularam sem divergências de maior no domínio do cód. proc.º penal de 1929. 3. Neste conceito de ofendido não cabem, por isso, o titular de interesses mediata ou indiretamente protegidos, o titular de uma ofensa indireta ou o titular de interesses morais. Podem estes ser lesados e nessa qualidade sujeitos processuais como partes civis, mas não constituir-se assistentes. 4. No caso do crime de infidelidade, o bem protegido é o património e o património que o arguido enquanto gerente estava encarregado de administrar, era o da sociedade e não o seu património pessoal, pelo que não se podiam constituir assistentes, os dois sócios desavindos, que são reciprocamente queixosos e arguidos. 5. Uma vez que as sociedades por quotas detêm personalidade jurídica autónoma da dos sócios, há que concluir que no crime de infidelidade são os interesses da sociedade que a lei quis imediatamente proteger e por consequência, só esta tinha legitimidade para se constituir assistente nos autos.»**

Em complemento a este entendimento, a doutrina de Germano Marques da Silva, refere: «não é ofendido qualquer pessoa prejudicada pelo crime; **o ofendido é somente o titular do interesse que constitui o objeto jurídico imediato do crime.**»<sup>30</sup>

Mais, este mesmo entendimento de ofendido, é repetido por Germano Marques da Silva, para as disposições do artigo 68.º, n.º 1, alínea a), do Código de Processo Penal, que diz: «**para efeitos do art. 68º, nº1 do CPP, só se considera ofendido o titular do interesse que constitui objeto jurídico imediato do crime e, que por isso, nem todos os crimes têm ofendido particular, só o tendo aqueles em que o objeto imediato da tutela é um interesse ou direito de que possa ser titular em ente particular.**»<sup>31</sup>

No entanto, a disposição do Art.º 68, n.º 1 do Código de Processo Penal, é a mesma desde o artigo 4.º, n.º 2 do Decreto 35.007 de 1945 e do artigo 11 do Código Penal de 1929, nomeadamente, «**de acordo com a qual só quem for titular do interesse que constitui objeto jurídico imediato da infração poderá assumir o estatuto de ofendido e não também qualquer pessoa lesada ou prejudica pela prática do crime.**»

O que demonstra no mínimo, uma normatividade antiquada, visto essa desconexão com o sistema (processo) como um todo.

De outro modo e com uma visão mais moderna, Augusto Silva Dias, defende um conceito alargado de ofendido no que concerne à admissão para assistente.<sup>32</sup>

Em complemento ao entendimento alargado, o autor esgrime várias razões em seu favor, umas, que assentam na «moderna vitimologia», ao «recomendar uma aplicação da participação processual da vítima como uma forma de melhor conseguir a pacificação social, uma finalidade que é consensualmente cometida ao processo penal»; outras, nas

<sup>30</sup>GERMANO MARQUES DA SILVA, Curso de Processo Penal – I Volume, Verbo Editora, 1994, p. 235.

<sup>31</sup>GERMANO MARQUES DA SILVA, *Ob. Cit.*, p. 302 – 303.

<sup>32</sup>AUGUSTO SILVA DIAS - «*A tutela do ofendido e a posição do assistente no processo penal português*», Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais, coord. Científica de Maria Fernanda Palma, Coimbra: Almedina, 2004, p. 55-65.

alterações operadas no âmbito do conceito de bem jurídico, que o fez catapultar para o domínio dos «bens jurídicos da sociedade civil, de estrutura circular, de titularidade intersubjetiva, cujo objeto é indivisível e que são responsáveis pelo aparecimento, no plano da tutela processual, da noção de interesse difuso», como são os casos do ambiente e da qualidade dos produtos de consumo; outras ainda, que radicam na atual «opção político-criminal do legislador processual de alargar a área de abrangência do assistente», facultando a sua constituição a qualquer pessoa em circunstâncias especiais, como fez na alínea e) do n.º 1 do artigo 68.º; e, finalmente, na coerência do sistema processual penal, que ficaria comprometida com a visão restritiva de ofendido, como aconteceria nos casos em que o Ministério Público, após inquérito, decida arquivá-lo, frustrando assim a possibilidade de se exercer o controlo desse despacho através de instrução.<sup>33</sup>

Devemos ainda ter em mente que o Assistente adquire no processo penal uma posição de colaborador do Ministério Público, conseqüentemente, possibilitando intervenções na fase de investigação e processual, logo, na promoção de provas e requerendo diligências que se afigurem necessárias.

Posteriormente deduzindo acusação, o que poderá fazer, independente da do Ministério Público, e em alguns casos, nomeadamente, os de acusação particular, ainda que o órgão ministerial não considere necessidade de deduzir, vide artigo 69.º, n.º 1, alínea a) e b), do Código de Processo Penal.

Desta forma, a atuação a partir da constituição de assistente pressupõe uma verificação prévia, que irá identificar quem é o titular e ofendido para efeitos penais, através da análise da norma incriminadora, daí que, chegar-se-á ao interesse que o legislador quis proteger com a tipificação de determinada conduta.

Caminhamos pelo entendimento de que os sócios devem ser considerados como ofendidos, tanto a nível de exercer queixa, quanto o de se promover assistente, pois estes, apesar de entes particulares, possuem na entidade coletiva a representação dos seus interesses e objeto imediato da tutela.

Ora, o prejuízo importante causado pela conduta de infidelidade, pode tornar-se o motivo pelo qual uma empresa venha a ser declarada insolvente, o que em último caso, pode vir a permitir a reversão de processos executivos em face dos seus sócios.

Somos de entender que, restringir a legitimidade a queixa e aos direitos de danos em processo civil, é justamente inibir a amplitude e punibilidade do crime de infidelidade, tal como ocorria antes do seu advento.

O desdobramento processual considerando a pena em abstrato do crime ser inferior a cinco anos de prisão ou pena multa, irá desencadear em suspensões de processos e de execução de penas, fazendo com que o processo civil seja o âmbito de litígio sobre os prejuízos causados por aquele crime, o que irá reverberar em um sentimento de impunibilidade.

Há assuntos que anteriormente não eram discutidos no âmbito do direito penal, mas que acabam nos dias de hoje por repercutirem com outros efeitos e apelo social, pois, o

---

<sup>33</sup>*Ibidem.*

sistema jurídico caracteriza-se pela interdependência e pela política-criminal de um risco permitido, não obstante a relevância que o crime de infidelidade possui para o ordenamento jurídico português.

Em conclusão, a modalidade «societária» do crime é uma situação de muita importância das diversas multiplicidades em que pode o referido tipo penal ser preenchido, como essas sociedades assumiram papéis de grande relevância no próprio contexto económico, o tema tornou-se de *ultima ratio*.

Também por isso, em 1960, Eduardo Correia abordou pela primeira vez o tipo penal da infidelidade, mas devemos ter bem claro, que associar o crime de infidelidade aos órgãos de administração de sociedades comerciais não passa de um dos exemplos necessários de aplicação do mesmo, sem largar mão da sua finalidade, nomeadamente, tutelar os bens administrados por terceiros, que no contexto societário é o património da sociedade comercial.

## 3.2 A especialidade da Administração Danosa

---

Relativamente ao crime de infidelidade, outro importante aspeto consiste na sua similaridade com o crime de administração danosa, previsto no artigo 235.º do CP, pois, este último seria a representação de uma qualificadora da infidelidade, visto que o seu tipo penal abarca uma moldura mais severa quando comparada ao que se consagra no delito da infidelidade.<sup>34</sup>

Sendo esta qualificação justificada pela peculiaridade do administrador, que possui capacidade para aplicar os atos da gestão infiel à empresa pública ou cooperativa perante terceiros, e com o carácter público ou cooperativo.

Assim, o tipo objetivo do crime de administração danosa corresponde à conduta típica do crime de infidelidade, isto é, à provocação de um dano patrimonial importante em unidade económica do sector público ou cooperativo, com infração de normas de controlo ou de regras económicas de gestão racional.<sup>35</sup>

Por outro lado, os dois tipos de ilícitos diferenciam-se, desde logo, pelo bem jurídico protegido em sua incriminação, que no caso da infidelidade protege o património das pessoas que possuem seus bens administrados por terceiros, seja na esfera singular ou coletiva, enquanto na administração danosa, o património protegido é da pessoa coletiva do sector público ou cooperativo.

