



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO PARANÁ

**Daniel Addor Silva**

**Criminalidade econômica e manutenção no  
exterior de depósitos não declarados**

**DISSERTAÇÃO DE MESTRADO**

**CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS**  
Pós-Graduação em Direito Econômico e Social

Curitiba, julho de 2006



**Daniel Addor Silva**

**Criminalidade econômica e manutenção no exterior de depósitos não declarados**

**Dissertação de Mestrado**

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Mestre pelo Programa de Pós-Graduação em Direito Econômico e Social da PUCPR.

Orientador: Prof. Dr. Rodrigo Sánchez Rios

Curitiba, julho de 2006



**Daniel Addor Silva**

## **Criminalidade econômica e manutenção no exterior de depósitos não declarados**

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Mestre pelo Programa de Pós-Graduação em Direito Econômico e Social da PUCPR. Aprovada pela Comissão Examinadora abaixo assinada.

**Prof. Dr. Rodrigo Sánchez Rios**  
Orientador  
PUCPR

**Prof. Dr. Vladimir Passos de Freitas**  
PUCPR

**Prof. Dr. Luiz Antonio Câmara**  
Faculdade de Direito Curitiba

**Profa. Dra. Jussara Maria Leal de Meirelles**  
Diretora do Programa de Pós-Graduação - PUCPR

Curitiba, 29 de agosto de 2006

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial do trabalho sem autorização da universidade, do autor e do orientador.

### **Daniel Addor Silva**

Graduou-se em Direito na Pontifícia Universidade Católica do Paraná em 2000. Especialista em Direito Processual Penal pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná em 2004. Foi bolsista 60% da Pontifícia Universidade Católica do Paraná no Programa de Pós-Graduação em Direito Econômico e Social nos anos de 2004 a 2006. Atualmente é diretor de secretaria da Vara do Juizado Especial Federal Cível de Guarapuava (PR) e professor de Direito Penal nas Faculdades Campo Real em Guarapuava (PR).

### Ficha Catalográfica

Silva, Daniel Addor  
S586c Criminalidade econômica e manutenção no exterior de depósitos não  
2006 declarados / Daniel Addor Silva ; orientador, Rodrigo Sánchez Rios. – 2006.  
113 p. ; 30 cm

Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná,  
Curitiba, 2006  
Inclui bibliografia

1. Direito penal. 2. Depósitos bancários. 3. Sistema financeiro nacional.  
4. Brasil. Lei n. 7.492, de 16 de junho de 1986. I. Rios, Rodrigo Sánchez.  
II. Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Programa de Pós-Graduação  
em Direito. III. Título.

Dóris 4. ed. – 341.5

Aos meus pais, pela dádiva da vida.  
Ao meu amor, por torná-la ainda melhor.

## **Agradecimentos**

Esta é uma rara oportunidade de agradecer a todos que contribuíram, ainda que indiretamente, para que este trabalho viesse a lume. Portanto, peço escusas pela delonga.

A Deus, fonte única da verdade. A São Jerônimo, meu protetor.

A meus pais, Edison Lucio Amaral Silva e Gloria Nancy Addor Silva, e a meus irmãos, Edison Lucio Addor Silva, Gloria Lucia Silva Abduch Santos e Renata Addor Silva de Paula Soares, por terem proporcionado todas as condições necessárias para minha vida, cujos esforços culminaram na presente dissertação.

Aos irmãos que os santos laços do matrimônio me deram, Alessandra Turatti Addor Silva, André de Paula Soares e José Anacleto Abduch Santos, este último responsável por minha escolha pelo Direito, modelo na profissão e na docência, cujos passos tenho orgulho de seguir, ainda que nunca consiga alcançá-lo.

Aos meus lindos sobrinhos, pela promessa de futuro, e aos demais familiares, devidamente representados por Rosa Maria Amaral Silva e André Luiz Macias.

A Ana Paula Ferreira Gomes, a quem amo e admiro cada vez mais, não só por ser a companheira de todos os momentos (bons ou ruins) ou a profissional dedicada e precocemente bem sucedida, mas principalmente por ter me distraído nas horas erradas e incentivado nas horas certas.

A Idete Josefina Ferreira Gomes, pelo apoio e por ter trazido a Ana Paula ao mundo.

À Congregação dos Irmãos Maristas, responsáveis por vinte e um anos de minha formação. Em especial, à Pontifícia Universidade Católica do Paraná, por ter aliado à minha formação jurídica de graduação e especialização a concessão de Bolsa 60% durante todo o Mestrado, sem a qual este empreendimento seria muito difícil.

Ao meu Professor Orientador Rodrigo Sánchez Rios, ainda que a distância física

impedisse maior convívio, pelo exemplo constante (pessoal e profissional) como professor e como advogado, espelho de retidão e sabedoria.

A Isabel Cristina Bueno e Eva de Fátima Curelo, em especial esta última, cujo indispensável incentivo poderia elevá-la quase à condição de co-autora.

A todos os excelentes professores do Mestrado da PUCPR, representados por Maria Olga Mattar.

À Magistratura Federal da 4ª Região, brilhantemente representada por juízes diferentes em suas peculiaridades, mas similares em seus ideais. Ao Dr. Vladimir Passos de Freitas, recentemente aposentado, pelo equilíbrio nas decisões, aliado ao vasto e internacionalmente notório conhecimento jurídico. Ao Dr. Sergio Fernando Moro, pela coragem e praticidade com que diariamente enfrenta as questões de Direito Penal Econômico. À Dra. Bianca Georgia Arenhart Munhoz da Cunha, pelo brilhantismo jurídico e pela confiança em mim depositada no convívio diário, não havendo palavras bastantes para agradecer. Ao Dr. Marcos Josegrei da Silva, pela amizade, pelo coleguismo e pelo apoio nas difíceis horas próximas ao término da dissertação, sendo desnecessário tecer comentários acerca de seus méritos. Aos Drs. Valkiria Kelen de Souza e Paulo Cezar Neves Junior, pelo breve porém profícuo contato. Ao Dr. Fabrício Bittencourt da Cruz, grande amigo e colega, novel magistrado mas experiente profissional, por quem torci em seu concurso, pelo empenho e equilíbrio com que abraça a carreira.

Às servidoras da biblioteca da Justiça Federal, Monica Lopes Simião e Maria Emília Loyola Ponestk. Aos demais servidores da Justiça Federal, que atuam nos bastidores da prestação jurisdicional, impossível nominá-los todos, mas em rol não exaustivo: Ivanice Grosskopf, Sidney Ferreira Stofella, Danielle de Geus, Cindy Cordeiro e Silva, Monica Brudzinski Casagrande, Gisele Becker Bitello e demais da 2ª Vara Federal Criminal de Curitiba, por dividirem as angústias do ofício; Gerson Nori Shimura, Luiz Antonio Peixe, Arthur Cerqueira Valério, Claudia Regina de Araujo, Luís Henrique de Figueiredo, Everton José Borges, Gustavo Roberto Mazzo, Maria Donzélia Ferreira da Costa, Alexandre Valente, Jansen Pereira Aires, Beethoven Alves de Oliveira e demais da Vara Federal de Jacarezinho, por tornarem mais fácil o trabalho e menos difícil a distância de casa; Anderson Jamil Lopes, Cesar Gonçalves da Silva, Claudevane Donizete

Paes e demais da Vara do Juizado Especial Federal de Guarapuava, pela nova companhia; aos outros, devidamente representados por Bianca de Freitas Mazur e Léia Beatriz Ferreira.

Aos meus colegas de mestrado, muitos dos quais já eram ou se tornaram grandes amigos, em especial: Daniel Laufer, Karin Kässmayer, Patrícia Buendgens Schneider, Andreia Cunha, Antonio dos Santos Junior, Letícia Borges da Silva, Gustavo Andrei Goes Sella (agora também servidor da JFPR), dentre outros que o espaço exíguo impede de numerar, por terem tornado ainda mais agradáveis as já excelentes aulas do Mestrado.

Aos amigos de sempre: Humberto Ciccarino Neto, Renato Coradini Rodolfo, Carlos Eduardo Camargo Nascimento Junior, Rafael de Paiva Ferreira, Guilherme Luiz Stuermer, Lin Hua Liu Iwersen, além dos demais, pela paciência e pelo apoio.

Aos amigos de faculdade, que a vida manteve ao lado, André Alves Wlodarczyk, André Carpe Neves, André Gonçalves Zipperer, Fabiano Freitas Minardi, Conrado Neves Borba, além dos demais.

Uma especial menção a Luiz Vergilio Dalla-Rosa e Juliana Froner Dalla-Rosa, pela amizade retomada e por terem aberto as portas da docência.

Por fim, a todos que merecem agradecimento e sabem como foram importantes, mas que não foram nominados por brevidade ou esquecimento.

## Resumo

Silva, Daniel Addor; Sánchez Rios, Rodrigo. **Criminalidade econômica e manutenção no exterior de depósitos não declarados**. Curitiba, 2006. 112 p. Dissertação de Mestrado - Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, Pontifícia Universidade Católica do Paraná.

Criminalidade econômica e manutenção de depósitos não declarados no exterior consiste na análise do crime previsto pelo artigo 22, parágrafo único, parte final, da Lei nº 7.492/86, que dispõe sobre os crimes contra o sistema financeiro nacional. Para tanto, salientado o tema como atual e importante, estuda-o sob a ótica do sistema racional-final, teleológico ou funcional, inserido na ciência global do Direito Penal – que envolve a dogmática jurídico-penal, a criminologia e a política criminal. Fundamenta na Constituição a proteção penal do sistema financeiro nacional. Na criminologia, dentre outros aspectos, destaca a definição do termo colarinho branco por Edwin Hardin Sutherland e a reação da mídia, da opinião pública, da Polícia, do Ministério Público e do Judiciário. Na dogmática, analisa o crime e defende a viabilidade constitucional dos delitos de perigo abstrato e das normas penais em branco, bem como que a repartição federal competente para receber a declaração dos depósitos é o Banco Central do Brasil, além de sustentar que o termo inicial da prescrição deve ser a instauração do inquérito policial ou no início da ação penal, quando a conta ainda não foi encerrada.

## Palavras-chave

Direito Penal; Direito Penal Econômico; crimes contra o sistema financeiro nacional; depósitos em conta no exterior.

## **Abstract**

Silva, Daniel Addor; Sánchez Rios, Rodrigo. **Economic criminality and undeclared deposits abroad maintenance**. Curitiba, 2006. 112 p. Master degree Dissertation – Center for Legal and Social Sciences, Pontifical Catholic University of Paraná.

Economic criminality and undeclared deposits abroad maintenance consists of the analysis of the crime ruled by article 22, single paragraph, final part, of Law n. 7,492/86, which makes use on the crimes against national financial system. For in such a way, pointed out the subject as current and important, it studies it under the view of the rational-final, teleologic or functional system, inserted in the Criminal Law global science – which involves the legal-criminal dogmatic, the criminology and the criminal politics. It bases on the Constitution the criminal protection of the national financial system. In the criminology, amongst other aspects, it detaches the definition of the term white collar by Edwin Hardin Sutherland and the reaction of the media, of the public opinion, Police, the Public prosecution service and the Judiciary one. In the dogmatic, it analyzes the crime and it defends the constitutional viability of the delicts of abstract danger and blank criminal rules, as well as that the competent federal bureau to receive the deposits declaration is the Federal Reserve Bank, beyond supporting that the initial term of the limitation of the legal proceedings must be the instauration of the police inquiry or of the criminal action, when the account was not yet closed.

## **Keywords**

Criminal Law; Economic Criminal Law; crimes against national financial system; account deposits abroad.

## Sumário

1 Aproximação ao tema	12
1.1. Objeto	12
1.2. Fontes	15
1.3. Metodologia	17
2 Hermenêutica histórica da criminalidade econômica e evolução normativa	21
2.1. Evolução histórica e Lei n° 7.492/86	21
2.2. O referencial constitucional e o sistema financeiro	22
2.3. A potestade sancionadora da Administração Pública	33
3 Atividade financeira diante do direito penal	40
3.1. Análise jurídico-penal	40
3.1.1. O sistema financeiro como bem jurídico	40
3.2. Análise criminológica	47
3.2.1. Breves apontamentos sobre a sociologia e o crime	47
3.2.2. Sociologia jurídica e sociologia jurídico-penal	50
3.2.3. Ideologia da defesa social	51
3.2.4. Criminalidade de colarinho branco	52
3.2.5. Reação ou controle social institucional e não-institucional	55
4 Dogmática jurídico-penal	58
4.1. Manutenção no exterior de depósitos não declarados	58
4.1.1. Objetividade jurídica	59
4.1.2. Tipicidade objetiva	61
4.1.2.1. Delitos de perigo abstrato	63
4.1.2.2. Elementos descritivos e normativos do tipo	65
4.1.2.2.1. Repartição federal competente	67
4.1.3. Leis penais em branco	72
4.1.4. Tipicidade subjetiva	78
4.1.5. Consumação e tentativa	79
4.1.6. Sujeitos	84
4.1.7. Prescrição	86

4.1.8. Erro de tipo e de proibição	91
4.1.9. Conflito aparente de normas	100
4.1.10. Concurso formal com o art. 1º, da Lei nº 9.613/98	102
5 Considerações finais	104
6 Referências bibliográficas	107

# 1

## Aproximação ao tema

### 1.1.

#### Objeto

O presente trabalho resulta de uma experiência profissional pessoal do autor.

