



**SOCIEDADE METROPOLITANA DE EDUCAÇÃO, CULTURA E
TECNOLOGIA SÃO CARLOS
FACULDADE METROPOLITANA SÃO CARLOS - FAMESC
CURSO DE GRADUAÇÃO DIREITO**

JOAO VITOR RANGEL PRAES

***INSIDER TRADING NAS RAIAS DO SUPERIOR TRIBUNAL DE
JUSTIÇA: UMA ANÁLISE DA CONSTRUÇÃO PETRORIANA ACERCA
DO CRIME DE INFORMAÇÕES PRIVILEGIADAS DURANTE O
PERÍODO DE 2017 ATÉ 2021***

Bom Jesus do Itabapoana/RJ
2022

JOÃO VITOR RANGEL PRAES

***INSIDER TRADING NAS RAIAS DO SUPERIOR TRIBUNAL DE
JUSTIÇA: UMA ANÁLISE DA CONSTRUÇÃO PETRORIANA ACERCA
DO CRIME DE INFORMAÇÕES PRIVILEGIADAS DURANTE O
PERÍODO DE 2017 ATÉ 2021***

Monografia apresentada como parte dos requisitos necessários para a conclusão do Curso de Graduação em Direito, sob orientação do Professor Dr. Tauã Lima Verdán Rangel, da Faculdade Metropolitana São Carlos – FAMESC.

Bom Jesus do Itabapoana/RJ
2022/1º Semestre

FICHA CATALOGRÁFICA

Faculdade Metropolitana São Carlos – FAMESC
Preparada pela Biblioteca Marlene Henriques Alves
04/2022

P897i Praes, João Vitor Rangel.

Insider trading nas raias do superior tribunal de justiça: uma análise da construção petroriana acerca do crime de informações privilegiadas durante o período de 2017 até 2021. / João Vitor Rangel Praes. – Bom Jesus do Itabapoana, 2022. 78 f. : il.

Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade Metropolitana São Carlos. Bom Jesus do Itabapoana, 2022. Orientador: Tauã Lima Verdán Rangel. Bibliografia: 69-78.

1. "*Insider trading*". 2. Mercado mobiliário. 3. Comissão de valores mobiliários. 4. Superior tribunal de justiça.

CDD 345.0268

Monografia aprovada em ____/____/____ para obtenção do título de Bacharelado em Graduação de Direito.

Monografia avaliada em ____/____/____

Formatação: () _____

Nota final: () _____

Comissão Examinadora

Prof. XXXXXX
Orientador

Prof. XXXXX
Coorientador ou Avaliador de Metodologia

Prof. XXXXX
Avaliador de Conteúdo

Prof. XXXXX
Avaliador de Conteúdo

Bom Jesus do Itabapoana, XX (dia) de XXX (mês) de XXX (ano).

PRAES, João Vitor Rangel. ***Insider Trading nas raias do Superior Tribunal de Justiça***: uma análise da construção pretoriana acerca do crime de informações privilegiadas durante o período de 2017 até 2020. 78f. Trabalho de Conclusão de Curso. Bacharelado em Direito. Faculdade Metropolitana São Carlos - FAMESC, 2022.

RESUMO

A presente monografia possui como objetivo geral analisar a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no período de 2017 a 2020, caracterizando, para fins penais, a conduta de “*insider trading*”. A questão envolve analisar a evolução do Direito Penal, caracterizando a prática do “*insider trading*” como crime ao analisar a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no tocante aos critérios para caracterização do delito. Por ser um crime escasso de julgados na Corte Cidadã, percebe-se que a matéria do “*insider trading*” tem muito a evoluir perante os julgados pretorianos. Espera-se que com a vinda de novos casos, os Ministros trabalhem para consolidar a jurisprudência. Desta forma, o sistema jurídico pátrio, inspirando-se na legislação estadunidense repreende o “*insider trading*” como ilícito civil, administrativo e penal. Sendo crescente a participação no percentual de pessoas no mercado de compra e venda de ações brasileiras, visa-se cada vez mais, um mercado mais eficiente, justo e equilibrado. Sendo assim, faz-se necessário punir e extinguir práticas maléficas que façam com que o mercado perca a confiança, tanto interna quanto externa. O esforço voltado à prevenção do ilícito concretiza-se em motivo crucial para o desenvolvimento do mercado brasileiro, reduzindo o custo do capital das empresas, com evidentes benefícios para a economia como um todo. Como metodologia, foram utilizados doutrinas, artigos, revistas científicas, e análises de jurisprudências e dispositivos legais, com o intuito de fornecer o máximo de confiabilidade para fonte bibliográfica.

Palavras-Chaves: “*Insider Trading*”; Mercado Mobiliário; Comissão de Valores Mobiliários; Superior Tribunal de Justiça

PRAES, João Vitor Rangel. **Insider Trading in the lanes of the Superior Court of Justice**: an analysis of the praetorian construction on the crime of privileged information during the period from 2017 to 2022. 78p. Completion of course work. Bachelor's degree in law. São Carlos Metropolitan College - FAMESC, 2022.

ABSTRACT

The present monograph has the general objective of analyzing the jurisprudence of the Superior Court of Justice, from 2017 to 2020, characterizing, for criminal purposes, the conduct of "insider trading". The issue involves analyzing the evolution of Criminal Law, characterizing the practice of "insider trading" as a crime by analyzing the jurisprudence of the Superior Court of Justice regarding the criteria for characterizing the crime. As it is a rare crime to be judged in the Citizen's Court, it is clear that the matter of "insider trading" has a lot to evolve in the face of praetorian judgments. It is hoped that with the arrival of new cases, the Ministers will work to consolidate the case law. In this way, the country's legal system, inspired by US legislation, rebukes "insider trading" as a civil, administrative and criminal offense. As the participation in the percentage of people in the market for buying and selling Brazilian shares is increasing, the aim is increasingly towards a more efficient, fair and balanced market. Therefore, it is necessary to punish and extinguish harmful practices that make the market lose confidence, both internally and externally. The effort aimed at preventing illicit acts is a crucial reason for the development of the Brazilian market, reducing the cost of capital for companies, with obvious benefits for the economy as a whole. As a methodology, doctrines, articles, scientific journals, and analyzes of jurisprudence and legal provisions were used, in order to provide maximum reliability for the bibliographic source.

Keywords: Insider Trading; Stock Market; Securitie Comission; Superior Court of Justice

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CVM – Comissão de Valores Mobiliários

HC – Habeas Corpus

REsp – Recurso Especial

RHC– Recurso em Habeas Corpus

SEC – *Securities and Exchange Commission*

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

LISTA DE FIGURAS

Figura 1. Consulta ao sítio eletrônico do Superior Tribunal de Justiça..... 60

SUMÁRIO

Resumo

Abstract

Lista de Abreviaturas e Siglas

Lista de Figuras

INTRODUÇÃO	10
1 O DIREITO PENAL EM EVOLUÇÃO: DE VINGANÇA PRIVADA A MONOPÓLIO DO ESTADO	14
1.1 DIREITO PENAL COMO EXPRESSÃO DA VINGANÇA PRIVADA.....	17
1.2 DIREITO PENAL COMO EXPRESSÃO DA VINGANÇA DIVINA	21
1.3 DIREITO PENAL COMO MONOPÓLIO DO ESTADO.....	24
2 DIREITO E ECONOMIA EM DIÁLOGO: PENSAR A JURIDIFICAÇÃO DA ECONOMIA	30
2.1 OS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA RESERVA LEGAL COMO INSTRUMENTOS DE FUNCIONAMENTO DO DIREITO PENAL.....	33
2.2 A ECONOMIA NO DIREITO: REFLETIR SOBRE A FORMAÇÃO DE UM DIREITO PENAL ECONÔMICO.....	38
2.3 E ONDE TUDO COMEÇOU? A LEI DE CRIMES CONTRA A ECONOMIA.....	44
3 <i>INSIDER TRADING</i> NAS RAIAS DO SUPERIOR TRIBUNAL E JUSTIÇA: UMA ANÁLISE DA CONSTRUÇÃO PRETORIANA, NO PERÍODO DE 2017 A 2020, ACERCA DO CRIME DE INFORMAÇÕES PRIVILEGIADAS	48
3.1 A COMISSÃO DE VALORES MOBILIPÁRIOS ENQUANTO INSTÂNCIA DE REGULAMENTAÇÃO	52
3.2 <i>INSIDER TRADING</i> EM TIPIFICAÇÃO: O TIPO PENAL ENQUANTO EXPRESSÃO DO DIREITO À LIVRE CONCORRÊNCIA	56
3.3 PENSAR A TEMÁTICA NO ÂMBITO DO STJ: UMA ANÁLISE SOBRE A JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DA CIDADANIA, NO PERÍODO DE 2017 A 2020	59
CONCLUSÃO	66
REFERÊNCIAS	69

INTRODUÇÃO

O crime do artigo 27-D da Lei nº 6.385/1976 é chamado de “uso indevido de informação privilegiada”, também conhecido como “*insider trading*”, eis que foi inspirado no direito norte-americano. O ilícito em questão consiste na utilização de informações relevantes sobre uma companhia, por parte das pessoas, que por razões profissionais, estão por dentro de seus negócios, transacionando ações antes que tais informações sejam de conhecimento do público.

O presente trabalho monográfico tem como objetivo analisar e contextualizar, principalmente, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no período de 2017 a 2020, caracterizando, para fins penais, a conduta de “*insider trading*”. Insta salientar que o primeiro julgado pela Corte Cidadã se deu em 2016, que também será retratado brevemente no trabalho. Para tal, será analisada a propedêutica do Direito Penal com a sua evolução na linha do tempo, acompanhado da evolução humana, junto com a caracterização da prática do “*insider trading*” dentro da ciência penal, analisando os critérios para caracterização do ilícito em questão nas raias do Superior Tribunal de Justiça.

A grande questão envolvendo o referido trabalho é analisar a forma que o Superior Tribunal de Justiça está tratando este recente crime no Brasil penalmente, nos anos de 2017 a 2020, uma vez que há uma escassez de julgados no país, tendo a matéria muito a evoluir. Espera-se que, com a vinda de novos casos, os Ministros sejam capazes de formular novos critérios mais concretos, definindo conceitos vagos. Assim sendo, é natural que a jurisprudência se consolide na matéria, fazendo com que os julgados fiquem cada vez mais harmoniosos.

Por ser crescente a participação no percentual de pessoas naturais no mercado de compra e venda de ações brasileiras, em busca de prosperidade financeira, os pequenos investidores, aos poucos, vão migrando de formas mais conservadoras para o mercado de ações. Desta forma, em vista da brusca popularização deste meio de mercado, busca-se cada vez uma regularização mais rigorosa e apta a comportar todos os tipos de investidores. Assim sendo,

Deve o princípio do *fair disclosure*, ou seja, a igualdade no acesso à informação se tornar uma realidade no Brasil.

O acesso a informações privilegiadas consiste, neste contexto de exposição, em uma vantagem competitiva que, ao garantir certa previsibilidade sobre o seu resultado, diminui o risco das operações no mercado de capitais. E, além disso, o seu uso indevido trata-se de uma prática nociva ao próprio sistema financeiro. Afora isso, eventuais danos aos investidores leigos podem resultar em uma desconfiança generalizada do sistema de funcionamento do mercado de capitais.

Mostra-se que, mesmo sendo um crime de “colarinho branco”, envolvendo pessoas de renome e influentes, com vultosa quantidade pecuniárias, a Corte Cidadã tem dado a devida importância ao tema. Desta forma, fica evidente como justificativa a relevância de se abordar sobre um assunto tão pouco falado e dar mais notoriedade ao tópico.

No primeiro capítulo, será abordada, inicialmente, a origem e evolução do Direito Penal, uma vez que esse ramo do Direito se apresentou como um instrumento necessário para o avanço da humanidade, sendo uma ferramenta essencial para a pacificação social. Não podendo negar a necessidade de controles sociais como este, mesmo com a imposição de punições severas, sejam úteis para a sociedade. É importante frisar, ainda, que o Direito Penal, enquanto ramificação do Direito, é uma ciência dinâmica, sendo suscetível a mudanças, que acompanha a sociedade.

Ainda sobre o Capítulo 1, discorre-se sobre a evolução histórica desta ciência, abordando os seus diversos períodos, como o Período da Vingança, em que a reação da vítima era uma ação sem proporção à ofensa. É abordado de forma sucinta sobre o Código de Hamurabi, que foi um marco importante para a ciência jurídica, que junto com o Direito Germânico fez surgir de forma formal a origem das indenizações cíveis e das multas penais. Além de abordar sobre a legislação penal hebraica, que teve como origem os dez mandamentos, evidenciando como a crença religiosa se fundiu com a crença jurídica em determinados momentos.

Apesar de ser árduo caracterizar o início da vingança privada, percebe-se que esta acompanha o desenvolvimento do Estado e a fundação do paradigma moderno de ciência. Desta forma, o garantismo penal aparece como uma

proposta teórica contemplando uma necessidade vidente de proporcionar validade e vigência aos direitos fundamentais, através do sistema de garantias, a partir, sobretudo, a partir da legitimação interna, no sentido de minimizar a atividade punitiva estatal.

A partir do segundo capítulo, será apresentada uma visão mais técnica sobre o diálogo entre as duas ciências que tratarão sobre o referido trabalho, o Direito e a Economia. Devendo traçar uma ponte entre as duas esferas, trazendo pontos importantes do conhecimento de cada uma, sendo a ciência do Direito classificada mais como uma Ciência Social Aplicada, de nítida feição hermenêutica. Os princípios da legalidade e da reserva legal também serão abordados, uma vez que exercem nítida importância na regulação Estatal, e suas origens também serão vistas, para se ter uma visão do escopo mais ampla, podendo observar como a evolução desde o período da Vingança evoluiu até um Estado Monopolizador do direito de punir.

Para finalizar o referido capítulo, a importante formação de um Direito Penal Econômico será abordada também, de forma que fique ainda mais claro sobre a evolução do Direito até uma ciência conjunta com a Economia. Ainda será falado sobre o início do crime de “*insider trading*”, mostrando onde tudo começou as leis contra a economia no ordenamento jurídico brasileiro, caracterizando o bem jurídico tutelado.

Ao se alcançar o ponto central estabelecido no presente, analisar-se-á a construção dos julgados do Superior Tribunal de Justiça, sendo o período em questão da análise de 2017 a 2020, dos crimes de “*insider trading*”. O surgimento da Comissão de Valores Mobiliários exerceu importante parcela no desenvolvimento do combate ao ilícito penal, que controla o mercado como um todo. O crime de “*insider trading*” será visto com mais detalhes, sendo uma análise dos artigos que o tipificam, fazendo uma abordagem do artigo 27-D da Lei nº 6.385/1976, e inclusive uma breve abordagem de como combater o ilícito civilmente e administrativamente. Passando adiante à temática no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, que conta com alguns julgados sobre o “*insider trading*”.

Como conclusão, serão tratados sobre os julgados mais recentes, fazendo um aprofundamento sobre o tema e como os Ministros e as Turmas do Superior Tribunal de Justiça têm tratado sobre o tema. Em tom de arremate, com uma

visão de como tem sido a jurisprudência pretoriana, procurando soluções para eventuais problemas na detecção do crime e na prevenção do ilícito, buscando uma forma de consolidar a jurisprudência para evitar que esse crime afete a confiabilidade do nosso mercado.

Sendo o crime de “*insider trading*” tema bem recente no nosso ordenamento jurídico fica claro que é preciso buscar formas de se adaptar a novos desafios. À medida que a sociedade evolui, surgem formas de burlar a lei antes desconhecidas, e com isso o sistema precisa se precaver. Como será visto no início do trabalho, o Direito acompanha os avanços da humanidade, ou seja, deve estar sempre se atualizando.

Além disso, um mercado mais eficiente e confiável significa uma economia mais saudável, refletindo em um bem-estar maior para a população. Dentro dessa discussão é inegável a necessidade de combater este ilícito tão prejudicial de forma contundente e precisa. Dito isso, busca-se o avanço não só econômico, mas moral do ser humano, onde não existam mais vantagens indevidas e regalias a determinadas classes.

A partir do recorte proposto, estabeleceram-se como métodos científicos de abordagem o historiográfico e o dedutivo. O primeiro encontrou aplicação, sobremodo, no primeiro capítulo, com o assentamento das bases históricas relacionadas à evolução da temática. O segundo, por sua vez, foi empregado para exame do objeto central da proposta, a fim de atender os objetivos específicos enumerados e a problemática condutora da pesquisa. Ainda no que concerne à classificação da pesquisa, pode-se enquadrar como dotada de natureza descritiva e, no que concerne ao enfrentamento do objeto, como possuidora de perfil essencialmente qualitativo.

Em alusão às técnicas de pesquisas, devido ao perfil de enfrentamento, empregou-se a revisão de literatura, sob o formato sistemático, como técnica primária, auxiliada da pesquisa bibliográfica e da análise de projetos de leis como técnicas complementares. No que se refere ao processo de seleção, as plataformas pesquisadas foram o *Google Acadêmico*, o *Scielo* e o *Scopus*, sendo empregado como descritores de busca palavras-chave relacionadas ao tema e o critério de seleção a pertinência e correlação com o tema.

1 O DIREITO PENAL EM EVOLUÇÃO: DE VINGANÇA PRIVADA A MONOPÓLIO DO ESTADO

Inicialmente, a coletividade humana era tutelada por relações hipotéticas envolvendo totens e tabus, conforme assevera Gonçalves, Ribeiro e Ventura (2021 p.124). Neste contexto, tabus seriam proibições convencionais ligadas ao sagrado, ao passo que totem seria um animal, um vegetal ou um fenômeno natural que tem uma relação especial com todo o clã.

Os tabus eram caracterizados pela obrigatoriedade herdada de várias gerações que observaram prejuízos ou ganhos a partir de certas condutas, criando regras de comportamento que persistiam pelas mesmas gerações. Desta forma, a solidariedade na resposta ao ilícito é observada na idade primitiva, dando contorno coletivo à culpa do indivíduo, uma vez que a ação atinge a todos com quem este convive (GONÇALVES; RIBEIRO; VENTURA, 2021, p. 125).

O estudo da História do homem relata que as formas de controles sociais jamais possuíram certo equilíbrio, ensejando diversas consequências como sua decadência, conforme relata Caldeira (2009, p. 256). Salieta-se, oportunamente, que esse desequilíbrio alcança inclusive o Direito. Neste quadro caótico, experimentado principalmente pelo modelo formal de controle social, que o Direito Penal ganha espaço, como uma forma de solução para todos os males que a sociedade contemporânea vivencia (CALDEIRA, 2009, p. 256).

Os primeiros Estados, organizados com certo grau de nacionalidade, de territórios e organizações mais complexas surgiram na Idade Antiga, no período de 4.000 a.C. a 476 d.C., além de ter sido o período de surgimento das primeiras religiões (CALDEIRA, 2009, p. 260). Neste sentido, com o avanço dos grupos sociais e seu apego ao divino, vem o período da vingança divina, quando as normas possuíam características religiosas, sendo o agressor devidamente castigado para apaziguar a ira dos deuses e buscar uma forma de recuperar a benevolência.

Deste período se segue o período de vingança pública, e a ideia de paz social começou a progredir e se consideraram as guerras privadas como uma ofensa e obstáculo à paz pública (CALDEIRA, 2009, p. 262). Assim, a pena se

apresenta com uma função mais ampla do que a individualidade, e sim uma reação social contra os elementos refratários às condições da coletividade conforme assinala Caldeira (2009, p. 262). Na Idade Média (Século V – XV, d.C.) seguiu-se a pena capital, com os Tribunais de Inquisição, tendo o poder laico a função de aplicar a sentença de pena de morte (OLIVEIRA, 2009, p.3). Surgem, nesse período, as prisões com a finalidade de punir religiosos tidos como pecadores e os leigos com a expiação.

Com a evolução da sociedade, o Direito Penal moderno passou a ter por finalidade essencial proteger os valores mais importantes dos indivíduos e da sociedade em geral, como: a vida, liberdade, propriedade, integridade física, honra e patrimônio público (MOREIRA, 2005, p. 1). O preceito primário confere ao Estado o direito de punir (*jus puniendi*). O direito de punir seria o direito que o Estado tem de aplicar a pena cominada no preceito secundário da norma penal incriminadora, contra quem praticou a ação ou omissão descrita no preceito primário, de maneira reprovável (MOREIRA, 2005, p.1).

