

A LEGITIMIDADE DA INTERVENÇÃO DO DIREITO PENAL NO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL

THE LEGITIMACY OF THE INTERVENTION OF CRIMINAL LAW IN THE NATIONAL FINANCIAL SYSTEM

*Benedicto de Souza Mello Neto**

<http://lattes.cnpq.br/3556862559458054>

RESUMO: O Sistema Financeiro Nacional, que constitui o conjunto de instituições responsáveis pelo funcionamento do mercado financeiro, é responsável por promover o encontro dos agentes econômicos deficitários e superavitários para, através da canalização da poupança nacional, promover a capitalização das empresas ou financiar a antecipação de um consumo. Com essas funções, portanto, o Sistema Financeiro Nacional desempenha importante papel na economia, contribuindo diretamente para o desenvolvimento econômico, por meio da transferência de recursos entre os diversos agentes econômicos. Em virtude disso, a Constituição Federal atribui ao Sistema Financeiro Nacional o escopo de promover o desenvolvimento equilibrado do País e servir aos interesses da coletividade. Em função de suas peculiaridades, o mercado financeiro apresenta-se muito sensível a abruptas mudanças, o que gera uma ingente necessidade de proteção penal, sobretudo pelo fato de que, uma vez lesado, por certo repercutirá em toda a economia.

Palavras-chave: Sistema Financeiro Nacional; tutela penal; legitimidade.

ABSTRACT: The National Financial System, which is the set of institutions responsible for the functioning of the financial market, is responsible for promoting the meeting of deficit and surplus economic agents, by channeling national savings, promote the capitalization of finance companies or the anticipation of a consumption. With these functions, therefore, the national financial system plays an important role in the economy, directly contributing to economic development through the transfer of resources among economic agents. As a result, the Constitution assigns to the National Financial System scope to promote the balanced development of the country and serve the interests of the collectivity. Due to its peculiarities, the financial market has become very sensitive to abrupt changes, which generates an immense need for criminal protection, particularly by the fact that, once injured, surely reverberate throughout the economy.

Key words: National Financial System; criminal protection; legitimacy

* Doutorando em Direito pela FADISP/SP. Mestre em Direitos Difusos e Coletivos, área de concentração Direito Penal, pela Universidade Estadual de Maringá (UEM). Professor Assistente de Direito Penal na Universidade Estadual de Londrina (Uel), em Londrina e na Faculdade Catuaí (Cambé). Professor de Direito Penal Tributário e Direito Penal Econômico na pós-graduação em Direito Penal e Processo Penal da Universidade Estadual de Londrina.

1. INTRODUÇÃO

Trata-se o presente artigo de parte de uma pesquisa desenvolvida sobre Direito Penal Econômico e Tributário, bem como constitui parte integrante da dissertação de mestrado apresentada pelo autor.

Em um primeiro momento, aborda-se a questão do bem jurídico-penal e os seus princípios correlatos, como a exclusiva proteção do bem jurídico, a lesividade, e também as funções do bem jurídico-penal. Neste aspecto, salientou-se a importância de se identificar o bem jurídico protegido pela norma penal, sobretudo em crimes econômicos, nos quais essa averiguação mostra-se mais difícil e problemática.

No tópico subsequente, são traçadas as características elementares do Sistema Financeiro Nacional, em especial sua função, estrutura e previsão constitucional, bem como se faz uma análise do mercado financeiro.

De fato, divide-se o mercado financeiro em mercado monetário, de crédito, câmbio e de capitais, sendo que todos exercem papel fundamental no funcionamento da economia, ao permitirem o fluxo de capital entre os diversos agentes econômicos – dos que poupam para os que investem.

Neste prisma, a pesquisa – sem se adentrar no mérito da forma como é feita – conclui ser fundamental a tutela penal do Sistema Financeiro Nacional, dadas as suas características e sua influência sobre o funcionamento da economia, bem como dos efeitos causados pela malversação de suas instituições.

2. DO BEM JURÍDICO-PENAL

Não há dúvida de que a função do Direito Penal é garantir a todos uma existência pacífica, livre e socialmente segura, quando referido objetivo não puder ser alcançado de outro modo menos gravoso.¹ Para atingir tal desiderato, o Direito Penal protege com sua tutela os denominados bens jurídico-penais, aqueles indispensáveis para a sobrevivência e o desenvolvimento do homem na sociedade. Assim, o legislador seleciona, dentre todos,

¹ ROXIN, Claus. *A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal*. Organização e tradução de André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 16.

aqueles bens essenciais e muito relevantes para a vida social, e por esse motivo, merecedores da tutela penal.²

Desta forma, está consagrado o princípio penal da exclusiva proteção de bem jurídico³, segundo o qual não há delito sem lesão ou sem perigo de lesão a um bem jurídico penal determinado⁴, resultando, conforme Regis Prado⁵, da própria concepção de Estado democrático de direito insculpida na Constituição Federal, que determina o conceito de bem jurídico e limita a atividade do legislador ordinário no momento da criação do ilícito penal.⁶

Atentando-se à função do Direito Penal, o bem jurídico-penal⁷ pode ser conceituado como sendo “[...] o ente (dado ou valor social) material ou imaterial haurido do contexto social, de titularidade individual ou metaindividual reputado como essencial para a coexistência e desenvolvimento do homem e, por isso, jurídico-penalmente protegido”.⁸

No Direito Penal, o bem jurídico desempenha diversas funções⁹, dentre as quais, podem-se destacar: a função de garantia – segundo a qual o conteúdo da norma jurídico-penal é informado e limitado pela idéia de bem jurídico, limitando o *jus puniendi*, seja na criação do tipo penal, seja na sua conseqüente aplicação; função teleológica – servindo como um critério de interpretação dos tipos penais; função individualizadora – contribuição do bem jurídico à aplicação proporcional da pena, na medida em que devem ser levadas em conta a importância do bem protegido e a gravidade da sua afetação (desvalor do resultado); função sistemática –

² PRADO, Luiz Regis Prado. *Curso de direito penal brasileiro*. Vol. 1 – parte geral. 11 ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 70. MELLO NETO, Benedicto de Souza. A controvérsia a respeito do bem jurídico protegido no direito penal tributário. In: CONPEDI. (Org.). *Anais do XXI Encontro Nacional do CONPEDI - Direito Tributário*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012, v. 1, p. 21-45.

³ Assim, “o núcleo essencial do denominado princípio da exclusiva proteção de bens jurídicos que, ao lado de tantos outros princípios fundamentais (da materialidade do fato, da ofensividade, da legalidade, da culpabilidade etc.), tem (também) a função de delimitar o *jus puniendi* estatal”. (GOMES, Luiz Flávio. *Norma e bem jurídico no direito penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 51).

⁴ Não por acaso, portanto, “o bem jurídico tutelado é elemento sempre presente na estrutura de qualquer tipo penal. Já se disse com propriedade que a existência, a estrutura, e os fins do tipo penal acham seu embasamento no bem jurídico tutelado”. (LUISI, Luiz. *O tipo penal, a teoria finalista e a nova legislação penal*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1987, p. 50).

⁵ PRADO, Luiz Regis Prado. *Curso de direito penal brasileiro*. Vol. 1 – parte geral. 11 ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, pp. 168 e seguintes.