Importa referir quanto aos elementos subjetivos, a decisão em Acórdão de 10/07/2018, proferida pelo Tribunal da Relação de Guimarães, «IV - No entanto, da descrição contida no citado art.º 235º resulta que a ação típica nela prevista possibilita uma dupla ou distinta relevância do elemento volitivo: por um lado, exige-se que a violação de normas de controlo ou regras económicas de uma gestão racional seja intencional, portanto, que seja cometida (apenas) com dolo direto, contra o que, normalmente sucede; **por outro, já parece nada obstar a que o resultado típico possa ser imputado ao agente em qualquer das demais modalidades do dolo, inclusive o eventual, bastando-se, pois, com a possibilidade de o agente perspetivar, como resultado possível da sua ação, a ocorrência do dito dano patrimonial “importante” na unidade económica e atuar conformando-se a essa mesma possibilidade. V - Também o delito de infidelidade é um crime específico próprio**, que tendo, igualmente, subjacente a ideia ética da confiança, resultante diretamente da lei ou de ato jurídico, somente pode ter por agente a pessoa a quem foi confiado o dever de dispor, administrar ou fiscalizar interesses patrimoniais alheios. E, de acordo com a descrição contida no referido art.º 224º do C. Penal, exige-se, para a sua integração, que o agente atue com “grave violação dos deveres” que lhe competem e que o prejuízo patrimonial causado à vítima seja “importante” e, ainda, que essa sua atuação seja “intencional”, **portanto, que o mesmo represente o facto que o preenche, atuando com intenção de o realizar, o que aponta no sentido de que se encontra afastada a sua imputabilidade a título de dolo eventual, aqui, também, quanto ao resultado da ação, uma vez que aquela intenção**

---

<sup>34</sup>AMÉRICO TAIPA DE CARVALHO, *Ob. Cit.*, p. 368. No mesmo sentido, MANUEL DA COSTA ANDRADE – «Anotação ao artigo 235º do Código Penal» in *Comentário Conimbricense do Código Penal: parte especial*, Tomo II, dirigido por Jorge de Figueiredo Dias, Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p. 540, 556 e 557.

<sup>35</sup>AMÉRICO TAIPA DE CARVALHO, *Ob. Cit.*, p. 371.

**abarca a de causar aos interesses patrimoniais alheios, «prejuízo patrimonial importante»»<sup>36</sup>**

Ao nosso ver, e é o que se ilide da doutrina conimbricense, o artigo 235.º do CP adota os princípios gerais do dolo, enquanto o artigo 224.º do CP exige uma atuação «intencional», com «grave violação dos deveres» que lhe competem e que o prejuízo patrimonial causado à vítima seja «importante».<sup>37</sup>

Não havendo espaço para uma atuação com conformismo e sim, intencionalidade em verificar o «prejuízo patrimonial importante» adotando assim um critério específico.

O que não acontece na qualidade essencial prevista no crime do art.º 235.º do CP que, como visto, poderá ser preenchida, inclusive, pelo dolo eventual, bastando que o agente consiga visualizar como resultado o «dano patrimonial importante» na unidade económica e atue conformando-se com o possível resultado.

Ao que se refere a qualidade essencial devemos ter atenção que o dispositivo de administração danosa trazia anteriormente a expressão «dano material», tornando-se «dano patrimonial importante» no ano de 1995.

A dita alteração foi o que excluiu a possibilidade de conciliação com o risco permitido, consequentemente, excluindo o n.º 4 do artigo 333.º do CP de 1982, que era a modalidade privilegiada do crime, pelo que o resultado do dano poderia ser considerado «valor insignificante» e também excluiu a possibilidade de uma forma qualificada pelo «valor consideravelmente elevado» disposta no n.º 3 do antigo artigo.<sup>38</sup>

O resultado, «dano» disposto na administração danosa como forma de modificação do mundo externo, assim como o «prejuízo» na infidelidade, pode tanto determinar uma diminuição do ativo patrimonial ou um aumento do passivo patrimonial, como uma ausência de um acréscimo patrimonial.

Segundo MANUEL DA COSTA ANDRADE<sup>39</sup> a influência que a expressão «dano» tem sobre o tipo 235.º é similar ao «prejuízo» no 224.º, por isso que, para o preenchimento da factualidade típica do crime de administração danosa não é suficiente um qualquer tipo de dano, torna-se necessário que o mesmo seja «importante», igualmente ocorre com o «prejuízo patrimonial importante» na infidelidade.<sup>40</sup>

No entanto, MANUEL DA COSTA ANDRADE<sup>41</sup> acresce aos seus ensinamentos, que a expressão «importante» merece ser diferida do que se compreende na esfera da infidelidade, o autor entende que o crime de administração danosa provoca um dano patrimonial, mas possui índole económica, isso deve-se ao facto da administração danosa ser considerada crime apenas quando vier a deteriorar o objeto empresarial ou a

---

<sup>36</sup> Acessado em 02/03/2021 no <http://www.dgsi.pt/> processo n.º 837/08.2TAVNF.G1

<sup>37</sup> AMÉRICO TAIPA DE CARVALHO, *Ob. Cit.*, p. 551 e 552.

<sup>38</sup> ANDRÉ LAMAS LEITE – «*Nótulas esparsas sobre o crime de administração danosa no Código Penal Português*», RBCC, coordenação: Helena Regina Lobo da Costa, ano 20, Vol. 97, 2012, São Paulo: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, p. 292.

<sup>39</sup> MANUEL DA COSTA ANDRADE – *Ob. Cit.*, p. 547. E AMÉRICO TAIPA DE CARVALHO, *Ob. Cit.*, p. 366.

<sup>40</sup> MANUEL DA COSTA ANDRADE – *Ob. Cit.*, p. 542 e 549.

<sup>41</sup> MANUEL DA COSTA ANDRADE – *Ob. Cit.*, p. 550-551.

capacidade de manutenção das vítimas, nomeadamente, empresas públicas ou cooperativas.

Aliás, é justamente nesse sentido que surgem as alterações de 1995, a mudança das expressões naquela altura foi, sobretudo, uma busca para que o tipo não estivesse adstrito aos critérios numéricos, mas sim, a uma verificação prática da importância que o dano patrimonial causaria àquela empresa, pois, estão em causa **unidades económicas do sector público ou cooperativo**. Assim, é possível que atos administrativos e gestacionais ocorram ainda que pelo «dolo eventual», mas não causem diminuição do património da unidade apto a causar a deterioração das empresas vítimas, conseqüentemente, não preenchendo o elemento «importante».

O seu processamento ocorre de forma distinta da infidelidade, bem como é conciliável com a «política de risco», o que aproxima a administração danosa de um modelo supra individual, por essa ótica, a administração danosa pode ser vista como um crime contra coletividade.

Assim, a administração danosa cerca-se de características similares ao modelo descrito pela legislação brasileira de 1951, no que tange à política-criminal de proteção à ordem económica coletiva, posteriormente transformando-se em proteção do sistema financeiro.

Cumprе salientar, que a determinação do «dano importante» no âmbito do crime de administração, deve ser vista, analogamente ao que se ilide do crime de gestão relativamente aos critérios objetivos e subjetivos.<sup>42</sup>

Em complemento, MANUEL DA COSTA ANDRADE<sup>43</sup> explica que há prejuízo se verificado apenas um critério, fazendo-se necessário para o preenchimento do crime patrimonial do artigo 235.º do CP, assim como no crime patrimonial do artigo 224.º, a determinação do «dano importante», que será aferido através da importância «geral e abstrata».

De outro modo, diz o autor «o dano deve comprometer a subsistência, o funcionamento e o desempenho das tarefas comunitárias cometidas à unidade económica», novamente, remetendo-nos a uma verificação concreta.<sup>44</sup>

Daí que o legislador tenha retirado do tipo expressões como «valor elevado» ou «valor consideravelmente elevado», ambas definidas pelo artigo 202.º do CP, assim, largando mão de uma simples verificação numérica para determinar a importância do dano, o que afastaria o tipo da teoria do Direito Penal Universal, que fundamenta a criação da Infidelidade e das posteriores reformas, inclusive, as de 1995.

Por fim, importa destacar a disposição n.º2 do artigo 235.º do CP, cuja punibilidade é afastada pela «cláusula do risco», segundo a qual «a punição não tem lugar se o dano se verificar contra a expectativa fundada do agente».

---

<sup>42</sup>MANUEL DA COSTA ANDRADE – *Ob. Cit.*, p. 551-552.

<sup>43</sup>*Ibidem*.

<sup>44</sup>MANUEL DA COSTA ANDRADE – *Ob. Cit.*, p. 552.

Nesse limiar, não há no artigo 224.º do CP algo similar, precisamente porque, no crime de infidelidade o dolo é específico, enquanto no crime de administração danosa, aplica-se a regra geral.

É preciso termos, também, uma noção do momento de criação do artigo 235.º, n.º1 do CP, essencialmente, pela sua influência germânica e da inauguração de um modelo pouco conhecido na prática pelo legislador português, o que fez com que houvesse uma tradução do disposto no Código Penal Alemão e não a criação de um tipo legal.

Nota-se, por exemplo, que no §165.º do Código Penal Alemão de 1968, trazia o termo «*bedeutenden wirtschaftlichen Schaden*»<sup>45</sup> de acordo com este último, era elemento do tipo objetivo um «dano económico significativo»<sup>46</sup>, como visto, isto somente foi alterado com a experiência portuguesa, adequando em 1995 a uma realidade social do referido estado.

Também é essa a questão que circunda o objetivo com a «cláusula de risco», pois foi baseada no § 169.º do Código Penal da antiga República Democrática Alemã de 1968<sup>47</sup>.