Desta forma, após uma longa evolução histórica, o Direito Penal se apresentou como um instrumento necessário para a pacificação social, porém com um custo elevado (NOLASCO, 2009, p. 279). Não se pode negar que para a garantia da convivência social, se faz necessário vários tipos de controle, se tornando um tipo de controle social. Exatamente por se basear na ideia de punição, ou seja, imposição de uma medida aflitiva, infligindo grande sofrimento sobre aqueles os quais recai, é que deve ter bastante cautela ao justificá-lo. Entretanto não se pode deixar de fazê-lo, conforme elucida Nolasco (2009, p. 283).

À luz de Alvarez (2007, p. 97), David Garland é um dos autores que têm enfrentado de modo mais sistemático o desafio de repensar a natureza específica da punição no âmbito da teoria social, através de uma melhora na busca de mudanças na política criminal na sociedade moderna. Ainda segundo Alvarez (2007, p. 99), o crime pode ser definido como todo ato que rompe o vínculo de solidariedade social, ato esse punido pelo direito repressivo. E por outro lado, a pena tem o condão de buscar aproximar as consciências honestas e reafirmar uma resistência coletiva à quebra dos sentimentos compartilhados em uma sociedade (ALVAREZ, 2007, p.99).

A partir da recuperação das ideias de Durkheim, que Garland sugere que as práticas penais não podem ser vistas apenas como um evento singular e específico, mas como uma instituição social complexa e densa de significados (ALVAREZ, 2007, p. 101). Isto é, as práticas penais falam à sociedade não apenas sobre crime e castigo, mas também como uma forma de raciocinar e ajudar a organizar o mundo que conhecemos através daquilo que conhecemos como bom e ruim, normal e anormal, estabelecendo uma armação cultural, estruturante para toda a sociedade como um todo.

Nesse sentido, pode-se dizer que o direito de punir, deve ser legitimado, pois ainda é fundamental para a prevenção e punição de crimes, sendo um instrumento de neutralização e pacificação social. Mesmo não sendo um instrumento ideal, o Direito Penal, é o melhor meio que possuímos até o presente momento, e já demonstra nítido avanço, ao se comparar com meios anteriores de arbítrio estatais (NOLASCO, 2009, p.293).

A relação social e interdependência humana é, segundo Luiz Regis Prado (2009 *apud* ASSIS, 2018, p. 254), da natureza do próprio homem, ou seja, o homem vive e sobrevive em agrupamentos. Mesmo sendo vista com bons olhos essa relação social para sobrevivência humana como um todo, pode ocorrer também que essa mesma relação de convivência traga ameaças ou perigos (ASSIS, 2018, p. 254). Desta forma, para proteger o próprio corpo social, dotado de inteligência e perspicácia que se criou e desenvolveu seu sistema leis penais, e foi expresso nesse sistema, a esperança de que os seus membros da sociedade sigam e aceitem as consequências de eventuais violações de Direitos.

Salienta-se também, que o Direito Penal é uma ciência dinâmica, sendo suscetível a mudanças. Porém, nos primórdios não era assim que se seguia, como será visto adiante na exposição, nos primórdios dos tempos, a mistura do Direito Penal com religião transformava-o em uma espécie de dogma conforme afirma Coulanges (2006 *apud* ASSIS, 2018, p. 255).

1.1 DIREITO PENAL COMO EXPRESSÃO DA VINGANÇA PRIVADA

O princípio da reciprocidade é um dos princípios de influência que nos obrigam a retribuir os favores que nos foram feitos, conforme assevera Silva (2019, p. 1), entretanto o problema aparece justamente na forma de alguns indivíduos ou grupos se aproveitam deste princípio para submeter sua vontade contra a de outra pessoa, sem que essa decisão beneficie a outra pessoa. Este princípio implica que os Estados vão assumir direitos e deveres com base no tratamento recíproco (SILVA, 2019, p. 1).

De fato, enquanto nos conhecemos como seres humanos sempre houve exemplos de pessoas ou entidades que usaram desta dimensão para manipulação. Assim, fica evidente a necessidade de compreender os princípios da autentica reciprocidade, ou seja, aquilo que parte da bondade e o que parte da consideração (SILVA, 2019, p. 3). Por exemplo, o Código de Hamurabi, que consistia por um conjunto de leis babilônicas da antiga Mesopotâmia, também continha certos princípios de moralidade, onde era entendido, que se alguém fizesse algum favor, este deveria ser retribuído, sendo traduzida essa definição como a mais antiga que se tem até agora sobre a reciprocidade.

Entretanto, ainda sobre o referido autor Silva (2019, p. 4), deve-se perceber que o termo vai muito além da simples troca de “eu te dou porque você me deu”, e sim alguns conceitos como: espontaneidade e intencionalidade. Em que a espontaneidade é uma ação nascida da bondade e a intencionalidade é aquela ação espontânea com um fim, com um benefício real (SILVA, 2019, p. 4). Esse princípio deixa claro que a humanidade busca a evolução e possui uma bondade inerte, podendo afirmar que através dos tempos, o homem tem aprendido a viver em grupos e sociedades. No entanto, essa interação nem sempre é harmônica. E aí, que surge o Direito Penal, com o intuito de defender a coletividade e promover uma sociedade mais pacífica (DUARTE, 1999, p. 1).

Pode-se separar a evolução histórica do Direito Penal em diversos períodos, a começar pelo Período da Vingança, com origem no início da humanidade e que se prolongou até o século XVIII, conforme Duarte (1999, p.1) afirma. Na denominada fase da vingança privada, em que a reação da vítima era uma ação sem proporção à ofensa, que atingia não somente o ofensor, mas também todo o seu grupo. A vingança privada constituía uma reação natural e

instintiva, desta forma, foi uma realidade sociológica e não uma instituição jurídica (DUARTE, 1999, p.2).

Duas grandes regulamentações, com o passar dos tempos, encontraram a vingança privada: o talião e a composição. Apesar de se dizer comumente como pena de talião, não se tratava de uma pena conforme elucida Duarte (1999, p.2), e sim de um instrumento moderador da pena. Isto é, consiste na rigorosa reciprocidade do crime e da pena, foi adotado no código de Hamurabi citado no referido trabalho de Duarte (1999, p.2): "Art. 209 – Se alguém bate numa mulher livre e a faz abortar, deverá pagar dez siclos pelo feto". "Art. 210 – Se essa mulher morre, então deverá matar o filho dele".

A composição surge através do qual o ofensor comprava a sua liberdade, adotado também pelo Código de Hamurabi e foi largamente aceita pelo Direito Germânico, sendo considerado como a origem das indenizações cíveis e das multas penais. Duarte (1999, p.4) ainda diz que com a Vingança Divina, a repressão ao crime é a satisfação dos deuses, em que a influência decisiva na vida dos povos antigos passaria a ser a religião.

Nessa fase do Direito Penal os lesados pelo infrator da lei seriam sempre os entes divinos ou sobrenaturais (normalmente os totens ou tabus, conforme já mencionados), quer seja de forma direta ou indireta (ASSIS, 2018, p. 255). A sociedade se reunia em torno de um representante do divino, normalmente um sacerdote, que intermediava a demanda ao sagrado. Diante dessa realidade, Cleber Masson (2017 *apud* ASSIS, 2018, p. 255), ensina que a pena nessa fase não tem caráter retributivo, mas de meramente expiação.

A legislação penal hebraica também se baseou na premissa de talião, tendo como ponto de partida na legislação hebraica o advento dos Dez Mandamentos, enviado por Javé a Moisés (ARAÚJO, 2011, p. 11), dando origem ao chamado Direito Penal mosaico. É formalizada pela imposição de condutas morais mais severas e ríspidas, sem margem para eventuais flexibilidades e descumprimento da respectiva legislação.

Embora tenham sua origem da lei como uma forma de religião, as civilizações romana e grega compõem importante parcela de colaboração no processo de laicização da intervenção penal, conforme elucida Araújo (2011, p.12). Os membros das cidades-Estado gregas prestavam cultos às mais diversas divindades, entretanto, à luz de Araújo (2011, p. 12), essa influência

não foi manifestada no poder de punir. Embora os gregos não julgassem para desagravar os deuses, não consideravam que este poder seria de legitimidade divina. Esta laicização do Direito Penal grego certamente é fruto de um processo histórico, ao passo que, em sua história também existe a influência da religião.

Não se pode dar prosseguimento no assunto, antes de citar o Direito Romano, uma vez que este foi um dos percussores do direito ocidental na atualidade, sobretudo aquelas fundadas no paradigma da *civil law* (ARAÚJO, 2011, p. 14). Como ocorreu como a maioria, o direito romano foi pautado por uma legislação penal de teor religioso em seu início. Sem contar que surge a figura do *pater familias* conforme Araújo cita:

Nesta fase, destaca-se a figura do pater famílias, que possuía uma gama de poderes quase ilimitados sobre os membros do seu grupo familiar, inclusive o direito de vida e morte. Até este momento histórico, este poder do chefe da família não poderia ser alterado por qualquer autoridade, suas decisões eram inapeláveis e não havia intervenção do poder público constituído sobre os fatos que lhe competiam (ARAÚJO, 2011, p.14).

Com a edição da Lei das XII Tábuas, constituiu um marco na legislação penal romana, consagrando a distinção entre os ilícitos penais públicos (*crimina*) e privados (*delicta*), sendo que este último era considerado ofensa ao próprio indivíduo, razão pela qual a persecução não ficava confiada ao Estado, e sim ao particular (ARAÚJO, 2011, p. 15).

Ou seja, o Direito Criminal romano e grego, ainda eram opostos à ideia de proporcionalidade do desvio da conduta social e da aplicação da sanção penal pertinente. Sendo assim, deve-se chegar à conclusão, no que tange à proporcionalidade penal, de que o maior avanço da Era Antiga foi exatamente a criação do Código de Hamurabi, uma vez que as outras legislações reproduziam os dispositivos da Lei de Talião (ARAÚJO, 2011, p. 15).

No início, percebe-se, desta forma, que a pena era uma reação coletiva contra as ações antissociais, passando a ser uma reação social, conforme assevera Caldeira (2009, p. 260), com a tipificação de leis e costumes difundidos por toda a sociedade. A questão da legitimidade do poder de punir deu uma reviravolta fundamental com o processo de secularização que se inicia no Renascimento (PEGORARO, 2010, p. 76), uma vez que se passou a ser

necessário um poder que não vem mais de Deus ou da Natureza, muito menos um “acordo” entre homens que desejam viver em sociedade, como a reciprocidade.

O teórico que fundamentou e desenvolveu a explicação e a justificação para um poder absoluta com capacidade de punir foi Thomas Hobbes, no século XVII (PEGORARO, 2010, p. 77), justificando que existe uma impossibilidade de uma vida social enquanto subsistir o “estado de natureza”, o teórico cita ainda a existência de um monstro (Leviatã) capaz de decidir por cima da vontade dos homens transformados em súditos. O Estado, “invenção diabólica”, como dizia Nietzsche, é uma criação de homens com poder de institucionalizar um sistema de prêmios e castigos para governar a conduta de outros homens como diz Pegoraro (2010, p. 78).

Logo, como consabido, nas sociedades contemporâneas o Estado detém o monopólio da utilização legítima da violência, e é justamente esta legitimidade que diferencia a atuação estatal da atuação privada. É através dessa pretensão de legitimidade que se permite o Estado limitar a liberdade física de um indivíduo, e indo mais além, Estados ainda têm a legitimidade de ceifar vidas, instituindo pena capital (ARAÚJO, 2011, p. 28).

Verdade é que ainda não se chegou a um consenso quanto a legitimação do poder de punir, sendo alvo de diversos debates e teorias. O direito penal variou e continua variando conforme o modelo de sociedade, ou seja, ele se adapta aos movimentos da sociedade como um todo, chegando a legitimar a intervenção penal com a autoridade divina, ora com o poder do Estado. Araújo (2011, p. 57) diz que o rumo das premissas de legitimação do poder punitivo como forma de buscar evitar reações informais aos delitos abre margem para debates e críticas atreladas ao garantismo.

Apesar da árdua tarefa de caracterizar seu marco inicial e final, observa-se que a história da vingança privada acompanha o desenvolvimento do Estado e a fundação do paradigma moderno de ciência (OLIVEIRA FILHO; PRADO, 2018, p. 64). De forma resumida, a problemática da vingança privada surge atrelada ao objetivo do Direito Penal, e ao mesmo tempo, como óbice ao abolicionismo penal. Desta forma, o garantismo penal aparece como uma proposta teórica que contempla uma necessidade evidente de proporcionar validade e vigência aos direitos fundamentais, através do sistema de garantias,

a partir, sobretudo da legitimação interna, viabilizando parâmetros normativos intrassistêmicos aptos, em um campo teórico, no sentido de minimizar a atividade punitiva estatal (OLIVEIRA FILHO; PRADO, 2018, p. 66).

1.2 O DIREITO PENAL COMO EXPRESSÃO DA VINGANÇA DIVINA

Ao analisar o livro sagrado mais difundido no ocidente, a Bíblia, percebe-se que Adão e Eva viviam em plenitude com Deus e toda a criação que Deus havia feito, inclusive, nada lhes faltava e tudo lhes era prático (RODRIGUES; AQUOTTI, 2013, p. 9), e Deus se comunicava diretamente com eles conforme a passagem de Gênesis 3:8. Fazendo uma breve analogia com os tempos atuais, Deus não poderia criar um Estado, ou seja, criar um universo sem ditar regras. Desta forma, Deus seria legislador, juiz e o Estado ao mesmo tempo.

A primeira ordem registrada no livro sagrado, foi ordenando que poderia comer livremente qualquer fruto das árvores do jardim do Éden, com exceção de uma, a árvore da ciência do bem e do mal, conforme Gênesis 2:16-17. Esta foi a primeira “legislação” de Deus no tocante ao que está escrito na Bíblia, conforme Rodrigues e Aquotti (2013, p. 9). Após transgredir a primeira norma penal proibitiva, o homem passou a ser sujeito passivo de toda a sorte de doenças na carne e na alma, e ainda perdeu a vida eterna no paraíso, ou seja, recebeu uma pena que ecoou pela eternidade pelas mãos de Deus.

Por ter a religião grande impacto na vida dos povos, surge desta forma, como já visto anteriormente, a noção de vingança divina. Os crimes eram ofensas aos deuses e com eles vinham terríveis consequências, como eventos naturais, que eram vistos como fúrias divinas (CARVALHO, 2017, p. 1). O misticismo e a ignorância fundamentam as reações contra os criminosos, tornando as punições ainda mais subjetivas e incertas. Os castigos nessa fase nunca seriam suficientemente cruéis, uma vez que não há mal que torne a dor humana satisfatória diante das divindades conforme trabalho de Carvalho (2017, p. 1).

Através desse paradigma vingativo derivado da divindade surge um novo modo de pensar o mundo e o sagrado ganha mais espaço a partir do século XIII, destacando-se a revalorização dos aspectos profanos e naturais da vida humana

(GOMES, 2009, p. 15). A Cristandade surge nesse universo como um sistema de relações entre Igreja e Monarquia em uma determinada sociedade e cultura, conforme assevera ainda Gomes (2009, p. 16) em sua pesquisa.

Na Cristandade medieval a ideologia era predominantemente religiosa, sacralizadora do poder, das autoridades e da ordem vigente. À luz de Gomes, isso fica mais evidente no seguinte trecho:

A religião católica destacava-se por sua forte função integradora, de coesão social, na qual os homens encontravam compensação para a sua situação presente, na esperança de salvação. A partir do final do século XI, esse conceito refere-se, portanto, à construção do poder religioso da Igreja. Propunha a união dos poderes espiritual e temporal sob o domínio do papado, o que evidenciava todo o poder da Igreja (GOMES, 2002:221; BALANDIER, 1980:18-19 *apud* GOMES, 2009, p. 16).

Ao passo que a Igreja ia se institucionalizando com seus magistrados, tribunais e jurisprudências próprias, o poder civil era entendido como uma delegação para as vontades religiosas, conforme assevera Gomes (2009, p. 17). O reflexo disso era que a autoridade religiosa da Igreja se tornava superior à dos imperadores. O poder imperial constituía instrumento religioso da Santa Sé, dessa forma, eles eram considerados os juízes supremos nos aspectos religiosos, que detinham conhecimento do bem e do mal, podendo sancionar leis de acordo com suas vontades, e a perseguição à heresia e estruturação da Inquisição foram instrumentos de fortalecimento da Cristandade (GOMES, 2009, p. 17).

Dessa forma, o processo inquisitório consistiu em peça fundamental na engrenagem da Inquisição, prestando-se ao molestamento, à infligência de castigos e flagelos aos desafetos da Igreja (PINTO, 2010, p. 197). A origem mais consolidada da inquisição tem suas raízes no Império romano com a *cognitio extra ordinem*, e com a expressão *inquisitio* que representava a formulação de uma acusação pela autoridade judicial, quando ausentes denúncias ou acusações sustentadas por testemunhas (PINTO, 2010, p. 190).

Sob o pretexto de combater o diabo e suas diversas formas e manifestações, a Igreja operou um combate, não somente contra os maniqueístas, valdistas e cátaros, mas um combate de intolerância e irrestrito à diversidade de opiniões e crenças conforme elucida Pinto (2010, p. 191). A

Inquisição Medieval também se instalou na Espanha (1239), uma vez que a Península Ibérica foi o palco de diversas dominações bárbaras, judaicas e muçulmanas. E preocupados com problemas religiosos e sociais surgidos com a conversão dos judeus e temerosos com a iminente emergência de uma classe média, foi criado o Tribunal do Santo Ofício (PINTO, 2010, p. 192).

A utilização do Tribunal do Santo Ofício como braço do poder real é um dado indiscutível conforme diz Pinto (2010, p. 194), uma vez que foi o principal instrumento para preservar o poder dos soberanos. A religião, a moral e o direito estavam ligados diretamente, havendo interferência de dogmas e argumentos de matizes divinas na própria estrutura jurídico-política do Estado, conforme retrata trecho da pesquisa de Pinto:

“Todavia, a Inquisição não foi um simples tribunal político: a ambiguidade de sua natureza permanece como característica fundamental. Se o rei podia nomear os inquisidores gerais, julgar os recursos contra a Inquisição e dirimir as controvérsias jurisdicionais, o papa permanece como depositário da autêntica legitimidade da instituição, que sempre reivindicou o fundamento espiritual como sua prerrogativa (PINTO, 2010, p. 194).”

No Tribunal do Santo Ofício, o processo foi idealizado com o propósito de garantir a justiça, entretanto logo nas primeiras diligências, o que se averiguava era a culpa do suspeito (SILVA; DURIGON, 2018, p. 4). Isto é, todo o processo era moldado para confirmar a veracidade de uma possível suspeita. E durante a Inquisição existiam três tipos de processo: por acusação, por denúncia ou por investigação bastando apenas a confissão para que o acusado fosse condenado conforme Silva e Durigon (2018, p. 5).

O Tribunal do Ofício desenvolveu um temor geral a partir do qual se incutiu nas pessoas um medo absoluto que as impedia de questionar dogmas, doutrinas e práticas sob a pena de serem consideradas hereges, bruxas e feiticeiras ou qualquer outra qualificação imprecisa que justificasse a submissão de tortura e flagelos (PINTO, 2010, p. 15). A verdade real assumiu na Inquisição a condição de finalidade da atividade processual e se sedimentou como um dos eixos estruturantes do processo inquisitório, conforme Pinto (2010, p. 15) finaliza seu trabalho.

Assim, o que se percebe desse contexto é que a noção de crime acabava se confundindo com a de pecado, tendo se equiparado a uma Justiça Penal, havendo um controle da Justiça nas mãos da Igreja, que muitas vezes se movia por motivos próprios. Após ser a Igreja, órgão representante da divindade, responsabilizada pela punição e baseando-se no princípio da punição divina, a vingança tornou-se pública, passando a atribuição da punição para o Estado (MACHADO; BORGES, 2016, p. 2).

A vingança pública é o reflexo direto da evolução política e social, agora a sociedade possui estrutura mais complexa. Nessa fase há a nítida intervenção Estatal, e o predomínio da proibição da autotutela é altamente presente (ASSIS, 2018, p. 257). Entretanto, o fato de qualquer Estado deter para si o poder incondicional sobre os demais, e usufruir livremente sem o controle devido, é um perigo, conforme diz ainda Assis (2018, p. 257). É preciso haver limites, conforme a história já nos mostrou.