⁶ Dessa forma, leciona Luisi que “é nas constituições que o Direito Penal deve encontrar os bens que lhe cabe proteger com suas sanções. E o penalista assim deve orientar-se, uma vez que nas constituições já estão feitas as avaliações criadoras dos bens jurídicos, cabendo ao penalista, em função da relevância social desses bens, tê-los obrigatoriamente presentes, inclusive a eles se limitando, no processo de formação da tipologia criminal” (LUISI, Luiz. *Os princípios constitucionais penais*. 2. ed. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editores, 2003, p. 172).

⁷ Para aprofundamento no estudo do bem jurídico-penal, vide: PRADO, Luiz Regis. *Bem jurídico-penal e constituição*. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

⁸ PRADO, Luiz Regis Prado. *Curso de direito penal brasileiro*. Vol. 1 – parte geral. 11 ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 315.

⁹ Sobre as funções do bem jurídico, ver também GOMES, Luiz Flávio. *Norma e bem jurídico no direito penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, pp. 138 e seguintes.

interfere o bem jurídico na classificação dos diversos grupos de tipos penais da Parte Especial do Código Penal.¹⁰

A função do Direito Penal, contudo, não se exaure na proteção desses bens jurídicos, não existe uma proteção penal absoluta desses bens, mas apenas no que for realmente necessário, de modo que existe a proteção penal de certos bens jurídicos exclusivamente diante de determinadas formas de agressão.¹¹

A proteção penal, portanto, é subsidiária¹² e fragmentária¹³, conforme o princípio da intervenção mínima, segundo o qual o Direito Penal deve funcionar com a *última ratio* na proteção de bens jurídicos, sancionando apenas os ataques mais graves aos bens jurídicos e quando outros setores do ordenamento não forem suficientes.¹⁴

Não perdendo de vista a função atribuída ao Direito Penal e os seus ínsitos princípios garantistas, o estudo crítico do bem jurídico protegido nos crimes contra o sistema financeiro nacional pressupõe necessariamente o conhecimento claro a respeito do conceito de bem jurídico-penal, suas características, e de quando o Direito Penal está legitimado a tutelar esse bem.

3. DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL

3.1. Conceito

Antes de mencionar o conceito de Sistema Financeiro Nacional, importante esclarecer que as expressões “ordem financeira” e “sistema financeiro” não encerram uma única realidade, posto que, segundo lição constitucionalista, “há dois sistemas financeiros regulados na Constituição: o *público*, que envolve os problemas das finanças públicas e os orçamentos públicos, constantes dos arts. 163 a 169; e o *parapúblico*, que ela denomina de *sistema financeiro nacional*, que cuida das instituições financeiras creditícias, públicas ou

¹⁰ PRADO, Luiz Regis. *Bem jurídico-penal e constituição*. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, pp. 60-1.

¹¹ CERESO MIR, José. *Obras Completas I: Derecho penal – Parte general*. São Paulo: Revista dos Tribunais; Lima, PE: Ara, 2007.

¹² O caráter subsidiário da intervenção significa dizer que a tutela penal de bens jurídicos frente a determinadas condutas tem lugar apenas diante do fracasso dos demais setores do ordenamento jurídico.

¹³ Por seu turno, a atuação fragmentária do Direito Penal determinada que este somente deve proteger o bem jurídicos de ataques graves, socialmente intoleráveis.

¹⁴ PRADO, Luiz Regis. *Bem jurídico-penal e constituição*. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 171.

privadas, de seguro, previdência (privada) e capitalização, todas sob estrito controle do Poder Público (art. 192).”¹⁵

Sistema Financeiro Nacional, portanto, não se relaciona diretamente com as finanças públicas, possuindo campo de abrangência diverso, podendo-se dizer que finanças públicas constitui “a soma de meios ou de recursos postos à disposição do Estado para satisfação de suas finalidades”.¹⁶

Em contrapartida, o Sistema Financeiro Nacional¹⁷ constitui “o conjunto de instituições e instrumentos financeiros que possibilita a transferência de recursos dos ofertadores finais para os tomadores finais, e cria condições para que os títulos e valores mobiliários tenham liquidez no mercado”.¹⁸

Verificam-se, nos diversos conceitos de sistema financeiro, duas marcas muito características que se repetem com frequência: a consideração de que é formado por um conjunto de instituições e o fato de que o mesmo é um instrumento destinado a uma finalidade econômica, podendo-se afirmar que o conceito de Sistema Financeiro Nacional é funcional¹⁹ e instrumental²⁰, advindo de seu papel desempenhado na economia de mercado.

O conceito penal de Sistema Financeiro Nacional não se distancia da regra, visto que, para efeitos penais, é tomado em relação à sua estrutura e às suas finalidades.²¹

¹⁵ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 24ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 824.

¹⁶ SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 360.

¹⁷ “Sistema Financeiro Nacional (...) foi a denominação dada à nova organização que se instituiu, visando a centralizar e coordenar a política e os serviços bancários, monetários e creditícios do país, anteriormente exercidos por vários órgãos como Ministério da Fazenda, Banco do Brasil etc..., de forma dispersa e, por vezes, conflitante”. (LAMEIRA, Valdir de Jesus. *Mercado de capitais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003, p. 13).

¹⁸ CAVALCANTI, Francisco; MISUMI, Jorge Yoshio. *Mercado de capitais*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2002, p. 25. No mesmo sentido, tem-se: RUDGE, Luiz Fernando; CAVALCANTE, Francisco. 4. ed. Belo Horizonte: CNBV, 1998, p. 49. De modo muito semelhante, pode-se dizer que Sistema Financeiro Nacional é “o conjunto de instituições que atuam no processo de conciliar interesses de agentes deficitários e superavitários e de converter poupança em investimento”. (OLIVEIRA, Gilson Alves de; PACHECO, Marcelo Marques. *Mercado Financeiro: objetivo e profissional*. São Paulo: Fundamento Educacional, 2006, p. 14.)

¹⁹ Pode-se, portanto, imaginar que “o sistema financeiro seja o sistema circulatório do mundo moderno, sendo responsável pelo seu metabolismo acelerado ao proporcionar sustentação para o crescente aumento do número de transações comerciais. É responsável, também, pela manutenção do fluxo de recursos financeiros...” (LAMEIRA, Valdir de Jesus. *Mercado de capitais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003, p. 1).

²⁰ Dessa forma, “o sistema financeiro não é um fim em si mesmo”, dependendo, para seu eficaz funcionamento, “da geração de poupança de alguns e a necessidade de crédito para consumo ou investimento por outros, tornando-se responsável pela intermediação desse fluxo de recursos”. (LAMEIRA, Valdir de Jesus. *Mercado de capitais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003, p. 1).

²¹ “Para fins de aplicação da lei penal consideraremos como Sistema Financeiro Nacional o conjunto articulado de instituições financeiras ou entes a ela equiparados, públicos ou privados, que correspondam ao modelo expressamente definido em lei e estruturados com o escopo de ‘promover o desenvolvimento equilibrado do país e a servir aos interesses da coletividade’, instituições em atuação na captação, gestão e aplicação de recursos financeiros e valores mobiliários de terceiros – quer entes públicos ou privados – sob a fiscalização do Estado, bem como as relações jurídicas existentes entre tais instituições, seus usuários, seus funcionários e o poder público” (MAIA, Rodolfo Tigre. *Dos crimes contra o sistema financeiro nacional: anotações à lei federal n. 7.492/86*. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 28). No mesmo sentido, o Sistema Financeiro Nacional consiste “no

3.2. Importância do Sistema Financeiro Nacional

O Sistema Financeiro Nacional constitui-se, pois, de um conjunto de instituições responsáveis pelo funcionamento do mercado financeiro, e este, segundo Ricardo dos Santos²², não pode ser entendido sem a exploração dos conceitos de poupança e investimento, “ambos extremamente importantes do ponto de vista econômico, porque o ritmo de crescimento de um país é função do esforço de poupança e investimento associados a cada nível de renda”, sendo que esses conceitos “certamente constituem o âmago de toda teoria de finanças”.