Dito isto, segundo MANUEL DA COSTA ANDRADE<sup>48</sup> a «cláusula do risco» é uma causa de exclusão ou de justificação da ilicitude e «imprescindível naquele contexto», aliás, ensina-nos JOSÉ FARIA COSTA<sup>49</sup>, que o Código Penal no seu artigo 31.º, n.º 2, al. d), apresenta um elenco meramente exemplificativo para as causas de exclusão da ilicitude.

Deste modo, a leitura negativa é que, não sendo taxativo poderá tanto a doutrina quanto a jurisprudência acrescentar causas de exclusão, como é o caso em que há uma «cláusula de risco» permitido, logo, conforme MANUEL DA COSTA ANDRADE «mantendo-se em conformidade com a política de risco»<sup>50</sup>.

O autor ensina, também, que estamos diante de uma infração que não é punível em modalidade de negligência, portanto, a cláusula do n.º 2 do artigo 235.º terá aplicação, apenas, quando a conduta representar um possível dano e nesse contexto estiver o agente conformado com o resultado do dano, ainda que este não acredite na consumação.<sup>51</sup>

Aliás, os factos descritos desta maneira, aplica-se a prescrição do artigo 14.º, n.º3 do CP, ou seja, o dolo eventual.<sup>52</sup>

Como a existência do rol não obsta à existência noutros domínios de causas que determinem um risco permitido, em sentido geral a manutenção do n.º 2 do artigo 235.º é uma conformidade sistémica, ao nosso ver, é uma manutenção necessária para o contexto português, visto que a mesma só poderá recair nos comportamentos típicos,

---

<sup>45</sup>«Dano Económico Significativo.»

<sup>46</sup>ANDRÉ LAMAS LEITE, *Ob. Cit.*, p. 292.

<sup>47</sup>MANUEL DA COSTA ANDRADE – *Ob. Cit.*, p. 553-554.

<sup>48</sup>MANUEL DA COSTA ANDRADE – *Ob. Cit.*, p. 553.

<sup>49</sup>JOSÉ FARIA COSTA – «*O Direito penal económico e as causas implícitas de exclusão da ilicitude*» in *Ciclo de estudos de direito penal económico*, Coimbra: Centro de Estudos Judiciários, 1985, p. 52.

<sup>50</sup>MANUEL DA COSTA ANDRADE – *Ob. Cit.*, p. 554.

<sup>51</sup>*Ibidem*.

<sup>52</sup>MANUEL DA COSTA ANDRADE – *Ob. Cit.*, p. 555.

inclusive, como dito anteriormente, JOSÉ FARIA COSTA<sup>53</sup>, determina que a existência de um rol exemplificativo, não prejudica a criação de outros, assim, a circunstância do n.º 2 do artigo 235.º estabelece pela norma uma exclusão da ilicitude.

Mais, JOSÉ FARIA COSTA<sup>54</sup>, ensina que é possível utilizarmos a figura do risco permitido, inclusive, no delito da gestão infiel, desde que, «preenchidos os elementos típicos, não excedam o risco permitido.» assim, estaremos diante de uma forma de excluir a punição das condutas que, apesar de conterem um risco económico, não exasperam o risco que a legislação permite.<sup>55</sup>

Essa ideia não nos parece ser repetida pelo comentário conimbricense aos artigos aqui tratados, precisamente porque na conduta inerente ao dispositivo 224º a figura do risco permitido não poderá ser aplicada, pois, como citou MANUEL DA COSTA ANDRADE, no tipo da infidelidade é essencial a existência da perda ou do não ganho importante ao património, logo, existindo o preenchimento dos elementos do tipo não há que se falar em cláusula de exclusão da ilicitude.

A similaridade entre os tipos dos artigos 235.º e 224.º é o que nos parece fazer com que haja esta discussão, no entanto, o que preceituou FARIA COSTA leva-nos a crer que o preenchimento dos elementos subjetivos, desligado do resultado exigido pelo próprio tipo 224.º, permitiria ilidirmos que a cláusula do risco permitido estaria ali presente.

Ponto importante, anteriormente assinalamos que no caso da não existência do artigo 235.º, o artigo 224.º poderia integralizar as condutas do primeiro, assim, devemos explicar que não abrimos mão da existência de ambos, é o que nos parece mais respeitoso com o princípio da legalidade. Particularmente pelo seu elemento essencial se encontrar vinculado à expressão **«unidade económica do setor público ou cooperativo»**, diferente do artigo 224º, motivo pelo qual somos de entender que a cláusula do risco permitido não está presente na exclusão da ilicitude da infidelidade.

No entanto, conforme descrito, o agente deve criar o prejuízo com intenção, caso contrário, o delito de infidelidade não está preenchido por falta de dolo direto ou necessário, logo, não sendo apenas importante um dolo intencional, mas também a grave violação dos deveres que incumbem ao agente.

Daí que, se extrai uma relação de especialidade da conduta do art.º 235.º e do 224.º, pelo que verificando-se a factualidade típica de ambos os ilícitos, o agente será punível apenas pelo ilícito do artigo 235.º, n.º 1, do Código Penal.

Esta posição é controversa e não concordamos, pois, é essencial para o cometimento do crime de infidelidade, que se verifique um prejuízo patrimonial importante, o que pode resultar de uma ação ou de uma omissão.

---

<sup>53</sup>JOSÉ FARIA COSTA – «*O Direito penal económico e as causas implícitas de exclusão da ilicitude*» in Ciclo de estudos de direito penal económico, Coimbra: Centro de Estudos Judiciários, 1985, p. 59.

<sup>54</sup>*Ibidem*.

<sup>55</sup>JOSÉ FARIA COSTA – «*O Direito penal económico e as causas implícitas de exclusão da ilicitude*» in Ciclo de estudos de direito penal económico, Coimbra: Centro de Estudos Judiciários, 1985, p.16.

Assim, tanto comete o crime de infidelidade aquele que aliena por um preço irrisório um bem do património que lhe competia administrar, como aquele que não desempenha esforços na liquidação de valores, o que fará com que a vítima deixe de ganhar.

Por isso também, entendemos como sendo necessária a tipificação da conduta de infidelidade na forma descrita pelo crime de administração danosa, sobretudo, quando considerado o objetivo específico deste, isto é, a característica específica e que difere de forma mais acentuada o artigo 224º e 235º do Código Penal, nomeadamente, «prejuízo patrimonial importante» e «dano patrimonial importante em unidade económica do sector público ou cooperativo».

## 4. Gestão Ruinosa – Um tipo de Gestão Infiel

---

O estudo leva-nos a perceber que o legislador português optou por uma distribuição dos tipos legais, ainda que o cerne do delito seja pautado por condutas e atos de uma gestão infiel.

Notando-se assim, que o delito de infidelidade é apenas o núcleo de uma matéria tratada em diversos tipos do sistema legal português.

Por outro lado, a infidelidade não foi o primeiro tipo a abranger a conduta da gestão infiel, como visto, o crime previsto no artigo 224.º do CP, surge como complemento do abuso de confiança e no ambiente público é tratado como Administração Danosa, não obstante as suas diferenças, ambos os crimes trazem internamente os atos da gestão infiel, que também se encontra na Gestão Ruinosa.<sup>56</sup>

Através da doutrina conimbricense, verificou-se que o legislador português adotou, inicialmente, uma tradução do modelo alemão no âmbito dos crimes de infidelidade patrimonial.

No caso da Gestão Ruinosa, trata-se de um tipo contraordenacional que olha para as instituições de crédito e sociedades financeiras abrangidas pelo RGICSF, absorvendo como conduta típica os atos de gestão infiel num contexto societário específico, nomeadamente, o bancário, como uma espécie do género das infrações de infidelidade dessas entidades.

Ocorre que, independente do tipo, é comum encontrarmos uma característica, entre esses delitos, nomeadamente, a provocação de um dano económico na orbita patrimonial de um terceiro, oriundo de uma gestão não digna do agente.

É dizer também, que o terceiro a quem foi confiada os atos de gestão ou administração dos interesses de um outro, agiu em desconformidade com os seus deveres e obrigações, resultando assim em «dano» ou até um «prejuízo» «importante».

A conduta de Gestão Ruinosa não se afastou desse modelo, pelo que, o artigo 211.º do RGICSF no n.º 1, al. k), diz: «Os atos dolosos de gestão ruinosa, em detrimento de depositantes, investidores e demais credores, praticados pelos membros dos órgãos sociais».

Então, a prática de atos de gestão, tratada na referida contraordenação nada mais é do que a manutenção dos verbos inerentes aos crimes de infidelidade patrimonial.

No entanto, o Nuno Brandão, sinaliza esta restrição do âmbito como uma característica de origem francesa, uma vez que naquele sistema a aplicação do referido ilícito, também limita esses atos à gestão das instituições de crédito e sociedades financeiras.<sup>57</sup>

---

<sup>56</sup>AMÉRICO TAIPA DE CARVALHO E MANUEL DA COSTA ANDRADE respectivamente nas suas participações do Comentário Conimbricense do Código Penal: parte especial, Tomo II, dirigido por Jorge de Figueiredo Dias, Coimbra: Coimbra Editora, 1999.