Com milhares de anos passados desde o início do desenvolvimento das primeiras sociedades, e conseqüentemente as primeiras punições, tidas como simples retribuição ao mal que alguém havia causado, é certo que não só a justificativa, mas tudo que envolve a pena, passou por alterações sensíveis (CARVALHO, 2017, p. 3).

1.3. O DIREITO PENAL COMO MONOPÓLIO DO ESTADO

A partir do desenvolvimento das primeiras sociedades e conseqüentemente com o avanço do ser humano como sociedade, a forma de pensar as penas mudaram, e a vingança divina passou a não fazer mais sentido para algumas culturas. Com isso, houve uma ruptura entre Igreja e Estado, e o termo “laicidade” ganhou mais espaço. A laicidade diz respeito, sobretudo e primeiramente, ao Estado. Assim, como afirma Ternisien (2007 *apud* ORO, 2011, p. 222): “a laicidade se mede pela existência ou não de uma religião de Estado, pelo lugar do ensino religioso na escola etc.”. Isto é, o Estado Laico é quando já não necessita mais de uma religião como integração social (ORO, 2011, p. 222), surgindo assim, o Estado Laico quando a origem da soberania já não é sagrada e sim popular, como afirma Blancarte (2000 *apud* ORO, 2011, p. 222).

Tendência esta, que pode ser exemplificada através dos vinte e sete países que compõem a União Europeia atualmente, em que somente sete adotam o regime de “igrejas de Estado”, conforme cita Oro (2011, p. 222). Vale salientar que na América Latina este número é ainda mais significativo, e o Brasil, se figura entre os onze países latino-americanos que adotam o regime jurídico da separação entre Igreja e Estado (ORO, 2011, p. 224).

Assim, com a laicidade é buscado uma forma demonstrar que sua implementação e desenvolvimento são capazes de promover a regulação e a garantia da legitimidade das diferentes visões de mundo (SILVA, 2019, p. 10). O Estado deve buscar se tornar um ente independente capaz de preservar a diversidade de ideias, crenças e descrenças, o que depende muito de estruturas e arranjos jurídicos, políticos e sociais que o legitime para permitir tomar medidas que obstruam interferências externas, sobretudo de crenças que pretendem universalizar suas concepções de espaço público (SILVA, 2019, p. 10).

Surge ainda, outro ponto a ser analisado à medida que a sociedade evolui, que vem a ser o direito de punir, que não se resume somente ao estudo da evolução do direito penal, mas sim, processa-se de uma análise da própria gênese do Estado (ROCHA, 2019, p. 2). Isso é dito, pois, tem-se o surgimento do direito de punir somente com o surgimento do Estado, pois anteriormente todos tinham o direito de se defender e atacar, haja vista que não existia uma estrutura que monopolizasse o poder e tivesse capacidade de julgar como diz Rocha (2019, p. 3).

O direito de punir se funda na prerrogativa de abolir a incerteza particular do estado norteadado exclusivamente pelas leis naturais (ROCHA, 2019, p. 8), se somando a soma das liberdades naturais de cada indivíduo, transferindo para uma instituição comum a todos. Assim, este direito está também sujeito às vicissitudes do formato do Estado, sendo importantes leis que não reflitam o desejo isolado do soberano, mas a vontade coletiva.

Na modernidade, temos como a principal característica do Estado no direito de punir o monopólio da violência. Ou seja, apenas o Estado tem o direito de estabelecer punições (ROCHA, 2019, p. 10). Desta forma, tanto a definição do Estado moderno quanto do Estado contemporâneo, contemplam o direito de punir, estando este adstrito ao Estado, situando-se numa posição onipotente perante a sociedade, lhe sendo cabível fazer e impor leis, tendo que ser

obedecidas a todos indivíduos, sendo a base do direito de punir do Estado moderno.

Como se sabe, toda sociedade para se equilibrar entre os seus indivíduos que a compõe tem de ser submetidas a sanções. São inúmeros os pensadores que analisaram a questão e as formas de penalidades existentes e passaram a estudar concepções mais pedagógicas da pena. À luz de Souza (2013, p. 1), a modernidade trouxe ao modelo estatal a ideia do contrato social (razão e arbítrio) para aquele indivíduo dotado de liberdade. E com o avanço e a criação do Estado surge uma nova ideologia fundada na Constituição, na separação dos poderes e nos direitos individuais.

O ser humano é por natureza um ser social, e a pena surge como uma forma de pacificação social como já visto, e com o advento do Iluminismo e a Revolução Francesa, os intelectuais da época se mobilizaram no sentido de promover uma reforma social, com a finalidade de quebrar os laços entre Estado e Igreja. Esse movimento trouxe novas ideias que repercutiram tanto na Europa como nos Estados Unidos (SOUZA, 2013, p. 3). Surgiram, então, declarações como a Independência dos Estados Unidos, Direitos do Homem e do Cidadão, e também, um Direito Penal mais humanitário, liberal, laico, longe das amarras do catolicismo, como assevera Souza (2013, p. 3), e nomes como Espinosa, Locke, Montesquieu e Voltaire fizeram enormes avanços sociais.

A pena passa a ter um caráter utilitarista sendo aplicada levando em consideração o bem coletivo de todos, devendo prevenir para que o agente não volte a cometer novos delitos, numa forma de corrigir ou melhorar o transgressor como elucida Souza (2013, p. 3). Além disso, existe o funcionalismo moderado defendido por Roxin, que tinha o direito penal como fim eminentemente preventivo (SOUZA, 2013, p. 3).

Com uma promessa de maiores garantias e a consecução de fins comuns, a humanidade despoja-se de parte da sua individualidade e de sua liberdade para criar um ente chamado Estado (SOUZA, 2013, p. 3), que seria o depositário da confiança de todos e que, em nome da coletividade, perseguiria o bem comum livrando-os da arbitrariedade do homem pelo homem, pelo instrumento da força. Firmou-se então o Contrato Social, elaborado e teorizado por Jean-Jacques Rousseau, saindo o homem de seu estado natural para o convencional (SOUZA, 2013, p. 3), para ele o homem abdica de sua liberdade e contrata a

criação do Estado. Desta forma, o Estado chama para si a responsabilidade sobre o direito de punir como cumprimento de uma vontade coletiva.

Nesse contexto, o Brasil se encaixa como um modelo de Estado de direito social, vedando ações estatais que restrinjam a liberdade dos cidadãos, garantindo prestações positivas por parte desse mesmo Estado, e o direito penal surge como uma forma de conter danos com uma utilização mínima, com base na legalidade e demais garantias acobertadas pela Carta Magna de 1988. Conforme Gomes (2019, p. 4), os princípios, como a legalidade e a intervenção mínima, são vetores que se irradiam para elucidar as condutas tanto daqueles que elaboram as leis, quanto daqueles que devem aplicá-las, se tornando verdadeiros valores fundamentais, essas garantias se prestam a nortear a interpretação e a integração do ordenamento jurídico.

No Brasil contemporâneo, o princípio da legalidade dos crimes e das penas é a pedra angular de sistema penal brasileiro (MENDONÇA, 2014, p. 2), estando consagrado no artigo 5º, inciso XXXIX, da Constituição da República, e artigo 1º do atual Código Penal. A partir de uma conduta descrita na lei como criminosa, aplica-se a pena, verificando os demais requisitos. Essa lei penal encontra-se legitimidade no fato de ser expressão da vontade popular.

A origem histórica deste princípio é dita por alguns como derivada do direito romano, enquanto outros afirmam que seu berço surge na Magna Carta Inglesa. Há ainda quem sustente que a origem do princípio da legalidade tem raízes no direito medieval, nas instituições do direito ibérico (MARQUES, 2002, p. 151 *apud* MENDONÇA, 2014, p. 4). Independentemente de sua origem, este princípio é largamente aceito em Estados ditos democráticos, inclusive, no Brasil, foi aceito em todas as constituições, a partir da Constituição de 1824, bem como todos os códigos penais.

O princípio da legalidade está diretamente ligado ao da reserva legal, uma vez que este princípio estabelece que somente lei (em sentido estrito) pode definir condutas criminosas e estabelecer sanções penais. Segundo Carvalho (2021, p. 3), este princípio implica na proibição de leis vagas, com conteúdo impreciso, dando segurança jurídica às pessoas. Ainda, não basta que se trate de lei em sentido estrito, tem que estabelecer precisamente a conduta que está sendo criminalizada, sob pena de ofender o princípio da legalidade (CARVALHO, 2021, p. 3). Em decorrência da necessidade de reserva legal, surge ainda o

princípio da taxatividade, segundo o qual a conduta deve estar escrita de forma exata na norma penal, sem gerar qualquer dúvida ou indeterminação.

Surge ainda outro princípio no ordenamento penal brasileiro, que seria o da insignificância, que foi cunhado pela primeira vez por Roxin em 1964 (CARVALHO, 2021, p. 8). Esse princípio diz que a tipicidade penal exige uma ofensa com alguma gravidade aos bens jurídicos protegidos. Ademais, a lógica por trás é que nem sempre qualquer ofensa seria suficiente para configurar o injusto proibido. Está diretamente ligado ao princípio da lesividade, que preconiza que o fato, para ser materialmente crime, deverá causar uma lesão a um bem jurídico de terceiro (CARVALHO, 2021, p. 5).

Importante mencionar outro princípio que é fundamental para o direito penal brasileiro, que seria o princípio do devido processo legal, declarando que ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal conforme consta na Constituição de 1988. Esse princípio nos garante um processo justo, correto sendo garantido a todos os princípios supramencionados, ainda a imprescindibilidade do devido processo para a privação da liberdade individual considera a nota distintiva do objeto do processo penal (SILVA, 2010, p. 134).

Para encerrar essa análise principiológica do direito penal, por último, porém não menos importante seria o princípio do *in dubio pro reo*, que seria um dos ramos do princípio da presunção de inocência (DIAS, 2019, p. 7). Pode ser traduzido para português como “a dúvida em favor do réu” e atua como garantia do ser humano, diante de um poderoso arsenal acusatório, de que aquele não precisará, necessariamente, de produzir prova em seu favor, pois seria a acusação quem deve demonstrar a certeza de sua condenação (DIAS, 2019, p. 8).

Dessa forma, no direito penal, esses princípios têm como finalidade orientar o legislador ordinário, assim como o intérprete do Direito, para poder limitar o poder repressivo que origina do Estado, garantindo assim, os direitos fundamentais da pessoa (BARRETO, 2018, p. 3). Nota-se a relevância deles como elementos essenciais de todo o ordenamento jurídico e social.

Conforme exposto, em um país em que o direito de punir se concentra nas mãos do Estado, fica evidente uma forma de controlar e evitar certos abusos. Neste ponto, com o fito de atingir um mecanismo controlador garantista e protetor

da dignidade da pessoa humana, exige-se um direito penal atrelado indissociavelmente à Constituição (VIVENZA, 2006, p. 21). Isto é, deve-se buscar sempre proteger a constituição e seus princípios, exigindo um magistrado que valora o conteúdo da norma penal incriminadora, com a certeza de que o direito penal será democratizado, conforme Vivenza cita (2006, p. 22), em sua conclusão.

2 DIREITO E ECONOMIA EM DIÁLOGO: PENSAR A JURIDIFICAÇÃO DA ECONOMIA

Antes de iniciar com uma abordagem mais técnica sobre o tema, é de suma importância fazer uma abordagem de como se dá a construção do conhecimento. Nesse sentido, num primeiro momento, devemos associar a construção do conhecimento análoga à da ciência, uma vez que esta advém do conhecimento. Como observa Agostinho Ramalho Marques Netto: “conhecer é trazer para o sujeito algo que se põe como objeto. É a operação imanente pela qual a um sujeito pensante se representa um objeto” (MARQUES NETTO, 1982, p. 12 *apud* SPAREMBERGER, 2000, p. 1).

Conforme elucida Sparemberger (2000, p. 1), a construção do conhecimento surge de uma relação de conjunção entre o objeto e o que pensou intelectualmente a respeito dele, sendo conhecimento um fato que não se pode duvidar de sua existência, entretanto, pode-se indagar sobre sua validade, objetividade e precisão, pois diversas são as formas de obtê-lo. Além disso, ele pode ser religioso, filosófico, histórico, político, sociológico, científico, ou seja, qualquer área das ciências humanas, exatas e biológicas.

Nesse sentido, a Ciência do Direito pode ser definida como um estudo metódico das normas jurídicas com a finalidade de obter respostas e significados objetivos, além de construir o sistema jurídico, bem como estabelecer as suas raízes sociais e históricas, com base no trabalho de Cagliari e Santos (2007, p. 2). Conforme Miguel Reale clarifica:

A Ciência do Direito estuda o fenômeno jurídico em todas as suas manifestações e momentos. Aos cientistas do Direito interessa essa experiência não apenas já aperfeiçoada e formalizada em leis, mas, também, como vai aos poucos se manifestando na sociedade, nas relações de convivência. A Ciência do Direito é, portanto, uma ciência complexa, que surpreende o fato jurídico desde as suas manifestações iniciais até aquelas em que a forma se aperfeiçoa. Há, porém, possibilidade de se circunscrever o âmbito da Ciência do Direito no sentido de serem estudadas as regras ou normas já postas ou vigentes. A Ciência do Direito, enquanto se destina ao estudo sistemático das normas, ordenando-as segundo princípios, e tendo em vista a sua aplicação, toma o nome de Dogmática Jurídica. (REALE, 1993 *apud* CAGLIARI; SANTOS, 2000, p. 2)

O Direito como experiência humana e fato social começou a existir na Grécia como entre os povos orientais, mas somente passou a ser objeto de ciência no mundo romano, quando adquiriu unidade sistemática (CAGLIARI; SANTOS, 2007, p. 2). A Ciência Jurídica surge, então, com a experiência jurídica encontrando suas correspondentes estruturas lógicas, sendo assim, um sistema autônomo e bem caracterizado de conhecimentos, sendo uma ciência de estruturas normativas e de modelos jurídicos, conforme Cagliari e Santos (2007, p.2).

O objeto da Ciência do Direito seriam, neste caso, as normas jurídicas, os fatos concretos que estão inseridos na realidade cultural, sendo considerada então uma ciência que trata de realidades (CAGLIARI; SANTOS, 2000, p. 3). A respeito da sua natureza científica, o estudo jurídico se apresenta como ciência jurídica generalista, também conceituada de Teoria Geral do Direito, que analisando o conteúdo das normas, se subdivide em tantos quantos forem os ramos do direito, conforme trabalho de Cagliari e Santos (2000, p. 5).

Neste diapasão, em um espectro analítico mais adequado, a ciência do Direito tem sido classificada como efetiva ciência social, de nítida feição hermenêutica, com foco não apenas em fenômenos sociais e culturais, mas também, buscar desenvolver um sistema peculiar de interpretação de fatos sociais e culturais, não se limitando a valoração intrínseca dos mesmos concebendo norma na fase legislativa. Mas também, concebendo uma segunda norma no contexto de um processo hermenêutico, chamado de fase judicial, resignado ao trabalho de Friede (2009, p. 14).

Entretanto, o Direito não pode se restringir à simples designação de ciência social hermenêutico, uma vez que a ciência jurídica também se caracteriza, por ser uma ciência particular de projeção comportamental (FRIEDE, 2009, p. 14). Sendo o Direito considerado, também, inexoravelmente uma ciência axiológica (valorativa). À luz de Friede:

Desta feita, - independente da particular concepção doutrinária de Miguel Reale -, o Direito, como qualquer ciência, constitui-se, em último grau, em uma resultante final da percepção interpretativa (de índole subjetiva, inerente ao seu correspondente juízo de valor, relativo ao denominado mundo do dever-ser, dotado de significação cultural) de um dado fato social, traduzindo necessariamente uma concepção normativa

(cultural) de projeção comportamental e de natureza hermenêutica. (FRIEDE, 2009, p. 17).

Em seu caráter estrutural, a denominada Ciência Jurídica apresenta-se através de uma feição tridimensional, seja ela a tríade Fato-Valor-Norma, comum a toda estrutura científica, conforme Friede (2009, p. 18). O fato seria a validade social, o valor a validade ética e a norma a validade técnico-jurídica.

Nesse sentido, o Direito é a grande coluna que sustenta a sociedade. Foi criado pelo homem para corrigir a sua imperfeição, ele surge como um grande esforço adaptativo ao mundo exterior às necessidades da vida. A necessidade de uma convivência com ordem impõe-se como uma condição para a criação de uma sociedade harmoniosa. O conceito de “sociedade” ocupa uma posição focal no discurso sociológico. “Sociedade” é claramente uma noção ambígua, podendo se referir tanto à “associação social” quanto a um sistema específico de relações sociais (BDINE NETO, 2016, p. 3).

No seio das relações sociais, a forma jurídica estabelece uma dominação não só pelo meio das suas estruturas técnicas, mas também pela sua ideologia (BDINE NETO, 2016, p. 3). O Direito deve acompanhar a evolução da sociedade e sanar eventuais conflitos, garantindo assim uma melhor organização social (SILVA, 2011, p. 1). Nas palavras de Antônio Luiz Machado Neto (2008 *apud* SILVA, 2011, p. 1):

Norma social que é, o direito não surge à toa na sociedade, mas para satisfazer as imprescindíveis urgências da vida. Ele é fruto das necessidades sociais e existe para satisfazê-las, evitando, assim a desorganização. (MACHADO NETO, 2008 *apud* SILVA, 2011, p. 1).

Uma das funções mais antigas do direito talvez seja a solução de conflitos, desde os primórdios da humanidade o ser humano cria conflitos entre os seus interesses e os dos demais homens do seu convívio, logo, o direito surge como uma forma de organização e garantia de sobrevivência (SILVA, 2011, p. 1). Isto é, a relação existente entre o direito e as urgências sociais, advém da adequação da norma jurídica às necessidades oriundas da evolução da sociedade, buscando Justiça e equilíbrio.

Assim sendo, se a finalidade do Direito, é a realização da Justiça, qual seria a finalidade da Justiça, então? Conforme o escólio de Cavalieri Filho (2002, p.3), a finalidade da Justiça é a transformação social, através de uma sociedade justa, que seria uma sociedade sem preconceitos e discriminação de raça, sexo, cor ou idade, uma sociedade livre, solidária, sem pobreza e desigualdades sociais, na qual a cidadania e a dignidade da pessoa humana estariam no topo da pirâmide jurídica.

O Direito possui um poder transformador enorme quando adequadamente elaborado e corretamente aplicado. E adequar o Direito à Justiça é obra perene do operador do direito, por melhor que seja a lei (CAVALIERI FILHO, 2002, p. 6). Haverá sempre a necessidade de se engendrar em novas fórmulas jurídicas para ajustá-las às constantes transformações sociais.

Isto é, é imprescindível o estudo correto do Direito enquanto Ciência, sua compreensão como ciência que possui como objeto o próprio Direito, quais suas influencias, para justamente ter uma melhor interpretação e aplicação no momento atual, uma vez que todos são frutos de uma construção histórica, sendo importantíssima sua compreensão para aplicar melhor o conhecimento adquirido (CAGLIARI; SANTOS, 2007, p. 30).

A velocidade com que as transformações acontecem, faz com que a realidade prática seja bastante complexa, cada vez mais exigindo um esforço maior para manter o sistema vivo, em adaptação e ainda resguardando sua unidade estrutura própria (CAGLIARI; SANTOS, 2007, p.30). Isto é, é necessário um real comprometimento social dos operadores do Direito, aliado a uma tomada de posição política, norteando seus trabalhos com relação à Ciência do Direito.

2.1 OS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA RESERVA LEGAL COMO INSTRUMENTOS DE FUNCIONAMENTO DO DIREITO PENAL

Desde o fim do século XIX, o Direito, a Política e a Constituição são temas centrais entre jurista a respeito das funções e escopo do Direito Constitucional, da natureza do Direito Público e das funções dos representantes do povo, conforme elucida Moraes (2014, p. 1). Todavia, esse debate costuma se repetir de tempos em tempos, como novidades sem passado. Estado mínimo,

liberalismo, as funções e tarefas do Estado na ordem social e o papel do setor econômico privado na consecução do bem comum (MORAES, 2014, p.1), são exemplos de temas que costumam ser recorrentes.