Para a ciência econômica, poupança constitui a parcela de renda não consumida²³, consistindo o ato de poupar, portanto, na abstinência do consumo, tendo em vista a expectativa gerada de que essa renúncia possa converter-se em um futuro consumo, mais valioso, sendo, pois, a resolução de poupar uma “decisão intertemporal: a poupança é uma alocação de consumo no tempo”.²⁴

Por seu turno, macroeconomicamente, investimento significa toda “aplicação de recursos, próprios ou de terceiros que contribua para a formação de capital novo, isto é, para aumentar o estoque de bens produtivos”.²⁵ Verifica-se, portanto, que a idéia de investimento se coaduna perfeitamente com a formação de um fator de produção extremamente importante à produção de bens e serviços, vale dizer, o capital.

Em vista disso, investimento, também chamado de taxa de acumulação de capital, representa o gasto com bens produzidos, porém não consumidos, os quais aumentam a capacidade produtiva da economia para posteriores períodos, sendo formado, por conseguinte,

conjunto de instituições (monetárias, bancárias e sociedades por ações) e do mercado financeiro (de capitais e valores mobiliários). Tem por objetivo gerar e intermediar crédito (e empregos), estimular investimentos, aperfeiçoar mecanismos de financiamento empresarial, garantir a poupança popular e o patrimônio dos investidores, compatibilizar crescimento com estabilidade econômica e reduzir desigualdades, assegurando uma boa gestão da política econômico-financeira do Estado, com vistas ao desenvolvimento equilibrado do País”. (PRADO, Luiz Regis. *Direito penal econômico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 212).

²² SANTOS, João Regis Ricardo dos. Poupança, investimento e intermediação financeira: conceitos básicos. In: CASTRO, Helio O. Portocarrero de (coord.). *Introdução ao mercado de capitais*. Rio de Janeiro: IBMEC. 1979, p. 15-21, p. 15.

²³ Nestes termos: FONSECA, Marcos Giannetti da. Medidas da atividade econômica. In: PINHO, Diva Benevides; VASCONCELLOS, Marco Antonio S. de (coords.). *Manual de Economia*. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 273.

²⁴ OLIVEIRA, Miguel Delmar Barbosa de. *Introdução ao mercado de ações*. 2. ed. São Paulo: Comissão Nacional de Bolsas de Valores, 1980, p. 11. No mesmo sentido, MANKIWI, N. Gregory. *Introdução à Economia: princípios de micro e macroeconomia*. Trad. José Cyhlar Monteiro. Rio de Janeiro: Campus, 2001, p. 564.

²⁵ OLIVEIRA, M. D. B., op. cit., p. 11.

“pelo investimento em bens de capital (máquinas e imóveis) e pela variação de estoques de produtos que não foram consumidos”.²⁶

Há, pois, uma estreita relação de complementaridade entre a poupança e o investimento, e ambos ainda se relacionam com o consumo, visto que, para que ocorra desenvolvimento econômico, do ato de poupar deve surgir como consequência o ato de investir, pois, do contrário, a poupança seria a mera parcela da renda que não foi consumida e, por isso, em nada contribuiria para a dinâmica da economia.

Não há como negar, pois, que “as disciplinas jurídico-econômicas do consumo, da poupança e do investimento formam, portanto, um sistema solidário, no qual cada secção responde prontamente aos impulsos aplicados sobre as demais”.²⁷ Portanto, a relação entre poupança e investimento é extremamente importante para o desenvolvimento econômico, na medida exata em que, quando os agentes econômicos poupam uma parcela considerável de sua renda, mais recursos podem ser disponibilizados para investimento em capital, o que gera maior produtividade da economia²⁸, aquecendo o processo de consumo e também o processo de acúmulo de poupança.²⁹ Todavia, a formação de capital caracteriza-se pela complexidade do processo de decisão sobre a melhor forma de alocar a poupança e o investimento na economia, por meio da atuação separada de inúmeros agentes econômicos responsáveis pelos atos de poupar e investir.³⁰

Dessa nítida divisão entre os agentes econômicos poupadores e os investidores, surgem os conceitos de unidades econômicas superavitárias – também denominadas poupadoras –, que acumulam parte da renda não consumida, e deficitárias – tomadoras –, que necessitam de recursos para efetuar diversos investimentos.³¹

As unidades superavitárias constituem aquelas que, “dados sua renda e seu plano de consumo, de poupança e investimento, aparecem com capacidade de financiamento, enquanto os demandantes são aqueles de cujos planos depreende-se uma necessidade de

²⁶ FONSECA, M. G., op. cit., p. 273.

²⁷ VIDIGAL, Geraldo de Camargo. *Teoria geral do direito econômico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977, p. 128.

²⁸ MANKIW, N. G., op. cit., p. 556.

²⁹ Nesse sentido, “à medida que cresce o nível de poupança do país, maior é a disponibilidade para investir, pois essa constitui a principal fonte de financiamento dos investimentos produtivos nacionais. Tais investimentos são propulsores do crescimento econômico e, por consequência, do aumento de renda”. (PERIN JÚNIOR, Écio. *A Lei n. 10.303/2001 e a proteção do acionista minoritário*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 84).

³⁰ MELLO, Pedro Carvalho de. Mercado de Capitais e desenvolvimento econômico. In: CASTRO, Helio O. Portocarrero de (coord.). *Introdução ao mercado de capitais*. Rio de Janeiro: IBMEC. 1979, p. 25-36, p. 25-26.

³¹ “Nas economias, existem agentes econômicos superavitários e agentes deficitários. Agentes superavitários são os que possuem nível de renda superior aos seus gastos e deficitários os que possuem nível de gastos superior ao de renda.” (LUQUE, Carlos Antonio. *Teoria macroeconômica: evolução e situação atual*. In: PINHO, Diva Benevides; VASCONCELLOS, Marco Antonio S. de (coords.). *Manual de Economia*. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 262). No mesmo sentido: MANKIW, N. G., op. cit., p. 556.

financiamento”.³² Nesse contexto, fácil perceber e concluir que, diante desse quadro heterogêneo e complexo, as decisões de poupar e investir são muito diversificadas, fato que ocasiona uma irregular distribuição entre poupança e o conseqüente investimento, passando a não coincidirem.³³

Dessa forma, o ato isolado de poupar em nada contribui para o desenvolvimento da economia³⁴, visto que, “do ângulo microeconômico, a simples constituição da poupança representa acumulação individual de riqueza. Macroeconomicamente, porém, só mediante investimento – isto é, mediante aplicação à atividade produtiva – servirão as poupanças sociais ao enriquecimento coletivo”.³⁵

Ante a constatação de que as decisões que envolvem a formação de poupança e investimento dependem de inúmeros agentes econômicos isolados e normalmente não se coincidem, é imprescindível a existência de um mecanismo articulado que promova a transferência de recursos financeiros entre os diversos agentes envolvidos no processo poupança/investimento.³⁶

Idealizou-se, então, um mercado pelo qual haveria o fluxo de empréstimo dos agentes superavitários para os deficitários³⁷, entretanto não de forma direta, mas por intermediários³⁸ (bancos, fundos de investimento, etc.), que seriam os responsáveis por tomar diretamente o dinheiro dos ofertantes e oferecê-lo aos demandantes.³⁹

Com efeito, muitos agentes poupadores, que abdicam do consumo imediato, por inúmeros motivos, não desejam investir a sua poupança diretamente no setor produtivo, restando a esses aplicar o dinheiro em um mercado específico, denominado mercado financeiro, mediante o recebimento de uma determinada taxa de juros. De outra feita, existem os empresários necessitados de capital para empregar no processo produtivo ou mesmo pessoas que desejam antecipar o consumo de uma eventual renda futura, os quais, obviamente, tomarão dinheiro no mercado financeiro, via de regra, mediante o pagamento de

³² TROSTER, Roberto Luis; MORCILLO, Francisco Mochón. *Introdução à Economia*. Trad. Roberto Luis Troster. São Paulo: Makron Books, 1999, p. 230.