<sup>57</sup>NUNO BRANDÃO. In Tomo I do Boletim da Faculdade de Direito - «A contraordenação de gestão ruinosa de instituição de crédito.», Coimbra, 2019, p. 253-282.

Por força do que dispõe o artigo 20.º do Decreto-Lei 433/82, quando estivermos diante de atos que preencham tanto o artigo 211.º k) do RGICSF, quanto os artigos 224.º e 235.º do Código Penal, a conduta será absolvida pelo crime, o que não afasta as penas acessórias.

Por outro lado, o Nuno Brandão, afirma, que a Gestão Ruinosa, faz par com o § 266 do Código Penal germânico, sendo uma descrição genérica da conduta típica, daquele.<sup>58</sup>

Mantendo as origens da Administração Danosa e da Infidelidade, aliás, a matriz alemã, no que pese ao direito penal, já demonstrou sua influência seja em Portugal ou no Brasil.

O que não se mostra diferente quando o tema é, os interesses administrados por terceiros na esfera das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, sobretudo, pelos danos que estão envolvidos.

Deste modo, seria uma incongruência do legislador, nesse momento afastar-se da legislação que originou o modelo inicial, não restando dúvida da necessária inserção da Gestão Ruinosa com essa característica político criminal.

Salienta-se que a Gestão Ruinosa de Instituição de Créditos encontra no seu tipo, mais características em paralelo à Gestão Fraudulenta, quando comparados com os outros tipos de infidelidade existentes na legislação penal e contraordenacional portuguesa.

Um ponto a destacar é, no Brasil o legislador não tratou de advir o conceito da mera ordenação social, o que decerto é a causa da recondução do património administrado por terceiro às matérias penais, seja pelo Código Penal, seja pela legislação extravagante.

Isto é, não advindo o direito de mera ordenação social nos moldes de Portugal, no Brasil é o direito penal o recurso estatal para repelir qualquer ato com elemento de gestão patrimonial infiel.

No caso da conduta típica da contraordenação de Gestão Ruinosa de Instituição de Crédito, segundo o Nuno Brandão, «a qualificação deverá assentar em dois vetores: i) numa forte contrariedade ao dever da gestão realizada pelo agente; e ii) numa suscetibilidade de substancial afetação do património social daí decorrente.»<sup>59</sup>

O que nos leva a reafirmar, que na experiência portuguesa, assim como na Alemanha<sup>60</sup>, Espanha<sup>61</sup> e Brasil<sup>62</sup>, utilizou-se do âmbito criminal para proteger o referido bem jurídico, nomeadamente, o património administrado por terceiros. É dizer, que se considerou como

---

<sup>58</sup>*Ibidem.*

<sup>59</sup>NUNO BRANDÃO. In Tomo I do Boletim da Faculdade de Direito - «A contraordenação de gestão ruinosa de instituição de crédito.», Coimbra, 2019, p. 281.

<sup>60</sup>Código Penal Alemão - § 266 do StGB: «*und da durch dem, dessen Vermögensinteressen er zu betreuen hat, Nachteil zufügt*» em tradução «e assim causar prejuízo aos interesses patrimoniais que lhe foram confiados».

<sup>61</sup>NURIA PASTOR MUÑOZ E IVÓ COCA VILA – In LA LEY Penal n.º 128, El deber de gestión leal como eje central del nuevo delito de administración desleal del art. 252 CP. Una aproximación a su fundamento y límites (1). Editora Wolters Kluwer, 2017.

<sup>62</sup>Lei n.º 1521/1951 – “Art.º 3º. São também crimes desta natureza: IX - gerir fraudulenta ou temerariamente bancos ou estabelecimentos bancários (...)”.

sendo o único meio jurídico para tal, ainda que no caso da Gestão Ruinosa, seja pela mera ordenação social.

Assim, caberá percebermos qual o conceito de conduta adotado, conforme os estudos do Nuno Brandão este tipo poderá ser preenchido tanto pelas ações quanto pelas omissões «que deem corpo à atividade de administração da sociedade».<sup>63</sup>

O que ao nosso ver, se reaproxima do conceito trazido, respetivamente, pelo Taipa de Carvalho e Costa Andrade, nos estudos sob infidelidade e Administração Danosa.

Quer isto dizer, que nos casos em que o Gestor colocar em causa um prejuízo patrimonial dos depositantes, investidores e demais credores da sociedade, ainda que, por exemplo, diz o Nuno Brandão «por actos de disposição patrimonial ou de contração de obrigações ou mesmo meros actos materiais relativos à prossecução do objeto social, à definição da organização e funcionamento da sociedade ou à defesa de interesses patrimoniais desta que se encontrem sob ameaça.» veremos preenchida a infração contraordenacional, ainda que não haja uma ação direta.<sup>64</sup>

Por outro lado, observa-se que a infração contraordenacional não possui nos seus elementos típicos o importante prejuízo patrimonial resultante dos atos de gestão praticados no âmbito do património geridos pelo agente.

Consequentemente, não havendo discussão doutrinal sobre a importância do prejuízo ou dano causado pela conduta do infrator, essencialmente, pela aplicação do princípio da legalidade.

Isto é, a constituição portuguesa, assim como a brasileira, alemã e espanhola, agracia os termos «nullum crime sine actione», «nullum crimen sine lege» e «nullum crimen sine culpa».

Considerando que uma infração é constituída por um facto material, que surge da conduta humana, voluntária e culposa, devemos ter atenção para o preenchimento do tipo que a lei arrolou como protetor dos bens jurídicos ali prescritos.

Assim sendo, os crimes ordenados nos artigos 224.º e 235.º do CP, exigem um elemento típico, respetivamente, «prejuízo patrimonial importante» e «provocar dano patrimonial importante».

Não tendo os legisladores optado por esses elementos no caso da Gestão Ruinosa, daí se depreende que nos referidos crimes, quis fazer depender a consumação dos delitos por um resultado específico.

Portanto, a alínea k) do artigo 211.º do RGICSF, não determinou de forma expressa a exigência da provocação de um prejuízo no património gerido pelo agente, para o preenchimento do seu tipo incriminador.

---

<sup>63</sup>NUNO BRANDÃO. *Ob. Cit.*, p. 281.

<sup>64</sup>*Ibidem.*

Nesse mesmo sentido e com o qual concordamos, diz o Nuno Brandão «a consumação da infração *não carece da produção de um prejuízo no património* da instituição de crédito (ruinosamente) gerida pelo agente.»<sup>65</sup>

Sob outra perspetiva, o agente vindo a atuar de forma ruínosa, poderá ainda preencher os crimes dispostos pelo código penal no âmbito da infidelidade, desde que preencha na conduta os adjetivos exigidos como elemento típico.

Nesta direção, os Acórdãos de nº 416/2020 e 270/20 do Tribunal Constitucional conceberam o seguinte conceito «Quanto à norma indicada na questão de constitucionalidade enunciada na alínea c) do requerimento de recurso, entendeu-se que a mesma não constituiu efetiva *ratio decidendi* da decisão recorrida. Trata-se do «artigo 211.º-l) do RGICSF, na redação vigente à data dos factos relevantes e no início do presente processo (30 de junho de 2014), interpretado e aplicado pelo Acórdão recorrido no sentido de que a **contraordenação aí prevista não exige um nexó causal entre a conduta de gestão dolosa e o efeito “ruínoso” em detrimento dos depositantes, investidores e demais credores da instituição financeira**».<sup>66</sup>

O TC considerou através desta decisão, que a *ratio decidendi* do recurso consistia no que chamou de «premissa equívoca», visto a intenção do recorrente, que era determinar através do recurso, que o tipo legal da contraordenação da alínea k) do artigo 211.º do RGICSF exige em seu preceito um nexó de causalidade entre a conduta (gestão) e o resultado (ruínoso), no entanto, o tipo incriminador não representa um crime de resultado, mas sim, um crime de mera atividade.

O RGICSF é muito expreso e claro, prevendo na alínea k) do artigo 211.º a prática de «atos dolosos de gestão ruínosa», daí que o TC sustentou a manutenção da decisão do juízo *a quo*, pois o adjetivo «ruínosa» qualifica a «gestão», isto é, reconduz a característica da própria conduta, não havendo, no entanto, o nexó que nos dispositivos do CP são compreendidos como causa.

É dizer, também, que o efeito previsto pelos artigos 224.º e 235.º do CP, são de verificação necessária para o preenchimento do tipo penal, enquanto no contraordenacional não se estabelece nexó com aquela gestão, por força da disposição do próprio artigo, que se encontra pautado na legalidade constitucional-criminal.