Em 12 de maio de 2003, o Presidente do Conselho da Justiça Federal editou a Resolução nº 314/2003, determinando, em seu art. 1º, que os Tribunais Regionais Federais especializariam varas federais criminais, com competência exclusiva ou concorrente, “para processar e julgar os crimes contra o sistema financeiro nacional e de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores”. O ato normativo teve sua proposta aprovada na sessão ordinária realizada em 31 de março de 2003, após exposição de motivos feita pelo Ministro Gilson Langaro DIPP.

Conforme determinado, logo em seguida, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por meio de seu Presidente, editou a Resolução nº 20, de 26 de maio de 2003. Nas Seções Judiciárias do Rio Grande do Sul, Santa Catarina e Paraná, respectivamente, o art. 1º especializou a 1ª Vara Criminal de Porto Alegre, a Vara Criminal de Florianópolis e a 2ª Vara Criminal de Curitiba. Notadamente esta última foi instalada solenemente em 12 de junho de 2003.

Embora eventualmente se possa questionar a constitucionalidade da providência, parece haver argumentos suficientes para ampará-la. Por enquanto, a prática tem mostrado saldo positivo, com o aumento da qualidade do debate, o que certamente não seria possível alcançar se os feitos estivessem espalhados por todas as subseções. Atinente à questão, assim decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS FEDERAIS CRIMINAIS. PENAL. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA E SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. CONEXÃO. RESOLUÇÃO 20/2003 DO TRF DA 4ª REGIÃO. ESPECIALIZAÇÃO DE VARAS CRIMINAIS.

Considerando os termos da Resolução 20/2003 do TRF da 4ª Região, que especializou a Vara Federal Criminal de Curitiba/PR, para “...processar e julgar os crimes contra o sistema financeiro nacional e de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores...”, este deve ser o juízo competente na hipótese, eis que o referido ato do Conselho da Justiça Federal destina-se, à vista da sua atribuição, a

zelar pela eficácia célere da prestação jurisdicional no âmbito da jurisdição federal ordinária. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara Criminal do Estado do Paraná, o suscitado.

(Conflito de Competência – 39367, Processo: 200301262239/SP; Órgão Julgador: Terceira Seção; Data da decisão: 08/10/2003; Documento: STJ000511676; Fonte: DJ 28/10/2003, p. 189, Relator Min. José Arnaldo da Fonseca)<sup>1</sup>.

Em 09 de junho de 2003, coincidentemente, este autor foi nomeado para carreira de analista judiciário, tendo sido inicialmente lotado na 2ª Vara Federal Criminal de Curitiba, recém especializada. Além dos servidores que lá atuam (ou atuavam), foi possível travar contato inestimável com a Diretora de Secretaria e os Juízes Federais Sergio Fernando MORO e Bianca Georgia Cruz ARENHART (hoje Bianca Georgia Arenhart MUNHOZ DA CUNHA), cujos agradecimentos iniciais podem ser devidamente reiterados.

Durante a atuação deste autor como oficial de gabinete, em meio à elaboração das minutas de despachos, veio à atenção o Processo-crime nº 2002.70.00.078426-5, o qual tinha como conduta tipificada justamente a descrita no parágrafo único do art. 22, da Lei nº 7.492/86. Recebida a denúncia, a Defesa pretendia ver reconhecida a prescrição, a contar do encerramento da conta, o que não foi reconhecido. O Ministério Público Federal se insurgiu, por meio de embargos de declaração, a determinados pontos da decisão, sobremaneira o que fixava o termo inicial do prazo prescricional na instauração do inquérito policial.

A título de curiosidade, deve-se mencionar que os argumentos aduzidos nos embargos não foram aceitos, “não havendo qualquer ambigüidade, obscuridade, contradição ou omissão a declarar”. Outrossim, a sentença prolatada em 18 de julho de 2005 entendeu que a repartição federal competente seria a Receita Federal e que o crime se consumou quando esgotou o prazo para apresentação da declaração de imposto de renda. Entretanto, extinguiu a punibilidade para um dos co-réus, reconhecendo a prescrição em perspectiva e absolveu o outro, pois ele não tinha no caso concreto o dever legal de declarar a conta. Não houve recurso por parte do *Parquet* federal.

Conquanto relativamente breve, dado que em 04 de novembro de 2004 este autor assumiu a função de Diretor de Secretaria da Vara Federal e Juizado

---

<sup>1</sup> Entendimento já adotado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em seus precedentes, tais como: Conflito de Competência – 2055, Processo: 200304010373057/PR. Órgão Julgador: Quarta Seção, Data da decisão: 16/10/2003, Documento: TRF400090880, DJU 29/10/2003, p. 187, Rel. Juiz Élcio Pinheiro de Castro; Habeas Corpus – 4522, Processo: 200304010372788/PR, Órgão Julgador: Oitava Turma, Data da decisão: 08/10/2003, Documento: TRF400090729, DJU 15/10/2003, p. 991, Rel. Juiz Élcio Pinheiro de Castro; e RSE - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO, Processo: 200372050033574/SC, Órgão Julgador: Oitava Turma, Data da decisão:

Especial Federal de Jacarezinho, foi possibilitado profícuo contato com o tratamento dado aos crimes previstos na Lei nº 7.492/86 e 9.613/98. Entretanto, marcadamente, foram as peculiaridades de um crime específico – o de manutenção de depósitos no exterior não declarados à repartição federal competente – que atraíram a atenção, norteando o presente trabalho.

Há crescente preocupação com os crimes econômicos, em especial a evasão de divisas e manutenção no exterior de contas não declaradas, ora objetos, como se pode denotar do fato de que três das Comissões Parlamentares Mistas de Inquérito em funcionamento ou recentemente concluídas: dos Correios, da “compra de votos” e do Banestado, têm origens ou conseqüências ligadas à investigação destes crimes. A opinião pública desviou (em parte, excetuando, é claro, hipóteses como as recentes rebeliões nos presídios ou júri referente a parricídio na classe média) suas atenções da criminalidade tradicional para uma nova criminalidade (vide SILVEIRA, 2003, p. 56).

MARTÍNEZ PÉREZ (1982, p. 29) justifica a importância do estudo do tema, notadamente se comparado à criminalidade tradicional, uma vez que

Frente al delito y al delincuente tradicional o convencional se perciben nuevos comportamientos criminales que causan unos daños que – almenos en ciertos aspectos – superan los originados por los tradicionales, llegando, en especial, a generar situaciones extremadamente graves en la economía.<sup>2</sup>

Não se pode, porém, olvidar que esta aparente mudança de comportamento na opinião pública reflete não somente a atuação dos mecanismos de controle criminal, mas principalmente a construção doutrinária oriunda de décadas de reflexão. Nesta esteira é que surgem correntes díspares: de um lado, umas visam reduzir ao máximo a atuação do Direito Penal (mediante descriminalização de condutas) e, em sentido contrário, outras objetivam o recrudescimento das sanções, com o alargamento do Direito Penal para uma prevenção geral (como é o caso dos movimentos “lei e ordem”). Figura, porém, como alternativa a possibilidade de se reformular a ótica do Direito Penal, sem descaracterizá-lo, de molde a que se possa adequadamente tutelar bens jurídicos mercedores da proteção jurídico-penal.

---

08/10/2003, Documento: TRF400093043, DJU 14/01/2004, p. 480, Rel. Juiz Luiz Fernando Wovk Penteadó.

<sup>2</sup> Tradução livre: Frente ao delito e ao delinqüente tradicional ou convencional se percebem novos comportamentos criminais que causam danos que – ao menos em certos aspectos – superam os originados pelos tradicionais, chegando, em especial, a gerar situações extremamente graves na economia.

Mantendo em mente que “a necessidade de conter os excessos criminalizadores dá origem ao entendimento de que o Direito Penal tem por objeto não a tutela de direitos subjetivos, mas a de bens jurídicos” (LUIZI, 2003, p. 168), é que se busca legitimar o alcance do Direito Penal aos bens jurídicos supra-individuais. Não se pode manter o Direito Penal reduzido aos bens jurídicos tradicionais, *v.g.* vida e propriedade, relegando condutas mais lesivas à sociedade, por exemplo: contra o meio ambiente, contra o sistema financeiro nacional, ao âmbito dos Direitos Civil e Administrativo, com sanções menos graves e menos simbólicas que o Direito Penal.

Deve-se recordar, por fim, que a doutrina não se tem ainda debruçado exaustivamente sobre a matéria, tampouco se firmou entendimento jurisprudencial (no seu real conceito: o de decisões reiteradas em um mesmo sentido). Nesta noção é que se insere a importância do presente trabalho.

## **1.2. Fontes**

De início, cumpre salientar que as fontes para o raciocínio a ser desenvolvido no presente trabalho partem do pensamento elaborado por Claus ROXIN (notadamente, 2002; 2003, p. 203 e ss.). Desde os anos 70 se buscou desenvolver um sistema *racional-final, teleológico* ou *funcional*. A despeito de inúmeras divergências, seus defensores partem da hipótese de que “la formación del sistema jurídicopenal no puede vincularse a realidades ontológicas previas (acción, causalidad, estructuras lógico-reales, etc.), sino que única y exclusivamente puede guiarse por las finalidades del Derecho penal<sup>3</sup>” (2003, p. 203).

Duas inovações saltam à vista de pronto. A primeira é a teoria da imputação ao tipo objetivo, fazendo com que esta dependa da “realización de un peligro no permitido dentro del fin de protección de la norma<sup>4</sup>” (2003, p. 204). A segunda reside na categoria da responsabilidade, acrescentando à culpabilidade a necessidade preventiva (especial ou geral) da sanção penal, de modo que ambas se limitem reciprocamente e conjuntamente dêem lugar à responsabilidade pessoal do sujeito, que desencadeia a imposição da pena.

---

<sup>3</sup> Tradução livre: a formação do sistema jurídico-penal não se pode vincular a realidades ontológicas prévias (ação, causalidade, estruturas lógico-reais, *etc.*), senão que única e exclusivamente pode-se guiar pelas finalidades do Direito penal.

<sup>4</sup> Tradução livre: realização de um perigo não permitido dentro do fim da proteção da norma.

Um estudante ou alguém alheio ao estudo costuma ficar perplexo diante das várias tentativas de sistematizar o Direito Penal e porque se lhe concede tanto espaço na discussão científica, razão pela qual alguns até insistem se tratar de problemas de caráter puramente acadêmico. Por tal razão é que ROXIN entende ser necessário traçar as principais vantagens e desvantagens do pensamento sistemático. Com fulcro no pensamento de Enrique GIMBERNAT ORDEIG, arrola como vantagens: a) facilitar o exame do caso: pois a reunião e estruturação de todos os pressupostos da punibilidade em um sistema dogmático tem a vantagem prática da simplificação e direção do exame do caso; b) a ordem do sistema como pressuposto de uma aplicação uniforme e diferenciada do Direito: pois torna possível uma ordenação da matéria jurídica diferenciando adequadamente segundo o objeto; c) simplificação e melhor manuseio do Direito; e d) o contexto sistemático serve como guia para a elaboração e desenvolvimento do Direito. Por outro lado, como perigos do pensamento sistemático aponta: a) esquecimento da justiça no caso concreto, pois a dedução a partir de um sistema pode levar a resultados que no caso concreto não parecem justos nem adequados, ao passo que se fosse considerada a situação individual do autor, sem enquadrá-la nos contextos sistemáticos, chegar-se-ia facilmente a uma solução mais adequada à realidade; b) redução das possibilidades de resolver o problema, pois pode impedir a visão de concepções melhores; c) deduções sistemáticas não legitimáveis político-criminalmente, porque o problema político-criminal de uma determinada constelação de casos não é abarcado em absoluto pelo contexto dedutivo formado partindo de outros pontos de vista; e d) o emprego de conceitos demasiadamente abstratos, ao intentar ordenar transparentemente todos os fenômenos da vida sob uns poucos pontos de vista reitores, pode esquecer e violentar as diversas estruturas da matéria jurídica.

Por tais motivos, pode-se ver claramente a importância de adotar um pensamento sistemático, desde que se fique atento às suas principais distorções, corrigindo-as oportunamente. Vale, pois, lembrar com ROXIN (2003, p. 206) que “sin embargo aún no se ha impuesto un sistema global elaborado sobre esa base, lo que entre otras cosas se debe a que los esfuerzos sistemáticos teleológicos (racional-finales) se encuentran aún en fase de desarrollo”<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> Tradução livre: sem embargo ainda não se impôs um sistema global elaborado sobre essa base, o que entre outras coisas se deve a que os esforços sistemáticos teleológicos (racional-finais) se encontram ainda em fase de desenvolvimento.

Anote-se, ainda que, conforme Luís GRECO, em nota à tradução de “Política criminal e sistema jurídico-penal”, podem ser apontados como defensores desta concepção sistemática, em rol não exaustivo: além de Claus ROXIN, Hans ACHENBACH, Knut AMELUNG, Wolfgang FRISCH, Hans-Ludwig GÜNTHER, Günther JAKOBS (ressalvando a clara dissonância de seus posicionamentos frente aos demais), Harro OTTO, Hans-Joachim RUDOLPHI, Bernd SCHÜNEMANN, Jürgen WOLTER, Diego-Manuel LUZÓN PEÑA, Margarita MARTINEZ ESCAMILLA, Santiago MIR PUIG e Jorge de FIGUEIREDO DIAS.