³³ MELLO, P. C., op. cit., p. 25-26.

³⁴ Assim, diz-se que “para a economia como um todo, a poupança tem que ser igual ao investimento”. (MANKIW, N. G., op. cit., p. 565).

³⁵ VIDIGAL, G. C., op. cit., p. 133.

³⁶ TROSTER, R. L., op. cit., p. 229.

³⁷ LUQUE, C. A., op., cit., p. 262.

³⁸ Assim, “no nível mais amplo, o sistema financeiro transfere os recursos escassos da economia dos poupadores (pessoas que gastam menos do que ganham) para os tomadores de empréstimos (pessoas que gastam mais do que ganham)”. (MANKIW, N. G., op. cit., p. 556).

³⁹ TROSTER, R. L.; MORCILLO, F. M., op. cit., p. 230. No mesmo sentido, SINGER, Paul. *Para entender o mundo financeiro*. 2 ed. São Paulo: Contexto, 2003, p. 43.

determinada taxa de juros⁴⁰. Nesse mercado, portanto, em condições ideais de livre concorrência, essa taxa de juros é determinada pela oferta e demanda de capital.⁴¹

Em tal processo, os denominados mercados financeiros são aqueles nos quais atuam inúmeras instituições responsáveis pela intermediação entre os que desejam poupar e os que procuram oferta de dinheiro⁴², seja para investimentos ou para consumo imediato, mediante o pagamento de juros.

O mercado financeiro, portanto, pode ser conceituado como “o conjunto de instituições e instrumentos financeiros destinados a possibilitar a transferência de recursos dos ofertadores para os tomadores⁴³, criando condições de liquidez no mercado”⁴⁴, desempenhando, por conseguinte, um importante papel no capitalismo.⁴⁵ Interessante notar que, como qualquer outro, o mercado financeiro caracteriza-se por ser um local em que atua uma pluralidade de agentes (vendedores/poupadores e compradores/tomadores); pela oferta/demanda; e pelo preço de mercado gerado por essa relação (juros). Prima ainda o mercado financeiro pela presença de intermediários. Com base nas peculiaridades desse mercado, diversos conceitos podem surgir, conforme se confira ênfase a um ou a outro elemento.⁴⁶

O mercado financeiro é, pois, segundo Eizirik⁴⁷, “o local onde o dinheiro é gerido, intermediado, oferecido e procurado, por meio de canais de comunicação que se entrelaçam

⁴⁰ “Os intermediários financeiros procuram obter lucro e o fazem cobrando pelos serviços que oferecem e emprestando dinheiro a uma taxa de juros mais alta do que a que pagam pelos depósitos que recebem de seus clientes.” (TROSTER, R. L.; MORCILLO, F. M., op. cit., p. 231).

⁴¹ FELDENS, Aray Miguel. Mercado de fatores de produção. In: SOUZA, Nali de Jesus de (coord.). *Introdução à Economia*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1997, p. 137-159, p. 154-155. De fato, “os poupadores fornecem seus recursos ao sistema financeiro com a esperança de que lhes sejam devolvidos, mais tarde, com juros. Os tomadores recorrem ao sistema financeiro sabendo que terão de pagar o empréstimo e os juros mais adiante”. (MANKIW, N. G., op. cit., p. 556). No mesmo sentido, MAGALHÃES, João Paulo de Almeida. *Economia*. 2 ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1982, p. 83.

⁴² MANKIW, N. G., op. cit., p. 556.

⁴³ De forma semelhante, o mercado financeiro pode ser definido “como o mecanismo ou ambiente através do qual se produz um intercâmbio de ativos financeiros e se determinam seus preços. São mercados nos quais os recursos financeiros são transferidos desde unidades superavitárias, isto é, que têm excesso de fundos, até aquelas deficitárias, ou seja, que têm necessidades de fundos”. (PINHEIRO, Juliano Lima. *Mercado de Capitais: fundamentos e técnicas*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 81).

⁴⁴ ANDREZO, Andréa Fernandes; LIMA, Iran Siqueira. *Mercado financeiro: aspectos históricos e conceituais*. São Paulo: Pioneira, 1999, p. 3.

⁴⁵ WESSELS, Walter J. *Economia*. Trad. Sara Gedanke. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 312.

⁴⁶ Pode-se conceituar mercado financeiro, v. g., conferindo relevo aos produtos e aos preços: “O mercado financeiro é o espaço onde são vendidos e comprados, todos os dias, produtos financeiros. Esses produtos são, cotidianamente, mais numerosos”. (SAINT-GEOURS, Jean. *Os mercados financeiros*. Trad. Ramon A. Vasques. São Paulo: Ática, 1998, p. 12). “Assim como os outros mercados, o financeiro resulta em instrumentos financeiros semelhantes [...] que são comercializados por preços semelhantes” (WESSELS, W. J., op. cit., p. 312).

⁴⁷ EIZIRIK, Nelson Laks. *O papel do Estado na regulação do mercado de capitais*. Rio de Janeiro: IBMEC, 1977, p. 28.

na formação de sistemas”, consistindo no “conjunto de mecanismos voltados para a transferência de recursos entre os agentes econômicos”.

A par das considerações já feitas sobre a importância de canalizar a poupança para ulteriores investimentos, sobre os desníveis verificados entre os poupadores e investidores e a respeito dos conceitos de mercado financeiro, relevante é a função desse tipo de mercado, vez que esses “intermediários financeiros tornam possíveis esses desequilíbrios individuais de poupança e investimento ao permitirem que a poupança de uma pessoa financie o investimento de outra”.⁴⁸

Com a especialização dos seus diversos intermediários⁴⁹ e com o surgimento de inúmeros ativos negociáveis, os mercados financeiros possibilitam, também, que o poupador redistribua o risco de suas escolhas, permitindo “que as pessoas diversifiquem seus ativos financeiros de modo a obter a melhor combinação disponível entre risco e rendimento”.⁵⁰

Como decorrência da especialização dos mercados, ante o surgimento das mais diversas necessidades de investimento e do perfil diferenciado dos poupadores, o mercado financeiro divide-se em outros mercados específicos para atender determinados contextos, mercados esses que não apresentam uma classificação uniforme⁵¹, ora divididos em mercado monetário e mercado de capitais⁵², ora em mercado de crédito e mercado de capitais⁵³, ou ainda divididos em mercado monetário, de crédito, financeiro propriamente dito e mercado internacional de capitais⁵⁴, para ficar em três exemplos somente.

A despeito dessas divergências e das dificuldades inerentes a qualquer classificação, porém, o mercado financeiro pode ser dividido em mercado monetário, mercado cambial, mercado de crédito e mercado de capitais.