«Este entendimento, de resto, é o que se acha abertamente plasmado na decisão recorrida, quando aí se afirma que, «*estando em causa um ilícito de mera atividade e de perigo na modalidade de aptidão, isto é, uma infração de consumação antecipada dada a genérica aptidão que encerra de produção de perigo, toma-se inútil averiguar se dos atos de gestão idóneos a criar o perigo de afetação dos direitos dos investidores, acionistas e*

---

<sup>65</sup>NUNO BRANDÃO. *Ob. Cit.*, p. 261.

<sup>66</sup>Acessado em 08/04/2021 no TC > Jurisprudência > Acórdãos > Acórdão 270/2020 (tribunalconstitucional.pt) e TC > Jurisprudência > Acórdãos > Acórdão 416/2020 (tribunalconstitucional.pt).

*depositantes da instituição bancária, levados a cabo pelo Recorrente, decorreram em concreto prejuízos para aqueles»»<sup>67</sup>.*

Reafirmando o entendimento de que a infração em causa por ser de mera atividade, não vislumbra qualquer necessidade de verificação do resultado, ainda que se trate de uma infração contra o património essa norma possui disposição distinta dos artigos 224.º e 235.º.

Da presente decisão cremos que é também por onde caminha o Nuno Brandão, visto que, dos seus estudos se lê «Embora não exija a verificação de um prejuízo patrimonial, a tipicidade objetiva requer, por último, que a conduta do agente seja objetivamente apta a conduzir a uma perda patrimonial, derivada da infração ao dever, e esta perda deve poder antever-se, ex ante, como sensível.»<sup>68</sup>

Por outro lado, acrescenta em suas lições que a contraordenação de Gestão Ruinosa de Instituição de Crédito pode ser vista como uma infração de mera atividade, mas não obsta à perda patrimonial, assim, fazendo uma definição bipartida, onde há um conceito para o plano do bem jurídico e outro para o plano da conduta.

A *Gestão Ruinosa* consiste na conduta da violação grave do dever de cuidado patrimonial, igualmente aos outros dispositivos de infidelidade dispostos no ordenamento português, separada apenas, pela peculiaridade do âmbito.

Uma vez que esta contraordenação representa no plano da conduta, ainda que por omissão, a administração de forma não digna e infiel dos interesses patrimoniais dos terceiros que lhe confiaram a administração.

O caminho traçado para delimitação do bem jurídico, portanto, é verificarmos com o que o agente se comprometeu fazer e o que deveria proteger, no entanto, traiu.

Daí que, a ideia de o *património* da sociedade ser o bem jurídico principal protegido pela contraordenação, pois, assim como nos delitos de infidelidade, o bem jurídico ao qual a norma protege é o bem administrado pelo agente, nomeadamente, o património tutelado por um terceiro.

O que nos causa embaraço, é o fato de o que «prejuízo» e o «dano», respetivamente, podem ser visualizados como elemento típico dos dispositivos 224.º e 235.º do CP, conseqüentemente, criando a visualização da conduta que resulta dano ou prejuízo importante, o que claramente demonstra a lesão patrimonial e a quem o dispositivo quer proteger.

Por seu turno, a Gestão Ruinosa, não possui essa ligação, pois, o adjetivo «ruinosa» não consta como elemento do tipo objetivo, é apenas, uma característica da conduta, parecendo, que o legislador poderia ser mais específico quanto à referida recondução.

---

<sup>67</sup>Acessado em 08/04/2021 no TC > Jurisprudência > Acórdãos > Acórdão 270/2020 (tribunalconstitucional.pt) e TC > Jurisprudência > Acórdãos > Acórdão 416/2020 (tribunalconstitucional.pt).

<sup>68</sup>NUNO BRANDÃO. *Ob. Cit.*, p. 277.

Conforme o RGICSF, veremos preenchida a gestão ruínosa, sempre que ocorram atos dolosos, **em detrimento de depositantes, investidores e demais credores**, praticados pelos membros dos órgãos sociais.

Por si só, já nos remete ao património administrador pelos membros dos órgãos sociais, pois, são sobre esses que recairão a lesão, nota-se que essa lesão, poderá ocorrer tão somente na esfera do património encarregado aqueles, isto é, o património social.<sup>69</sup>

Ficamos assim, com o que dispõem o próprio texto legal, uma vez que, a contraordenação, tem como objeto de ação o património social da entidade gerida pelo agente e não o património de depositantes, investidores e demais credores.

Dito isto, entendemos que a contraordenação pertence ao âmbito patrimonial, no que pese o bem jurídico e integra pelo género e conduta as infrações de infidelidade, sem prejuízo de seu específico ambiente das instituições de crédito e financeiras.

Aliás, é esta centralidade do património das sociedades financeiras e instituições de crédito, que o Nuno Brandão entende como sendo «reveladora da teleologia» que determina o *património social* da instituição de crédito ou sociedade financeira administrada pelo agente, como sendo o bem jurídico da infração.<sup>70</sup>

Para além disso, é esta mesma teleologia que dará espaço ao preenchimento do tipo por omissão, por ser este o programa de tutela adotado para a infração ao património pela infidelidade, ademais, limitar a infração ao seu preenchimento, apenas, por condutas ativas, é enfraquecer a infração de Gestão Ruínosa de Instituição de Crédito seria enfraquecer o tipo, tal e qual como no crime do artigo 224.º do CP.<sup>71</sup>

Mais do que os motivos referidos, a contraordenação mostra-se necessária por também dar corpo ao princípio da legalidade criminal.

Em verdade, o dispositivo do Regime Geral de Instituições de Créditos impõe ao sistema jurídico a proteção da gestão que gera ruína as instituições de crédito e sociedades financeiras, inclusive, punindo com coimas até 5 000 000 de Euros.

Nota-se que o tipo de infidelidade abrangeria a gestão ruínosa, mas por si só, sobretudo pelo específico âmbito ali tratado, não poderia aplicar coimas a título de pena contraordenacional, se não pela base do princípio constitucional.

Além das razões já adiantadas, o comportamento típico não pode ser vagamente definido pela lei, logo, não poderá ser ilidido, pois, do princípio da legalidade extrai-se a taxatividade.

Considerando, assim, os dados que dirigem o *património* como bem jurídico desta infração, caminhamos com o Nuno Brandão, na esteira, de que «a proteção de bens

---

<sup>69</sup>NUNO BRANDÃO. *Ob. Cit.*, p. 262.

<sup>70</sup>*Ibidem.*

<sup>71</sup>NUNO BRANDÃO. *Ob. Cit.*, p. 267.

jurídicos individuais pelo direito contraordenacional é perfeitamente possível e (constitucionalmente) legítima, mesmo quando a ofensa assuma a forma de lesão»<sup>72</sup>.

Não obstante o facto de que o bem jurídico individual concreto, é o património administrado pelo órgão social, que apesar, de possuir relação com o património individual dos depositantes, em verdade pertence ao património social das instituições de crédito e sociedades financeiras, logo, o património da sociedade administrada pelo agente.

É dizer, também, que a norma tutela o património administrado por terceiro, mas não em caráter individual, como pode ser na infidelidade. Em verdade, o património tutelado pelo artigo 211.º, n.º 1, al. k), do RGICSF, será o património que o agente está obrigado a cuidar, e que, por isso, poderá ser por ele lesado.

Por fim, a infração não possui como elementar objetiva a produção de uma lesão, apesar disto, para se dar a contraordenação de Gestão Ruinosa de Instituição de Crédito é preciso considerarmos que a ação demonstre relevância jurídica ao património.

Exigindo-se que a conduta represente um efetivo perigo ao património administrado, pelo que, entendemos como o Nuno Brandão, «sobra apenas margem para uma sua compreensão como infração de perigo abstrato. E no plano da conduta, como infração de mera atividade»<sup>73</sup>.

Explicando-se o porquê da definição bipartida, pois, a verificação da tipicidade objetiva requer, aptidão para condução da perda no património, assim, ficando a contraordenação de Gestão Ruinosa de Instituição de Crédito uma infração de mera atividade e de aptidão, respetivamente, no plano da conduta e do bem jurídico<sup>74</sup>, visto a não exigência de um resultado *ruinoso*, porém, de uma aptidão ao prejuízo do património social, firmando então, a necessidade legal da existência do referido tipo contraordenacional.

---

<sup>72</sup>NUNO BRANDÃO. *Ob. Cit.*, p. 263.

<sup>73</sup>NUNO BRANDÃO. *Ob. Cit.*, p. 282.

<sup>74</sup>*Ibidem*.

## 4.1 Gestão Fraudulenta e Temerária

---

Passamos agora ao estudo da gestão fraudulenta e temerária, visto que, esta infração é o tipo do ordenamento penal económico brasileiro que enquadra a prática da gestão infiel, administração danosa e da gestão ruinosa.

Dizemos isto, porque a relação da gestão fraudulenta e temerária possui, também, o viés de especialidade entre os crimes nos moldes atuais e quanto ao âmbito de proteção, encontra-se ligado as Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras.