### **1.3. Metodologia**

Existe uma tendência clássica nas ciências em se compartimentar os conhecimentos. Por um aspecto, do ponto de vista metodológico, isto se afigura razoável, pois possibilita a ordenação de idéias, de molde a organizar o pensamento. No Direito, tem-se, pois, seus ramos: Direito Constitucional, Direito Penal, Direito Administrativo, Direito Civil e assim sucessivamente. Por sua vez, cada um destes ramos se subdivide em outras disciplinas, *v.g.* no Direito Civil há o Direito das Coisas, das Obrigações, das Sucessões, dentre outros. Cada uma das frações, porém, é inegável parte do todo.

Sem embargo, no Direito Penal operou-se uma ruptura entre as ciências que o compõem: Dogmática jurídico-penal, Criminologia e Política Criminal. Em prefácio à obra de Juarez Cirino dos SANTOS, *A moderna teoria do fato punível*, Nilo BATISTA (2000, p. IX-XVI) atribui a Nélon HUNGRIA, por meio da conferência inaugural do 1º Congresso Nacional do Ministério Público, proferida no Teatro Municipal de São Paulo, em 1942, “o divórcio irremediável entre os saberes criminológicos e os jurídico-penais” (p. IX). O então recente “pai” do Código Penal referiu-se à criminologia como hipótese de trabalho, alegando que sua conjugação à reflexão jurídica resultaria em um produto híbrido, infecundo, maninho, estéril, bem como que uma filosofia do direito penal produziria tão-somente devaneios. Advertiu HUNGRIA que “o direito penal é para os juristas, exclusivamente para os juristas”, afastando “qualquer indébita intromissão em nosso Lebensraum, em nosso indeclinável espaço vital”. Conclui BATISTA que

a maldição de Hungria, tangida dentro das Faculdades de Direito pelos ventos propícios de paradigmas neokantianos que dominavam a teoria geral do direito penal, generalizou um preconceito, segundo o qual o professor ou bem se

dedicava às angústias normativas do dever-ser, ou bem restolhava na pouco importante realidade dos procedimentos sociais e institucionais de criminalização. Em suma: o professor devia escolher entre ser um jurista ou ser um criminólogo, e não pode espantar que a esterilidade investigatória das sociologias positivistas e funcionalistas tenha afugentado muitos talentos, que se refugiaram no oxigênio mesmo escasso de certas janelas que a dogmática jurídico-penal abre para os quintais floridos da história e da filosofia.

No mesmo sentido, lamenta SÁNCHEZ RIOS (1995, p. 141), admitindo que no Brasil “a Criminologia continua numa posição de subalternidade em relação ao direito penal”. Há dois aspectos que demonstram tal afirmação: “o primeiro deles diz respeito ao número insuficiente de especialistas na matéria; o segundo é consequência do primeiro, pois em algumas Faculdades de Direito a matéria de Criminologia é ‘facultativa’, e em outras nem existe”. Advindo de “um descaso e até um menosprezo enraizado em alguns estudiosos do direito penal”, para quem a Criminologia “não passaria de mera ‘perfumaria’” e o que valeria “é ir direto a uma medíocre interpretação da norma, tendo como acompanhamento os Manuais ‘práticos’ de Direito Penal, verdadeiros repassadores de idéias, formadores de técnicos bárbaros”.

ROXIN (2003, p. 44-47), partindo do pressuposto de que “el Derecho penal trata las conductas conminadas con pena en cuanto a sus presupuestos y consecuencias<sup>6</sup>” (p. 44), portanto se ocupa da matéria da Justiça penal e, por tal razão, denomina-se Direito penal material. Ao lado deste, há outros campos jurídicos “vizinhos” ou “aparentados”, de cuja soma de seus conteúdos se obtém a “ciência global do Direito penal”. Conquanto reconheça que, de certo modo, o Direito penal material é a base de todo esse campo jurídico, ele “sólo dice qué conducta está prohibida como criminal y con qué penas o medidas se la conmina<sup>7</sup>”. Entretanto,

este conocimiento le aprovechará poco a quien no sepa si y con qué requisitos se puede llevar a cabo una pretensión penal estatal, o según qué puntos de vista se debe determinarse una eventual pena, cómo debe cumplirse, en dónde radican las causas reales de la criminalidad y cómo se puede reconducir lo más posible el delincuente al camino de la legalidad. [...] Un Derecho penal moderno no es imaginable sin una constante y estrecha colaboración de todas las disciplinas parciales de la “ciencia global del Derecho penal”<sup>8</sup> (ROXIN, 2003, p. 47).

---

<sup>6</sup> Tradução livre: o Direito penal trata as condutas conminadas com pena enquanto a seus pressupostos e consequências.

<sup>7</sup> Tradução livre: somente diz que conduta está proibida como criminosa e com que penas ou medidas ela é conminada.

<sup>8</sup> Tradução livre: este conhecimento aproveitará pouco a quem não saiba se e com que requisitos se pode levar a cabo uma pretensão penal estatal, ou segundo que pontos de vista se deve determinar uma eventual pena, como se deve cumpri-la, onde radican as causas reais da criminalidade e como se pode reconduzir o mais possível o delinqüente ao caminho da legalidade. [...] Um Direito penal moderno não é imaginável sem uma constante e estreita colaboração de todas as disciplinas parciais da “ciência global do Direito penal” (ROXIN, 2003, p. 47).

FIGUEIREDO DIAS (1999, p. 23) salienta que, no início do século XX, reconheceu-se que “a tarefa social de controle do crime não se podia bastar com uma ciência puramente jurídica, normativa e dogmática”. Para que tal tarefa seja minimamente exitosa, faz-se necessária, em alto grau, “uma *definição das estratégias de controle social da criminalidade*”, o que incumbe à política criminal. Por sua vez, à criminologia resta o campo do “*conhecimento empírico da criminalidade, dos seus níveis e das suas causas*”. Ainda segundo o autor, foi Franz Von LISZT – apesar de lhe ser atribuído o aforismo segundo o qual “o Direito Penal é a barreira infranqueável da política criminal” (ROXIN, 2003, p. 223) – quem cunhou o modelo tripartido do que chamou “ciência conjunta (total ou global) do Direito Penal” (*gesamte Strafrechtswissenschaft*). Essa idéia-mestra, conquanto tenha sofrido inúmeras críticas,

não se perde mais e constituiu ao longo de todo o nosso século [o já superado XX] – como continua ainda hoje a constituir – ponto de referência obrigatório de uma compreensão exata e abrangente [...] do estatuto do mútuo relacionamento da dogmática jurídico-penal, da política criminal e da criminologia (FIGUEIREDO DIAS, 1999, p. 25).

Fazendo coro a estas idéias, acrescentando às supracitadas ciências a penalologia, BUSATO e MONTES HUAPAYA (2003, p. 28) sustentam que

Todos estes aportes científicos da criminologia têm que passar pelo filtro da política criminal (análise valorativa). Logo, se é que se crê oportuno recorrer ao direito penal, dele se ocupará o estudo da dogmática jurídico-penal. Da forma de escolha de uma determinada pena, da determinação de sua execução e sua posterior análise empírica sobre sua eficácia ou efeitos da mesma serão objeto de estudo da penalologia.

Mediante um sistema integrado da Ciência penal onde cada parte que a integra aporte com sua especialidade, permitirá uma visão mais completa sobre o fenómeno criminal e a partir dele sua prevenção.

Como bem adverte ROXIN (2003, p. 217), “las finalidades rectoras que constituyen el sistema del Derecho penal sólo pueden ser de tipo políticocriminal, ya que naturalmente los presupuestos de la punibilidad han de orientarse a los fines del Derecho penal”<sup>9</sup>. Por tal razão é que há tópicos dedicados à criminologia e à dogmática, mas não os há especificamente à política criminal, pois noções político-criminais permeiam todo o presente estudo, incorporados ao texto ou nas entrelinhas.

Sob estas premissas é que se tem norteado o presente trabalho. Conquanto a iniciativa se possa afigurar quiçá pretensiosa, surge como hipótese

---

<sup>9</sup> Tradução livre: as finalidades reitoras que constituem o sistema do Direito penal somente podem ser de tipo político-criminal, já que naturalmente os pressupostos da punibilidade devem-se orientar aos fins do Direito penal.

de trabalho que vem a inaugurar os estudos deste autor no campo da criminalidade econômica e cujos efeitos (espera-se) venham a extrapolar as fronteiras da presente dissertação.

Para tanto, após estas breves linhas introdutórias, passa-se a uma rápida indicação dos antecedentes históricos da Lei nº 7.492/86, o que leva a uma análise do sistema financeiro nacional sob a ótica constitucional. Ao final do primeiro capítulo, pondera-se sobre o poder punitivo da administração pública. Por sua vez, é objeto do segundo capítulo a atividade financeira diante do direito penal, mediante a análise do sistema financeiro como bem jurídico, seguida por breves reflexões criminológicas. A seu ponto, o terceiro capítulo é dedicado à visão dogmática jurídico-penal do art. 22, da Lei nº 7.492/86, em seus principais aspectos.

## 2

### **Hermenêutica histórica da criminalidade econômica e evolução normativa**

#### **2.1.**

#### **Evolução histórica e Lei n° 7.492/86**

Conforme será adiante exposto, o termo colarinho branco alcinhou a Lei n° 7.492, de 16 de junho de 1986, dos crimes contra o sistema financeiro nacional, tendo sido inclusive adotado por parte da doutrina como tal. Entretanto, é cediço que não se restringe a estes, abrangendo todas as formas de criminalidade econômica.

Dessa forma, desde muito tempo há no direito brasileiro a tipificação de crimes de colarinho branco. Com fulcro na obra de Ela Wiecko Volkmer de CASTILHO (1998, p. 110 a 116) enumeram-se os diversos diplomas legais, quais sejam:

- a) Decreto-Lei n° 7.661/45 (crimes falimentares);
- b) Lei n° 1.521/51 (crimes contra a economia popular);
- c) Lei n° 4.591/64 (crimes e contravenções penais nas incorporações, construções e vendas imobiliárias em condomínios);
- d) Lei n° 4.595/64 (crimes relativos às instituições bancárias e financeiras);
- e) Lei n° 4.728/65 (crimes relacionados à alienação fiduciária em garantia e à impressão, fabrico ou comercialização irregular e não autorizada de ações de sociedades anônimas);
- f) Lei n° 4.729/65 (crime de sonegação fiscal);
- g) Decreto-Lei n° 16/66 (crime de produção, comércio e transporte clandestino de açúcar e álcool);
- h) Decreto-Lei n° 47/66 (crime de comercialização proibida de café);
- i) Decreto-Lei n° 73/66 (crimes de insuficiência de reservas pelos administradores de sociedades seguradoras);
- j) Lei n° 5.741/71 (crimes de esbulho possessório de imóvel financiado pelo Sistema Financeiro de Habitação);
- k) Lei n° 6.453/77 (crimes na exploração e utilização irregular de energia nuclear);

- l) Lei nº 6.649/79 (contravenções penais na locação de imóveis urbanos);
- m) Lei nº 6.766/79 (crimes no parcelamento irregular do solo urbano e nas vendas de loteamentos irregulares);
- n) Lei nº 7.492/86 (crimes contra o sistema financeiro nacional);
- o) Lei nº 7.646/87 (crimes contra a propriedade intelectual sobre programas de computador e sua comercialização);
- p) Lei nº 8.078/90 (crimes contra o consumidor);
- q) Lei nº 8.137/90 (crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo);
- r) Lei nº 8.176/91 (crimes contra a ordem econômica);
- s) Lei nº 8.212/91 (crimes contra a seguridade social);
- t) Lei nº 8.245/91 (crimes e contravenções nas locações de imóveis urbanos);
- u) Lei nº 9.613/98 (crimes de lavagem e ocultação de bens e valores – “lavagem de dinheiro”);
- v) Lei nº 11.101/2005 (crimes falimentares).

No ademais, além da autora citada, pode-se relegar melhor análise dos antecedentes históricos da Lei nº 7.492/86 a PIMENTEL (1987, p. 13-24) e DUARTE (2003, p. 51-57).

Denota-se, pois, que há uma verdadeira “colcha de retalhos” no ordenamento jurídico-penal, com diplomas legais revogando outros e alguns com questionável recepção constitucional. Por tal razão, seria de extrema necessidade a reformulação e a consolidação com a criação de um Direito Penal Econômico brasileiro unificado, quiçá incorporado à parte especial do Código Penal.

## **2.2.**

### **O referencial constitucional e o sistema financeiro**

Como bem lembra MAIA (1996, p.17), até o advento da Constituição vigente não havia dispositivos específicos acerca do Sistema Financeiro Nacional, havendo, todavia, assuntos correlatos abordados pelas Constituições de 1934 (arts. 5º, XIV e 117), de 1937 (arts. 16, VI e 141), de 1946 (arts. 5º, XV, k e 149), de 1967 (art. 8º, IX) e de 1969 (art. 8º, X).