Por meio do mercado monetário, a autoridade monetária consegue interferir no comportamento dos agentes econômicos, induzindo-os a alterar seus gastos para, por

⁴⁸ MANKIW, N. G., op. cit., p. 566.

⁴⁹ Assim, “Os intermediários financeiros especializaram em atuar ‘entre’ os clientes, que podem agrupar-se em três categorias: pessoas físicas, empresas e setor público. Os principais serviços que oferecem a esses clientes são: *Como proprietários*: a possibilidade de guardar seu dinheiro em um lugar seguro e de obter juros pelas poupanças depositadas nas instituições financeiras. *Como emprestadores*: oferecem a possibilidade a seus clientes de pedirem emprestado dinheiro para financiar seus gastos, tanto de consumo como de investimento. *Como transferidores de dinheiro* (meio de pagamento): oferecem a seus clientes a possibilidade de pagar contas, de obter dinheiro de outros lugares e de transferir dinheiro de uns indivíduos a outros”. (TROSTER, R. L.; MORCILLO, F. M., op. cit., p. 230).

⁵⁰ WESSELS, W. J., op. cit., p. 313.

⁵¹ ZACLIS, Lionel. *Proteção coletiva dos investidores no mercado de capitais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 157.

⁵² SANDRONI, Paulo. *Novíssimo dicionário de Economia*. São Paulo: Best Seller, 2000, p. 381.

⁵³ GASTALDI, J. Petrelli. *Elementos de Economia política*. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 197.

⁵⁴ ROMEUF, Jean (coord.). *Diccionario de Ciencias Económicas*. Trad. Luis Céster Oliver, Esteban Hernández Esteve, Francisco Sánchez Ruano, Vicente Querol. Madrid: Labor, 1966, p. 605.

exemplo, aumentar ou reduzir o consumo, assegurar a liquidez ideal da economia, para elevar o nível de emprego, manter a estabilidade dos preços, manter, elevar ou mesmo diminuir o crescimento econômico, funcionando esses mercados como “sistemas-meio, cabendo-lhes, em essência, aproximar a oferta final da demanda final, transferindo recursos e organizando fluxos”.⁵⁵

Pelo mercado de câmbio, realizam-se a compra e a venda de moeda estrangeira, tendo em vista inúmeras finalidades, como importação, exportação, viagens e turismo, ou mesmo atividades meramente especulativas, sendo essas operações do mercado cambial realizadas por instituições financeiras, bancos e casas de câmbio, mediante autorização do Banco Central.⁵⁶ Dessa forma, no mercado cambial, “a oferta de divisas depende das exportações e da entrada de capitais financeiros, enquanto a demanda por divisas é determinada pelo volume de importações e pelas saídas de capital financeiro. A variável determinada nesse mercado é a taxa de câmbio, que é o preço da divisa, em termos de moeda nacional”.⁵⁷

Mercado de crédito, em sentido amplo, designa o conjunto de operações feitas em um sistema econômico, em que são registradas operações de crédito, vale dizer, de transferência de poder aquisitivo de uns para outros.⁵⁸

Como decorrência das diversas classificações de mercado financeiro, o mercado de crédito, segundo alguns autores, ora é chamado de mercado financeiro⁵⁹, ora confunde-se com o mercado de capitais.⁶⁰

Há também o mercado de capitais, que constitui o complexo de instituições financeiras destinadas a negociar títulos e valores mobiliários, canalizando a poupança e distribuindo valores mobiliários com o escopo de capitalizar as empresas e conferir liquidez aos títulos por elas emitidos.⁶¹

3.3. Estrutura do Sistema Financeiro Nacional

⁵⁵ CAVALCANTI, Francisco; MISUMI, Jorge Yoshio. *Mercado de capitais*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2002, p. 18.

⁵⁶ VASCONCELLOS, Marco Antonio Sandoval de; GARCIA, Manuel Enriquez. *Fundamentos de economia*. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 150.

⁵⁷ LUQUE, C. A., op. cit., p. 263.

⁵⁸ HELLER, Wolfgang. *Diccionario de Economía Política*. 3. ed. rev. e ampl. Barcelona: Labor, 1965, p. 297.

⁵⁹ ROSA, José Ferreira da. *A bolsa de todos*. São Paulo: Atlas, 1972, p. 33.

⁶⁰ HELLER, W., op. cit., p. 297.

⁶¹ PINHEIRO, J. L., op. cit., p. 135.

O mercado financeiro – que acaba por englobar o mercado de capitais – opera por meio de um sistema, através do qual são ordenadas as suas diversas atribuições, na tarefa de reunir os agentes econômicos superavitários e deficitários de recursos. Dessa forma, tem-se o conceito de sistema financeiro nacional⁶², constituindo “o conjunto de instituições e instrumentos financeiros que possibilita a transferência de recursos dos ofertadores finais para os tomadores finais, e cria condições para que os títulos e valores mobiliários tenham liquidez no mercado”.⁶³

O sistema financeiro nacional passou por uma considerável evolução histórica, fruto de intensa produção legislativa, “cujos efeitos, por mais que se busque um critério de sistematização, se projetam no tempo e ultrapassam quaisquer períodos evolutivos que se possam delimitar”⁶⁴, “fato esse que prejudica a sistematização do conteúdo estrutural do sistema financeiro nacional por meio das experiências passadas”.⁶⁵

Apesar da configuração heterogênea apresentada durante toda a sua história, envolvida por contextos político-econômicos próprios, que marcaram indelevelmente a própria sociedade brasileira, com reflexos até os dias atuais, a evolução do sistema financeiro nacional pode ser dividida, para efeitos didáticos, em períodos bem situados. A evolução histórica do sistema financeiro pode ser, portanto, dividida em oito fases distintas, conforme a realidade histórica da época, vale dizer, 1808/1845, 1845/1889, 1889/1898, 1898/1930, 1930/1945, 1945/1964, 1964/1994 e 1994 até os dias atuais.⁶⁶

A atual estrutura do sistema financeiro nacional foi configurada a partir de 1964⁶⁷, principalmente pela Lei n° 4.595/1964 – que dispôs sobre a Política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias, criou o Conselho Monetário Nacional e deu outras

⁶² “Sistema Financeiro Nacional [...] foi a denominação dada à nova organização que se instituiu, visando a centralizar e coordenar a política e os serviços bancários, monetários e creditícios do país, anteriormente exercidos por vários órgãos como Ministério da Fazenda, Banco do Brasil etc..., de forma dispersa e, por vezes, conflitante.” (LAMEIRA, V. J., op. cit., p. 13).

⁶³ CAVALCANTI, Francisco; MISUMI, Jorge Yoshio. *Mercado de capitais*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2002, p. 25. No mesmo sentido, tem-se: RUDGE, Luiz Fernando; CAVALCANTE, Francisco. *Mercado de capitais*. 4. ed. rev. e aum. Belo Horizonte: CNBV, 1998, p. 49. De modo muito semelhante, pode-se dizer que Sistema Financeiro Nacional é “o conjunto de instituições que atuam no processo de conciliar interesses de agentes deficitários e superavitários e de converter poupança em investimento”. (OLIVEIRA, Gilson Alves de; PACHECO, Marcelo Marques. *Mercado Financeiro: objetivo e profissional*. São Paulo: Fundamento Educacional, 2006, p. 14).

⁶⁴ TURCZYN, Sidnei. *O sistema financeiro nacional e a regulação bancária*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 93.