O próprio termo “liberalismo” possui um alto grau de polissemia, uma vez que seu surgimento veio a partir do Século XVII. Conforme Polanyi afirma:

Esse período de alta ebulição social, política e econômica assistiu ao surgimento do Estado Nação, à ascensão da burguesia, ao surgimento e predominância do mercado como principal instituição política e econômica e à progressiva internacionalização da economia e do comércio. (POLANYI, 1957 *apud* MORAES, 2014, p. 2)

A Revolução Gloriosa na Inglaterra, associada à proclamação do *Bill of Rights*, desencadeou uma sanha revolucionária que varreria todo o planeta (ARAÚJO, 2007, p. 33), caracterizando a burguesia contra a ordem absolutista e a solidificação de uma nova visão fundamentada no liberalismo econômico e no individualismo. A partir desse marco histórico, seus herdeiros imediatos se manifestarão através das Revoluções Americana (1776) e Francesa (1789). Sendo assim, as três revoluções representam a superação do Estado nacional-absolutista, e a formação de um novo paradigma evolucionista no ocidente, denominado de Estado liberal-individualista, conforme o autor Araújo diz em seu trabalho (2007, p. 33).

Entretanto, foi a partir das ideias de Rousseau e Kant que começou a ter espaço para reflexão, que levou a uma maior abertura do sistema político à participação democrática, principalmente a classe dos trabalhadores. Essa abertura deu mais liberdade, inclusive o direito de associação e constituição de coalizões e sindicatos (ARAÚJO, 2007, p. 43). Iniciou-se então a transição de Estado liberal-individualista para o Estado liberal-democrático. Conforme o mesmo autor (ARAÚJO, 2007, p. 43), o movimento constitucionalista, indo além das conquistas das revoluções burguesas, acabou por alargar o seu repertório, dando início a diversas cartas constitucionais, a partir do século XIX, para constituir verdadeiros Estados Democráticos.

Tais modelos fizeram com que houvesse um fortalecimento das identidades nacionais. Todavia, a partir da metade do Século XIX, havia um “fantasma” rondando a Europa: “o fantasma do comunismo” (ARAÚJO, 2007, p.

52). A partir da Comuna de Paris (1871), a elaboração de uma alternativa política capaz de contê-lo foi criada, que se denominou “Estado Social” com a intenção de substituir o frágil Estado liberal-democrático, conforme Araújo diz:

Este Estado Social, foi se manifestando aos poucos, mas de forma progressiva. Às vezes como resposta a movimentos concretos de pressão empreendidos pelas classes trabalhadoras. E muitas vezes, resultou de ação antecipatória, proposta por instituições dotadas de grande influência política e social, como foi o caso da Igreja Católica através da Encíclica *Rerum Novarum* (1891), buscando uma alternativa entre o capitalismo “selvagem” representado pelo modelo liberal-individualista e o comunismo “ateu”. Uma democracia-cristã de cunho reformista, que admite a propriedade privada dos meios de produção, mas que rejeita o estado do desamparo, no qual, os trabalhadores foram atirados diante do processo de industrialização. (ARAÚJO, 2007, p. 53)

Todavia, essa concepção de Estado Social não distingue vinculação alguma referente à ideologia, sistema econômico, e principalmente, regime político (ARAÚJO, 2007, p. 58). Ao contrário, o Estado Democrático Social de Direito, não obstante ele também o corolário de um contexto histórico específico de pós-Segunda Guerra Mundial, não convive com as relações teóricas, ideológicas e políticas típica do Estado Social. O Estado Democrático Social de Direito tem uma origem marcada pelo mundo “pós-holocausto”, bi-polarizado, marcado pela guerra fria e sua corrida armamentista (ARAÚJO, 2007, p. 59).

Os princípios norteadores do Estado Democrático Social de Direito são: constitucionalidade, organização democrática da sociedade, sistema de direitos fundamentais individuais e coletivos, justiça social, igualdade, divisão dos poderes e funções, legalidade e segurança e certeza jurídica (CASTRO, 2007, p. 17). Sendo o princípio da legalidade um corolário da própria noção de Estado Democrático Social de Direito, afinal, a participação democrática deverá ser regida por leis, assegurando o direito de se expressar com liberdade (BERNARDES, 2016, p. 1).

O Estado de Direito nasceu liberal, sendo sua finalidade voltada para a contenção do poder em benefício da liberdade e proteção dos direitos individuais (DI PIETRO, 2017, p. 5). Ele tem origem, então, dos princípios da separação dos poderes, da legalidade, da isonomia e da judicialidade. Conforme Di Pietro (2017, p. 5), a esses aspectos o Estado Social de Direito acrescentou a

preocupação com o bem coletivo e, além disso, implementou em seu bojo a ampliação do princípio da legalidade, passando a abranger não somente a lei, mas atos normativos postos pelo Poder Executivo.

Isso fica evidente, uma vez que, a nova fase do Estado de Direito foi introduzida com a instituição do modelo de Estado Democrático de Direito, adotado na Lei fundamental da República Federal da Alemanha, de 1949, e dentre outras, na Constituição Portuguesa de 1976, e também na Constituição Espanhola de 1978 e a nossa Constituição Brasileira de 1988 (DI PIETRO, 2017, p. 5). Nas palavras de Di Pietro:

O importante a assinalar com relação ao Estado de Direito Democrático foi a *ampliação do princípio da legalidade*, que passou a abranger, não só os atos normativos, mas também os princípios e valores previstos de forma expressa ou implícita na Constituição. Essa ampliação do princípio da legalidade acarretou a redução da discricionariedade administrativa e, em consequência, a ampliação do controle judicial sobre os atos da Administração Pública. (DI PIETRO, 2017, p. 5)

Historicamente, as democracias surgem para combater o despotismo exacerbado vindo de alguns governantes, desta forma, foi necessária a criação de uma constituição que regessem todos os membros do Estado (ARCANJO, 2014, p. 1). O caráter legalista dos novos Estados passa a ser tão influentes que segundo Kant, a concepção de Estado seria uma união de indivíduos regidos por leis (ARCANJO, 2014, p. 1).

Este princípio foi incorporado no Direito Penal brasileiro por volta de 1830, quando foi expressamente previsto no Código Criminal do Império, que trazia em seu artigo 1º: “Art. 1º Não haverá crime, ou delicto sem uma lei anterior, que o qualifique.” (BRASIL, 1830). Fato este que representava a preocupação do império em se alinhar com a tendência do direito moderno (ARCANJO, 2014, p. 3).

As suas funções como já debruçada anteriormente, são de prevenir um Estado tirano, mas vai, além disso, como, por exemplo: prevenir condenações injustas ao réu, proibir que a lei retroaja, evitar que sejam criadas penas com base nos costumes, proibição de analogia para criar crimes além de evitar incriminações penais vagas, indeterminadas ou imprecisas (ARCANJO, 2014, p. 3). Na esfera criminal, o princípio da legalidade é um postulado garantista de

cunho liberal, com a clara finalidade de proteger os cidadãos frente à arbitrariedade estatal na utilização do *jus puniendi* (DUTRA, 2014, p. 2). Como visto no capítulo anterior, sob uma perspectiva histórica, verifica-se que o Estado, frequentemente, abusava de sua posição de superioridade, incursionando sobre os direitos fundamentais dos indivíduos de modo arbitrário (DUTRA, 2014, p. 2).

O princípio da reserva legal, por sua vez, seria uma “espécie” do princípio da legalidade, devendo ser visto como uma forma da própria lei controlar a edição de determinadas matérias, com a finalidade de serem editadas exclusivamente por leis (BERNARDES, 2016, p. 1). Sabe-se que “lei” é a maneira encontrada pelo Estado para expor o próprio Direito, regulando situações, criando obrigações ou até mesmo concedendo vantagens. Ou seja, sempre que a Constituição Federal, por exemplo, determinar que a “lei” discipline alguma matéria específica, estará configurado o princípio da reserva legal conforme Bernardes (2016, p. 2).

No direito romano, ao tempo das *questiones perpetuae* estavam os magistrados adstritos à previsão legal anterior para os crimes e as penas a serem aplicadas, quanto aos *crimina publica* (legítima, ordinária) (FRAGOSO, 2017, p. 1). Todavia, afirma-se que o mais seguro antecedente histórico do princípio da reserva legal, seria a Magna Carta, imposta pelos barões ingleses ao rei João Sem Terra, em 1215, que em seu artigo 39 estabelecia que nenhum homem livre poderia ser submetido a pena *nisi per legale iudicium parium suorum vel per legem terrae* (FRAGOSO, 2017, p.2).

A respeito do sustentado pela doutrina minoritária, o princípio da legalidade não é sinônimo de reserva legal, uma vez que o primeiro postulado traduz a submissão à lei, em atuação dentro da esfera estabelecida pelo legislador. Já o segundo, consiste que a regulamentação de determinadas matérias deverá ser feita necessariamente por outra lei (CASTRO, 2012, p. 12). Como diz Verdán:

Segundo alguns posicionamentos, o princípio da reserva legal é um sinônimo do princípio da legalidade, contudo, a fim de trazer à baila um aspecto interessante intrínseco no corolário tema do presente artigo. Assim, admitindo que o princípio da reserva legal é um desdobramento dos pilares que sustentam a legalidade, é crucial tecer que esse pressuposto embasa-se na

premissa que apenas a lei, em sentido formal, pode descrever em suas linhas quais são as condutas criminosas, sendo vedada à utilização de decretos, medidas provisórias ou quaisquer outras variantes para criminalizar determinadas condutas. Isto é, a reserva legal está intimamente atrelada ao fato da lei possuir aspecto formal e, por isso, assemelha-se ou mesmo pode ser considerado como um simples sinônimo do corolário do *nullum crimen, nulla poena sine lege stricta*. (VERDAN, 2013, p. 9).

Desta forma, os postulados que serviram de base para a estruturação das sociedades modernas são essenciais liberais, e propugnam os indivíduos a atuarem livremente na vida social e autodeterminarem-se, encontrando limite somente naquilo que é proibido por lei (KIST, 2006, p. 16). Nota-se uma clara preocupação dos doutrinadores penalistas quanto ao alcance da projeção do Direito Penal, sendo majoritário o entendimento de que deverá ser mínima, restringindo à estrita legalidade.

Isso é observado, uma vez que as consequências do Direito Penal serem as mais contundentes e incisivas no controle social, restringindo um dos maiores valores fundamentais dos indivíduos, a liberdade. O princípio da legalidade, com seus vários consectários, adentrou nas legislações constitucionais na grande maioria dos países (KIST, 2006, p. 27). Logo, ao indivíduo deverá sempre ser ofertada a possibilidade de fazer um plano antecipado da sua ação.

Nessa perspectiva, deve-se falar em Direito Penal Democrático, dando aos cidadãos conhecimento das consequências de suas condutas, ensejando um Direito Penal ditado pelo critério da necessidade, único aceitável no âmbito de um Estado Democrático Social de Direito laico, pluralista e que tenha o ser humano com sua inerente dignidade como ponto central da organização social (KIST, 2006, p. 27).

2.2 A ECONOMIA NO DIREITO: REFLETIR SOBRE A FORMAÇÃO DE UM DIREITO PENAL ECONÔMICO

As ciências sociais são visões de mundo com origem oriundas de pressupostos teóricos e de metodologia específica (BONOME, 2013, p. 1), tais visões de mundo que surgem a partir das ciências que se ocupam da sociedade – a sociologia, e do indivíduo – antropologia, como exemplo. A reflexão teórica

do Direito como Ciência Social (indivíduo/sociedade) precisa dos pressupostos ideológicos dos cientistas sociais, entre eles, os cientistas jurídicos (BONOME, 2013, p. 1).

Mesmo que tais cientistas busquem a neutralidade científica, é inevitável não considerar que cada um está localizado num local geográfico e tempo histórico diferente. Logo, para abordar o Direito como Ciência, deve-se considerar também, fatores históricos e geográficos, conforme Bonome (2013, p.1). As Ciências Sociais, especialmente a Antropologia e a Sociologia, encontram no Direito posto diversos interesses, especialmente, intencionalidades beneficentes de grupos que de alguma forma detém primariedade o poder econômico e o político como sua derivação (BONOME, 2013, p. 1).

Com a divisão do conhecimento em disciplinas, o conhecimento científico foi sendo, ao longo do seu desenvolvimento, cada vez mais sendo levado subdivido em diferentes setores especializados (ESTEVEZ; MELLO, 2021, p. 2). Em diversas áreas do conhecimento, a interdisciplinaridade ainda é motivo de ampla discussão, uma vez que muitas vezes a prática da pesquisa entre disciplinar tem como resultado uma mistura de aportes metodológicos, sem que seja alcançada a coordenação entre as distintas disciplinas (ESTEVEZ; MELLO, 2021, p. 2).

A pesquisa interdisciplinar, caracterizada como a união de componentes distintos de duas ou mais disciplinas e capaz de conduzir a novos conhecimentos que não seriam possíveis se não fosse esta integração (ESTEVEZ; MELLO, 2021, p. 3). A interdisciplinaridade vem sendo uma palavra-chave nas pesquisas recentes brasileiras, principalmente nas ciências sociais e humanas (CARDOSO; ALMEIDA NETO, 2020, p. 1).

O Direito, como ramo dessa grande área – as ciências sociais aplicadas – possui uma enorme barreira para repensar e atualizar a produção de conhecimento e a agenda de questões rumo a um *lócus* interdisciplinar, preocupando-se com o emprego de novas técnicas e métodos de pesquisas oriundos de outras matrizes teórico-epistemológicas (CARDOSO; ALMEIDA NETO, 2020, p. 2).

Nesse sentido, a interdisciplinaridade é, antes de tudo, uma perspectiva e uma exigência que se coloca na esfera de um determinado tipo de processo (VIVAS, 2007, p. 13). Conforme o trabalho de Vivas,

Define interdisciplinaridade como a arte do aprofundamento com sentido de abrangência para dar conta, ao mesmo tempo, da particularidade e da complexidade do real, buscando horizontalizar a verticalização para que a visão completa também seja profunda, e verticalizar a horizontalização para que a visão profunda também seja completa, sustentando que, seja como for, a interdisciplinaridade parte, como regra, da análise especializada, ou seja, seu objetivo é a verticalização. Assim, não se trata de tornar superficial a crítica científica, mas de garantir que a visão complexa seja suficientemente profunda para ser considerada científica. (VIVAS, 2007, p. 14)

Dentre as áreas de interdisciplinaridade com o Direito, uma das que mais se destaca é a Ética, uma vez que a relação do Operador do Direito com o Desenvolvimento Moral está diretamente ligada. A relação entre o direito e a moral, na modernidade, foi concebida sob a perspectiva de subordinação do direito ao conteúdo moral (*jusnaturalismo*) e a afirmação que essas duas esferas normativas são factualmente distintas e independentes (*positivismo*), conforme Paulo Neto (2016, p. 2).

A sociologia de Max Weber dá o aporte para configurar a estrutura formal do direito e sua impositividade. Sendo que a estrutura formal do direito estaria em conflito com a orientação de bem-estar social que adentrou ao sistema jurídico pela orientação política (PAULO NETO, 2016, p. 2). A esse processo se denomina de juridificação e reflete a ampliação da regulação jurídica sobre a vida social. Sendo tal fenômeno observado por Habermas, afirmando que a relação entre o resgate da relação entre o direito e a moral poderá conter a instrumentalização política do direito e arranjar-lo em características normativas expressando a semelhança com o procedimento moral de dedução de normal (PAULONETO, 2016, p. 2).

O processo de desformalização (materialização) do direito é resultado da crise do paradigma liberal do direito ao final do século XIX (PAULONETO, 2016, p. 12). Nos dizeres de Neto:

A materialização do direito teve como propulsor as lutas da classe operária e dos movimentos sociais pelo reconhecimento dos direitos coletivos e sociais. A desformalização do direito conduziu ao surgimento do processo de juridificação no mundo da vida (formas éticas e esferas de ação pré-constituídas informalmente). A regulação teleológica do direito representou direcionamento das questões legislativas para o cumprimento das determinações sociais. O paradigma jurídico do Estado social estabeleceu o direito como instrumento que serve aos objetivos do legislador. Essa instrumentalização política, na análise sociológica de Weber, compromete a estrutura formal do direito. Pois a teoria liberal compreende que a manutenção da forma do direito possibilita a previsibilidade das decisões judiciais e o cumprimento das regras jurídicas. Ela garante intacta a semântica do direito pelo conhecimento técnico e especializado. A intervenção estatal no direito faz com que se perca a característica de previsibilidade jurídica (segurança jurídica). (PAULO NETO, 2016, p. 12).

Na Teoria do Agir Comunicativo, Habermas conseguiu identificar as tendências de juridificação no mundo da vida com o auxílio da teoria social de M. Weber (PAULONETO, 2016, p. 12). Segundo Habermas, a economia e o aparelho estatal estariam interferindo na reprodução simbólica do mundo da vida conforme diz Paulo Neto (2016, p. 12). Desta forma, a reprodução cultural, a integração social e a socialização passaram a ser regidas pelo impacto do crescimento econômico e também dos impactos da juridificação.

Desta forma, as possibilidades de integração entre Direito e Economia não são novidades para a ciência jurídica, uma vez que são disciplinas que lidam com problemas de coordenação, estabilidade e eficiência da sociedade. Inclusive, alguns campos destas ciências possuem complementaridade como, por exemplo, a defesa da concorrência e a regulação econômica (ESTEVES, 2010, p. 27).

Analisar a forma como o Direito e a Economia se interligam, requer, em primeiro lugar, que seja superada a diferença de planos de análise entre as disciplinas, logo, a abordagem deve ser capaz de considerar a ordem jurídica não somente como um conjunto de normas corretamente inferidas, mas no seu sentido mais amplo, o sociológico, como um complexo de motivações efetivas da atuação humana real (ESTEVES, 2010, p. 35). Conforme Esteves:

A análise interdisciplinar entre Economia e Direito deve superar não apenas o problema da não compreensão da lógica jurídica

(especialmente a não compreensão do Direito enquanto sistema) mas também a tendência de uso indiscriminado do instrumental de análise próprio da Economia a comportamentos extra-mercado. Este último reflete a postura comum de sobreposição das disciplinas sem que haja interação e diálogo mútuos (i.e.: cada disciplina aplica seu respectivo recorte ao objeto de estudo escolhido e nenhum dos lados é capaz de enxergar a contribuição do outro). (ESTEVEVES, 2010, p. 36-37)

O estudo da relação entre Economia e Direito é, inclusive, anterior ao surgimento da Ciência Econômica enquanto disciplina. Antes mesmo de Adam Smith estudar as razões da riqueza das nações, filósofos já haviam elaborado trabalhos que enxergavam o comportamento humano como fruto de escolhas racionais, utilizando ou não análises baseadas no cálculo de custos e benefícios de política racional (ESTEVEVES, 2010, p. 230).

Neste cenário, o Direito Penal Econômico adquire notável importância em nossa sociedade pluralista, globalizada e que abarca relações econômicas complexas, internacionalizadas e com participantes cada vez mais difusos (ZINI, 2012, p. 2). Conceituar o Direito Penal Econômico, estabelecer suas características e entender sua evolução definindo por sua autonomia, além de avaliar o garantismo penal em sua esfera pontuando especificidades são matérias cruciais para a Ciência Penal brasileira, conforme o escólio de Zini (2012, p. 2) explica.

Foi baseado nas ideias do Iluminismo, que o Liberalismo superou o Absolutismo monárquico, levantando as bandeiras do exercício racional do poder, da separação dos poderes e da imposição de limites às autoridades do Poder Público (ZINI, 2012, p. 2). Em sua face econômica, o Liberalismo sustentou a existência de uma lei natural, a famosa lei da oferta e da procura, cunhada por Adam Smith, que teoricamente, equilibraria o mercado nacional e internacional, proporcionando uma política de liberdade de trabalho e concorrência.

Por sua vez, o Direito Penal Econômico, possui raízes na política intervencionista do pós-Primeira Grande Guerra, ganhando destacada importância com a globalização econômica e caracterizando-se como ponto chave do neoliberalismo (ZINI, 2012, p. 9). Desta forma, desenvolveu-se com o Direito Econômico, o Direito Penal Econômico, sendo um importante instrumento de proteção da ordem econômica, tendo seu crescimento ditado pelos avanços

do progresso econômico, tecnológico e social, com a finalidade de combater os delitos econômicos que se imiscui nas relações econômicas aproveitando da dinamicidade, impessoalidade e do anonimato cada vez mais presentes (ZINI, 2012, p. 9).