Na Constituição Federal de 1988, além de diversos regramentos pertinentes espalhados, inserido no título VII “da Ordem Econômica e

Financeira”, o capítulo IV tratou especificamente “do Sistema Financeiro Nacional”, *verbis*:

Art. 192. O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, será regulado em lei complementar, que disporá, inclusive, sobre:

I - a autorização para o funcionamento das instituições financeiras, assegurado às instituições bancárias oficiais e privadas acesso a todos os instrumentos do mercado financeiro bancário, sendo vedada a essas instituições a participação em atividades não previstas na autorização de que trata este inciso;

II - autorização e funcionamento dos estabelecimentos de seguro, resseguro, previdência e capitalização, bem como do órgão oficial fiscalizador;

[Redação anterior à Emenda Constitucional nº 13, de 22/08/96: " II - autorização e funcionamento dos estabelecimentos de seguro, previdência e capitalização, bem como do órgão oficial fiscalizador e do órgão oficial ressegurador;"]

III - as condições para a participação do capital estrangeiro nas instituições a que se referem os incisos anteriores, tendo em vista, especialmente:

a) os interesses nacionais;

b) os acordos internacionais;

IV - a organização, o funcionamento e as atribuições do Banco Central e demais instituições financeiras públicas e privadas;

V - os requisitos para a designação de membros da diretoria do Banco Central e demais instituições financeiras, bem como seus impedimentos após o exercício do cargo;

VI - a criação de fundo ou seguro, com o objetivo de proteger a economia popular, garantindo créditos, aplicações e depósitos até determinado valor, vedada a participação de recursos da União;

VII - os critérios restritivos da transferência de poupança de regiões com renda inferior à média nacional para outras de maior desenvolvimento;

VIII - o funcionamento das cooperativas de crédito e os requisitos para que possam ter condições de operacionalidade e estruturação próprias das instituições financeiras.

§ 1º - A autorização a que se referem os incisos I e II será inegociável e intransferível, permitida a transmissão do controle da pessoa jurídica titular, e concedida sem ônus, na forma da lei do sistema financeiro nacional, a pessoa jurídica cujos diretores tenham capacidade técnica e reputação ilibada, e que comprove capacidade econômica compatível com o empreendimento.

§ 2º - Os recursos financeiros relativos a programas e projetos de caráter regional, de responsabilidade da União, serão depositados em suas instituições regionais de crédito e por elas aplicados.

§ 3º - As taxas de juros reais, nelas incluídas comissões e quaisquer outras remunerações direta ou indiretamente referidas à concessão de crédito, não poderão ser superiores a doze por cento ao ano; a cobrança acima deste limite será conceituada como crime de usura, punido, em todas as suas modalidades, nos termos que a lei determinar.

Em especial, seu § 3º suscitou diversas dúvidas. Uma delas dizia respeito à recepção (ou não) do Decreto nº 22.626/33<sup>10</sup> e da Lei nº 1.521/51<sup>11</sup>, com

<sup>10</sup> Versava o decreto, em seu art. 13, *verbis*: “É considerado delito de usura, toda a simulação ou prática tendente a ocultar a verdadeira taxa do juro ou a fraudar os dispositivos desta lei, para o fim de sujeitar o devedor a maiores prestações ou encargos, além dos estabelecidos no respectivo título ou instrumento.

Penas - Prisão por (6) seis meses a (1) um ano e multas de cinco contos a cinquenta contos de réis. No caso de reincidência, tais penas serão elevadas ao dobro.

Parágrafo único. Serão responsáveis como co-autores o agente e o intermediário, e, em se tratando de pessoa jurídica, os que tiverem qualidade para representá-la”.

relação ao crime de usura, ou se tratava-se de obrigação de legislar, com a criação de norma jurídico-penal, nos moldes do art. 5º, XLII, da CF, materializado na Lei nº 7.716/89. Outra, igualmente pertinente, tratava da limitação dos juros a 12% ao ano, se atingiria às instituições financeiras e se poderia ser considerado norma auto-aplicável (ou auto-executável), de eficácia plena e aplicabilidade imediata (na notória classificação de José Afonso da SILVA) ou se, pelo contrário, dependeriam da edição de lei específica. A celeuma se arrastou pelos Tribunais, ora decidindo de uma forma, ora de outra, em moldes que fogem à natureza deste trabalho, até o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal da ADIn nº 4/DF e ainda o que constou do Mandado de Injunção nº 372/SP, julgado em 01/08/1994.

É importante, porém, salientar que, dificilmente por motivos muito legítimos – que incluso refogem à promoção do interesse da coletividade propalada no *caput* – o constituinte derivado (ou constituído, conforme Paulo BONAVIDES), por meio da Emenda Constitucional nº 40, de 29 de maio de 2003, extirpou do ordenamento os incisos, as alíneas e os parágrafos do art. 192, o qual assumiu a seguinte redação:

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

---

Segundo entendimento jurisprudencial assentado, as normas do decreto referente a juros se aplicam às relações jurídicas entre particulares, enquanto o crime previsto pelo art. 13, teria sido revogado pelo art. 4º, da Lei nº 1.521/51, cf. nota *infra*.

<sup>11</sup> Por sua vez, o art. 4º, da referida lei, assim dispõe: “Constitue crime da mesma natureza a usura pecuniária ou real, assim se considerando:

a) cobrar juros, comissões ou descontos percentuais, sobre dívidas em dinheiro, superiores à taxa permitida por lei; cobrar ágio superior à taxa oficial de câmbio, sobre quantia permutada por moeda estrangeira; ou, ainda, emprestar sob penhor que seja privativo de instituição oficial de crédito;

b) obter ou estipular, em qualquer contrato, abusando da premente necessidade, inexperiência ou levandade de outra parte, lucro patrimonial que exceda o quinto do valor corrente ou justo da prestação feita ou prometida.

Pena: detenção de seis meses a dois anos e multa de cinco mil a vinte mil cruzeiros.

§ 1º Nas mesmas penas incorrerão os procuradores, mandatário ou mediadores que intervierem na operação usurária, bem como os cessionários de crédito usurário que ciente de sua natureza ilícita, o fizerem valer em sucessiva transmissão ou execução judicial.

§ 2º São circunstâncias agravantes do crime de usura:

I) ser cometido em época de grave crise econômica;

II) ocasionar grave dano individual;

III) dissimular-se a natureza usurária do contrato;

IV) quando cometido;

a) por militar, funcionário público, ministro de culto religioso; por pessoa cuja condição econômico-social seja manifestamente superior à da vítima;

b) em detrimento de operário ou de Agricultor; de menor de 18 anos ou de deficiente mental, interdito ou não.

§ 3º A estipulação de juros ou lucros usurários será nula, devendo o Juiz ajustá-los à medida legal, ou, caso já tenha sido cumprida, ordenar a restituição da quantia paga em excesso, com os juros legais a contar da data do pagamento indevido.

regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram.

Quicá se possa, em outra oportunidade, discutir os eventuais benefícios de se relegar ao legislador ordinário a regulação de uma realidade mutável e pulsante como o sistema financeiro nacional, por meio de leis complementares, vias menos rígidas que a emenda constitucional. O único fato indiscutível que se tem é que houve a alteração. Entretanto, fica a advertência dada por BONAVIDES (1994, p. 179), quanto às limitações tácitas ao poder de reforma constitucional, pois

Há também reformas parciais que, removendo um simples artigo da Constituição, podem revogar princípios básicos e abalar os alicerces a todo o sistema constitucional, provocando, na sua inocente aparência de simples modificação de fragmentos de texto, o quebrantamento de todo o espírito que anima a ordem constitucional.

Trata-se em verdade de reformas totais, feitas por meio de reformas parciais. Urge precatar-se contra essa espécie de revisões que, sendo formalmente parciais, examinadas, todavia, pelo critério material, ab-rogam a Constituição, de modo que se fazem equivalentes a uma reforma total, pela mudança de conteúdo, princípio, espírito e fundamento da lei constitucional.

Antes de se traçar as linhas legais do sistema financeiro nacional, cumpre defini-lo ou conceituá-lo. MAIA (1996, p. 22) fala em um “conceito operacional”, entendido este como “aquele que não só evidencie a natureza jurídico-doutrinária do instituto em análise, mas que seja, além disso, consentâneo com o direito positivo e, em consequência, adequado ao deslinde das situações concretas com que se defronta o aplicador do direito”.

Não obstante, pode-se socorrer do entendimento trazido pelos economistas. CARVALHO *et al.* (2000, p. 249) definem sistema financeiro como

o conjunto de mercados financeiros, definidos em função das classes de ativos transacionados, as instituições financeiras participantes, as inter-relações entre eles e os regulamentos e regras de intervenção do poder público na organização e supervisão das operações.

Para HILLBRECHT (1999, p. 15), o sistema financeiro

é uma rede de mercados e instituições que tem por função transferir os fundos disponíveis dos poupadores, ou seja, aqueles cuja renda é maior do que seus gastos, para os investidores, ou seja, aqueles cujas oportunidades de gastos são maiores do que sua renda.

Para fins de aplicação da lei penal, MAIA (1996, p. 28) conceitua o Sistema Financeiro Nacional como

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.

Na relatoria da já citada ADIn nº 4/DF, o então Ministro Sydney SANCHES cita Hely Lopes MEIRELLES, para quem sistema financeiro nacional “é o conjunto de empresas estatais e privadas, com o fim de realizar operações financeiras, regidas por normas editadas pelo Governo e fiscalizada a aplicação pelos seus organismos monetários”.

Ainda segundo CARVALHO *et al.* (2000, p. 249), o sistema teria por objetivo satisfazer três grandes demandas:

canalizar recursos gerados pelas unidades superavitárias para as deficitárias, permitindo à economia um uso mais eficiente de seus recursos, maximizando sua capacidade de crescimento e de manutenção do emprego e do bem-estar da população; organizar e operar os sistemas de pagamentos da economia, essenciais para o adequado funcionamento de todos os mercados da economia; criar os ativos no volume e no perfil necessários para satisfazer às demandas dos poupadores por meios de acumulação de riqueza.

Da redação anterior à emenda, MAIA (1996, p. 20) extraía os entes que necessariamente participam do sistema financeiro nacional, quais sejam: a) as instituições financeiras, incluídas as instituições bancárias oficiais e privadas; b) os estabelecimentos de seguro, previdência e capitalização, bem como seus órgãos fiscalizadores; c) o Banco Central; d) as cooperativas de crédito.

Antes mesmo do novel texto constitucional, em 31 de dezembro de 1964, foi publicada a Lei nº 4.595/64, dispondo sobre “a política e as instituições monetárias e creditícias”, cuja principal inovação foi a instituição do Banco Central do Brasil. Antes, as autoridades monetárias atuantes eram o Tesouro Nacional, o Banco do Brasil e a Superintendência da Moeda e do Crédito. A despeito dos argumentos rechaçando a emenda ao art. 192, da CF, deve-se mencionar que o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que “o sistema financeiro nacional é estruturado em Lei Complementar – CF, art. 192, *caput*. Assim, a Lei n. 4.595, de 1964 foi recepcionada como tal, somente pode ser alterada por Lei Complementar” (STJ, 5ª Turma, relator Min. Jesus Costa LIMA, unânime, ROrdHC 1.290-MG, DJU 21.10.91, p. 14.749).

No art. 1º da referida lei se encontra estabelecido o sistema financeiro nacional, tradicionalmente constituído:

- I - do Conselho Monetário Nacional;
- II - do Banco Central do Brasil;

III - do Banco do Brasil S.A.;

IV - do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social;

V - das demais instituições financeiras públicas e privadas.

Por força desta reforma, mais precisamente dos arts. 2º e 8º respectivamente, o Conselho Monetário Nacional e o Banco Central do Brasil vêm se fazer substituir nas funções da antiga SUMOC (Superintendência da Moeda e do Crédito).

Alerta, porém, MAIA (1996, p. 22) que a referida lei “explicitava importante segmento do projeto político das forças reacionárias que alçaram ao poder com o golpe militar de 1º de abril de 1964”. Por um lado, centralizava e disciplinava o funcionamento do Sistema Financeiro Nacional “através da criação de mecanismos de controle pelo aparelho burocrático da União, hipertrofiado e comprometido com a política de segurança nacional”; por outro, trazia a modernização do mercado financeiro brasileiro, “assegurada pela atuação do poder público na criação de uma adequada infra-estrutura industrial, de modo a possibilitar sua permeabilidade ao sistema financeiro internacional, estimulando-o em sua forma clássica de associação entre o capital industrial e o capital bancário”.