⁶⁵ MELLO NETO, Benedicto de Souza. *Alguns aspectos da tutela penal do mercado de capitais*. 2007. 182 p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Estadual de Maringá, Maringá, p. 47.

⁶⁶ PAULIN, Luiz Alfredo. A evolução do sistema financeiro nacional. *Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem*, São Paulo, v. 17, p. 76-89, jul./set. 2002, p. 77.

⁶⁷ Antes dessa data, o “sistema financeiro nacional carecia de uma estruturação racional adequada às necessidades e carências da sociedade como um todo”. (FORTUNA, Eduardo. *Mercado financeiro: produtos e serviços*. 16. ed. Rio de Janeiro: Qualitymark, 2005, p. 15).

providências –, nomeando em seu art. 1º os integrantes do Sistema Financeiro Nacional: Conselho Monetário Nacional; Banco Central do Brasil; Banco do Brasil S.A.; Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico⁶⁸; demais instituições financeiras públicas e privadas.⁶⁹ A Lei nº 4.595/1964, ao definir legalmente os integrantes do Sistema Financeiro Nacional, atribuindo-lhes âmbitos específicos de atuação e criando uma série de divisões em virtude das atribuições de cada instituição, procurou melhor organizar e sistematizar o setor financeiro, mediante o processo denominado de “compartimentação”.⁷⁰

4. DA LEGITIMIDADE DE INTERVENÇÃO DO DIREITO PENAL NO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL.

O mercado financeiro desempenha relevante função econômica, ao permitir a alocação de ingentes recursos financeiros, provenientes das poupanças, para os respectivos investimentos, a prazos longos ou aleatórios.⁷¹ Dessa forma, “o processo poupança/investimento representa um importante fator para todo o ciclo econômico, influenciando diretamente o consumo – uma vez que a poupança é a parte da renda não consumida e o investimento é a protelação da data de um consumo em potencial – e a produção, porquanto, para produzir e gerar riquezas, as empresas precisam de recursos obtidos nos diversos mercados financeiros”.⁷²

Pela função desempenhada, desume-se que o mercado financeiro insere-se, sem a menor sombra de dúvidas, na denominada ordem econômica, em seu sentido amplo⁷³, como

⁶⁸ Posteriormente, o Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico teve sua denominação alterada para Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES).

⁶⁹ “Art. 1º O sistema Financeiro Nacional, estruturado e regulado pela presente Lei, será constituído: I - do Conselho Monetário Nacional; II - do Banco Central do Brasil; III - do Banco do Brasil S. A.; IV - do Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico; V - das demais instituições financeiras públicas e privadas.”

⁷⁰ “Apesar do caráter sistemático da reforma levada a efeito pela Lei 4.595/1964, especialmente no tocante aos órgãos do Sistema, tal lei não introduz uma alteração radical na estrutura que o mercado apresentava, caracterizada por uma série de divisões e subdivisões decorrentes da especialidade operacional das instituições. Essa estrutura, conhecida por ‘compartimentação’, apresentava como resultado a existência de várias pessoas jurídicas dedicando-se às operações financeiras diferenciadas pelas peculiaridades do crédito concedido, com o conseqüente aumento de custos e despesas na administração dos recursos.” (TURCZYN, S., op. cit., p. 131-132). No mesmo sentido: MELLO NETO, Benedicto de Souza. *Alguns aspectos da tutela penal do mercado de capitais*. 2007. 182 p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Estadual de Maringá, Maringá, p. 48.

⁷¹ Portanto, “o mercado de capitais assume papel dos mais relevantes no processo de desenvolvimento econômico. É o grande municiador de recursos permanentes para a economia, em virtude da ligação que efetua entre os que têm capacidade de poupança, ou seja, os investidores, e aqueles carentes de recursos de longo prazo, ou seja, que apresentam déficit de investimento.” (ASSAF NETO, Alexandre. *Mercado financeiro*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 111).

⁷² MELLO NETO, Benedicto de Souza. *Alguns aspectos da tutela penal do mercado de capitais*. 2007. 182 p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Estadual de Maringá, Maringá, p. 91.

⁷³ Assim, os delitos praticados no mercado de capitais são delitos econômicos em sentido amplo, que não se prestam a tutelar o intervencionismo estatal. (ALEMANY EGUIDAZU, Jesús Miguel. *La manipulación de los mercados de valores*: estudio multidisciplinar ilustrado con casos reales. Madrid: Dijusa, 2002, p. 150).

um imprescindível mercado em que entram em contato agentes econômicos superavitários (que possuem recursos) e agentes deficitários (necessitados de recursos), representando um importante propulsor do desenvolvimento econômico, constituindo um bem jurídico de titularidade metaindividual.⁷⁴

Com a tutela penal do Sistema Financeiro Nacional, portanto, “não se protegem os interesses dos investidores isoladamente considerados, ou mesmo uma soma de interesses privados, mas sim objetiva-se defender o mercado em si – em que atua o conjunto anônimo dos agentes econômicos⁷⁵ –, como bem jurídico autônomo, pela preservação de suas estruturas, sua integridade, sua credibilidade, sua eficiência”.⁷⁶

Em que pese não se tratar de tarefa das mais simples⁷⁷, dadas as características desse mercado, é imprescindível delimitar adequadamente o bem jurídico em tela, tendo em vista que uma das confusões surgidas na individualização dos bens jurídicos tutelados pelo Direito Penal Econômico reside justamente na diferenciação entre os interesses do mercado de financeiro em si e os interesses de determinada instituição financeira.⁷⁸

Com efeito, os delitos contra o sistema financeiro nacional, “a despeito da lesão ao patrimônio individual que possam causar, ofendem, essencialmente, interesses supra-individuais [...] Já os delitos societários, contidos no Direito Penal Comercial (denominação predominante na Itália), fundamentalmente agridem o patrimônio individual”.⁷⁹

Dessa forma, com relação aos delitos praticados contra o Sistema Financeiro Nacional, pode-se dizer que “a tônica da reprovação social está centrada na ameaça do dano que representam para o sistema financeiro, que se caracteriza como um interesse jurídico supra-individual e no qual se destacam os seguintes aspectos: a) a organização do mercado; b) a regularidade dos seus instrumentos; c) a confiança nele exigida

⁷⁴ MELLO NETO, Benedicto de Souza. *Alguns aspectos da tutela penal do mercado de capitais*. 2007. 182 p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Estadual de Maringá, Maringá, p. 92. No mesmo sentido, MELLO NETO, Benedicto de Souza. O delito de manipulação do mercado de capitais: considerações dogmáticas críticas: In: CONPEDI. (Org.). *Anais do XXI Encontro Nacional do CONPEDI - Direito Penal e Criminologia*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012, v. 01, p. 08-32.

⁷⁵ “Na verdade, face ao grau de complexidade dos mecanismos econômicos e financeiros, mas não só, a proteção penal não se pode quedar nos clássicos crimes de furto, abuso de confiança e burla. Comportamentos há que, não obstante não prejudicarem ou ofenderem diretamente uma concreta pessoa, lesam indiscriminadamente todos os membros da comunidade econômica”. (COSTA, José de Faria; RAMOS, Maria Elisabete. *O crime de abuso de informação privilegiada (insider trading): a informação enquanto problema jurídico-penal*. Coimbra: Coimbra, 2006, p. 35)

⁷⁶ MELLO NETO, Benedicto de Souza. *Alguns aspectos da tutela penal do mercado de capitais*. 2007. 182 p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Estadual de Maringá, Maringá, p. 92.