Os delitos econômicos são as condutas típicas sancionadas penalmente pelas leis editadas com o fim de prover a segurança e também, a regularidade da política econômica do Estado, ou seja, são as condutas que lesionam ou colocam em risco a ordem econômica entendida como bem jurídico-penal supraindividual (ZINI, 2012, p. 17). De suma importância para a compreensão dos delitos econômicos é a noção de crime do colarinho branco.

Edwin Sutherland possui notório papel na Criminologia em razão de sua teoria da associação diferencial e pelo conceito de crime do colarinho branco (*White Collar Crime*) desenvolvida por ele (ZINI, 2012, p. 17). Desta teoria podem-se extrair as seguintes características destes crimes: a) constitui um crime/delito e não uma infração administrativa/econômica; b) praticado por pessoas respeitáveis, de alto prestígio social, de elevado *status* social; c) cometido no exercício da profissão; d) quebra de confiança e fidelidade, excluindo os abusos de confiança (ZINI, 2012, p. 20). O conceito de *White Collar Crimes*, cunhado por Sutherland a partir dos seus estudos na década de 20 do século passado, ainda continua válido para a sociedade brasileira, mesmo depois de passados mais de 100 anos (ZINI, 2012, p. 20).

Portanto, o Direito Penal Econômico não deveria se afastar em seus princípios e fundamentos, já que a mudança de visão da proteção dos bens jurídicos marca a ordenação normativa deste ramo do Direito Penal. Ou seja, é um sistema punitivo recente em constante evolução que necessita de mudanças e ajustes, Ferreira (2012, p. 8) diz que não é absoluta a autonomia desta especialização do Direito Penal que solucionará o viés da criminalidade econômica, devendo-se recorrer à outras disciplinas jurídicas, quando possível, sempre alinhando-se aos laços com a ordem constitucional.

2.3 E ONDE TUDO COMEÇOU? A LEI DE CRIMES CONTRA A ECONOMIA

A punição de crimes econômicos, ou seja, crimes contra a ordem econômica, não é recente, decorrente da evolução dos negócios. No Direito Romano, já se reprimiam as práticas contra o abastecimento do mercado (SOUTO, 1993, p. 3). Entretanto, a existência de um Direito Penal Especial, dentro do estudo do Direito Econômico surge do fato de que este não dispõe de mecanismos e sanções capazes de inibir ou mesmo reprimir lesões mais graves à ordem econômica, instrumento de desenvolvimento do Estado e do Bem-Estar Geral. Somente com a criminalização de certas condutas, tidas como graves por afetarem a bens e direitos relevantes, considera-se que não estão em jogo apenas os interesses das empresas que atuam no mercado, mas também um número indeterminado de pessoas que são destinatárias de atividades econômicas, e por isso, devem ser protegidas contra atividades fraudulentas e especulativas (SOUTO, 1993, p. 4).

Não obstante se possam encontrar, desde o período da Antiguidade, dispositivos que versem sobre matéria penal, ajustando as atividades econômicas penais da época, o que se denominou de Direito Penal Econômico, surgido no Século XX, mais precisamente após o período da Primeira Guerra Mundial e crise de 1929 (FERREIRA, 2012, p. 2). Desta forma, houve uma instigação para os governos intervirem sobre as tragédias oriundas dos conflitos bélicos, também proteger os Estados mais afetados pela guerra. Diante deste cenário atípico, exigindo maior apoio dos Estados Liberais, destinou-se a descrever condutas que se praticadas, iriam desequilibrar a ordem econômica, aumentando o risco das demandas sociais e os objetivos dos governos (FERREIRA, 2012, p. 3).

A globalização foi, e continua sendo, responsável por diversas transformações econômicas e sociais na sociedade ocidental no final do Século XX e início do Século XXI (FORIGO, 2017, p. 18). O capitalismo como uma economia de mercado orientada em função do lucro, acentua-se nesse contexto globalizado, ocorrendo certa degeneração, prevalecendo interesses corporativos e individuais em detrimento de interesses coletivos, do sistema e, principalmente, das leis e instituições (FORIGO, 2017, p. 20), propiciando o

surgimento de uma economia criminosa globalizada, em que, o crime passa a estar interligado em rede, afetando as atividades econômicas e políticas no mundo inteiro, conforme Forigo (2017, p. 20), gerando enormes prejuízos que muitas vezes levam a crer que o crime compensa.

O crime do colarinho branco (*White collar crime*), por exemplo, ora citado anteriormente, é capaz de produzir tão elevados lucros econômicos que a simples prisão não é suficiente para inibir a sua realização (SOUTO, 1993, p. 5). Daí a pena do crime econômico ter que ser adaptada ao tipo de criminoso e ao proveito por ele auferido, atingindo também, o seu patrimônio. A banalização do Direito Penal e a sua crise são fatores que deveriam reforçar alternativas mais sérias à efetiva repressão de condutas contrárias ao normal funcionamento do mercado e da economia (SOUTO, 1993, p. 5).

Outro ponto a se destacar, é que o Direito Penal Econômico, sem embargo da especialidade de que se revestem as leis que o organizam, não é autônomo, nas palavras de Manoel Pedro Pimentel:

Trata-se, simplesmente, de um ramo do Direito Penal Comum e, como tal, sujeito aos mesmos princípios fundamentais deste. Não há como negar que se trata de um conjunto de leis especiais, necessariamente editadas sob a pressão de necessidades novas, objetivando a defesa dos bens e interesses ligados à política econômica do Estado. Mas, inegável é, igualmente, que tais leis de caráter penal não podem fugir às exigências que se colocam em volta de todos os preceitos penais. Não se trata, portanto, de um Direito desligado dos compromissos dogmáticos próprios do Direito Penal Comum, que toma emprestada apenas a sanção mais severa, que é a pena. Não é natureza especial das normas, incorporadas em setor diverso do Código Penal, em leis extravagantes, que permite a afirmação de autonomia do Direito Penal Econômico. (PIMENTEL, 1973, p. 15 *apud* SOUTO, 1993, p. 5)

Desta forma, o que caracteriza o Direito Penal Econômico é que se constitui em um grau mais intenso de intervenção estatal na economia, mediante o uso do *jus puniendi*. Logo, a sua *mens legis*, ou seja, a sua finalidade e a intenção do legislador é cumprir as exigências de uma valoração diferente no imperativo de Justiça aplicado às relações sociais e econômicas (MARTINS; NOGUEIRA, 2017, s.p.). Os estudos e pesquisas ao redor do Direito Penal Econômico - o conjunto de regras que regulamentam a intervenção do poder

público (Estado) na ordem econômica - mostram que este possui a função de se evitar o abuso do poder econômico (RAMIDOFF; RAMIDOFF, 2018, s.p.).

A ciência do Direito Penal deve se esforçar em buscar diretrizes para uma racional concretização e individualização dos interesses merecedores de proteção, sendo assim, não somente os bens jurídicos fundamentais devem ser objeto de atenção pelo legislador penal, mas também aqueles bem chamados de coletivos ou supraindividuais, ou seja, aqueles que ofendam a coletividade (RAMIDOFF; RAMIDOFF, 2018, s.p.).

Conforme Ramidoff e Ramidoff, os bens jurídicos possuem diversas funções como se pode observar a seguir:

Entre as inúmeras funções atribuídas ao bem jurídico, deve-se referir a algumas, tidas como as mais relevantes, sendo elas: a função de garantia ou de limitar o direito de punir do Estado (o bem jurídico é dito como limite na dimensão material da norma penal); a função teleológica ou interpretativa (a interpretação dos tipos penais, quando seu sentido e até onde há a proteção de determinado bem jurídico); a função individualizadora (a gravidade da lesão ao bem jurídico); e função sistemática (a classificação decisiva na formação dos grupos de tipos da parte especial do Código Penal). (RAMIDOFF; RAMIDOFF, 2018, s.p.)

Portanto, o controle penal não estará direcionado apenas a prever a reprimir a lesão objetiva da conduta, mas também a inobservância das normas de organização na qual esteja inserida a finalidade pública da atividade funcional, conforme Ramidoff e Ramidoff (2018, s.p.). Perante esses novos objetos de tutela, constata-se que a preferência da técnica de tipificação, ou seja, da descrição legal da conduta, cada vez mais, pela modalidade pertinente aos tipos de perigo, seja ele abstrato ou concreto, e às normas penais em branco (administrativização do direito penal) (RAMIDOFF; RAMIDOFF, 2018, s.p.). Dentre as funções teórico-pragmáticas do bem jurídico no âmbito do direito penal econômico, certamente destaca a proteção da ordem econômica.

Neste diapasão, sendo o Direito Penal Econômico protetor de um bem jurídico metaindividual, denominado “ordem econômica”, vale dizer que não existiam condições históricas para a sua criação até o início do século XX (RIBEIRO, 2016, s.p.). Explica Gomes:

Para proteção destas “ordens econômicas”, os mencionados estados fortes, de regimes de governo totalitários, recorreram ao ordenamento jurídico penal, constituindo todo um novo campo de criminalidade voltado: a) à garantia do sucesso das atividades interventoras realizadas na economia; b) à preservação dos modelos econômicos desenhados para os ciclos produtivos e distributivos de bens e serviços, atados fortemente aos destinos políticos postos avante pelos respectivos governos. Surgia, a partir destes marcos históricos, o “direito penal econômico”, enquanto campo jurídico-penal destinado à tutela do bem jurídico metaindividual “ordem econômica”. A “ordem econômica”, neste contexto, era definida como intervenção do estado na economia. Tal concepção do bem jurídico “ordem econômica”, conquanto metaindividual, deixou patente a pretensão do direito penal econômico de proteger, a partir da constituição de um novo campo de criminalização primária, não os interesses das pessoas integrantes da sociedade, mas sim – e sobretudo – os interesses do próprio Estado, enquanto gestor da economia. (GOMES, 2009, s.p. *apud* RIBEIRO, 2016, s.p.)

Isto é, o bem jurídico tutelado pelo Direito Penal Econômico é todo aquele que se relaciona com a manutenção da ordem econômica, seja ela, a economia popular, o sistema tributário, o sistema financeiro, o sistema previdenciário e inclusive as relações consumeristas (RIBEIRO, 2016, s.p.). Logo, o objeto de proteção é a segurança, e a regularidade da realização da política econômica do Estado. Destarte, é entendido que o Direito Penal não protege a realização do fenômeno econômico em si, porém resguarda a integridade da ordem, culminando sanções para aqueles que venham a desobedecê-la conforme explica Ribeiro (2016, s.p.). Logo a finalidade final é regularizar a produção, distribuição e consumo de bens e serviços preservando os interesses meta e supraindividuais.

3 INSIDER TRADING NAS RAIAS DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: UMA ANÁLISE DA CONSTRUÇÃO PETRORIANA, NO PERÍODO DE 2017-2020, ACERCA DO CRIME DE INFORMAÇÕES PRIVILEGIADAS

Atualmente, quando se discorre sobre justiça e riqueza, a primeira referência a se fazer, geralmente, é ao ideal europeu moderno de sociedade, em que a justiça seria a comunidade em que os indivíduos não se submeteriam a qualquer mecanismo de opressão, sendo livres para instituir uma ordem social a partir de uma ética secular, em que os ganhos pecuniários não seriam imorais (SANTOS, 2021, s.p.). Dentro desse debate, podem-se considerar as contribuições da economia política clássica, principalmente aquelas apresentadas por Adam Smith.

Smith acreditava que o fundamento do pacto social deveria ser a necessidade material, no lugar do desejo de conservar a vida de Hobbes e propriedade de Locke, e até mesmo a liberdade de Rousseau (SANTOS, 2021, s.p.). Na visão de Smith, a regulação da sociedade se daria através de um mecanismo impessoal de dominação: o mercado. Este mercado seria capaz de coordenar de maneira pacífica as deliberações pessoais, movimentando não só o aperfeiçoamento do talento individual, mas principalmente a retribuição de esforços individuais de maneira equitativa, conforme Santos (2021, s.p.). Nesse sentido, a economia de mercado se apresentaria como um espaço para o exercício privado da liberdade.

Em um mercado em que as trocas entre os agentes econômicos são livres, a eficiência econômica será sempre alcançada, neste sentido, os custos de transação passam a desempenhar papel relevante na avaliação das leis e políticas públicas (TABAK, 2015, p. 3). Assim sendo, estes custos podem ser vistos como custos em que os agentes incorrem para poder realizar trocas em uma economia, existindo diversos tipos, sendo os mais importantes as assimetrias informacionais, os custos de barganha e os custos de busca (TABAK, 2015, p. 4).

Em geral, é possível utilizar a teoria econômica para analisar proposições legislativas e políticas públicas, caso essas aumentem o bem-estar e promovam

a eficiência, então deveriam ser adotadas pela sociedade conforme diz Tabak (2015, p. 4). Além disso, é possível analisar os mercados de capitais, que será o foco do capítulo.

Na medida em que o mercado de capitais possibilita a canalização de recursos para os tomadores ou entes, ele funciona como ferramenta de promoção do desenvolvimento econômico, que depende da expansão da capacidade produtiva (COMITÊ CONSULTIVO DE EDUCAÇÃO DA CVM, 2017, p. 36). O crescimento econômico está diretamente associado a elementos incentivadores de poupança e sua alocação eficiente em investimentos. Ao aproximar diretamente poupadores e tomadores de recursos, acaba incentivando o aumento da produtividade, gerando, desta forma, desenvolvimento econômico (COMITÊ CONSULTIVO DE EDUCAÇÃO DACVM, 2017, p. 36).

No mercado de capitais, os principais títulos negociados são os representativos do capital de empresas (ações) ou de empréstimos tomados, via mercado, por empresas (debêntures, notas e bônus de subscrição), permitindo a circulação de capital para custear o desenvolvimento econômico (COMITÊ CONSULTIVO DE EDUCAÇÃO DACVM, 2017, p. 37). Conforme Eizirik:

A função econômica essencial do mercado de capitais é a de permitir às empresas, mediante a emissão pública de seus valores mobiliários, a captação de recursos não exigíveis para o financiamento de seus projetos de investimento ou mesmo para alongar o prazo de suas dívidas; como não se tratam de empréstimos, a companhia não está obrigada a devolver os recursos aos investidores (exceto no caso de debêntures ou *comercial papers*, que também integram o mercado de capitais), mas, insofismavelmente, a remunerá-los, sob a forma de dividendos, caso apresente lucros em suas demonstrações financeiras. (EIZIRIK, 2008, p. 8 *apud* COMITÊ CONSULTIVO DE EDUCAÇÃO DACVM, 2017, p. 37)

Em outras palavras, o mercado de capitais é uma forma disponível às empresas de se financiarem, de financiarem seus projetos sem precisarem recorrer a um empréstimo bancário (COMITÊ CONSULTIVO DE EDUCAÇÃO DACVM, 2017, p. 37). Logo, o papel do mercado de capitais é aglutinar e alocar a poupança nacional na capitalização das empresas, impulsionando a atividade econômica e a geração de empregos.

Apesar de serem ramos de ciências bem diferentes, guardando certa distância entre si, Direito e Economia, atualmente, precisam caminhar juntos, uma vez que o Direito está na Economia regulando relações econômicas, elaborando contratos, solucionando conflitos de interesses, e tendo, sobretudo, papel fundamental na organização econômica de um Estado (SILVA, 2008, p. 20). Entretanto, conforme Silva (2008, p. 58) diz, como ciências distintas, Direito e Economia, embora necessitem caminhar lado a lado, possuem campos bem distintos e delineados. Assim, a teoria econômica se preocupa com os recursos financeiros, sua utilização de forma eficiente tanto pelos indivíduos, quanto pela sociedade e pelas empresas, o Direito tem um elemento de análise na busca da Justiça.

Entretanto, o Direito é utilizado para permitir ao Estado organizar os processos de mercado, exercendo verdadeira função reguladora, e para que possa nele intervir, dependerá de normas que lhe possibilitem tal faculdade. Atualmente, os mercados funcionam sob a égide de normas jurídicas e a garantia de direitos essenciais depende, sobremaneira, de regramentos aplicáveis aos agentes econômicos, conforme diz Moreira (2018, p. 17).

Não há lei para disciplinar a prática de atos econômicos, portanto a produção, o consumo e a troca de bens são realizadas de forma independente do cumprimento de regras legais (MOREIRA, 2018, p. 19). Todavia, a liberdade de realização da atividade econômica gerou uma série de problemas, como por exemplo: a concentração de mercado, o impedimento da entrada de novos ofertantes de mercadorias e serviços, práticas de deslealdade competitiva como o *insider trading*, e ainda abusos contra o consumidor hipossuficientes, entre outras (MOREIRA, 2018, p. 19).

A ampla liberdade da exploração da atividade econômica incentivou apenas as preocupações individuais, deixando de lado a satisfação social conforme Moreira (2019, p. 19). Desta forma, os ordenamentos jurídicos mereceram modificações com a promulgação de novas normas cuja função seja disciplinar a atividade econômica subordinando a vontade individual ao interesse coletivo (MOREIRA, 2018, p. 19).

Em linhas gerais, o Direito Econômico tem a função a disciplina geral da atividade econômica, sem regular os aspectos específicos da produção econômica, nas palavras de Moreira (2018, p. 19):

A disciplina jurídica ou o regime da atividade econômica representa o conjunto de normas que impõe obrigações aos exploradores de atividade econômica. O que se deve concluir, portanto, é que a economia não pode mais funcionar sem a intervenção do Estado no regramento do mercado; esta regulação pode ocorrer em maior ou em menor intensidade, mas deve acontecer, sob pena de direitos já definidos como fundamentais deixarem de ser garantidos, e o maior deles é a dignidade da pessoa humana. (MOREIRA, 2018, p. 19)

Essa área fornece terreno fértil para uma discussão mais técnica de proposições legislativas e políticas públicas em geral. Através de inovações ou alterações no ordenamento jurídico deve se maximizar o bem-estar social provocando aumento na eficiência econômica (TABAK, 2015, p. 22). Todavia, o mercado e o capitalismo, tendo como um dos fundamentos a busca pelo lucro, buscam colocar o Direito a seu serviço, promovendo uma ordenação permitindo controlar todo o sistema, e atendendo o interesse de poucos (SILVA, 2008, p. 153).

Regular o funcionamento do mercado de capitais depende também de um sistema financeiro eficiente. O Sistema Financeiro Nacional é composto por instituições e instrumentos que tratam da transferência de recursos entre aqueles que possuem em excesso e aqueles que necessitam (SILVA, 2008, p. 153), cuidando de uma cadeia envolvendo desde o acúmulo de poupança e a necessidade deste recurso por aqueles que desejam consumir ou investir.

Em razão de haver interesse público no bom funcionamento do mercado de capitais, há a necessidade de uma fiscalização da atuação de todos os entes que compõem este mercado (SILVA, 2008, p. 154). Este controle está a cargo do Estado, cujo órgão fiscalizador é a Comissão de Valores Mobiliários (CVM), que será tratada com mais detalhes no próximo tópico. A CVM, além de supervisionar permanentemente o mercado, também veicula as informações sobre as ocorrências atinentes ao mercado, possuindo competência para examinar livros e documentos, exigir informações, promovendo, portanto, o bom funcionamento do mercado de capitais.

3.1 A COMISSÃO DE MERCADO DE VALORES MOBILIÁRIOS ENQUANTO INSTÂNCIA DE REGULAMENTAÇÃO

Um dos temas que mais despertam paixões, motivado pelo apelo que faz aos valores e às ideologias dos indivíduos é o da intervenção do Estado na esfera privada. Essa intervenção é diretamente relacionada a esta autoridade central que, desde os grandes contratualistas sociais como Hobbes e Rousseau, é responsável por proteger quanto por ferir a liberdade do indivíduo conforme Rosa (2012, p. 8). Várias foram as experiências práticas quanto ao grau de intervencionismo nos últimos dois séculos, primeiramente a era do *laissez-faire*, protegendo as liberdades individuais por intermédio da segurança interna, externa e da solução de conflitos subjetivos, em outras palavras, este foi o paradigma de Estado mínimo (ROSA, 2012, p. 8).