Neste sentido, os objetivos da política monetária nacional de certa forma se confundem com aqueles destinados pela supracitada Lei ao Conselho Monetário Nacional, como se depreende da redação do art. 3º, *verbis*:

Art. 3º - A política do Conselho Monetário Nacional objetivará:

I - adaptar o volume dos meios de pagamento às reais necessidades da economia nacional e seu processo de desenvolvimento;

II - regular o valor interno da moeda, para tanto prevenindo ou corrigindo os surtos inflacionários ou deflacionários de origem interna ou externa, as depressões econômicas e outros desequilíbrios oriundos de fenômenos conjunturais;

III - regular o valor externo da moeda e o equilíbrio no balanço de pagamento do País, tendo em vista a melhor utilização dos recursos em moeda estrangeira;

IV - orientar a aplicação dos recursos das instituições financeiras, quer públicas, quer privadas, tendo em vista propiciar, nas diferentes regiões do País, condições favoráveis ao desenvolvimento harmônico da economia nacional;

V - propiciar o aperfeiçoamento das instituições e dos instrumentos financeiros, com vistas à maior eficiência do sistema de pagamentos e de mobilização de recursos;

VI - zelar pela liquidez e solvência das instituições financeiras;

VII - coordenar as políticas monetária, creditícia, orçamentária, fiscal e da dívida pública, interna e externa.

Na execução desta política, composto pelo Ministro de Estado da Fazenda, pelo Ministro de Estado do Planejamento e Orçamento e pelo Presidente do Banco Central do Brasil (art. 8º, da Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995, que instituiu o Plano Real), o CMN figura como órgão eminentemente normativo.

Dentre suas competências, inseridas no art. 4º, da Lei nº 4.595/64, destacam-se:

- a) as normas reguladoras do meio circulante (II);
- b) fixar diretrizes e normas da política cambial (V);
- c) disciplinar todas as modalidades de crédito e todas as formas de operações creditícias (VI);
- d) regular a constituição, funcionamento e fiscalização das instituições financeiras, bem como aplicação das penalidades previstas (VIII);
- e) limitar, sempre que necessário, as taxas de juros, descontos, comissões e qualquer outra forma de remuneração de operações e serviços bancários ou financeiros (IX);
- f) disciplinar as atividades das Bolsas de Valores (XXI);
- g) estatuir normas para as operações das instituições financeiras públicas, para preservar sua solidez e adequar seu funcionamento aos objetivos da Lei (XXII);
- h) aprovar o regimento interno e as contas do Banco Central do Brasil e decidir sobre seu orçamento e sobre seus sistemas de contabilidade (XXVII);
- i) baixar normas que regulem as operações de câmbio, inclusive *swaps*, fixando limites, taxas, prazos e outras condições (XXXI).

É de se salientar que o Conselho serve também como instrumento de política de relações exteriores ao lhe ser autorizada política de reciprocidade, podendo “aplicar aos bancos estrangeiros que funcionem no País as mesmas vedações ou restrições equivalentes, que vigorem, nas praças de suas matrizes, em relação a bancos brasileiros ali instalados ou que nelas desejem estabelecer-se” (art. 4º, XXVIII, da Lei nº 4.595/64).

MARINHO (1996, p. 175-176) seleciona como competências principais do CMN

- A) Adaptar o volume interno dos meios de pagamento às reais necessidades da economia, prevenindo ou corrigindo os surtos inflacionários.
- B) Regular o volume interno e externo da moeda e o equilíbrio do Balanço de Pagamentos.
- C) Orientar a aplicação de recursos das instituições financeiras.
- D) Contribuir para o aperfeiçoamento das instituições e dos instrumentos financeiros com vistas à maior eficiência do sistema de pagamento e mobilização de recursos.
- E) Zelar pela liquidez e solvência das instituições financeiras.
- F) Coordenar as políticas monetária, creditícia, orçamentária, fiscal e da dívida pública interna e externa.

Por sua vez, como órgão executivo, o Banco Central do Brasil atua nos termos de sua competência definida pelos arts. 10 e 11, da Lei nº 4.595/64,

devendo ser salientados: emitir moeda, de forma exclusiva, nos limites da autorização do CMN (art. 10, I); receber os recolhimentos compulsórios e os depósitos voluntários à vista das instituições financeiras (art. 10, IV); realizar operações de redesconto e empréstimo a instituições financeiras bancárias (art. 10, V); exercer o controle do crédito sob todas as suas formas (art. 10, VI); efetuar o controle dos capitais estrangeiros (art. 10, VII); ser depositário das reservas oficiais de ouro e moeda estrangeira e de Direitos Especiais de Saque e fazer com estas últimas todas e quaisquer operações previstas no Convênio Constitutivo do Fundo Monetário Internacional (art. 10, VIII); exercer a fiscalização das instituições financeiras e aplicar as penalidades previstas (art. 10, IX); conceder autorizações às instituições financeiras (art. 10, X); atuar no sentido de funcionamento regular do mercado cambial, da estabilidade relativa das taxas de câmbio e do equilíbrio no balanço de pagamentos (art. 11, III); exercer permanente vigilância nos mercados financeiros e de capitais sobre empresas que, direta ou indiretamente, interfiram nesses mercados e em relação às modalidades ou processos operacionais que utilizem (art. 11, VII).

COSTA (1999, p. 185) resume as funções de um Banco Central como:

1. Banco do governo. Agente de financiamento do governo, o que coloca um limite para a taxa de juros.
2. Banco dos bancos. Emprestador em última instância, o que é um fator expansionista do estoque nominal de moeda.
3. Banco fiscalizador. Supervisor do cumprimento da regulamentação do sistema financeiro nacional, visando à estabilidade sistêmica.
4. Banco de câmbio. Protetor dos valores de troca entre a moeda nacional e a moeda estrangeira, estabilizando (ou não) a taxa de câmbio.
5. Banco controlador da oferta de moeda interna e dos termos de financiamento. Busca cumprir a meta da programação monetária.

Conquanto atue claramente na Política Monetária Nacional, exsurge a questão da autonomia do Banco Central. Para WALD (1996, p. 34), a política monetária deveria “ser fixada por um Banco Central autônomo, para que o Estado, que atualmente é o maior devedor, não seja, simultaneamente, parte e juiz na fixação do valor da moeda. A autonomia não deve, todavia, significar o corporativismo, mas o poder de tomar medidas eficazes contra a inflação”.

O impasse mereceria detalhamento mais apurado, o que excede os limites do presente trabalho. Pode-se, todavia, acrescentar o entendimento de COSTA (1999, p. 187), opinando que

A questão da independência do Banco Central está mais afeita ao *plano da ação da política econômica*: não há limitação física, regulamentar ou institucional qualquer que, nas crises inflacionárias graves, coloque obstáculos à ação discricionária. Na realidade, o debate *regra versus política discricionária* é a

respeito de quanto de autoridade deve ser delegada ao formulador de política monetária. [...] O Banco Central torna-se, então independente; no entanto, continua sem atingir a meta monetária.

Inserido na estrutura do Banco Central existe o Copom, Comitê de Política Monetária, órgão decisório responsável pelo estabelecimento da meta da taxa Selic, taxa de juros média incidente sobre financiamentos diários com o prazo de um dia útil (chamado *overnight*), lastreados por títulos públicos registrados no Selic (Sistema Especial de Liquidação e de Custódia). Tal atuação visa alcançar as metas de inflação estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional.

Destaca-se sobremaneira, como órgão regulamentador e fiscalizador indispensável à política econômica, a Comissão de Valores Mobiliários – CVM, autarquia vinculada ao Ministério da Fazenda, instituída pela Lei nº 6.385/76, cuja função precípua é manter a lisura deste mercado de capitais, por meio do denominado *full disclosure* (transparência total), possibilitando a capitalização das empresas e a segurança dos investidores na formação de poupança. Para tanto, pode inclusive lançar uso de instrumentos sancionatórios às empresas e instituições faltosas, mediante o devido processo administrativo. De igual sorte, trata-se de assunto merecedor de detalhamento, em razão do arcabouço normativo existente e da extensa casuística existente.

Além das supracitadas autoridades monetárias e da instituição governamental auxiliar, integram ainda o Sistema Financeiro Nacional, de caráter monetário (bancos comerciais em geral) ou demais instituições, de cujo equilíbrio depende a manutenção da política econômica.

Hodiernamente, o sistema financeiro nacional possui uma composição um pouco diferente do que a doutrina tradicionalmente enumera. Divide-se em: a) órgãos normativos; b) entidades supervisoras; e c) operadoras<sup>12</sup>.

Além do Conselho Monetário Nacional, são considerados órgãos normativos o Conselho Nacional de Seguros Privados – CNSP e o Conselho de Gestão da Previdência Complementar - CGPC, ao que correspondem os três grandes ramos do sistema: financeiro propriamente dito, seguros e previdência.

O CNSP, órgão colegiado vinculado ao Ministério da Fazenda, criado pelo Decreto-lei nº 73/66, ao qual compete precipuamente “fixar as diretrizes e normas da política de seguros privados” (art. 32, do decreto-lei), além das demais atribuições constantes do referido artigo, é integrado, conforme art. 33, do decreto-lei, na redação da Lei nº 10.190/2001, pelo Ministro (presidente), ou seu representante, pelo representante do Ministério da Justiça, pelo

representante do Ministério da Previdência Social, pelo Superintendente da SUSEP, pelo representante do Banco Central e pelo representante da CVM.

Por sua vez, até que seja editada a lei exigida pelo art. 5º, da Lei Complementar nº 109/2001, o CGPC, órgão colegiado vinculado ao Ministério da Previdência Social, integrado pelo Ministro (presidente), pelo Secretário de Previdência Complementar (SPC) do MPS, por um representante da Secretaria de Previdência Social do MPS, por um representante do Ministério da Fazenda, por um representante do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, por um representante dos patrocinadores e instituidores de entidades fechadas de previdência complementar, por um representante das entidades fechadas de previdência complementar e por um representante dos participantes e assistidos das entidades fechadas de previdência complementar, nos termos do art. 1º, Decreto nº 4.678/2003, exerce as atividades de “regulação, normatização e coordenação das atividades das entidades fechadas de previdência complementar” (art. 1º), além de “apreciar e julgar, em última instância, os recursos interpostos contra as decisões da Secretaria de Previdência Complementar” (art. 4º).

No que tange às entidades supervisoras, ao lado do Bacen e da CVM, referentes ao sistema financeiro propriamente dito, figuram a SUSEP e o IRB, relativos ao sistema securitário, e a SPC, no tocante ao sistema previdenciário. O IRB, originalmente criado pelo Decreto-lei nº 1.186/39, atualmente denominado IRB-Brasil Resseguros S.A. é uma sociedade anônima de economia mista, cuja finalidade é “regular o cosseguro, o resseguro e a retrocessão, bem como promover o desenvolvimento das operações de seguro” (art. 42, do Decreto-lei nº 73/66. A SUSEP, autarquia criada pelo Decreto-lei nº 73/66, atualmente vinculada ao Ministério da Fazenda, tem suas atribuições originais previstas no art. 36, da referida norma.

Como operadores do sistema financeiro propriamente dito, subordinados ao Bacen, tem-se as instituições financeiras captadoras de depósito à vista (bancos múltiplos, bancos comerciais, Caixa Econômica Federal e cooperativas de crédito) e demais instituições financeiras (agências de fomento, associações de poupança e empréstimo, bancos de desenvolvimento, bancos de investimento, Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES, companhias hipotecárias, cooperativas centrais de crédito, sociedades crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário e

---

<sup>12</sup> Há um quadro elucidativo no sítio do Banco Central: <http://www.bcb.gov.br/?SFNCOMP>.

sociedades de crédito ao microempreendedor); vinculadas à CVM, tem-se as bolsas de valores e bolsas de mercadorias e futuros, além, é claro, de outros intermediários financeiros (administradoras de consórcio, sociedades de arrendamento mercantil, sociedades corretoras de câmbio, sociedades corretoras de títulos e valores mobiliários, sociedades de crédito imobiliário e sociedades distribuidoras de títulos e valores mobiliários), subordinados à CVM ou ao Bacen, conforme sua atividade. Já no sistema securitário, há sociedades seguradoras, sociedades de capitalização e entidades abertas de previdência complementar. No sistema previdenciário, são operadoras as entidades fechadas de previdência complementar (fundos de pensão), organizadas sob a forma de fundação ou sociedade civil, sem fins lucrativos (art. 31, § 1º, da Lei Complementar nº 109/2001) e acessíveis, exclusivamente, aos empregados de uma empresa ou grupo de empresas ou aos servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, entes denominados patrocinadores ou aos associados ou membros de pessoas jurídicas de caráter profissional, classista ou setorial, denominadas instituidores (art. 31, I e II, da lei complementar).

TORTIMA (2002, p. 11-14), quando da análise do art. 1º, da Lei nº 7.492/86<sup>13</sup>, divide as instituições financeiras em: a) instituições financeiras propriamente ditas, que têm por objetivo a captação, intermediação ou aplicação de recursos financeiros de terceiros e estão sujeitas às normas e à fiscalização do Bacen; b) instituições do mercado de capitais, que se ocupam da custódia, emissão, distribuição, negociação, intermediação ou administração de valores mobiliários e estão sujeitas ao poder regulador e fiscalizador da CVM; e c) instituições financeiras por equiparação, ou seja, a pessoa jurídica que capte ou administre seguros, câmbio, consórcio, capitalização ou qualquer tipo de poupança, ou recursos de terceiros e a pessoa natural que exerça quaisquer das atividades referidas no art. 1º, ainda que de forma eventual, excluída a hipótese de aplicação de recursos próprios nos crimes próprios (arts. 4º, 5º, 6º, 7º, 1ª parte, 10, 11, 12 e 17, da Lei nº 7.492/86).