⁷⁷ SANTOS, Marino Barbero; ARAÚJO JÚNIOR, João Marcello de. *A reforma penal: ilícitos penais econômicos*. Rio de Janeiro: Forense, 1987, p. 131.

⁷⁸ MELLO NETO, Benedicto de Souza. *Alguns aspectos da tutela penal do mercado de capitais*. 2007. 182 p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Estadual de Maringá, Maringá, p. 92.

⁷⁹ SANTOS, M. B.; ARAÚJO JÚNIOR, J. M., op. cit., p. 131.

e d) a segurança dos negócios”⁸⁰, ao passo que os delitos societários referem-se a condutas criminosas praticadas na fundação e administração das sociedades mercantis, máxime as denominadas sociedades anônimas.⁸¹

De fato, o bem jurídico que se busca proteger com a previsão dos delitos contra a ordem econômica é indispensável na atual sociedade, “caracterizada pela fragilidade de seus subsistemas de produção e distribuição, por suas enormes necessidades de força de trabalho e de capital, e pela multiplicidade de suas interdependências e conflitos de interesses sociais”.⁸² Em verdade, na atual estrutura de sociedade de mercado globalizado e vulnerável, “é indispensável a regulação jurídica dos abusos violadores da ordem econômica, de molde a que fique garantida a proteção social do mercado e de todos os que participem dele, especialmente os mais débeis”.⁸³

Tamanha a importância adquirida pelos mercados financeiros nas últimas décadas que a atual Constituição Federal, pela primeira vez na história constitucional do País⁸⁴, tratou expressamente do sistema financeiro nacional, asseverando, em seu art. 192,⁸⁵ que ele é estruturado “de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade”. Nesses termos, a Constituição Federal de 1988 dotou o sistema financeiro nacional de um sentido e objetivos claros, “de sorte que as instituições financeiras privadas ficam assim, também, e de modo muito preciso, vinculadas ao cumprimento de funções sociais bem caracterizadas”.⁸⁶ Tratado como matéria constitucional, “o sistema financeiro nacional, portanto, manifesta especial necessidade de proteção, máxime diante da previsão expressa de cumprimento de determinados fins sociais, os quais fatalmente

⁸⁰ ARAÚJO JÚNIOR, João Marcello de. *Dos crimes contra a ordem econômica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 145-46.

⁸¹ SANTOS, M. B.; ARAÚJO JÚNIOR, J. M., op. cit., p. 131.

⁸² TIEDEMANN, Klaus. Apresentação crítica: crimes contra a ordem econômica. In: ARAÚJO JÚNIOR, João Marcello de. *Dos crimes contra a ordem econômica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 17-25, p. 17.

⁸³ ARAÚJO JÚNIOR, João Marcello de. O direito penal econômico. *Revista brasileira de ciências criminais*, São Paulo, V. 25, p.142-156, jan./março de 1999, p. 150.

⁸⁴ BASTOS, Celso Ribeiro. Do sistema financeiro nacional. In: BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 350-445, p. 350. No mesmo sentido: COSTA JÚNIOR, Paulo José da; QUEIJO, Maria Elizabeth; MACHADO, Charles Marcildes. *Crimes do colarinho branco*. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 24.

⁸⁵ “Art. 192. O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram”.

⁸⁶ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 826.

contribuíram para a seleção⁸⁷ do mercado de capitais como bem jurídico a ser tutelado pelo Direito Penal.”⁸⁸

Diante da importância do mercado financeiro para a ordem econômica como um todo, já descortinada, evidente que o Direito Penal deve perfeitamente tutelar esse bem jurídico, coibindo todo tipo de agressões intoleráveis. De fato, sempre que houver uma agressão reputada intolerável a um bem jurídico importante, a intervenção estatal deverá ser mais acentuada⁸⁹, por meio do Direito Penal, que observará nas incriminações “a gravidade das infrações, do ponto de vista material (desvalor ético social e cultural) e, somente em um segundo momento, considerações de política criminal (a rapidez e a eficácia da sanção)”.⁹⁰

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Legítima, portanto, a tutela penal do Sistema Financeiro Nacional, dada a relevante função econômica do mercado financeiro - permitir a alocação de ingentes recursos financeiros, provenientes das poupanças, para os respectivos investimentos, a prazos longos ou aleatórios.

Devido à sua importância, não há dúvidas de que o mercado financeiro insere-se na denominada ordem econômica, em seu sentido amplo, como um imprescindível mercado em que entram em contato agentes econômicos superavitários (que possuem recursos) e agentes deficitários (necessitados de recursos), representando um importante propulsor do desenvolvimento econômico, constituindo um bem jurídico de titularidade metaindividual.

⁸⁷ Sobre a seleção de bens jurídicos, vide, com riqueza de detalhes: TAVARES, Juarez. Critérios de seleção de crimes e cominação de penas. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo, número especial de lançamento, dezembro 1992, p. 75-87.

⁸⁸ MELLO NETO, Benedicto de Souza. *Alguns aspectos da tutela penal do mercado de capitais*. 2007. 182 p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Estadual de Maringá, Maringá, pp. 94-95. Assim, “[...] na seleção dos bens jurídicos tutelados pelo Direito Penal e nas formas de agressão diante das quais devem ser protegidos, desempenham um papel decisivo, ao lado das concepções ético-sociais e jurídicas, as orientações políticas dominantes em uma sociedade, num determinado momento histórico. Estas orientações políticas têm reflexo na Constituição, nos regimes democráticos. Na Carta Constitucional se reconhece a dignidade da pessoa humana e se assegura a proteção aos direitos e liberdades fundamentais dela emanados. Se não se trata de um Estado meramente liberal, mas social e democrático de Direito, como ocorre na Espanha e no Brasil, encontram-se estampados também na Constituição outros direitos essenciais para a promoção do bem-estar econômico, social e cultural dos cidadãos”. (CEREZO MIR, José. Prefácio à 1. edição. In: PRADO, Luiz Regis. *Bem jurídico-penal e constituição*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 07-09, p. 07-08).

⁸⁹ TAVARES, Juarez. *Teorias do delito: variações e tendências*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1980, p. 122-123.

⁹⁰ CEREZO MIR, José. Sanções penais e administrativas no direito espanhol. Trad. Luiz Regis Prado. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo, v. 1, n. 2, p. 27-40, abr./jun. 1993, p. 31.

Não ao acaso que a Constituição Federal dotou o Sistema Financeiro Nacional de importante função social, no seu art. 192, quando enuncia que “o sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade”.

Neste contexto, como já foi dito, a intervenção do Direito Penal no Sistema Financeiro Nacional legitima-se na medida em que, com a previsão desses crimes, não se protegem os interesses dos investidores isoladamente considerados, ou mesmo uma soma de interesses privados, mas sim objetiva-se defender o mercado em si – em que atua o conjunto anônimo dos agentes econômicos –, como bem jurídico autônomo, pela preservação de suas estruturas, sua integridade, sua credibilidade, sua eficiência.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEMANY EGUIDAZU, Jesús Miguel. **La manipulación de los mercados de valores: estudio multidisciplinar ilustrado con casos reales**. Madrid: Dijusa, 2002.

ANDREZO, Andréa Fernandes; LIMA, Iran Siqueira. **Mercado financeiro: aspectos históricos e conceituais**. São Paulo: Pioneira, 1999.

ARAÚJO JÚNIOR, João Marcello de. **Dos crimes contra a ordem econômica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

_____. O direito penal econômico. **Revista brasileira de ciências criminais**, São Paulo, V. 25, p.142-156, jan./março de 1999.