Neste período, o mundo assistiu a diversas reviravoltas, além do avanço inédito nas ciências naturais com novas tecnologias, e este paradigma de Estado mínimo deu lugar a intervenções de diferentes graus, como por exemplo o *New Deal* dos Estados Unidos, até a planificação econômica total da União Soviética (ROSA, 2012, p. 8). Interessante que os Estados Unidos já contavam com agências reguladoras intervencionistas desde o século dezenove, cuja importância só aumentou com a quebra da bolsa de 1929, surgindo cinco anos após, a *U.S. Securities and Exchange Commission*¹, órgão regulador do mercado de capitais americano (ROSA, 2012, p. 8). A Comissão de Valores Mobiliários, agência análoga à americana, surgiu apenas quatro décadas depois.

A Comissão de Valores Mobiliários foi criada em 07/12/1976 pela Lei 6.385/76, com o objetivo de fiscalizar, normatizar, disciplinar e desenvolver o mercado de valores mobiliários brasileiro. É uma entidade autárquica em regime especial, vinculada ao Ministério da Economia, possuindo personalidade jurídica e patrimônio próprios. É dotada de autoridade administrativa independente, ausente de subordinação hierárquica, mandato fixo e estabilidade de seus dirigentes, também é autônoma financeiramente e orçamentariamente (BRASIL, 2020, s.p.).

¹Comissão de Valores Mobiliários dos E.U.A.

O poder normativo da Comissão de Valores Mobiliários (CVM) possui algumas premissas, a primeira delas é que sua regulação pressupõe Direito, isto é, ocorre por intermédio de normas jurídicas que obrigam, proíbem e permitem condutas intersubjetivas (ROSA, 2012, p. 13). A segunda premissa é que cabe ao sistema normativo coordenar as inúmeras ações individuais que perfazem a ordem social, reconhecendo e traduzindo em linguagem jurídica valores morais e sociais arraigados conforme Rosa (2012, p. 13). E pra finalizar, as normas operam visando alcançar objetivos ou fins (ROSA, 2012, p. 13).

Além disso, a regulação levará em conta alguns fundamentos. A atuação da CVM no mercado de valores mobiliários estará fundamentada na observância permanente do atendimento ao interesse público (CVM, 1978, p. 7-8). Também a confiabilidade é requisito fundamental para a existência e desenvolvimento de um mercado de valores mobiliários vigoroso, combinando com um mercado eficiente, competitivo, livre e que possua proteção ao investidor com vistas a manter a confiabilidade, visando atrair cada vez um número maior de pessoas (CVM, 1978, p. 8-9).

A CVM tem como princípio a autorregulação com a objetividade de aumentar a eficiência da atividade regulatória, evitando a centralização excessiva do poder de editar normas e fiscalizar seu cumprimento, outro princípio da CVM é regulação de divulgação de informações pela agência e também a qualificação para o exercício de atividades no mercado de valores mobiliários (CVM, 1978, p. 11). A Lei nº 6.385/1976 dispõe, em seu artigo 4º, sobre os objetivos pretendidos pela regulação no mercado de capitais:

Art. 4º O Conselho Monetário Nacional e a Comissão de Valores Mobiliários exercerão as atribuições previstas na lei para o fim de:

I - estimular a formação de poupanças e a sua aplicação em valores mobiliários;

II - promover a expansão e o funcionamento eficiente e regular do mercado de ações, e estimular as aplicações permanentes em ações do capital social de companhias abertas sob controle de capitais privados nacionais;

III - assegurar o funcionamento eficiente e regular dos mercados da bolsa e de balcão;

IV - proteger os titulares de valores mobiliários e os investidores do mercado contra:

a) emissões irregulares de valores mobiliários;

b) atos ilegais de administradores e acionistas controladores das companhias abertas, ou de administradores de carteira de valores mobiliários.

c) o uso de informação relevante não divulgada no mercado de valores mobiliários.

V - evitar ou coibir modalidades de fraude ou manipulação destinadas a criar condições artificiais de demanda, oferta ou preço dos valores mobiliários negociados no mercado;

VI - assegurar o acesso do público a informações sobre os valores mobiliários negociados e as companhias que os tenham emitido;

VII - assegurar a observância de práticas comerciais equitativas no mercado de valores mobiliários;

VIII - assegurar a observância no mercado, das condições de utilização de crédito fixadas pelo Conselho Monetário Nacional (BRASIL, 1976, s.p.)

Os três primeiros incisos são claramente metas, finalidades a serem obtidas de forma programática, ou seja, padrões norteadores das atividades do Conselho Monetário Nacional e da Comissão de Valores Mobiliários. Entretanto, a partir do inciso IV em diante, percebe-se uma maior objetividade, sejam elas: garantir o acesso ao público a informações sobre valores mobiliários negociados e sobre quem tenha emitido e também assegurar a observância de práticas comerciais equitativas no mercado de valores mobiliários (ROSA, 2012, p. 28). Logo, a transparência total é incentivada por meio de normas que impõem a divulgação de informações relevantes punindo aqueles que atuam em situação de vantagem em relação aos demais agentes.

Pouca, ou nenhuma eficácia teria a atuação da CVM se não lhe fossem conferidos os meios necessários ao alcance de suas finalidades institucionais. Razão esta que a lei outorga à autarquia reguladora do mercado de valores mobiliários diversos poderes para viabilizar o regular desempenho de suas funções (COMITÊ CONSULTIVO DE EDUCAÇÃO DA CVM, 2017, p. 83). Os poderes conferidos por lei à CVM somente têm fundamento na medida em que se destinem a cumprir a função pela qual foi criada, ou seja, trata-se de um poder-função de natureza nitidamente instrumental (COMITÊ CONSULTIVO DE EDUCAÇÃO DA CVM, 2017, p. 83).

Conforme inciso I do art. 9º da Lei número 6.385/76, a CVM poderá extrair e examinar cópias de registros contábeis, livros e documentos, inclusive programas eletrônicos e arquivos magnéticos, ópticos ou de qualquer natureza, ainda como papeis de trabalho de auditores independentes (COMITÊ

CONSULTIVO DE EDUCAÇÃO DA CVM, 2017, p. 83). Pela leitura do referido dispositivo, percebe-se que a Autarquia possui poder bastante amplo de exame. Devendo, portanto, sempre respeitar o princípio da proporcionalidade.

Vale mencionar que o artigo 9º, inciso IV da referida Lei prevê que a CVM tem poder para determinar às companhias abertas que republiquem, com correções ou aditamentos, demonstrações financeiras, relatórios ou informações divulgadas, tratando de instrumento regulatório de extrema importância, uma vez que está em consonância com o princípio da mais ampla e completa prestação de informações (*full disclosure*) (COMITÊ CONSULTIVO DE EDUCAÇÃO DA CVM, 2017, p. 90). O dispositivo em análise é um dos poucos a conferir à CVM uma competência de cunho determinante.

Como regra, uma vez verificado o descumprimento de determinado dispositivo legal ou regulamentar que lhe incumba fiscalizar, a CVM irá atuar na repressão do ilícito, além de apurar as condutas irregulares, finalizando impondo aos infratores as penalidades cabíveis (COMITÊ CONSULTIVO DE EDUCAÇÃO DA CVM, 2017, p. 90). Conforme Comitê Consultivo de Educação da CVM:

A Autarquia pode, assim, diante da existência de erros ou inconsistências, exigir o refazimento e a republicação de demonstrações financeiras, relatórios ou quaisquer outras informações divulgadas. Com isso, a Autarquia permite que os investidores tenham acesso a informações corretas, precisas e suficientes para tomada consciente de sua decisão de investimento. (COMITÊ CONSULTIVO DE EDUCAÇÃO DA CVM, 2017, p. 90)

Ainda sobre o artigo 9º, em seu inciso V, compete a CVM apurar, mediante inquérito administrativo, atos ilegais e práticas não equitativas de: administradores, acionistas de companhias abertas, intermediários e participantes do mercado. Sendo “atos ilegais” para este efeito, aqueles contrários à própria Lei nº 6.385/76 e “práticas não equitativas” aquelas que não são reconhecidas nem respeitadas por igual o direito de cada parte (PARENTE, 1978, p. 8). Sendo o “*insider trading*” considerado um ato ilegal neste caso, que será abordado no próximo tópico.

3.2 *INSIDER TRADING* EM TIPIFICAÇÃO: O TIPO PENAL ENQUANTO EXPRESSÃO DO DIREITO À LIVRE CONCORRÊNCIA

A dogmática penal clássica não é mais capaz de alcançar fenômenos, cuja natureza, gravidade e repercussão na sociedade ultrapassam a esfera de proteção de bens jurídicos antropocêntricos (OLIVEIRA, 2012, p. 1). O crime passa a ser tratado como fenômeno cada vez mais visível fora da esfera das desigualdades sociais, atingindo espaços transnacionais. Surge então, com o objetivo de tentar conter a macro criminalidade, o Direito Penal Econômico, conforme Oliveira (2012, p. 1). No Brasil, a conduta denominada “*insider trading*” é considerada crime, conforme disposto no artigo 27-D, da Lei nº 6.385, de 07 de dezembro de 1976, sendo este um dos crimes a ser combatido pelo Direito Penal Econômico. O dispositivo em questão foi inserido pela Lei nº 10.303, de 31 de outubro de 2001, e assim tipifica:

Uso Indevido de Informação Privilegiada

Art. 27-D. Utilizar informação relevante ainda não divulgada ao mercado, de que tenha conhecimento e da qual deva manter sigilo, capaz de propiciar, para si ou para outrem, vantagem indevida, mediante negociação, em nome próprio ou de terceiro, com valores mobiliários:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa de até 3 (três) vezes o montante da vantagem ilícita obtida em decorrência do crime. (BRASIL, 2001)

A conduta é, portanto, a utilização da informação privilegiada a respeito de determinada companhia, por profissionais que, por algum vínculo com a empresa, possam ter acesso a estas fontes, e assim, utilizá-las na compra e venda de ações no mercado financeiro, antes que essa informação chegue ao notório conhecimento do público (OLIVEIRA, 2012, p. 9). Pode, ademais, o “*insider*” utilizar a informação de duas formas baseadas no seu conteúdo: conteúdo positivo da informação e conteúdo negativo da informação. O conteúdo positivo da informação ocorre quando o “*insider*” compra ações no mercado, antes que sejam divulgadas informações privilegiadas, e no conteúdo negativo, é quando o “*insider*” vende antes.

Nos termos do artigo 155 da Lei nº 6.404/76, o “*insider*” constituirá um ilícito se negociar valores mobiliários de emissão da companhia, para si ou para

outrem, valendo-se de “informação relevante” no momento ainda não revelado ao público (PARENTE, 1978, p. 6). Como consequência deste ilícito na referida lei, segundo §3º do mesmo artigo, será acarretado para o prejudicado o direito de haver indenização por perdas e danos dos infratores. Este dispositivo é bem amplo quanto à responsabilização dos infratores, uma vez que o legislador abrange ao usar a expressão “para si ou para outrem”. É percebido que o legislador teve o intuito de restaurar o equilíbrio econômico-jurídico alterado pelo dano, havendo uma clara presunção legal no sentido de imputar ao administrador a responsabilidade civil pelo prejuízo (PARENTE, 1978, p. 6).

O sistema jurídico pátrio repressivo do “*insider trading*” como um ilícito civil, administrativo e penal, mantendo um sistema de fiscalização contínua desta e de outras condutas ilegais através da diligente atuação da CVM (MACIEL; MARTIN, 2014, p. 12). Logo, ao se iniciar a análise da conjugação dos três sistemas legais repressivos à conduta do “*insider trading*”, abordar-se-á o bem jurídico protegido, a titularidade do direito, a competência para o julgamento da ação e a natureza das sanções em cada uma das esferas cível, penal e administrativa (MACIEL; MARTIN, 2014, p. 12).

No Direito Penal, tais pessoas, pelo fato de constituírem vínculo com as empresas e/ou com o mercado mobiliário são denominados de “garantidores”, possuindo o dever de garantidor em que se estreita o vínculo com o sujeito passivo (OLIVEIRA, 2012, p. 11). Tendo como sujeito passivo no delito de “*insider trading*”, o Estado, em face do bem jurídico a ser tutelado ser a confiabilidade do mercado, além do investidor lesado e a própria empresa. É uma norma penal que contém um rico elemento normativo, já que para sua interpretação, será necessário um rigoroso juízo de valoração, na potencialidade da informação gerar um desequilíbrio.

No Código Civil brasileiro, mesmo não constando a expressão “*insider trading*” expressa, é possível correlacionar com alguns dispositivos que contemplam a mecânica subjacente à figura do “*insider trading*”. Com efeito, pode-se utilizar o artigo 145 combinado com o artigo 147, e artigo 186 do Código Civil para tratar do “*insider trading*”. Conforme o próprio Código:

Art. 145. São os negócios jurídicos anuláveis por dolo, quando este for a sua causa. [...]

Art. 147. Nos negócios jurídicos bilaterais, o silêncio intencional de uma das partes a respeito de fato ou qualidade que a outra parte haja ignorado, constitui omissão dolosa, provando-se que sem ela o negócio não se teria celebrado. [...]

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito (BRASIL, 2002).

Como consequência, o prejudicado poderá propor anulação da operação e pleitear indenização por perdas e danos. Todavia, é entendido que, quando o investidor optar por propor uma ação com fundamento nos artigos 145 c/c 147 ou 186, deverá propor, contra quem deu causa ao dano, o que na prática é muito difícil (PARENTE, 1978, p. 10). Deve o investidor, na maioria das vezes, escolher propor a ação com fundamento no artigo 155 da Lei nº 6.404/76, uma vez que é menos complexo a identificação do administrador responsável pelo vazamento.

Sendo importante salientar que é difícil diferenciar onde termina o ilícito civil e começa o ilícito penal. Se fazendo necessário considerar o dolo, a má intenção, a consciência que possui o agente de que, como seu ato criminoso está se locupletando ilícitamente do patrimônio da vítima, empobrecendo-a. Na esteira desse entendimento, é que, não sendo suficiente a atuação da CVM para reprimir e prevenir o “*insider trading*” e sendo a confiabilidade dos mercados mobiliários um bem jurídico metaindividual a merecer a intervenção do Direito Penal, o Ministério Público Federal propôs a primeira ação penal em face do uso indevido de informação privilegiada, se referindo a um caso da Sadia-Perdigão, em face de dois executivos da Sadia e um do Banco ABN-Amro (OLIVEIRA, 2012, p. 14).

Outro ponto a abordar, é o fato do bem jurídico (patrimônio) e a natureza dos direitos protegidos (individuais homogêneos) com a natureza ressarcitória da demanda civil ser certa a possibilidade de cumulação com as demandas administrativas ou penais (MACIEL; MARTIN, 2014, p. 18). Cumpre perquirir, então, que se a condenação for simultânea nas duas esferas consistia em violação ao princípio do *non bis in idem*, uma vez que não existe diferença ontológica entre o crime e a infração administrativa. Este princípio que decorre da legalidade, da tipicidade e da razoabilidade impossibilita um mesmo ilícito de ser apenado mais de uma vez. Entretanto, tal princípio não é absoluto, e sim

limitado por outros princípios gerais do Direito, em especial, aqueles que visam a proteger a coletividade (MACIEL; MARTIN, 2014, p. 19).

Deste modo, o direito individual a não ser punido mais de uma vez pela mesma conduta pode ser limitado pelo ordenamento jurídico sempre que o ilícito possa provocar danos na ordem social, patrimonial e administrativa, ou seja, acaba por violar diversas esferas de naturezas distintas (penal, civil e administrativa) (MACIEL; MARTIN, 2014, p. 19). Logo, uma vez que o “*insider trading*” viola normas de natureza administrativa e penal, poderá sofrer sanções de ambos os ramos do Direito, sem lesionar o princípio em questão, inclusive, deve a CVM comunicar o fato ao Ministério Público Federal para a propositura da ação penal sempre que concluir pela ocorrência de crime de ação pública, podendo atuar como assistente de acusação.

O Brasil atualmente ocupa a sexta colocação no ranking das economias mundiais (OLIVEIRA, 2012, p. 14), sendo natural que o movimento do mercado mobiliário aumente consideravelmente, ocorrendo mais casos de informação privilegiada. Desta forma, a regulamentação deverá ser rigorosa, de maneira a evitar ganhos excessivos, baseados em “*insider trading*”, contaminem a confiabilidade do mercado. Mesmo que este combate penal no Brasil esteja ainda começando, percebe-se que pelo seu desfecho, uma resposta estatal será eficiente e indispensável para evitar novas condutas, mantendo a respeitabilidade do setor (OLIVEIRA, 2012, p. 15).

Considera-se, portanto, que a CVM não é esfera suficiente para combater o uso de informação privilegiada na bolsa de valores, se fazendo necessária a atuação estatal também à luz do Direito Penal, por ser o único ramo do Direito capaz de reprimir e, sobretudo, prevenir, de forma efetiva e eficiente o “*insider trading*” (OLIVEIRA, 2012, p. 22).

3.3 PENSAR A TEMÁTICA NO ÂMBITO DO STJ: UMA ANÁLISE SOBRE A JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DA CIDADANIA, NO PERÍODO DE 2017-2020

O Superior Tribunal de Justiça (STJ), também conhecido como “Tribunal da Cidadania”, é fruto de inúmeros estudos jurídicos, políticos e também

acadêmicos, que marcaram todo o século XX, mas também foi efeito de profundas crises no Supremo Tribunal Federal (STF) e no extinto Tribunal de Recursos (TFR) (STJ, 2020, p. 1). O resultado deste debate deu como origem ao STJ com a Constituição Federal de 1988 a partir do qual o STJ passou a ser instância máxima para questões infraconstitucionais e o STF para as questões de ordem constitucional.

Com sede na Capital Federal e jurisdição em todo o território brasileiro, o STJ é composto por, no mínimo, 33 ministros nomeados pelo Presidente da República após aprovação do Senado Federal. Tal composição é estabelecida pelo artigo 104 da Constituição Federal. O STJ foi organizado pelo critério da especialização em seções e turmas, acima das quais funciona a Corte Especial, órgão máximo em matéria jurisdicional (STJ, 2020, p. 2). O Pleno, por sua vez, é constituído pela totalidade dos Ministros, sendo responsável pelas mais altas funções administrativas da instituição (STJ, 2020, p. 2).

Figura 01. Consulta ao sítio eletrônico do Superior Tribunal de Justiça.

The screenshot displays the STJ website interface. At the top, there is a navigation bar with the STJ logo and various menu items like 'Institucional', 'Processos', 'Jurisprudência', etc. Below this, a search bar contains the term 'insider'. The search results are categorized into 'SUMULAS (0)', 'ACÓRDÃOS (16)', 'DECISÕES MONOCRÁTICAS (64)', and 'INFORMATIVOS E OUTROS PRODUTOS'. The first result is selected, showing a table with columns for 'PROCESSO', 'RELATOR', 'ÓRGÃO JULGADOR', 'DATA DO JULGAMENTO', and 'DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE'. The 'EMENTA' section provides a detailed summary of the legal case, mentioning 'INSIDER TRADING' and 'COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM'.

Fonte: STJ, 2022.

Ao se pesquisar sobre o ilícito de “*insider trading*” nos acórdãos do STJ, percebe-se, *a priori*, que são poucos os julgados, totalizando dezesseis processos, sendo a maioria envolvendo Habeas Corpus, totalizando oito processos de Habeas Corpus, Recurso Ordinário em Habeas Corpus e Pedido de Reconsideração no Habeas Corpus somados (STJ, 2022, s.p.). Sendo assim, em matéria de “*insider trading*”, são raros os casos julgados pelo STJ até a confecção do presente trabalho, todavia, os Ministros da Terceira e Quinta

Turmas se reuniram para julgamentos dos REsp. nº 1.569.171 e 1.601.555, utilizando dos artigos 155, §1º, e 157, §4º, da Lei 6.404/1976 e 27-D da Lei 6.385/76 (MARCHIORI, 2017, s.p.), conforme será visto abaixo.