Como dito, o direito brasileiro não legislou a mera ordenação social, pelo que, não se encontra dispositivos contraordenacionais para esfera de proteção dos direitos supraindividuais, ainda que visando a proteção das atividades económicas controversas e condutas gestacionais indignas.

Nesse sentido, a preocupação volta-se às legislações extravagantes, essas irão abranger as especificidades que o código penal não realizou e nem poderia.

No caso dos patrimónios administrados por terceiros, o legislador brasileiro aplicou o método do bem jurídico de segunda dimensão, abarcando assim, a tutela desses patrimónios através da gestão fraudulenta e temerária para efeitos das condutas que ponham em perigo as empresas e sociedades descritas e protegidas pela legislação de 1951 e de 1986.

Sobretudo, pela epistemologia aplicada face ao mercado económico e sistema financeiro. Por isto, a opção de analisarmos e darmos importância ao tipo penal específico e assim, delinear a conduta que se pretende comparar com os tipos descritos em Portugal.

Iniciamos o estudo através do conceito de Marcelo Almeida Ruivo, onde «o crime de gestão fraudulenta tutela um bem jurídico dúplice supraindividual e de titularidade difusa, **formado pela união de dois valores socioeconómicos penalmente dignos, de um lado, a verdade e a transparência e, de outro, o património**».<sup>75</sup>

O que nos levará à teleologia do bem jurídico da coletividade, nomeadamente, a ordem do sistema financeiro e económico, consequentemente, trazendo para o Estado a permissão de intervir na atuação do gestor de instituição financeira que utilizar de elementos enganadores ou não, para na administração colocar em risco a confiança do mercado financeiro e económico de todo um país.

É neste âmbito que se passa a analisar a conduta da «gestão fraudulenta» e «gestão temerária», respetivamente utilizadas, pelo legislador no artigo 3º, inciso IX, da Lei nº 1.521/51 (Crimes contra a Economia Popular), in verbis:

«Art.º 3.º São também crimes desta natureza: (...) IX – gerir fraudulenta ou temerariamente bancos ou estabelecimentos bancários, ou de capitalização; sociedades de seguros, pecúlios, ou pensões vitalícias; sociedades para empréstimos ou financiamento de construções e de vendas de imóveis a prestações, com ou sem sorteio

---

<sup>75</sup>MARCELO ALMEIDA RUIVO. Criminalidade financeira: contribuição à compreensão da gestão fraudulenta. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011 p.32

ou preferência por meio de pontos ou quotas; caixas econômicas; caixas Raiffeisen; caixas mútuas, de beneficência, socorros ou empréstimos; caixas de pecúlio, pensão e aposentadoria; caixas construtoras; cooperativas; sociedades de economia coletiva, levando-as à falência ou à insolvência, ou não cumprindo qualquer das cláusulas contratuais com prejuízo dos interessados».

Demonstrando que neste primeiro momento foi adotado uma limitação do âmbito de aplicação da tipicidade, apenas, aos atos que não obedecessem as cláusulas contratuais (uma obrigação de cuidado) com prejuízo dos interessados, ou sempre que a gestão insólita envolvesse a insolvência da instituição afetada.

Assumindo o crime como tipicamente de dano concreto, logo, afastando a ideia de mera atividade da Administração Danosa e se aproximando mais de um crime material, como a Infidelidade, não sendo bastante a conduta isolada, e sim, um resultado gerador de um prejuízo factual para o preenchimento.

Por outro lado, o legislador brasileiro agiu como o português na produção da Gestão Ruinosa, uma vez que podia, mas não especificou os dois tipos de gestão, deixando para a doutrina o trabalho de definição.

Assim, Paschoal Mantecca, ao comentar o inciso IX do art.º 3.º da Lei nº 1.521/51 afirmou que a gestão fraudulenta «caracteriza-se pela ilicitude dos atos praticados pelos responsáveis pela gestão empresarial, exteriorizada por manobras ardilosas e pela prática consciente de fraudes».<sup>76</sup>

Observa-se, que o tipo exige um dolo específico, ou seja, o preenchimento do elemento típico objetivo através da voluntariedade e cognição do agente que opta por camuflar um ato como legal que, em sua natureza, é ilegal.

Desta forma, a gestão fraudulenta acaba por se assimilar a um crime-meio para ocultação de outras infrações penais ou de ilícitos administrativos, salienta-se que não se integraliza como crime-meio, pois, não é meio de resultado para outro tipo, mas sim, meio de ocultação.

A título de exemplo, estaria tal e qual, como o crime de ocultação de cadáver para o homicídio, que é cometido, literalmente, para ocultar o cadáver por vezes resultado de outro crime (homicídio).

Por via da chegada da Lei 7492/86, o molde atual do crime de gestão fraudulenta enquadra-se no crime de mera atividade, contrariamente ao que dispunha o art.º 3.º, IX, da Lei nº 1.521/51, logo, já não exige-se mais do que a prática consciente da gestão ilícita sem a busca de um resultado.

É o que afirma a doutrina e é o que nos parece mais coerente, «a lei não exige qualquer resultado naturalístico, contentando-se com a ação ou omissão do agente».<sup>77</sup>

---

<sup>76</sup>PASCHOAL MANTECCA, Crimes Contra a Economia Popular e Sua Repressão, São Paulo: Saraiva, 1985, p. 41.

<sup>77</sup>JÚLIO FABRINI MIRABETE - Manual de Direito Penal – Parte Geral, 13ª ed. São Paulo: Atlas, 1998, p. 130.

Importa esclarecermos que a intenção do agente no momento da prática da conduta típica é uma das maiores conquistas do direito penal brasileiro, visto a adoção do estado de inocência, a partir da Constituição Federal de 1988.

Isto reflete-se nas gestões previstas pelo art.º 4º da Lei nº 7.492/86, porque o preenchimento dos tipos só se dará com a verificação da intenção do agente dentro dos apertados limites integrantes do dolo direto e eventual. É dizer que estes possuem similaridade com o verbete «intencionalmente» disposto no artigo 235.º do Código Penal Português.

No que tange a gestão temerária convencional Paschoal Mantecca «se traduz pela impetuosidade com que são conduzidos os negócios, o que aumenta o risco de que as atividades empresariais terminem por causar prejuízos a terceiros, ou por malversar o dinheiro empregado na sociedade infratora».<sup>78</sup>

Abarcando a mesma pertinência e justificação que a Infidelidade, Administração Danosa e a Gestão Ruinosa possuem para serem tipo penal.

Fato interessante, é que a gestão temerária tornou-se, também, infração de mera atividade, o que nos leva a compreender que o legislador de 1986, adotou uma política-criminal contrária à cláusula de risco, que encontra-se no art.º 235.º, n.º2 do CP português.

Bastando para o enquadramento penal, a efetiva manutenção da Instituição Financeira através de gestão imprudente, importante destacar que, na gestão temerária, o efetivo prejuízo não sendo concretizado não afasta o crime, no entanto, é preciso aptidão para gerar o prejuízo, assim como na contraordenação portuguesa.

Significa dizer que, caso esteja atestado o incumprimento dos requisitos básicos descritos pelo tipo, estaremos diante da aceitação implícita de uma gestão temerária, outrossim, não poderá punir-se os gestores que agindo com intenção de gerar lucros, avançam com um investimento de alto risco, não tripudiam ou jogam com o dinheiro alheio, mas falham na operação e tomam prejuízo.

Em 1951, tanto a gestão fraudulenta quanto a temerária, possuíam penas iguais, então, a definição das condutas tornou-se mais importante a partir da Lei 7492/86, visto que a gestão temerária protegeria o bem jurídico, de atos ainda que lícitos, mas que suas condutas colocassem em riscos excessivos e irresponsáveis o património dos seus proprietários.

Enquanto a gestão fraudulenta baseia-se naquelas praticas manhosas e preparadas para a efetiva ocultação de negócios ilegais, ou seja, atos gestacionais ilícitos.

Conforme se verá, os termos gestão fraudulenta e gestão temerária em Instituição Financeira prendem noções distintas e que causam contradições práticas, essencialmente na intenção do agente, pois, como dito, no Brasil adotou-se uma política-criminal pautada no estado de inocência.

Logo, a busca por demonstrar em termos factuais, qual foi a intenção do agente, seja encobrir ou obter negócio ilícito, ou ainda, se a situação de imprudência com o dinheiro

---

<sup>78</sup>PASCHOAL MANTECCA – *Ob. Cit.*, p. 41.

dos investidores, será sempre uma tarefa muito difícil para o aplicador, o que gera inclusive a possibilidade de discussão da legalidade criminal.

Observamos que a legislação portuguesa previne o Sistema Financeiro, através do artigo 101.º da Constituição, ainda que sem um tipo próprio para definir essa tutela, vimos, que a tutela nesse aspeto, é semelhante ao Brasil, quando da aplicação da Gestão Ruinosa, ou ainda, quando da infidelidade e administração, essa última no âmbito público e a primeira em âmbito societário, são praticamente, idênticas ao modelo brasileiro, se isolarmos o facto da tutela brasileira adotar o bem jurídico supraindividual.