---

<sup>13</sup> Art. 1º Considera-se instituição financeira, para efeito desta lei, a pessoa jurídica de direito público ou privado, que tenha como atividade principal ou acessória, cumulativamente ou não, a captação, intermediação ou aplicação de recursos financeiros (Vetado) de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, ou a custódia, emissão, distribuição, negociação, intermediação ou administração de valores mobiliários.

Parágrafo único. Equipara-se à instituição financeira:

I - a pessoa jurídica que capte ou administre seguros, câmbio, consórcio, capitalização ou qualquer tipo de poupança, ou recursos de terceiros;

II - a pessoa natural que exerça quaisquer das atividades referidas neste artigo, ainda que de forma eventual.

### 2.3.

#### **A potestade sancionadora da Administração Pública**

Se por um lado a Constituição Federal assegura ao indivíduo extenso rol de direitos e garantias, é cediço que, como bem assinala LIMA (1939, p. 94), “na idéia de garantia de um direito, vai implícita a possibilidade de limitação desse direito ou do respectivo exercício”.

Abstratamente postos, os direitos individuais são ilimitados. Não o são, entretanto, quando confrontados com os demais direitos concorrentemente assegurados aos demais membros da sociedade. Nesta medida, é que o Estado pode impor limitações, não aos direitos em si, mas ao seu exercício.

Neste sentido, segundo LIMA (1939, p. 95), denomina-se polícia “a essa intervenção reguladora da administração pública”. Assim, de acordo com TÁCITO (2002, p. 40)

Se o direito individual tem como limite natural o direito de outrem, cumpre ao Estado o dever de garantir o equilíbrio da ordem coletiva contra os excessos do individualismo.

Nasce, por esta forma, o poder de polícia, que exprime, em sua origem clássica, o implemento de dever geral de não perturbar que se superpõe como limite à liberdade individual.

Em seu conceito clássico o poder de polícia é simples processo de contenção de excessos do individualismo. Consiste, em suma, na ação da autoridade pública para fazer cumprir por todos os indivíduos o dever de não perturbar.

Ainda, para LIMA (1939, p. 96), aproveitando o escólio de Rui BARBOSA, polícia seria “tôda restrição ou limitação coercitivamente posta pelo Estado à atividade ou propriedade privada, para o efeito de tornar possível, dentro da ordem, o concorrente exercício de tôdas as atividades e a conservação perfeita de tôdas as propriedades privadas”. Deste conceito o autor extrai três traços característicos: a) imposição privativa pelo poder público; b) coercitividade, ou o uso de força na sua execução; e c) destinar-se a assegurar o concorrente exercício de todas as atividades e a conservação perfeita de todas as propriedades privadas.

Tradicionalmente, o poder de polícia se encontrava afeto aos interesses primários de ordem, segurança e salubridade. Aprimorado o instituto, além desses interesses mais simples, passou a abranger também interesses econômicos. Consoante TÁCITO (2002, p. 41)

A passagem do tempo somente terá modificado a proporcionalidade entre os dois grupos de interesses, nivelando as duas categorias amparadas pelo poder de

polícia, na medida em que o fenômeno econômico assumiu o centro do palco, mesmo em relação ao homem comum.

A ordem econômica passou a um crescente relevo na sociedade moderna, convertendo o Estado em agente de intervenção, com o objetivo de promover o bem-estar social.

Não é por outro motivo que a legislação impõe aos órgãos da Administração o dever de representar ao Ministério Público e à Receita Federal havendo indícios de atividades contrárias ao ordenamento, do que são exemplos o art. 4º, §2º, da Lei nº 4.728/65<sup>14</sup>; art. 28, da Lei nº 7.492/86<sup>15</sup>, art. 15, da Lei 9.613/98<sup>16</sup>. e art. 880, do Decreto nº 3.000/99<sup>17</sup>.

No mais, especificamente ao exercício da potestade sancionadora, são inúmeros os exemplos legais, razão pela qual se pode indicar os seguintes casos.

A Lei nº 10.426/2002, em seu art. 7º, prevê que a pessoa jurídica que não apresentar Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ, Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica ou Declaração de Imposto de Renda Retido na Fonte – DIRF, além das outras declarações previstas, nos prazos fixados, ou se as apresentar com incorreções ou omissões, deverá ser intimada a apresentar declaração original, no caso de não-apresentação, ou então a prestar esclarecimentos, nos demais casos, em prazo estipulado pela Receita Federal. Sujeitar-se-á, ainda, às seguintes multas:

I - de 2%(dois por cento) ao mês-calendário ou fração, incidente sobre o montante do imposto de renda da pessoa jurídica informado na DIPJ, ainda que integralmente pago, no caso de falta de entrega desta Declaração ou entrega após o prazo, limitada a 20%(vinte por cento), observado o disposto no § 3º;

II - de 2%(dois por cento) ao mês-calendário ou fração, incidente sobre o montante dos tributos e contribuições informados na DCTF, na Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica ou na DIRF, ainda que integralmente pago, no caso de falta de entrega destas Declarações ou entrega após o prazo, limitada a 20% (vinte por cento), observado o disposto no § 3º; [...]

IV - de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas. (Incluído pela Lei nº 11.051/2004)

---

<sup>14</sup> Art. 4º [...] § 2º Quando, no exercício das suas atribuições, o Banco Central tomar conhecimento de crime definido em lei como de ação pública, oficiará ao Ministério Público para a instalação de inquérito policial.

<sup>15</sup> Art. 28. Quando, no exercício de suas atribuições legais, o Banco Central do Brasil ou a Comissão de Valores Mobiliários - CVM, verificar a ocorrência de crime previsto nesta lei, disso deverá informar ao Ministério Público Federal, enviando-lhe os documentos necessários à comprovação do fato.

<sup>16</sup> Art. 15. O COAF comunicará às autoridades competentes para a instauração dos procedimentos cabíveis, quando concluir pela existência de crimes previstos nesta Lei, de fundados indícios de sua prática, ou de qualquer outro ilícito.

<sup>17</sup> Art. 880. O Banco Central do Brasil não autorizará qualquer remessa de rendimentos para fora do País, sem a prova de pagamento do imposto (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 125, parágrafo único, alínea "c", e Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, art. 57, parágrafo único).

As multas podem ser reduzidas, de acordo com o § 2º, desde que respeitado o valor mínimo de R\$ 200,00 (duzentos reais), em se tratando de pessoa física, pessoa jurídica inativa e pessoa jurídica optante pelo SIMPLES (art. 7º, § 3º, I) e R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos demais casos.

Outro exemplo é a Medida Provisória nº 2.224/2001 – ainda pendente de “deliberação definitiva do Congresso Nacional” no exposto teor do art. 2º, da Emenda Constitucional nº 32/2001, portanto ainda em vigor –, que comina, em seu art. 1º, multa de até R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais), caso não sejam fornecidas “informações regulamentares exigidas pelo Banco Central do Brasil relativas a capitais brasileiros no exterior, bem como a prestação de informações falsas, incompletas, incorretas ou fora dos prazos e das condições previstas na regulamentação”. Por sua vez, o art. 2º da Resolução nº 2.911/2001, do Conselho Monetário Nacional, não havendo a declaração na forma regulamentar, define critérios para aplicação de tais multas, nos seguintes termos:

- I - prestação incorreta ou incompleta de informações no prazo regulamentar, por ocorrência ou evento individualmente verificado, sendo o valor cobrado em dobro quando a correção ou a complementação dos dados não forem executados no prazo indicado pelo Banco Central do Brasil - 10% (dez por cento) do valor previsto no art. 1º da Medida Provisória 2.224, de 2001, ou 1% (um por cento) do valor a que se relaciona a incorreção, o que for menor;
- II - fornecimento de informação fora do prazo e das condições previstas na regulamentação - 20% (vinte por cento) do valor previsto no art. 1º da Medida Provisória 2.224, de 2001, ou 2% (dois por cento) do valor da informação, o que for menor;
- III - não-fornecimento de informação - 50% (cinquenta por cento) do valor previsto no art. 1º da Medida Provisória 2.224, de 2001, ou 5% (cinco por cento) do valor da informação que deveria ter sido prestada, o que for menor;
- IV - prestação de informação falsa ao Banco Central do Brasil - 100% (cem por cento) do valor previsto no art. 1º da Medida Provisória 2.224, de 2001, ou 10% (dez por cento) do valor da informação que deveria ter sido prestada, o que for menor.

A referida resolução ainda determina, em seu art. 3º, que as pessoas físicas ou jurídicas residentes, domiciliadas ou com sede no País, de acordo com os conceitos trazidos pela legislação tributária, responsáveis pelas informações a serem prestadas sobre capitais brasileiros no exterior serão notificadas para, no prazo de 30 (trinta) dias, pagar a multa ou apresentar defesa. De igual sorte, não sendo paga a multa, haverá inscrição do devedor em dívida ativa no Banco Central do Brasil (art. 5º).

Não obstante tais questões, é cediço que ambos os ramos de Direito Público<sup>18</sup> – Penal e Administrativo – se afiguram como manifestações da potestade punitiva da Administração Pública, em (de)graus diferentes. De acordo com o tipo e a gravidade da ameaça ou lesão ao bem jurídico, está-se diante de uma conduta merecedora de reprovação penal, o que decorre da natureza fragmentária do Direito Penal.

Convém, pois, tecer breves comentários acerca da fragmentariedade do Direito Penal, tida como corolário do princípio da intervenção mínima, da *ultima ratio* ou da subsidiariedade. PRADO (2000, p. 84) sustenta que, sob pena de ser condenado a uma função meramente simbólica e negativa com a “inflação penal”, o Direito Penal “só deve atuar na defesa dos bens jurídicos imprescindíveis à coexistência pacífica dos homens e que não podem ser eficazmente protegidos de forma menos gravosa”. Assim, a intervenção da lei penal se justifica “quando for absolutamente necessário para a sobrevivência da comunidade, como *ultima ratio*. E, de preferência, só deverá fazê-lo na medida em que for capaz de ter eficácia”.

Por sua vez, ROXIN (2003, p. 65-66) esclarece que

Esta limitación del Derecho penal se desprende del principio [*sic.*] de proporcionalidad, que a su vez se puede derivar del principio del Estado de Derecho de nuestra Constitución: Como el Derecho penal posibilita las más duras de todas las intromisiones estatales en la libertad del ciudadano, sólo se le puede hacer intervenir cuando otros medios menos duros no prometan tener un éxito suficiente. Pues supone una vulneración de la prohibición de exceso el hecho de que el Estado eche mano de la afilada espada del Derecho penal cuando otras medidas de política social puedan proteger igualmente o incluso con más eficacia un determinado bien jurídico<sup>19</sup>.

Igualmente, BAJO FERNÁNDEZ (2003, p. 9) conclui que

La potestad sancionadora de la Administración no es una potestad administrativa más, sino que forma parte de la potestad punitiva del Estado. Es en el orden formal donde se encuentran las diferencias, por ejemplo la autoridad que la aplica, el procedimiento utilizado y la sanción. Son diferencias de tipo formal que no

---

<sup>18</sup> Pois, ao contrário do Direito Civil, o Direito Penal não se baseia no princípio da equiparação, mas da subordinação do indivíduo ao poder estatal (que se lhe enfrenta ordenando-lhe mediante a norma penal) (ROXIN, 2003, p. 43).

<sup>19</sup> Tradução livre: Esta limitação do Direito penal se desprende do princípio de proporcionalidade, que por sua vez se pode derivar do princípio do Estado de Direito de nossa Constituição: como o Direito penal possibilita as mais duras de todas as intromissões estatais na liberdade do cidadão, somente se pode fazer intervir quando outros meios menos duros no prometam ter um êxito suficiente. Pois supõe uma vulneração da proibição de excesso o fato de que o Estado lance mão da afiada espada do Direito penal quando outras medidas de política social possam proteger igualmente ou incluso com mais eficácia um determinado bem jurídico.

desnaturalizar [*rectius* desnaturalizan], sino que confirman, la tesis de la identidad sustancial de las sanciones administrativa y penal<sup>20</sup>.

A respeito dos limites entre Direito Administrativo e Direito Penal, SILVA SÁNCHEZ (2002, p. 113 e ss.) fala acerca do que se convencionou chamar “administrativização” do Direito Penal, “que reagia *a posteriori* contra um fato lesivo individualmente delimitado (quanto ao sujeito ativo e ao passivo), se converte em um direito de gestão (punitiva) de riscos gerais e, nessa medida, está ‘administrativizado’” (p. 113).

Segundo o autor, as teses clássicas (ou do *aliud*) estabeleciam a distinção entre ilícito penal e ilícito administrativo, “atribuindo ao primeiro o caráter de lesão eticamente reprovável de um bem jurídico, enquanto o segundo seria um ato de desobediência ético-valorativamente neutro” (p. 114). Posteriormente, passou a dominar na doutrina “a tese da diferenciação meramente quantitativa entre ilícito penal e ilícito administrativo, segundo a qual o característico desse último é um menor conteúdo de injusto” (p. 114).