O STJ começou a julgar, em 2016, ações envolvendo o “*insider trading*”, consolidando em sua jurisprudência entendimentos importantes com impactos sobre vários aspectos do uso indevido de informação privilegiada no mercado de capitais brasileiro (CONJUR, 2019, s.p.). Em fevereiro de 2016, o STJ analisou a primeira condenação por crime de “*insider trading*” na Justiça brasileira, quando julgou o REsp 1.569.171, que conforme o próprio relatório do julgado, existe divergência doutrinária quanto à identificação do bem jurídico tutelado no art. 27-D da Lei nº 6.385/1976, e existe ausência jurídica de conceituação da informação privilegiada, foi necessário exame das normas regulamentares da CVM (STJ, 2016, p. 6). Durante o julgamento de recurso do ex-diretor de Finanças e Relações com Investidores da Sadia, Luiz Gonzaga Murat Junior, que fora condenado por crime de uso indevido de informação privilegiada, fez com que a 5ª Turma reconhecesse a conduta do ex-diretor se enquadraria no artigo 27-D da Lei 6.385/76 (CONJUR, 2019, s.p.). Segue ementa do referido julgado abaixo:

Ementa

Penal e processual. Crime contra o mercado de capitais. Art. 27-D da Lei n. 6.385/1976. Uso indevido de informação privilegiada – insider trading. Alegação de atipicidade da conduta. Não acolhimento. Dosimetria da pena. Pena-base. Aumento. Culpabilidade exacerbada. Fundamento idôneo. Pena de multa. Aplicação correta. Danos morais. Não cabimento. Crime cometido antes da vigência da lei n. 11.719/2008. Irretroatividade.

[...] 3. A responsabilidade penal pelo uso indevido de informação privilegiada, ou seja, o chamado Insider Trading – expressão originária do ordenamento jurídico norte-americano – ocorreu com o advento da Lei n. 10.303/2001, que acrescentou o artigo 27-D à Lei n. 6.385/76, não existindo, ainda, no Brasil, um posicionamento jurisprudencial pacífico acerca da conduta descrita no aludido dispositivo, tampouco consenso doutrinário a respeito do tema.

4. A teor do disposto nos arts. 3º e 6º da Instrução Normativa n. 358/2002 da Comissão de Valores Mobiliários e no art. 157, § 4º, da Lei n. 6.404/1976, quando o insider detiver informações relevantes sobre sua companhia deverá comunicá-las ao mercado de capitais tão logo seja possível, ou, no caso em que não puder fazê-lo, por entender que sua revelação colocará em risco interesses da empresa, deverá abster-se de negociar com

os valores mobiliários referentes às informações privilegiadas, enquanto não forem divulgadas.

5. Com efeito, para a configuração do crime em questão, as "informações" apenas terão relevância para esfera penal se a sua utilização ocorrer antes de serem divulgadas no mercado de capitais. A legislação penal brasileira, entretanto, não explicitou o que venha a ser informação economicamente relevante, fazendo com que o intérprete recorra a outras leis ou atos normativos para saber o alcance da norma incriminadora. 6. Em termos gerais, os arts. 155, § 1º, da Lei n. 6.404/1976 e 2º da Instrução n. 358/2002 da CVM definem o que vem a ser informação relevante, assim como a doutrina pátria, que leciona ser idônea qualquer informação capaz de "influir, de modo ponderável, na decisão dos investidores do mercado", gerando "apetência pela compra ou venda de ativos", de modo a "influenciar a evolução da cotação" (CASTELLAR, João Carlos. Insider Trading e os novos crimes corporativos, Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2008, p. 112/113). [...] (REsp n. 1.569.171/SP, relator Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, DJe de 25/2/2016.)

Prossegue, ainda, o acórdão:

[...] 7. No caso concreto, não há controvérsia quanto às datas em que as operações ocorreram e nem quanto ao fato de que o acusado participou das discussões e tratativas visando à elaboração da oferta pública de aquisição de ações da Perdigão S.A, obtendo, no ano de 2006, informações confidenciais de sua companhia – Sadia S.A. – as quais, no exercício de sua profissão, tinha o dever de manter em sigilo. 8. Ainda que a informação em comento se refira a operações, na época, em negociação, ou seja, não concluídas, os estudos de viabilidade de aquisição das ações da Perdigão já se encontravam em estágio avançado, conforme decisão proferida no procedimento administrativo realizado na CVM, destacada no acórdão recorrido.

9. Diante do quadro delineado na origem, constata-se que a conduta do recorrente se subsume à norma prevista no art. 27-D da Lei n. 6.385/76, que foi editada justamente para assegurar a todos os investidores o direito à equidade da informação, condição inerente à garantia de confiabilidade do mercado de capitais, sem a qual ele perde a sua essência, notadamente a de atrair recursos para as grandes companhias.

10. Quanto à dosimetria da pena, não prospera a aventada contrariedade ao art. 617 do Código de Processo Penal, que trata da proibição de alterar ou agregar novos fundamentos para justificar o agravamento da pena quando somente a defesa houver recorrido, não se aplicando nas hipóteses em que o Ministério Público também recorre com o objetivo de aumentar a reprimenda, sob o argumento de que a sanção final não se revelou suficiente à reprovação e à prevenção do crime. 11. O cargo exercido pelo recorrente na época dos fatos – Diretor de Finanças e Relações com Investidores da Sadia S.A. – constitui

fundamento idôneo para justificar o aumento da pena-base, "diante da sua posição de destaque na empresa e de liderança no processo de tentativa de aquisição da Perdigão", conforme destacou o acórdão recorrido.

12. Pena de multa aplicada de forma fundamentada, em R\$ 349.711,53 (trezentos e quarenta e nove mil, setecentos e onze reais e cinquenta e três centavos), nos termos dos arts. 27-D e 27-F da Lei n. 6.385/1976 e do art. 71 do Código Penal, com o objetivo de desestimular a conduta ilícita e resguardar a confiança do mercado mobiliário (REsp n. 1.569.171/SP, relator Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, DJe de 25/2/2016.)

Conforme o relator do caso, Ministro Gurgel de Faria, no Recurso Especial nº 1.569.171:

Forçoso reconhecer que a conduta do recorrente se subsume à norma prevista no artigo 27-D da Lei 6.385/1976, que foi editada justamente para assegurar a todos os investidores o direito à equidade da informação, condição inerente à garantia de confiabilidade do mercado de capitais, sem a qual ele perde a sua essência, notadamente a de atrair recursos para as grandes companhias (FARIA, 2017, s.p. *apud* CONJUR, 2019, s.p.).

Ficou evidente para o Ministro, que o acusado participara das discussões e tratativas visando à elaboração da oferta pública de aquisição de ações da Perdigão, que levou a obter informações relevantes e confidenciais sobre a empresa (CONJUR, 2019, s.p.), que como já foi abordado, havia o dever de manter sigilo, uma vez que desempenhava profissão que tinha certa responsabilidade.

Em outubro de 2017, a 6ª Turma por sua vez, analisou um caso envolvendo crimes no sistema financeiro. No caso, foram julgados dois Habeas Corpus, dos irmãos Wesley e Joesley Batista, tendo o colegiado negado o pedido no julgamento do HC nº 416.795 e do HC nº 416.785 (CONJUR, 2019, s.p.). O fato se deu pela acusação deles terem utilizado informações privilegiadas para obtenção de ganhos no mercado de capitais, o que configurou crime de "*insider trading*", nos meses de abril e maio de 2017, ao comprarem dólares e ações da JBS. Conforme relatório do Ministério Público, eles teriam se aproveitado do conhecimento prévio das oscilações de preços que sua delação premiada causaria no mercado.

Para o ministro Rogerio Schietti Cruz, autor do voto seguido pela maioria do colegiado, não houve ilegalidade na decisão que determinasse a prisão dos

empresários. Foi destacado pelo ministro trechos da ordem de prisão emitida pela 6ª Vara da Justiça Federal em São Paulo, especializada em crimes financeiros, havendo menção expressa à possibilidade de reiteração delitiva e de risco à ordem pública (fatores que autorizavam a prisão preventiva) (CONJUR, 2019, s.p.).

Ainda no âmbito criminal, a 6ª Turma confirmou a competência da Justiça Federal para o processamento da ação penal por “*insider trading*”, uma vez que houve grande repercussão do crime no sistema financeiro como um todo, ao analisar recurso em Habeas Corpus do empresário Eike Batista (RHC 82.799). Ele teria utilizado informações potencialmente negativas relacionadas a mudanças no seu plano de negócios para operar ações, antes que fossem comunicadas ao mercado. Apesar da Lei 6.385/76 não trazer a previsão de competência da Justiça Federal, o relator do caso destacou que, nos termos da jurisprudência do STF e do STJ o crime contra o sistema financeiro e ordem econômica devem ser julgados pela Justiça Federal, quando estes vierem a lesar bens, serviços ou direitos da União, de suas autarquias ou empresas públicas (CONJUR, 2019, s.p.)

Além disso, ao analisar um caso envolvendo o seguro de RC D&C, o STJ também decidiu que a garantia securitária não abrange operações de diretores, administradores ou conselheiros, qualificadas como “*insider trading*”. No julgamento do REsp 1.601.555 a 3ª Turma negou o pedido para que fossem incluídos na cobertura do seguro de responsabilidade civil de diretores e administradores de pessoa jurídica os atos investigados como uso de informação privilegiada (CONJUR, 2019, s.p.). O ministro Villas Boas Cueva, considerou que atos fraudulentos e desonestos de favorecimento pessoal e práticas dolosas lesivas à companhia e ao mercado não estariam abrangidos na garantia securitária.

Recentemente, o STJ analisou outro caso de “*insider*” no REsp 1.540.428, envolvendo um banco privado, entretanto, com um viés indenizatório. No caso em questão, a razão para o banco, o relator explicou que se os investidores têm ciência da informação por outros meios oficiais diferentes da publicação de fato relevante, não se poderia afirmar que eles tenham negociado seus títulos sem o conhecimento do fato que seria capaz de influir na cotação das ações (CONJUR, 2019, s.p.).

Todos estes julgados são relevantes para a questão da formação da jurisprudência relativa ao “*insider trading*”, principalmente para o direito securitário, no sentido que os atos praticados pelos administradores, no uso de informações privilegiadas para obter vantagem indevida no mercado de capitais são de responsabilidade exclusiva dos gestores (MARCHIORI, 2017, s.p.), uma vez que são de responsabilidade exclusiva dos gestores, não sendo atos que advém de gestão, conforme se extrai da fundamentação apresentada pelo Ministro Relator Ricardo Villas Boas.

Todavia, ainda não existe um critério definitivo entre as decisões proferidas pela CVM e STJ, não havendo consonância entre as decisões das duas entidades (MARCHIORI, 2017, s.p.). Seja pela escassez de casos de matéria julgada pelo STJ ou pela especificidade do tipo que acaba sendo eventualmente cometida por um número reduzido de profissionais. Sendo assim, a matéria do “*insider trading*” tem muito a evoluir na Corte Cidadã. Com a vinda de novos casos, é espero que os Ministros da Corte se debruçem sobre as definições dos conceitos vagos e haja validação dos critérios adotados pela CVM para a valoração de provas e para elementos materiais empregados para os conceitos do tipo e sua conformidade com as leis federais vigentes (MARCHIORI, 2017, s.p.).

CONCLUSÃO

No presente trabalho, buscou-se examinar o conceito histórico do Direito Penal, trazendo como ênfase o crime de “*insider trading*”, que vem a ser um crime bem recente. Percebe-se que existe uma importância na informação relevante quando utilizada de forma ilícita, com o intuito de auferir vantagens para si ou para outrem, afetando a economia de um país inteiro.

O presente trabalho teve como objetivo analisar e contextualizar, principalmente, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no período de 2017 a 2020, caracterizando, para fins penais, a conduta de “*insider trading*”. Insta salientar que o primeiro julgado pela Corte Cidadã se deu em 2016, que também será retratado brevemente no trabalho. Para tal, foi analisado a propedêutica do Direito Penal com a sua evolução na linha do tempo acompanhado da evolução humana, junto com a caracterização da prática do “*insider trading*” dentro da ciência penal, analisando os critérios para caracterização do ilícito em questão nas raias do Superior Tribunal de Justiça.

A grande questão envolvendo o referido trabalho foi desvendar a forma que o Superior Tribunal de Justiça está tratando este recente crime no Brasil penalmente, nos anos de 2017 a 2020, uma vez que há uma escassez de julgados no país, tendo a matéria muito a evoluir. Espera-se que com a vinda de novos casos, os Ministros trabalhem arduamente para formular novos critérios mais concretos, definindo conceitos vagos. Assim sendo, é natural que a jurisprudência se consolide na matéria, fazendo com que os julgados fiquem cada vez mais harmoniosos.

No Capítulo 1, foi visto como o Direito Penal exerce influência no comportamento humano, mesmo quando este não existia como ciência, a sociedade sempre buscou formas de punir aqueles que iam contra os costumes para o bom-convívio. Mostrou-se a importância de estabelecer regras normativas, como a Lei das XII Tábuas, que constituiu um marco na legislação penal romana e o código de Hamurabi que exerceu um grande marco no avanço jurídico.

Além disso, percebe-se que no início tinha-se Deus como grande punidor e esse paradigma vingativo da divindade fez surgir um novo modo de pensar o

mundo e o sagrado ganhou mais espaço. A Igreja passa então a ser uma instituição capaz de punir e exercer tanta influência quanto o Estado. O processo inquisitório constituiu peça fundamental na engrenagem da Inquisição, sob o pretexto de combater o diabo e suas diversas formas e manifestação.

Após essa era, o Estado surge como monopolizador do direito de punir, vindo após um período de laicidade, uma vez que a vingança divina passou a não fazer sentido para algumas culturas. Essa tendência surgiu na Europa e se perpetuou por todo o mundo. Assim, com a laicidade é buscado uma forma de demonstrar que sua implementação e desenvolvimento são capazes de promover regulação e a garantia da legitimidade das diferentes visões de mundo.

Com o capítulo 2, foi visto que a velocidade com que as transformações acontecem, faz com que a realidade prática de mudar o Direito seja bastante complexa, exigindo um esforço para manter o sistema vivo, em adaptação e ainda resguardando sua estrutura própria. Sendo indispensável seu estudo correto quanto Ciência, e sua compreensão que possui como objeto o próprio Direito, além de suas influências sendo importantíssima sua compreensão para aplicar melhor o conhecimento adquirido.

Desde o fim do século XIX, o Direito, a Política e a Constituição são temas centrais entre juristas a respeito das funções e escopo do Direito Constitucional, temas estes que foram trazidos ao longo do desenvolvimento do segundo capítulo. O liberalismo ganhou notoriedade neste período, sendo um dos marcos do avanço da modernidade, juntamente com a Revolução Industrial na Inglaterra. Todavia, foi com Rousseau e Kant que começou a ter espaço para reflexão, principalmente para a classe trabalhadora.

A Economia global passou, então, a sofrer mudanças e a se juntar com o ramo do Direito, uma vez que ambas tratam de sociologia. Necessitando de normas para proteger a economia como um todo. Surge neste diapasão, crimes complexos como os crimes de colarinho branco, como foi visto, que são capazes de gerar enormes lucros econômicos que uma simples prisão não seria capaz de inibi-los, como o ilícito de *“insider trading”*.

A Comissão de Valores Mobiliários surge no Brasil em 1976 com a finalidade de combater ilícitos como este, praticados no âmbito do mercado acionário. No Capítulo 3, pôde-se perceber que o mundo assistiu inúmeras

reviravoltas econômicas ao longo do século XX e XXI, e os países viram a necessidade de regularem os mercados para evitarem instabilidades.

Os fundamentos da Comissão de Valores Mobiliários demonstram como é importante ter um mercado com confiabilidade, eficiência, competitividade, liberdade e proteção ao investidor. Sendo imprescindível certa regulamentação para prevenir comportamentos indesejáveis para alcançar um mercado com estas características. Por fim, viu-se como o Superior Tribunal de Justiça está atento às mudanças das tecnologias e formas de operar dinheiro e ações, uma vez que julgou o primeiro acórdão em 2016 sobre o “*insider trading*”. Entretanto, conforme a parte final do Capítulo 3, ainda falta mais matéria sobre o referido tema para se consolidar uma jurisprudência.

Percebe-se, com isso, que o delito de “*insider trading*” ainda ocorre com muita frequência, sendo difícil de constatar a sua ocorrência. Todavia, como visto ao longo do trabalho, uma vez detectado sua presença, o Estado possui dispositivos para punir os responsáveis. Isso se fez necessário, uma vez que a busca por um mercado equilibrado, mesmo difícil, traz inúmeros benefícios para a sociedade como um todo, como a vinda de novos investimentos.

Mesmo sendo uma utopia, um mercado equilibrado deverá reunir esforços econômicos e jurídicos para ser alcançado. O Brasil está amparado, tanto civilmente, administrativamente, quanto penalmente para punir o delito, deve-se agora buscar empenho em detectá-lo e formas mais eficientes de fazê-lo. A Corte brasileira vem se posicionando de forma criativa, principalmente em decorrência de se tratar de uma matéria oriunda do Direito Penal Econômico, espera-se que com mais casos ocorrendo à matéria se solidifique e seja erradicado este ilícito.

REFERÊNCIAS

ALVAREZ, Marcos César. Punição, sociedade e história: algumas reflexões. *In: Méis: História & Cultura*, v. 6, n. 11, p. 93-105, jan.-jun. 2007. Disponível em: <http://www.ucs.br/etc/revistas/index.php/metis/article/viewFile/826/583>. Acesso em: 27 fev. 2022

ARAÚJO, Fábio Roque. **O princípio da proporcionalidade referido ao legislador penal**. Salvador: Juspodivm, 2011.

ARAÚJO, José Carlos Evangelista de. **O Estado Democrático social de Direito em face do princípio da igualdade e as ações afirmativas**. 582f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp032111.pdf>. Acesso em: 25 abr. 2022

ARCANJO, Wenderson Golberto. O princípio da legalidade e suas contribuições ao direito penal brasileiro. *In: JusBrasil*, portal eletrônico de informações, 2014. Disponível em: <https://wenderson.jusbrasil.com.br/artigos/113326018/o-principio-da-legalidade-e-suas-contribuicoes-ao-direito-penal-brasileiro>. Acesso em: 02 mai. 2022

ASSIS, Ismael de Oliveira. Direito e a história da vingança divina, privada e pública. *In: Colloquium Socialis*, Presidente Prudente, v. 02, n. esp. 2, p.253-258, jul.-dez. 2018. Disponível em: <http://www.unoeste.br/site/enepe/2018/suplementos/area/Socialis/Direito/DIREITO%20E%20A%20HIST%C3%93RIA%20DA%20VINGAN%C3%87A%20DIVINA%20PRIVADA%20E%20PUBLICA.pdf>. Acesso em: 02 mar. 2022

BARRETO, Rafaela Afonso. Os Princípios Jurídicos de Direito Penal. *In: Conteúdo Jurídico*, Brasília, 2018. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/51321/os-principios-juridicos-de-direito-penal>. Acesso em: 22 mar. 2022

BERNARDES, Raphael. Princípio da Legalidade e Reserva Legal. *In: JusBrasil*, portal eletrônico de informações, 2016. Disponível em: <https://raphael888.jusbrasil.com.br/artigos/326453708/principio-da-legalidade-e-reserva-legal>. Acesso em: 26 abr. 2022

BDINE NETO, Hamide. A Sociedade e o Direito. *In: JusBrasil*, portal eletrônico de informações, 2016. Disponível em: <https://hamidneto.jusbrasil.com.br/artigos/244013750/a-sociedade-e-o-direito>. Acesso em: 06 abr. 2022

BONOME, José Roberto. O Direito e as Ciências Sociais. *In: Raízes no Direito*, Anápolis, 2013. Disponível em: <http://periodicos.unievangelica.edu.br/index.php/raizesnodireito/article/download/112/135/>. Acesso em: 03 mai. 2022

BRASIL. **Lei de 16 de dezembro de 1830**. Manda executar o Código Criminal. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm
Acesso em: 02 mai. 2022

BRASIL. **Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976**. Dispõe sobre o mercado de valores mobiliários e cria a Comissão de Valores Mobiliários. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6385.htm. Acesso em: 23 mai. 2022

BRASIL. **Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976**. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6404consol.htm. Acesso em: 24 mai. 2022

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 25 mai. 2022

BRASIL. **Sobre a CVM**. Disponível em:
<https://www.gov.br/cvm/pt-br/aceso-a-informacao-cvm/institucional/sobre-a-cvm>. Acesso em: 23 mai. 2022

CAGLIARI, Cláudia Taís Siqueira; SANTOS, Marcelo Loeblein dos. A Ciência do Direito. *In: **Judicare***, [s.v.], [s.n.], 2007. Disponível em:
http://www.ienomat.com.br/revistas/judicare_arquivos/journals/1/articles/12/public/12-139-1-PB.pdf. Acesso em: 03 abr. 2022