Faltando, apenas, ressaltarmos que a gestão temerária, apesar, de parecer eivada de ilegalidade, no que tange a aplicação do art.º 4 da Lei nº 7.492/86, veio o Tribunal Regional Federal da 5ª Região, decidir, que o tipo não fere a legalidade, através do julgamento de Habeas Corpus nº 500.038-CE, relatado pelo Juiz Desembargador José Delgado.

Entendeu o tribunal, que a infração descrita pela referida Lei, adotou uma epistemologia que pode chamar-se de conceito subjetivo, segundo a qual, irá aproveitar os costumes e o sendo comum da sociedade encerrando-se no próprio tipo.

Ainda que assim seja, parece-nos que o legislador brasileiro não evoluiu o tipo, tão pouco a política-criminal adotada ali, o que demonstra uma manutenção na dose de subjetividade da infração, gerando insegurança jurídica na sociedade que reprova ambos os tipos de gestão em Instituições Financeiras.

Concluimos no sentido, de que nos moldes atuais, tanto a legislação de 1951, quanto a de 1986, não protegem efetivamente os valores socioeconómicos penalmente dignos, trazidos por Marcelo Almeida Ruivo<sup>79</sup>, pois, não há como proteger a verdade e transparência através de um tipo, que encontra-se aberto, e tão pouco, proteger o património daquelas instituições, visto que, será possível a atuação intencional do agente de forma imprudente, mas, não havendo provas contundentes da tal intenção, não veremos o crime preenchido, deixando uma lacuna na reputação do mercado financeiro.

Em última análise, os tipos referidos, necessitam cumprir o objetivo de regulação financeira e económica do Estado, assim, é essencial que haja um estudo jurídico sobre as normas, similar ao que realizou o Eduardo Correia, de modo a atualizar os modelos e somente daí concretizar a segurança inerente a *ultima ratio* do Direito Penal.

---

<sup>79</sup>MARCELO ALMEIDA RUIVO, *Ob. Cit.* Criminalidade financeira, p.32.

## 5. Conclusões

---

Feita a análise dos ordenamentos jurídicos e delineado os aspetos mais relevantes da tutela do património administrado por terceiro, identificamos pontos específicos em cada legislação, chegando a diferentes conclusões, que passamos a expor.

Particularmente, em relação ao crime de infidelidade aludimos na introdução, que se verificou algumas incertezas no momento de o consagrar.<sup>80</sup> Relacionadas essencialmente com o receio da referida tipificação gerar uma retração das pessoas que ocupem cargos de gestão pelos riscos englobados.

No contexto do crime de infidelidade, como visto, torna-se necessário o preenchimento de três elementares, nomeadamente, «intencionalmente», «causar prejuízo patrimonial importante» através da «grave violação dos deveres».

Portanto, superado esses óbices, uma vez que, o gestor não preencha essas três elementares, consequentemente, não preencherá o tipo. Ademais, conforme os estudos do Américo Taipa de Carvalho, há especificidades no preenchimento dessas elementares.

De modo que, o gestor que eventualmente cause um prejuízo patrimonial importante, não o fazendo de forma contrária a um dever obrigacional, também estaria resguardado, por falta da elementar objetiva.

Superado isto, seguimos para verificação dos pormenores quanto ao surgimento da tipificação, notou-se que o surgimento deu-se através da necessidade de tutela do património que administrado por terceiro viesse a sofrer prejuízo sem fins de apropriação. Indiscutivelmente necessário, pelo dever do estado de reprimir a lesão patrimonial originada por esses administradores, uma vez que, não havia meios penais para isto, restando o direito civil para tal.

Sendo verificado a ineficácia da norma civil, que não sancionava os agentes, assim, seguindo a política-criminal aplicada em âmbitos similares, tornou-se fundamental a intervenção penal para referida tutela.

A introdução da Infidelidade deu-se no contexto do reconhecimento de dignidade penal na tutela do bem jurídico e da repetida verificação de que a disposição do ilícito civil não integrava elementos bastantes para repelir a conduta.

Verificamos a partir de então, como a infidelidade passou a ser uma conduta repetida por outros tipos, abrangendo situações que antes não eram vistas como tutela penal, daí o surgimento das alterações à redação do artigo 224.º e 235.º do CP, bem como o desdobramento nas contraordenações no âmbito do RGICSF com a gestão ruinosa.

Embora, todos os três dispositivos possuam basicamente a mesma teleologia, foi necessário perceber, a influência do CP Alemão na consagração dos vários tipos que se criou para proteger o património administrado por terceiro.

---

<sup>80</sup>Actas das Sessões da Comissão Revisora do Código Penal – Parte Especial, Ministério da Justiça, Lisboa, 1979, p. 156.

O que iniciou uma equiparação entre os crimes de infidelidade, por via da relação de especialidade entre eles. Sendo notado, por exemplo, que a Administração Danosa, pode ser vista como uma agravante do 224.º CP.

Já a Gestão Ruinosa é uma adequação do crime em sua forma especial para proteção do património social, gerando através da infração contraordenacional multas avultosas, capazes de inibir o agente de realizar atos infieis contra a instituição.

Indo de encontro com a legislação brasileira, que em verdade, traz no seu modelo os crimes de gestão fraudulenta e temerária, já no âmbito das Instituições Financeiras, apontando para este, como sendo um bem jurídico da coletividade.

O que desencadeou algumas conclusões, por exemplo, o processamento dos tipos no Brasil dar-se-á de forma automática, desde que haja conhecimento do Ministério Público, pois o crime ali, será de Ação Penal Pública.

Em seu turno, a Infidelidade é um crime semipúblico, assim, necessitando da queixa para o procedimento criminal, ou de acusação particular (alínea a) do n.º 1 do artigo 207.º por remissão do n.º 4 do artigo 224.º.

Daí surgindo as questões na aplicação dos artigos 113.º do CP e 68.º do CPP, entendemos que neste aspeto, o modelo brasileiro é mais adequado ao tipo e nos parece, inclusive, coerente com o sistema português.

Pois, olhando para os crimes qualificados contra o património, estes são crimes públicos. Daí, voltamos ao surgimento do crime de infidelidade, que veio se sobrepor ao abuso de confiança pelo *animus apropiandi*, tornar-se público seria uma medida completamente adequada com o **prejuízo patrimonial importante**, pois estamos perante uma gravidade relevante.

Essencialmente, porque, o artigo 235.º também é abrangido pelo processamento nos moldes de ação pública, assim, sendo o mesmo âmbito e a diferença entre eles consistir no património atingido.

Quanto ao legislador brasileiro, este deixou lacunas por serem preenchidas, nomeadamente, os conceitos dos adjetivos que fazem parte da semântica nas gestões, parecido com a situação da Gestão Ruinosa.

Daí a solução que propomos é, no essencial, adotar uma metodologia de estudo prévio para compreender a efetividade da norma, pautando-se na segurança que criminologia e política-criminal como ciências do direito penal passaram a produzir.

Sobretudo, porque, a norma encontra-se antiquada e subjetiva, cabendo à doutrina e jurisprudência desenvolver métodos de adequar a sua aplicação, pois, como visto, a subjetividade da norma está ligada a aplicação dos costumes e senso comum.

Consideramos que esta subjetividade não é adequada com o modelo de exigência da responsabilidade penal objetiva adotado pela constituição brasileira, aliás, no tocante ao tema Damásio E. de JESUS, in verbis: «Hoje, com a introdução do princípio do estado de inocência em nossa Constituição Federal, segundo o qual ‘ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória’ (art.º 5.º, LVII), essas

disposições, na parte em que admitiam a responsabilidade penal objetiva, podem ser consideradas derogadas, uma vez que ele é incompatível com a presunção de dolo ou culpa.»<sup>81</sup>

Logo, a subjetividade inerente aos crimes de gestão fraudulenta e temerária não estariam de acordo com o princípio do estado de inocência, então, não se discutindo mais a ilegalidade e sim a inconstitucionalidade do dispositivo.

Neste mesmo sentido, pensamos a necessária alteração na contraordenação de Gestão Ruinosa, apesar do tribunal constitucional português ter entendido a subjetividade do termo Ruinosa como sendo, apenas, uma característica da Gestão, este elemento faz parte do tipo, tanto o é, que faz do tipo um crime de aptidão, como destacou o Nuno Brandão.

Desta forma, sendo necessário o legislador elucidar o tipo subjetivo, para que se torne mais claro o risco comportado na infração, dando espaço, inclusive, para a introdução de uma «cláusula de risco» similar ao n.º 2 do artigo 235.º do CP, se esta for a opção do legislador, demonstrando que naquele âmbito se admite um determinado risco.

Além disso, a pena máxima de prisão disposta no crime de infidelidade é outra alteração que poderá auxiliar no sentimento de segurança jurídica social, pois, como já referido os crimes que possuem relação de especialidade com o artigo 224.º, possuem limites superiores, assim, considerando as características de maior reprovação deste tipo em relação aos outros do mesmo âmbito, não há porque sua pena manter-se inferior ao previsto para aqueles.