SILVA SÁNCHEZ entende errônea a teoria clássica de base ética – que se centra somente no injusto e sua conformação para distinguir o âmbito do penal e do administrativo – e incompleta a teoria da diferenciação (meramente) quantitativa. Para o autor (2002, p. 114-115),

o decisivo da referida diferenciação não é (somente) a configuração do injusto, senão os critérios desde os quais se contempla, os critérios de imputação desse injusto e as garantias de diverso signo (formais e materiais) que rodeiam a imposição de sanções ao mesmo. [...] Tais garantias especiais, que rodeiam o penal e que têm a ver com a repercussão comunicativo-simbólica da afirmação de que concorre uma “infração penal”, convergem favoravelmente à idéia de que procede introduzir uma perspectiva de diferenciação qualitativa que há de ter reflexo, sobretudo, na forma de entender a lesividade de uma e outra classe de infrações e nos critérios utilizados para sua imputação.

A distinção seria um critério teleológico, ou seja, a finalidade perseguida. O Direito Penal “persegue a proteção de bens concretos em casos concretos e segue critérios de lesividade ou periculosidade concreta e de imputação individual de um injusto próprio” (2002, p. 115). O Direito Administrativo “persegue a ordenação, de modo geral, de setores da atividade”, ou seja, o reforço da ordinária gestão da administração (2002, p. 115).

---

<sup>20</sup> Tradução livre: A potestade sancionadora da Administração não é somente uma potestade administrativa, senão que forma parte da potestade punitiva do Estado. É na ordem formal que se encontram as diferenças, por exemplo a autoridade que a aplica, o procedimento utilizado e a sanção. São diferenças de tipo formal que não desnaturalizam, mas confirmam a tese da identidade substancial das sanções administrativa e penal.

Como o determinante é a visão macroeconômica ou macrossocial, o Direito Administrativo sancionador “não precisa, para sancionar, que a conduta específica, em si mesma concebida, seja relevantemente perturbadora de um bem jurídico, e por tal razão *tampouco é necessária uma análise de lesividade no caso concreto*” (2002, p. 116). Seria, pois, tão-somente necessário que as condutas passíveis de sanção representem um perigo para o modelo setorial de gestão ou para a boa ordem do setor de atividade determinado.

Ainda conforme SILVA SÁNCHEZ, no Direito Administrativo sancionador verificar-se-ia o *dano cumulativo* ou, também, o dano derivado da *repetição*. Seria dispensável uma valoração do fato específico, mas deve ser feita uma valoração sobre qual seria a transcendência global de um determinado gênero de condutas que viesse a ser considerado lícito, por meio da pergunta: “o que aconteceria se todos os intervenientes neste setor de atividade realizassem a conduta X – quando existe, ademais, uma séria probabilidade de que muitos deles o façam -, caso fosse considerada lícita?” (2002, p. 116).

Segundo o autor, tal pergunta

é inadmissível como critério para imputação penal de responsabilidade a um determinado sujeito, pelo concreto significado da conduta isolada que tenha realizado; pois uma sanção assim fundamentada não deixa de ser, da ótica do Direito Penal, uma sanção *ex iniuria tertii*. Nela não há nenhuma possibilidade de introduzir elementos de lesividade concreta: nem lesão, nem perigo concreto, nem perigo abstrato entendido como perigo realmente existente, constatável na conduta em virtude de um juízo *ex ante*. Simplesmente, perigo presumido, perigo estatístico ou – ainda melhor – perigo global. (2002, p. 116)

Afirma, ainda, SILVA SÁNCHEZ que é uma característica do Direito Penal das sociedades pós-industriais assumir esta forma de racionalizar, “a da lesividade global derivada de acumulações ou repetições, tradicionalmente própria do administrativo” (2002, p. 120), no que denomina processo de “administrativização” do Direito Penal. Dessa forma, o Direito Penal, além de assumir esta forma própria do Direito Administrativo sancionador, converte-se “em um Direito de gestão ordinária de grandes problemas sociais” (2002, p. 120), pois também “o fator decisivo começa a ser o problema das grandes cifras e não a dimensão de lesividade do comportamento individual” (2002, p. 120).

Por fim, deve-se salientar que o autor sustenta que, em casos tais, “o perigo abstrato para um bem jurídico-penal daqueles que se denominam coletivos somente resultaria, de novo, da acumulação (reiteração e generalização de condutas)”, de modo que “cada perturbação isolada de atuação inspetora constitui um ilícito de desobediência que não deveria dar lugar a penas privativas de liberdade” (2002, p. 129). Parece que se olvida, porém, que bens

jurídicos deste jaez, como o sistema financeiro nacional, são de tal grandeza que admitem tão-somente perigos mínimos à sua integridade.

### 3

## Atividade financeira diante do direito penal

### 3.1.

#### Análise jurídico-penal

#### 3.1.1.

##### O sistema financeiro como bem jurídico

De início, cumpre assentar que o Direito Penal assume dois sentidos: um formal, outro material.

Do ponto de vista formal, “el Derecho Penal se compone de la suma de todos los preceptos que regulan los presupuestos o consecuencias de una conducta conminada con una pena o con una medida de seguridad y corrección<sup>21</sup>” (ROXIN, 2003, p. 41). Isto significa dizer que o Direito Penal em sentido formal é definido por suas sanções. Tem-se um preceito jurídico-penal não porque este regule normativamente uma infração de ordens ou proibições – tarefa incumbida igualmente a preceitos civis e administrativos –, mas porque tal infração é sancionada mediante penas ou medidas de segurança.

Por outro lado, do ponto de vista material, o Direito Penal se refere “a comportamentos considerados altamente reprováveis ou danosos ao organismo social, que afetam gravemente bens jurídicos indispensáveis à sua própria conservação” (PRADO, 2000, p. 28). Deste conceito material de Direito Penal é que se extrai sua missão: proteção subsidiária de bens jurídicos. Por tal razão, BAJO FERNÁNDEZ (1980, p. 59) afirma que “en la actualidad es posición dominante en la Dogmática jurídico penal la que concibe el injusto como lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos<sup>22</sup>”.

SÁNCHEZ RIOS (1998, p. 37-38) acrescenta que “o ponto de partida da elaboração do tipo penal é o bem jurídico. No centro do tipo encontram-se os bens jurídicos, que são diretamente lesionados ou colocados em perigo

---

<sup>21</sup> Tradução livre: o Direito Penal se compõe da soma de todos os preceitos que regulam os pressupostos ou consequências de uma conduta conminada com uma pena ou com uma medida de segurança e correção.

<sup>22</sup> Tradução livre: na atualidade é posição dominante na Dogmática jurídico penal a que concebe o injusto como lesão ou colocação em perigo de bens jurídicos.

mediante conduta delituosa”. Esclarece ainda que “na elaboração do tipo a visão do legislador estará sempre voltada ao bem jurídico tutelado. Neste sentido, a determinação e a análise do bem jurídico protegido constituirá excelente meio de interpretação para compreender a finalidade específica do texto legal”.

De acordo com ROXIN (2003, p. 56), “bienes jurídicos son circunstancias dadas o finalidades que son útiles para el individuo y su libre desarrollo en el marco de un sistema social global estructurado sobre la base de esa concepción de los fines o para el funcionamiento del propio sistema<sup>23</sup>”. Deve-se salientar, ainda segundo ROXIN (2003, p. 57 e 58), que a concepção de bem jurídico é mutável. Dentro do marco das finalidades constitucionais, está aberta às mudanças sociais e aos progressos do conhecimento científico. Assim, bens jurídicos outrora tutelados podem deixar de sê-lo, assim como diante das novas exigências sociais ou de avanços científicos pode-se considerar relevante a proteção de outros tantos. Em termos gerais, “é a própria sociedade, por meio de seu sistema social, que define, dentro do critério de relevância social, o que considera crime ou não. De acordo com a relevância penal, ocorrerá a necessidade da tutela penal dos bens jurídicos e a conseqüente tipificação das condutas consideradas criminosas” (SMANIO, 2000, p. 110).

Depreende-se do texto constitucional que a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito, tendo como fundamento a dignidade da pessoa humana<sup>24</sup> (art. 1º, III, da CF). Como tal, encontra-se constitucionalmente erigida sobre direitos e garantias fundamentais, que não por outro motivo vêm já no título II, da CF, além de estarem espalhados no texto constitucional. De igual sorte, é por tal razão que são seus objetivos fundamentais “construir uma sociedade livre, justa e solidária” (art. 3º, I, da CF) e “promover o bem de todos” (art. 3º, III, da CF), além de ter como princípio de regência nas suas relações internacionais a “prevalência dos direitos humanos” (art. 4º, II, da CF). Neste sentido é que se tem a Constituição como prisma por meio do qual se deve observar todo o ordenamento jurídico. A respeito alerta STRECK (2004, p. 306), que “sendo a Constituição o fundamento de validade de todo o sistema jurídico – e essa é a especificidade maior da ciência jurídica –, é

---

<sup>23</sup> Tradução livre: bens jurídicos são circunstâncias dadas ou finalidades que são úteis para o indivíduo e seu livre desenvolvimento no marco de um sistema social global estruturado sobre a base dessa concepção dos fins ou para o funcionamento do próprio sistema.

<sup>24</sup> Conquanto a dignidade da pessoa humana tenha se tornado lugar comum de todos os textos jurídicos, de molde a fundamentar toda a sorte de idéias, é inegável que se encontre no cerne de todo o texto constitucional, que deve necessariamente ser interpretado sob sua ótica.

de sua interpretação/aplicação (adequada ou não) que exsurgirá a sua (in)efetividade”.

Neste moldes é que se deve buscar fundamentação constitucional para os bens jurídicos penalmente tutelados. STRECK (2004, p. 307) ainda lamenta:

Persistimos atrelados a um paradigma penal de nítida feição liberal-individualista, isto é, preparados historicamente para o enfrentamento dos conflitos de índole interindividual, não engendramos, ainda, as condições necessárias para o enfrentamento dos conflitos (delitos) de feição transindividual (bens jurídicos coletivos), que compõem majoritariamente o cenário desta fase de desenvolvimento da Sociedade brasileira.

Na relação estabelecida entre bens jurídicos penalmente tutelados e Constituição, pode-se traçar um paralelo com relação à evolução da abordagem penal e a dos direitos humanos. Muito se fala acerca das “gerações dos direitos humanos”. Entretanto, raramente se aponta o criador de tal noção. O juiz da Corte Interamericana de Direitos Humanos, Antônio Augusto Cançado TRINDADE (2000), atribui a paternidade a Karel VASAK, quem teria improvisado a idéia em uma palestra, em 1979, no Instituto Internacional de Direitos Humanos, em Estrasburgo, comparando a evolução dos direitos humanos às cores da bandeira da França e aos ideais da Revolução Francesa: liberdade, igualdade e fraternidade.

A respeito, CANOTILHO (2003, p. 386) esclarece que

a partir da década de 60, começou a desenhar-se uma nova categoria de direitos humanos vulgarmente chamados *direitos da terceira geração*. Nesta perspectiva, os direitos do homem reconduzir-se-iam a três categorias fundamentais: os direitos de liberdade, os direitos de prestação (igualdade) e os direitos de solidariedade.

À liberdade correspondem os direitos de primeira geração, de natureza individual, assim como aos bens jurídicos tradicionalmente tutelados penalmente: vida (e incolumidade física), liberdade, propriedade *etc.* À igualdade se espelham os direitos de segunda geração, direitos sociais, econômicos e culturais, “novos direitos”, entendidos estes como indicadores da vida coletiva, da moral, da economia e das sociedades” (SÁNCHEZ RIOS, 2006, p. 409), “concebidos como créditos dos indivíduos com relação à sociedade, a serem saldados pelo Estado em nome da comunidade nacional” (LAFER, 1997, p. 57). Por sua vez, à fraternidade equívalem os direitos de terceira geração, de natureza supra-individual, que se refletem nos novos bens jurídicos protegidos pelo Direito Penal (meio ambiente, patrimônio genético, ordem econômica, sistema financeiro nacional *etc.*).

É de se mencionar que há críticas sobre o uso do termo *gerações*, dado que haveria sugestão de sucessão de períodos, com o posterior excluindo o anterior. Como bem assevera CANOTILHO (2003, p. 386-387),

Critica-se a précompreensão que lhes está subjacente, pois ela sugere a perda [*sic.*] de relevância e até a substituição dos direitos das primeiras gerações. A idéia de *generatividade geracional* também não é totalmente correcta: os direitos são de todas as gerações. Em terceiro lugar, não se trata apenas de direitos com um suporte colectivo – o direito dos povos, o direito da humanidade. Neste sentido se fala de *solidarity rights*, de direitos de solidariedade, sendo certo que a solidariedade já era uma dimensão “indimensionável” dos direitos económicos, sociais e culturais. Precisamente por isso, preferem os autores falar de *três dimensões de direitos do homem* (E. Riedel) e não de “três gerações”.

Conforme STRECK (2004, p. 308-310), há uma grave controvérsia entre os penalistas acerca da extensão e das funções do bem jurídico. De um lado se encontram aqueles que sustentam uma compreensão restrita do conceito; de outro se encontram “aqueles que defendem o reconhecimento jurídico-penal de *valores supra-individuais*, cuja posição quanto à funcionalidade dessa instituição jurídica assenta-se em uma concepção organizativa, interventiva e atenta à realidade social” (p. 308). Sustenta o autor que todas as normas da Constituição têm eficácia e as normas programáticas comandam a atividade do legislador. Essa ordem de legislar traria implícita a hierarquização a ser seguida no que tange à distribuição dos crimes e das penas. “Em outras palavras, não há liberdade absoluta de conformação legislativa nem mesmo em matéria penal, ainda que a lei venha a descriminalizar condutas consideradas ofensivas a bens fundamentais” (p. 310). Dessa forma, ao lado de um garantismo negativo, consistente na garantia de proibição de excesso, haveria um garantismo positivo, que consistiria no “*dever de proteção de determinados bens fundamentais através do direito penal*” (p. 310).