CALDEIRA, Felipe Machado. A Evolução Histórica, Filosófica e Teórica da Pena. *In: **Revista da EMERJ***, Rio de Janeiro, v. 12, n. 45, 2009. Disponível em:
https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista45/Revista45_255.pdf. Acesso em: 27 fev. 2022

CARDOSO, Fernanda da Silva; ALMEIDA NETO, Antônio Lopes de. Pode o Direito ser interdisciplinar? Dimensões da Produção Científica sobre Gênero na Pós-Graduação em Direito no Brasil (2007-2016). *In: **Revista Eletrônica Direito e Sociedade***, Canoas, v. 8, n. 3, 2020. Disponível em:
<https://revistas.unilasalle.edu.br/index.php/redes/article/download/5397/pdf>
Acesso em: 05 mai. 2022

CARVALHO, Phillipe Oliveira. Evolução da pena. Análise sobre o desenvolvimento das punições e sua crise. *In: **Jus Navigandi***, Teresina, 2017. Disponível em:
<https://jus.com.br/artigos/57820/evolucao-da-pena>. Acesso em: 16 mar. 2022

CARVALHO, Rômulo Luis Veloso de. **Processo Penal** – Direito Penal e os Princípios Constitucionais Penais. Disponível em:

https://fesudeperj.brdeploy.com.br/arquivos_material/2021.08.20-16.42.4848A01_CRIMINAL_RESUMO.pdf. Acesso em: 22 mar. 2022

CASTRO, Diego Luís de. **O Estado Democrático de Direito**. 22f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário UNIVATES, Lajeado, 2007. Disponível em: https://www.univates.br/media/graduacao/direito/O_ESTADO_DEMOCRATICO_DE_DIREITO.pdf. Acesso em: 25 abr. 2022

CASTRO, Henrique Hoffmann Monteiro de. Princípio da Legalidade Penal como Direito Humano Fundamental. *In: Lex Humana*, Petrópolis, v. 4, n. 2, p. 76-91, 2012. Disponível em: https://digitalis-dsp.uc.pt/bitstream/10316.2/33745/1/LH4-2_artigo5.pdf. Acesso em: 27 abr. 2022

CAVALIERI FILHO, Sérgio. Direito, Justiça e Sociedade. *In: Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 5, n. 18, 2002. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista18/revista18_58.pdf. Acesso em: 07 abr. 2022

COMITÊ Consultivo de Educação da CVM. **Direito do Mercado de Valores Mobiliários**. Rio de Janeiro: Comissão de Valores Mobiliários, 2017. Disponível em: https://www.investidor.gov.br/publicacao/Livro/Livro_top_Direito.pdf. Acesso em: 20 mai. 2022

CONJUR. Veja como o STJ tem julgado casos de uso indevido de informação privilegiada. *In: Revista Consultor Jurídico*, portal eletrônico de informações, 23 jun. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jun-23/veja-stj-julgado-casos-insider-trading>. Acesso em: 28 mai. 2022

CVM. **Voto CMN nº 426/78** - Regulação do Mercado de Valores Mobiliários: fundamentos e princípios. Aprovado em 21 dez. 1978. Disponível em: <https://www.investidor.gov.br/portaldoinvestidor/export/sites/portaldoinvestidor/galerias/arquivos-historias-iterativas/RegulacaoDoMercadoDeValoresMobiliarios.pdf>. Acesso em: 23 mai. 2022

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Princípio da Legalidade. *In: CAMPILONGO, Celso Fernandes; GONZAGA, Alvaro de Azevedo; FREIRE, André Luiz (coords.). Enciclopédia Jurídica da PUCSP*. São Paulo: PUCSP, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/86/edicao-1/principio-da-legalidade>. Acesso em: 01 mai. 2022

DIAS, Yuri Coelho. O princípio do *in dubio pro reo* como limitação à fundamentação da decisão de pronúncia. *In: Revista Caderno Virtual*, [S.l.], 2019. Disponível em:

<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/cadernovirtual/article/download/3951/1728>. Acesso em: 22 mar. 2022

DUARTE, Maércio Falcão. Evolução Histórica do Direito Penal. *In: Jus Navigandi*, Teresina, 1999. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/932/evolucao-historica-do-direito-penal>. Acesso em: 02 mar. 2022

DUTRA, Bruna Martins Amorim. **O Princípio da Legalidade e Suas Implicações na Hermenêutica Penal**. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redpenal/article/download/14322/10858>. Acesso em: 25 abr. 2022

ESTEVES, Heloisa Borges Bastos. **Economia e Direito: Um Diálogo Possível. 252f.** Tese (Doutorado em Economia) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro – 2010. Disponível em: <https://www.ie.ufrj.br/images/IE/PPGE/teses/2010/Heloisa%20Borges%20Esteves.pdf>. Acesso em: 06 mai. 2022

ESTEVES, Heloisa Borges Bastos; MELLO, Maria Tereza Leopardi Mello. **Os desafios da interdisciplinaridade em Direito & Economia**. Disponível em: <https://www.anpec.org.br/encontro/2011/inscricao/arquivos/000-55a1f857bd0ead43b3b66b54b1e1849d.pdf>. Acesso em: 04 mai. 2022

FERREIRA, Eduardo Magalhães. **Conceito, evolução e autonomia do direito penal econômico**. Disponível em: <http://www3.mcampos.br:84/REVISTA%20DIREITO/PRODUCAOCIENTIFICA/artigos/eduardomagalhaesferreiraconceitoevolucaoautonomiadodireitopenaleconomico.pdf>. Acesso em: 06 mai. 2022

FORIGO, Camila Rodrigues. **Direito Penal Econômico**. 1 ed. Londrina: Thoth, 2017. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/BibliotecaDigital/BibDigitalLivros/TodosOsLivros/Direito-Penal-Economico.pdf. Acesso em: 10 mai. 2022

FRAGOSO, Heleno Claudio. **Observações sobre o princípio da Reserva Legal**. Disponível em: http://www.fragoso.com.br/wp-content/uploads/2017/10/20171003011220-principio_reserva_legal.pdf. Acesso em: 02 mai. 2022

FRIEDE, Reis. Percepção Científica do Direito. *In: História*, São Paulo, v. 28, n. 2, 2009. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/his/a/sGPsyqTRV9tpjRMxHQqKf/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 05 abr. 2022

GOMES, Daiany Sousa Macelai de Oliveira. **O Tribunal do Santo Ofício Espanhol: Continuidades e inovações nas práticas processuais (Sécs. XIV-**

XVI). 122f. Dissertação (Mestrado em História) – Universidade Federal de Goiás, Goiânia, 2009. Disponível em: https://files.cercomp.ufg.br/weby/up/113/o/Disserta____o_defesa.pdf. Acesso em: 07 mar. 2022

GOMES, Genevieve Aline Zaffani Grablauskas. Princípios do Direito Penal Brasileiro. *In: Semana Acadêmica*, Fortaleza, 2019. Disponível em: <https://semanaacademica.org.br/artigo/principios-do-direito-penal-brasileiro> Acesso em: 21 mar. 2022

GONÇALVES, Paula Teixeira; RIBEIRO, Daniela de Figueiredo; VENTURA, Carla Aparecida Arena. **A evolução da pena privativa de liberdade**. Disponível em: https://pos.unifacef.com.br/_livros/Cultura_Desenv/Artigos/Paula_Daniela_Carla%20Aparecida.pdf. Acesso em: 27 fev. 2022

KIST, Dario José. **Fundamentos do Direito Penal Democrático**. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/SRC%2002_110.pdf. Acesso em: 28 abr. 2022

MACHADO, Bruna Nascimento; BORGES, Fábio Ruz. **As teorias da pena e sua evolução histórica**. 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/56031/as-teorias-da-pena-e-sua-evolucao-historica#:~:text=Ap%C3%B3s%20ser%20a%20Igreja%2C%20%C3%B3rg%C3%A3o,da%20puni%C3%A7%C3%A3o%20para%20o%20Estado.> Acesso em: 07 mar. 2022

MACIEL, Karina Teresa da Silva; MARTIN, Antônio. **Efetividade da repressão ao insider trading**. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=40a65e5a692bf1f5>. Acesso em: 25 mai. 2022

MARCHIORI, Mauro Vitória Do Nascimento Neto. **Consonância entre a jurisprudência assentada pelo STJ e pela CVM em matéria de insider trading**. Disponível em: http://www.decisoes.com.br/v29/index.php?fuseaction=home.mostra_artigos_boletins.&id_conteudo=362649&b=. Acesso em: 28 mai. 2022

MARTINS, Thiago Cesar Lago; NOGUEIRA, Mariana. Os crimes contra a ordem econômica no ordenamento jurídico brasileiro. *In: JusBrasil*, portal eletrônico de informações, 2017. Disponível em: <https://thiagocesarl.m.jusbrasil.com.br/artigos/408828792/os-crimes-contr-a-ordem-economica-no-ordenamento-juridico-brasileiro>. Acesso em: 10 mai. 2022

MENDONÇA, Tarcísio Maciel Chaves de. Dos princípios da legalidade em matéria penal: uma possível opressão silenciosa. *In: XXIII Congresso Nacional do CONPEDI, ANAIS...*, João Pessoa, 2014. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=0f995c9aeb1565ed>. Acesso em: 22 mar. 2022

MORAES, Ricardo Quartim de. A evolução histórica do Estado Liberal ao Estado Democrático de Direito e sua relação com o constitucionalismo dirigente. *In: Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 51, n. 204, out.-dez. 2014. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/51/204/ril_v51_n204_p269.pdf. Acesso em: 25 abr. 2022

MOREIRA, Alexandre Magno Fernandes. **O Direito de punir**. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/1931/O-Direito-de-punir>. Acesso em: 27 fev. 2022

MOREIRA, Mauro. **Direito Econômico**. [S.l.]: Instituto Fórmula, 2018. Disponível em: <https://www.institutoformula.com.br/wp-content/uploads/2018/08/D.-Econo%CC%82mico-Introduc%CC%A7a%CC%83o-1.pdf>. Acesso em: 21 mai. 2022

NOLASCO, Flávia de Macêdo. Por que Justificar o Direito de Punir? *In: Revista CEPEJ*, Salvador, n. 11, 2009. Disponível em: <https://periodicos.ufba.br/index.php/CEPEJ/article/view/37624>. Acesso em: 27 fev. 2022

OLIVEIRA, Ednaldo Ribeiro de. Penas: Razão e Evolução. *In: Revistas Ensaio*, Niterói, n. 2, v. 1, 1 sem. 2009. Disponível em: <https://periodicos.uff.br/ensaios/article/download/37114/21590>. Acesso em: 27 fev. 2022

OLIVEIRA, Natália Silva Teixeira de. Insider Trading: uma realidade à luz do direito penal. *In: Rev. Fac. Direito UFMG*, Belo Horizonte, n. 60, p. 365-390, jan.-jun. 2012. Disponível em: <https://web.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/download/P.0304-2340.2012v60p365/171/0>. Acesso em: 25 mai. 2022

OLIVEIRA FILHO, Ney Menezes de; PRADO, Alessandra R. Mascarenhas. O problema da vingança privada (autotutela): entre o minimalismo garantista e o abolicionismo radical. *In: Revista de Criminologia e Política Criminais*, v. 4, n. 1, 2018. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/revistacpc/article/view/4284/pdf>. Acesso em: 16 mar. 2022

ORO, Ari Pedro. A laicidade no Brasil e no Ocidente. Algumas considerações. *In: Civitas: Revista de Ciências Sociais*, Porto Alegre, v. 11, n. 2, p. 221.237, mai.-ago. 2011. Disponível em: <https://www.redalyc.org/pdf/742/74220016004.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2022

PARENTE, Norma Jonssen. **Aspectos Jurídicos do “insider trading”**.

Disponível em:

https://conteudo.cvm.gov.br/export/sites/cvm/menu/acesso_informacao/serieshistoricas/estudos/anexos/Aspectos-Juridicos-do-insider-trading-NJP.pdf. Acesso em: 23 mai. 2022

PAULO NETO, Alberto. A relação entre direito e moral em Habermas: a análise preliminar a faktizität und geltung. *In: Princípios: Revista de Filosofia*, Natal, v. 23, n. 42, p. 209-246, set.-dez. 2016. Disponível em:

<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5890802.pdf>. Acesso em: 05 mai. 2022

PEGORARO, Juan S. **A construção história do poder de punir e da política penal**. São Paulo: Editora UNESP, 2010. Disponível em:

<https://books.scielo.org/id/cbwwq/pdf/silva-9788579831096-04.pdf>. Acesso em: 02 mar. 2022

PINTO, Felipe Martins. A Inquisição e o Sistema Inquisitório. *In: Rev. Fac.*

Direito UFMG, Belo Horizonte, n. 56, p. 189-206, jan.-jun. 2010. Disponível em:

<https://revista.direito.ufmg.br/index.php/revista/article/view/116/108>. Acesso em: 07 mar. 2022

RAMIDOFF, Mário Luiz; RAMIDOFF, Luísa Munhoz Burgel. Bem Jurídico no Direito Penal Econômico: Uma Abordagem Criminológico-Crítica. *In: Revista CONSINTER*, a. 4, n. 7, 2018. Disponível em:

<https://revistaconsinter.com/revistas/ano-iv-numero-vii/direito-publico/bem-juridico-no-direito-penal-economico-uma-abordagem-criminologico-critica>. Acesso em: 10 mai. 2022

RIBEIRO, Saulla Renata Gomes. Afinal, qual o bem jurídico protegido pelos crimes contra a ordem econômica? *In: JusBrasil*, portal eletrônico de informações, 2016. Disponível em:

<https://saullarenata.jusbrasil.com.br/artigos/351689241/afinal-qual-o-bem-juridico-protegido-pelos-crimes-contra-a-ordem-economica>. Acesso em: 12 mai. 2022

ROCHA, Alexandre Pereira da. Uma análise do direito de punir do Estado. *In: Hegemonia*, Brasília, n. 26, p. 40-64, jan.-jun. 2019. Disponível em:

[http://www.unieuro.edu.br/sitenovo/revistas/revista_hegemonia_26/Alexandre%20Pereira%20da%20Rocha%20\(4\).pdf](http://www.unieuro.edu.br/sitenovo/revistas/revista_hegemonia_26/Alexandre%20Pereira%20da%20Rocha%20(4).pdf). Acesso em: 20 mar. 2022

RODRIGUES, Douglas Henrique Souza; AQUOTTI, Marcus Vinicius Feltrim.

Origem e evolução histórica do direito penal a luz da Bíblia. *In: ETIC – Encontro de iniciação Científica*, Presidente Prudente, 2013. Disponível em:

<http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/download/3594/3351>. Acesso em: 07 mar. 2022

ROSA, Maria Eduarda Fleck da. **O poder normativo da Comissão de Valores Mobiliários**. 140f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em:

https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-20032013-140738/publico/DISSERTACAO_COMPLETA_FD_Maria_Eduarda_Fleck_da_Rosa.pdf. Acesso em: 23 mai. 2022

SANTOS, Fábio Pádua dos. Direito e economia: relações, importância e sugestões para pesquisas. *In: Blog UNICAMP*, portal eletrônico de informações, 2021. Disponível em: <https://www.blogs.unicamp.br/sobreeconomia/2021-mar-30/direito-e-economia-relacoes-importancia-e-sugestoes-para-pesquisa/>. Acesso em: 20 mai. 2022

SILVA, Damiani Costa e; DURIGON, Luís Gustavo. A inquisição como instância formadora do modelo processual penal atual. *In: XVII Seminário Internacional de Educação no MERCOSUL, ANAIS...*, 2018. Disponível em: <https://home.unicruz.edu.br/mercosul/pagina/anais/2015/1%20-%20ARTIGOS/A%20INQUISICAO%20COMO%20INSTANCIA%20FORMADORA%20DO%20MODELO%20PROCESSUAL%20PENAL%20ATUAL.PDF>. Acesso em: 07 mar. 2022

SILVA, Denis Manoel da. Qual a relação entre o direito e a sociologia? *In: JusBrasil*, portal eletrônico de informações, 2011. Disponível em: <https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/2044422/qual-a-relacao-entre-o-direito-e-a-sociologia-denis-manoel-da-silva>. Acesso em: 06 abr. 202

SILVA, Edimar Carmo da. **Perfil material do princípio acusatório e Ministério Público**: implicações jurídico-processuais. 150f. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2010. Disponível em: <https://tede2.pucrs.br/tede2/bitstream/tede/4826/1/422624.pdf>. Acesso em: 22 mar. 2022

SILVA, Emanuel Isaque Cordeiro da. **O princípio da reciprocidade**: conceito, exemplos, princípios e como evitá-lo. Disponível em: <https://philarchive.org/archive/DASOPD-7>. Acesso em: 02 mar. 2022

SILVA, Luis Gustavo Teixeira da. Laicidade do Estado: dimensões analítico-conceituais e suas estruturas normativas de funcionamento. *In: Sociologia*, v. 21, n. 51, mai.-ago. 2019. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/soc/a/QtwrnMqFf6SWYrkpdGx3Bdv/?lang=pt>. Acesso em: 20 mar. 2022

SILVA, Plínio Marcos de Sousa. **Mercado de capitais**: sistema protetivo dos interesses coletivos dos investidores e consumidores. 165f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de Ribeirão Preto, Ribeirão Preto, 2008. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp074908.pdf>. Acesso em: 20 mai. 2022

SOUTO, Marcos Juruena Villela. Crimes de abuso de poder econômico. *In: R. Inf. Legisl.*, Brasília, a. 30, n. 119, jul.-set. 1993. Disponível em:

<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176021/000471835.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 10 mai. 2022

SOUZA, Patrícia Verônica Nunes Carvalho Sobral de. Modernidade, razão penal, Constituição e arbítrio. *In: Interfaces Científicas*, Aracaju, n. 1, 2013. Disponível em:

<https://periodicos.set.edu.br/direito/article/download/1073/487/3558>. Acesso em: 21 mar. 2022

SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes. **A Ciência do Direito: uma breve abordagem**. Disponível em:

<http://repositorio.furg.br/bitstream/handle/1/5191/A%20ci%C3%Aancia%20do%20direito.pdf?sequence=1>. Acesso em: 03 abr. 2022

STJ. **Acórdãos sobre “insider”**. Disponível em:

<https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 28 mai. 2022

STJ. **O Processo no STJ**. Disponível em:

<https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/GuiaAdv/article/download/11018/11149#:~:text=Sua%20compet%C3%Aancia%20origin%C3%A1ria%20e%20recursal,%C3%A0%20interpreta%C3%A7%C3%A3o%20da%20legisla%C3%A7%C3%A3o%20federal>. Acesso em: 25 mai. 2022

STJ. **Recurso Especial Nº 1.569.171**. Disponível em:

https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/attachments/STJ_RESP_1569171_04c89.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEAO67SMCVA&Expires=1653827626&Signature=USFs0uaAmqHThR%2FdkZuGMmnSq%2FY%3D. Acesso em: 29 mai. 2022

TABAK, Benjamin Miranda. A Análise Econômica do Direito. *In: R. Inf. Legisl.*, Brasília, a. 52, n. 205, jan.-mar. 2015. Disponível em:

https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/52/205/ril_v52_n205_p321.pdf. Acesso em: 20 mai. 2022

VERDAN, Tauã Lima. Princípio da Legalidade: Corolário do Direito Penal. *In: Semana Acadêmica*, Fortaleza, 2013. Disponível em:

<https://semanaacademica.org.br/system/files/artigos/principiodalegalidade-corolariododireitopenal.pdf>. Acesso em: 28 abr. 2022

VIVENZA, Piero. O Controle Jurisdicional das Normas Incriminadoras sob o Prisma do princípio da Proporcionalidade. *In: Revista do CAAP*, Belo Horizonte, 2006. Disponível em:

<https://revistadoacaap.direito.ufmg.br/index.php/revista/article/view/52/51>
Acesso em: 22 mar. 2022

VIVAS, Wilma Alves Santos. **Ética, Direito e Educação: uma abordagem interdisciplinar**. 198f. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2007. Disponível em:

https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/4199/1/arquivo6814_1.pdf
Acesso em: 05 mai. 2022

ZINI, Júlio César Faria. Apontamentos sobre o direito penal econômico e suas especificidades. *In: Rev. Fac. Direito UFMG*, Belo Horizonte, n. 60, p. 147-207, jan.-jun. 2012. Disponível em: <https://revista.direito.ufmg.br/index.php/revista/article/view/P.0304-2340.2012v60p147/165>. Acesso em: 06 mai. 2022