ASSAF NETO, Alexandre. **Mercado financeiro**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

BASTOS, Celso Ribeiro. Do sistema financeiro nacional. In: BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 350-445.

CAVALCANTI, Francisco; MISUMI, Jorge Yoshio. **Mercado de capitais**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2002.

CEREZO MIR, José. **Obras Completas I: Derecho penal – Parte general**. São Paulo: Revista dos Tribunais; Lima, PE: Ara, 2007.

_____. Prefácio à 1. edição. In: PRADO, Luiz Regis. **Bem jurídico-penal e constituição**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 07-09.

_____. Sanções penais e administrativas no direito espanhol. Trad. Luiz Regis Prado. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo, v. 1, n. 2, p. 27-40, abr./jun. 1993.

COSTA, José de Faria; RAMOS, Maria Elisabete. **O crime de abuso de informação privilegiada (insider trading): a informação enquanto problema jurídico-penal**. Coimbra: Coimbra, 2006.

COSTA JÚNIOR, Paulo José da; QUEIJO, Maria Elizabeth; MACHADO, Charles Marcildes. **Crimes do colarinho branco**. São Paulo: Saraiva, 2000.

EIZIRIK, Nelson Laks. O papel do Estado na regulação do mercado de capitais. Rio de Janeiro: IBMEC, 1977.

FELDENS, Aray Miguel. Mercado de fatores de produção. In: SOUZA, Nali de Jesus de (coord.). **Introdução à Economia**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1997, p. 137-159.

FONSECA, Marcos Giannetti da. Medidas da atividade econômica. In: PINHO, Diva Benevides; VASCONCELLOS, Marco Antonio S. de (coords.). **Manual de Economia**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

FORTUNA, Eduardo. **Mercado financeiro: produtos e serviços**. 16. ed. Rio de Janeiro: Qualitymark, 2005.

GASTALDI, J. Petrelli. **Elementos de Economia política**. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

GOMES, Luiz Flávio. **Norma e bem jurídico no direito penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

HELLER, Wolfgang. **Diccionario de Economía Política**. 3. ed. rev. e ampl. Barcelona: Labor, 1965.

LAMEIRA, Valdir de Jesus. **Mercado de capitais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

LUIZI, Luiz. **O tipo penal, a teoria finalista e a nova legislação penal**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1987.

_____. **Os princípios constitucionais penais**. 2. ed. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editores, 2003.

LUQUE, Carlos Antonio. Teoria macroeconômica: evolução e situação atual. In: PINHO, Diva Benevides; VASCONCELLOS, Marco Antonio S. de (coords.). **Manual de Economia**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

MAGALHÃES, João Paulo de Almeida. **Economia**. 2 ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1982.

MAIA, Rodolfo Tigre. **Dos crimes contra o sistema financeiro nacional: anotações à lei federal n. 7.492/86**. São Paulo: Malheiros, 1999.

MANKIW, N. Gregory. **Introdução à Economia: princípios de micro e macroeconomia**. Trad. José Cyhlar Monteiro. Rio de Janeiro: Campus, 2001.

MELLO, Pedro Carvalho de. Mercado de Capitais e desenvolvimento econômico. In: CASTRO, Helio O. Portocarrero de (coord.). **Introdução ao mercado de capitais. Rio de Janeiro: IBMEC**. 1979.

MELLO NETO, Benedicto de Souza . A controvérsia a respeito do bem jurídico protegido no direito penal tributário. In: CONPEDI. (Org.). **Anais do XXI Encontro Nacional do CONPEDI - Direito Tributário**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012, v. 1, p. 21-45.

_____. **Alguns aspectos da tutela penal do mercado de capitais**. 2007. 182 p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Estadual de Maringá, Maringá.

_____. O delito de manipulação do mercado de capitais:

considerações dogmáticas críticas: In: CONPEDI. (Org.). **Anais do XXI Encontro Nacional do CONPEDI - Direito Penal e Criminologia**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012, v. 01, p. 08-32.

OLIVEIRA, Gilson Alves de; PACHECO, Marcelo Marques. **Mercado Financeiro: objetivo e profissional**. São Paulo: Fundamento Educacional, 2006.

OLIVEIRA, Miguel Delmar Barbosa de. **Introdução ao mercado de ações**. 2. ed. São Paulo: Comissão Nacional de Bolsas de Valores, 1980.

PAULIN, Luiz Alfredo. A evolução do sistema financeiro nacional. **Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem**, São Paulo, v. 17, p. 76-89, jul./set. 2002.

PERIN JÚNIOR, Écio. A Lei n. 10.303/2001 e a proteção do acionista minoritário. São Paulo: Saraiva, 2004.

PINHEIRO, Juliano Lima. **Mercado de Capitais: fundamentos e técnicas**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

PRADO, Luiz Regis. **Bem jurídico-penal e constituição**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. **Curso de direito penal brasileiro**. Vol. 1 – parte geral. 11 ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. **Direito penal econômico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

ROMEUF, Jean (coord.). **Diccionario de Ciencias Económicas**. Trad. Luis Céster Oliver, Esteban Hernández Esteve, Francisco Sánchez Rueno, Vicente Querol. Madrid: Labor, 1966.

ROSA, José Ferreira da. **A bolsa de todos**. São Paulo: Atlas, 1972.

ROXIN, Claus. **A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal**. Organização e tradução de André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

RUDGE, Luiz Fernando; CAVALCANTE, Francisco. **Mercado de capitais**. 4. ed. rev. e aum. Belo Horizonte: CNBV, 1998.

SANDRONI, Paulo. **Novíssimo dicionário de Economia**. São Paulo: Best Seller, 2000.

SAINT-GEOURS, Jean. **Os mercados financeiros**. Trad. Ramon A. Vasques. São Paulo: Ática, 1998.

SANTOS, João Regis Ricardo dos. Poupança, investimento e intermediação financeira: conceitos básicos. In: CASTRO, Helio O. Portocarrero de (coord.). **Introdução ao mercado de capitais**. Rio de Janeiro: IBMEC. 1979.

SANTOS, Marino Barbero; ARAÚJO JÚNIOR, João Marcello de. *A reforma penal: ilícitos penais econômicos*. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

TROSTER, Roberto Luis; MORCILLO, Francisco Mochón. **Introdução à Economia**. Trad. Roberto Luis Troster. São Paulo: Makron Books, 1999.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 1998

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 24ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SINGER, Paul. **Para entender o mundo financeiro**. 2 ed. São Paulo: Contexto, 2003.

TAVARES, Juarez. Critérios de seleção de crimes e cominação de penas. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo, número especial de lançamento, dezembro 1992, p. 75-87.

_____. **Teorias do delito: variações e tendências**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

TIEDEMANN, Klaus. Apresentação crítica: crimes contra a ordem econômica. In: ARAÚJO JÚNIOR, João Marcello de. **Dos crimes contra a ordem econômica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 17-25.

TURCZYN, Sidnei. **O sistema financeiro nacional e a regulação bancária**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005

VASCONCELLOS, Marco Antonio Sandoval de; GARCIA, Manuel Enriquez. **Fundamentos de economia**. São Paulo: Saraiva, 1998.

VIDIGAL, Geraldo de Camargo. **Teoria geral do direito econômico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

WESSELS, Walter J. **Economia**. Trad. Sara Gedanke. São Paulo: Saraiva, 1999.

ZACLIS, Lionel. **Proteção coletiva dos investidores no mercado de capitais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.