Mais, comparando a Lei 7.492/86 do Brasil, em que as condutas são abrangidas como crime de ação penal pública, nota-se divergência desse aspeto para a tipificação do crime de infidelidade, em que não foi considerada como uma conduta criminal pública, sendo em regra semipúblico, como dito.

O ambiente do crime de infidelidade corresponde à esfera de situações onde há a violação intencional de deveres de confiança, legais ou contratuais e que provoca um prejuízo patrimonial grave, não podemos esquecermos que este não é restrito as gestões societárias.

Aliás, é o que nos parece ser o motivo pelo qual o legislador português optou pela manutenção do crime como semipúblico, pois, podendo ocorrer em várias outras situações, a exemplo da administração em copropriedades ou em âmbito de relações parentais, será do particular o interesse de agir.

Por outro lado, a doutrina portuguesa é clara ao reconhecer o património como bem jurídico tutelado, pois, apesar do âmbito particular, o que se protege é o património administrado por um terceiro, assim, ficando a cargo do direito penal criar uma proteção da fidelidade depositada em terceiros, por isso mantemos a postura de alteração para crime público.

Por fim, apesar de não se encontrar no dispositivo do crime de infidelidade alguma atenção para a descrição do ilícito como capaz de tutelar as relações do sistema financeiro,

---

<sup>81</sup>DAMÁSIO EVANGELISTA DE JESUS, Direito Penal - Parte Geral, 19ª ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 399.

parece-nos que as especiais confianças dadas ao gestor dos patrimónios de instituições financeiras estão incluídas nos conceitos do tipo.

Em conclusão, notou-se que a técnica de tutela adotada para a proteção do bem jurídico seja no Brasil ou em Portugal, é a própria do crime de dano, sendo exigível para a consumação do delito que se configure o resultado lesivo, tanto na forma de diminuição dos ativos, como também por meio do incremento do passivo patrimonial.

No entanto, com a atualização de 1986 da legislação brasileira a gestão fraudulenta e temerária tornou-se de mera atividade.

Verificou-se em ambos os sistemas teleologias político-criminais aptas, seja em favor da maior ou da menor intervenção penal na tutela do património administrado por terceiros, consequentemente, afetando a autonomia do gestor.

O que não nos leva a determinações de qual seria o eventual melhor modelo, pois, em verdade o que determinará a melhor aplicação será a ponderação específica entre a proteção do património e a proteção da liberdade.

Em Portugal, parece-nos mais suscetível a proteção da liberdade, inclusive, adotando a epistemologia do risco permitido, enquanto no Brasil, a proteção do património impera, sobretudo, visto que ali protege-se o ordenamento financeiro e económico.

Questão importante consiste nos valores tutelados pela legislação brasileira, porque, o crime de gestão fraudulenta de instituições financeiras defende, em um primeiro momento, a verdade e a transparência da gestão.<sup>82</sup>

Também pelo método do bem jurídico supraindividual na gestão fraudulenta, de modo a abarcar o património da sociedade, sócios, investidores e dos usuários do sistema financeiro, o que evidencia a técnica de tutela do crime de gestão fraudulenta como sendo mais protetiva do património.

Enquanto nos crimes de infidelidade a regra será a descrição na forma de um crime de resultado danoso, dado a exigência da lesão ao bem jurídico para a sua consumação.

---

<sup>82</sup>MARCELO ALMEIDA RUIVO – *Ob. Cit.*, Criminalidade financeira (...), p.32.

## 6. Bibliografia

---

- AMÉRICO TAIPA DE CARVALHO** – Direito Penal Parte Geral /Questões Fundamentais Teoria Geral do crime – 2016.
- ANDRÉ LAMAS LEITE** – «*Nótulas esparsas sobre o crime de administração danosa no Código Penal Português*», RBCC, coordenação: Helena Regina Lobo da Costa, ano 20, Vol. 97, 2012, São Paulo: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais.
- AUGUSTO SILVA DIAS** - «*A tutela do ofendido e a posição do assistente no processo penal português*», Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais, coord. Científica de Maria Fernanda Palma, Coimbra: Almedina, 2004.
- CEZAR ROBERTO BITENCOURT E JULIANO BREDÁ** - Crimes contra o sistema financeiro nacional & contra o mercado de capitais / - rio de Janeiro: lumen Juris, 2010.
- DAMÁSIO EVANGELISTA DE JESUS**, Direito Penal - Parte Geral, 19ª ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 1995.
- EDUARDO CORREIA** – «O crime de abuso de confiança (alguns problemas)», RLJ, diretor: Manuel Chaves e Castro, ano 93, Coimbra: Coimbra Editora, 1960-1961.
- ELIAS DE OLIVEIRA**. Crimes contra a economia popular, Rio de Janeiro: Editora Freitas Bastos, 1952.
- GERMÃO MARQUES DA SILVA**, Curso de Processo Penal – I Volume, Verbo Editora, 1994.
- GONZALO QUINTERO OLIVARES E FERMÍN MORALES PRATS** – «Comentario al artículo 295.º del Código Penal» in Comentarios al Nuevo Código Penal, dirigido por Gonzalo Quintero Olivares; coordenado por Fermín Morales Prats, 2ª ed., Elcano: Aranzadi, 2001.
- GUILHERME DE SOUZA NUCCI**, Código Penal Comentado. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- JOÃO FERREIRA DO AMARAL, JAN TOPOROWSKI, GERALD EPSTEIN E BEN FINE** - Financeirização da Economia (A última fase do neoliberalismo) - 2010 - Editor: Livre.
- JORGE DE FIGUEIREDO DIAS** – “*O papel do direito penal na protecção das gerações futuras*”. Boletim da Faculdade de Direito, Coimbra, n. 75, 2003.
- JORGE DIAS DUARTE** – «*Crime de abuso de confiança e de infidelidade*», RMP, diretor: Eduardo Maia Costa, ano 20, n.º 79, Lisboa: Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, 1999.
- JOSÉ ANTÓNIO BARREIROS** – «Infidelidade» in Crimes Contra o Património, Lisboa: Universidade Lusíada, 1996.

- JOSÉ FARIA COSTA** – «*O Direito penal económico e as causas implícitas de exclusão da ilicitude*» in Ciclo de estudos de direito penal económico, Coimbra: Centro de Estudos Judiciários, 1985.
- JÚLIO FABRINI MIRABETE** - Manual de Direito Penal – Parte Geral, 13ª ed. São Paulo: Atlas, 1998.
- MANOEL PEDRO PIMENTEL**, Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.
- MANUEL DA COSTA ANDRADE** – «*Anotação ao artigo 235º do Código Penal*» in Comentário Conimbricense do Código Penal: parte especial, Tomo II, dirigido por Jorge de Figueiredo Dias, Coimbra: Coimbra Editora, 1999
- MARCELO ALMEIDA RUIVO**. Criminalidade financeira: contribuição à compreensão da gestão fraudulenta. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.
- MARCELO ALMEIDA RUIVO** - “*Direito Penal – Tutela Penal do Patrimônio administrado por terceiro no sistema financeiro (um breve comparativo da infidelidade alemã, portuguesa e italiana com a gestão fraudulenta brasileira)*” - *Revista Brasileira de Ciências Criminais (RBCCRI vol. 127)*. SÃO PAULO – 2017.
- Ministério da Justiça** - “*Actas das Sessões da Comissão Revisora do Código Penal – Parte Especial*” - Lisboa, 1979.
- Ministério da Justiça** - Decreto-Lei n.º 400/82, Publicação: “*Diário da República n.º 221/1982, 1º Suplemento*”, Série I de 1982-09-23.
- NUNO BRANDÃO**. In Tomo I do Boletim da Faculdade de Direito - «A contraordenação de gestão ruínosa de instituição de crédito.», Coimbra, 2019.
- NURIA PASTOR MUÑOZ E IVÓ COCA VILA** – In LA LEY Penal n.º 128, El deber de gestión leal como eje central del nuevo delito de administración desleal del art. 252 CP. Una aproximación a su fundamento y límites (1). Editora Wolters Kluwer, 2017.
- PASCHOAL MANTECCA**, Crimes Contra a Economia Popular e Sua Repressão, São Paulo: Saraiva, 1985.
- PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE** – «*Anotação ao artigo 224.º do Código Penal*» in Comentário do Código Penal: à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, 2.ª ed., Lisboa: Universidade Católica Editora, 2010.
- PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE** – “*in Comentário do Código de Processo Penal, à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*”, 3ª edição actualizada, Universidade Católica, 2009.
- RICARDO ANTÓNIO ANDREUCCI** – Legislação Penal Especial – 11ª Ed. – São Paulo – Saraiva – 2016.

**ROLAND HEFENDEHL.** “*¿Debe ocuparse el derecho penal de riesgos futuros? Bienes jurídicos colectivos y delitos de peligro abstracto*”, in: RECPC, 04-14, 2002.