Conclui STRECK (2004, p. 311),

Nesse (novo) contexto, a teoria do bem jurídico, que sustenta a idéia de tipos penais no direito penal, igualmente passa a depender da materialidade da Constituição. Não pode restar qualquer dúvida no sentido de que o bem jurídico tem estrita relação com a materialidade constitucional, representado pelos preceitos e princípios que encerram a noção de Estado Democrático e Social de Direito. Não há dúvida, pois, que as baterias do direito penal do Estado Democrático de Direito devem ser direcionadas para o combate dos crimes que impedem a concretização dos direitos fundamentais nas suas diversas dimensões. Neste ponto, aliás, entendo que é neste espaço que reside até mesmo uma obrigação implícita de criminalização, ao lado dos deveres explícitos de criminalizar constantes no texto constitucional.

Segundo MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ (1998, p. 90-93), conquanto por vezes coincidam em alguns casos, deve-se diferenciar entre bens jurídicos

imediatos (específicos ou diretamente tutelados) e mediatos. Estes se vinculam à *ratio legis* ou finalidade objetiva da norma, expressando as razões ou motivos que levam o legislador a criminalizar um dado comportamento e que podem se satisfazer desde a previsão legislativa. Ao contrário, aqueles assumem feição técnica, como elemento básico de todo delito, necessitam ser lesionados ou postos em perigo quando da realização do delito, a eles é que se dirige o dolo ou a imprudência do agente e servem de referência para as funções dos bens jurídicos, notadamente a interpretativa. Entretanto, a noção de bem jurídico mediato pode vir a servir para cumprir outras funções, como no caso da função de limite e orientação do *jus puniendi* (função político-criminal atinente à possível criação ou supressão de delitos) e no caso da função sistemática (referente à classificação e à sistematização dos grupos de delitos), vindo também a influir na função de critério de medição ou determinação da pena (caracterizando menor ou maior gravidade do fato, conforme a incidência mediata sobre um bem jurídico adicional). Acrescenta que

tal vez no sea exagerado decir que es precisamente en la esfera de los delitos socio-económicos en donde se evidencia una mayor necesidad de efectuar dicha diferenciación, habida cuenta de que en la inmensa mayoría de estas figuras delictivas es posible descubrir un bien jurídico inmediato o directamente tutelado (bien jurídico en sentido técnico) y un bien jurídico mediato<sup>25</sup>. (MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, 1998, p. 92)

Para SMANIO (2000, p. 108), há uma tríplice classificação dos bens jurídico-penais:

- a) primeiramente, **os bens jurídico-penais de natureza individual**, que são os referentes aos indivíduos, dos quais estes têm disponibilidade, sem afetar os demais indivíduos. São, portanto, bens jurídicos divisíveis em relação ao titular. Citamos como exemplo, a vida, a integridade física, a propriedade, a honra etc.;
- b) **os bens jurídico-penais de natureza coletiva**, que se referem à coletividade, de forma que os indivíduos não têm disponibilidade sem afetar os demais titulares do bem jurídico. São, dessa forma, indivisíveis em relação aos titulares. No Direito Penal, os bens de natureza coletiva estão compreendidos dentro do interesse público. Podemos exemplificar com a tutela da incolumidade pública, da paz pública etc.;
- c) **os bens jurídico-penais de natureza difusa**, que também se referem à sociedade em sua totalidade, de forma que os indivíduos não têm disponibilidade sem afetar a coletividade. São, igualmente, indivisíveis em relação aos titulares. Ocorre que os bens de natureza difusa trazem uma *conflictuosidade social* que contrapõe diversos grupos dentro da sociedade, como na *proteção ao meio ambiente*, que contrapõe, por exemplo, os interesses econômicos industriais e o interesse na preservação ambiental, ou na *proteção das relações de consumo*, em que estão contrapostos os fornecedores e os consumidores, a *proteção da saúde*

<sup>25</sup> Tradução livre: talvez não seja exagerado dizer que é precisamente na esfera dos delitos socioeconômicos na qual se evidencia uma maior necessidade de efetuar dita diferenciação, tendo em conta que na imensa maioria destas figuras delictivas é possível descobrir um bem jurídico imediato ou diretamente tutelado (bem jurídico em sentido técnico) e um bem jurídico mediato.

*pública*, enquanto referente à produção alimentícia e de remédios, a *proteção da economia popular, da infância e juventude, dos idosos etc.*

Nestes termos, é inegável que “por força de ser relevante interesse público, tem-se a etiologia da possibilidade de proteção do SFN enquanto um bem jurídico coletivo e social” (MAIA, 1996, p. 21). Concluindo que a Lei nº 7.492/86 seria nitidamente uma lei de feição predominantemente financeira, MAIA (1996, p. 25-26) ainda faz uma distinção entre direito penal econômico e direito penal financeiro, para dizer que naquele “há predominância evidente do interesse coletivo, já que as infrações econômicas atentam contra aquelas estruturas, colocando em risco o sistema globalmente considerado”, enquanto neste “há um equilíbrio entre o interesse geral no adequado funcionamento do sistema associado aos interesses particulares dos indivíduos que nele investem suas poupanças individuais ou empresariais”.

MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ (1998, p. 93-95) utiliza a nomenclatura *bens jurídicos supra-individuais* em uma noção puramente negativa, ou seja, são aqueles que não são de natureza individual. Para o autor, a expressão *bens coletivos* pode ser utilizada como sinônima de supra-individuais. Distingue, todavia, entre bens jurídicos *gerais*, que se caracterizam por ser interesses pertencentes à generalidade das pessoas que se integram na sociedade, e bens jurídicos *difusos*, que não são interesses que afetam a totalidade das pessoas. Ao contrário do que se convencionou utilizar, sustenta que os interesses sociais gerais são interesses de todos, ao passo que o interesse difuso é um interesse setorial. “El interés difuso (sectorial) puede considerarse como algo característico de grupos extraordinariamente amplios de sujetos, pero carente de un radio ilimitado de expansión, que, además, posee un intrínseco sentido dialéctico, en la medida en que puede oponerse a otros grupos sociales<sup>26</sup>” (p. 95). Dessa forma, a ordem econômica – e, via de consequência, o sistema financeiro nacional – pode ser um interesse social geral, se analisada em sentido estrito, como “regulación jurídica de la participación estatal en la economía<sup>27</sup>” (p. 95), ou como interesse difuso, se vista em sentido amplo, havendo “un interés económico sectorial de un grupo interviniente en el mercado<sup>28</sup>” (p. 95).

Cumprir afirmar que a noção do Sistema Financeiro Nacional como bem jurídico passível de proteção penal, segundo MAIA (1996, p. 26-27) deve

---

<sup>26</sup> Tradução livre: O interesse difuso (setorial) pode-se considerar como algo característico de grupos extraordinariamente amplos de sujeitos, mas carente de um raio ilimitado de expansão, que, ademais, possui um intrínseco sentido dialético, na medida em que pode-se opor a outros grupos sociais.

<sup>27</sup> Tradução livre: regulação jurídica da participação estatal na economia.

envolver não somente “a garantia de consecução das metas das políticas públicas –, quer monetárias quer cambiais, que norteiam o sistema”, mas também “a preservação das instituições públicas e privadas que o compõem – quer propriamente financeiras, quer a elas equiparadas”, além de “viabilizar a licitude e a transparência das relações existentes entre tais instituições”, englobando o relacionamento entre as próprias instituições, entre elas e seus funcionários, entre elas e o Estado “(quer como controlador e regulador de suas atividades, quer como utilizador de seus serviços em suas atividades de fomento)” e entre as instituições e os usuários de seus serviços “(pessoas físicas ou jurídicas), aplicadores, poupadores, tomadores, segurados, consorciados etc”.

Deve-se fazer constar o entendimento de HASSEMER (1993, p. 31-32), ainda que ele igualmente parta da noção do Direito Penal como instrumento de tutela de bens jurídicos para dela extrair conclusão diversa da ora defendida, pelo que, guardadas as devidas proporções, resta prontamente repudiada, mas cuja citação visa demonstrar que a questão não se encontra assentada. Assim,

o Direito penal manifesta-se como instrumento de controle social que só pode ser acionado para a proteção necessária de elementares interesses humanos, e desde que instrumentos menos lesivos e com resultados equivalentes não estejam disponíveis. Este princípio apresenta-se para a política criminal, campo onde ele mais almeja influir, tanto mais rico em conseqüências quanto mais ele consiga apontar e restringir como “bens jurídicos” penalmente relevantes somente objetos palpáveis, concretos e delimitáveis. Conceitos como “saúde popular”, “condições funcionais do mercado de capitais”, “economia popular” ou “moralidade sexual coletiva” não trazem nenhuma pitada político-criminal; eles servem para fundamentar tudo e nada ao mesmo tempo. [...] Bens jurídicos universais, ao contrário – principalmente quando enunciados tão vagamente como os que acabamos de mencionar –, necessitam passar pelo teste que afere se eles, em última instância, remetem-se a interesses concretos e justos de pessoas concretas.

À guisa de conclusão, fundamental a lição de SÁNCHEZ RIOS (1998, 41):

Depara-se, pois, com uma nova dimensão dos bens jurídicos tutelados. Associada aos entes tradicionais “constitutivos da sociedade”, a legitimação do Estado se dará também através da tutela das prestações públicas como objetivos de organização política, social e econômica estabelecidas na Constituição. Estas prestações públicas terão como finalidade possibilitar existência digna ao cidadão. Desta forma, torna-se lícito punir o fato de obstaculizar ao Estado o cumprimento de suas funções de prestação de serviços. O Direito penal passa pois a tutelar “funções”, reforçando penalmente valores coletivos (como o ambiente, a saúde, a ordem econômica, etc.).

---

<sup>28</sup> Tradução livre: um interesse econômico setorial de um grupo interveniente no mercado.

## **3.2. Análise criminológica**

### **3.2.1. Breves apontamentos sobre a sociologia e o crime**

Primeiramente, poder-se-ia definir o que se entende por sociologia. Entretanto, não há consenso entre os autores, havendo diversos conceitos aproveitáveis. Neste sentido, Maria Olga MATTAR (1998, p. 16) esclarece que

Sintetizando as linhas de opinião sobre os estudos da sociologia, podemos resumir todas as definições dos autores mais conhecidos nos conceitos que seguem:

- 1 – Sociologia é o estudo dos fatos sociais.
- 2 – Sociologia é a interpretação dos fatos sociais.
- 3 – Sociologia é o estudo das leis que regem os fatos sociais.
- 4 – Sociologia é o estudo das relações sociais.
- 5 – Sociologia é o estudo do produto das relações sociais. Estuda os grupos e instituições sociais.
- 6 – Temos ainda definições mistas que consideram alguns aspectos correlacionados dos conceitos anteriores.

Ainda, com base em tais definições, tem-se os elementos da sociologia, quais sejam (MATTAR, 1998, p. 19):

- a) sociologia é a ciência descritiva e comparativa das sociedades;
- b) é o estudo, não apenas descritivo ou comparativo, mas explicativo das sociedades. Interpretar e formular leis e regularidades é a sua função;
- c) é o estudo das relações humanas;
- d) é o estudo do produto das relações humanas; estudo das instituições.

Na organização social, há elementos integradores, “que representam o agir social, promovem a integração de indivíduos e grupos na estrutura social” (MATTAR, 1998, p. 52). Segundo a autora, tais elementos podem ser classificados em comportamentos, processos e relações sociais, conforme o grau, a intensidade, a duração e a regularidade. Conforme tal classificação, a criminalidade, objeto do presente estudo, parece estar incluída nos comportamentos anormais ou irregulares, ou seja, “em desacordo com os padrões estabelecidos”, e patológicos, isto é, “em desacordo com a cultura, com a ciência, com a natureza humana, e até mesmo com a opinião pública” (MATTAR, 1998, p. 53).

Do ponto de vista social, Edwin Hardin SUTHERLAND (1949, p. 28 e 29), sociólogo a quem se atribui o uso do termo “criminalidade de colarinho branco” como adiante se verá, preleciona que

pode considerar-se o crime como envolvendo três elementos: um valor que é apreciado por um grupo ou parte de um grupo que é politicamente importante; o isolamento de outra parte desse grupo, ou conflito cultural nessa parte, de tal sorte que os seus membros não apreciem o valor ou apreciem-no menos, e, por conseguinte, tendam a pô-lo em perigo; e um recurso pugnaz à coerção apropriadamente aplicada por aqueles que apreciam o valor, àqueles que menosprezam o valor. [...] O crime é esse conjunto de relações quando considerado do ponto de vista do grupo e não do ponto de vista do indivíduo. Essa concepção da natureza social do crime, de par com as definições precedentes, é sugestiva e pode desenvolver-se numa situação fundamental, mas carece, por certo presentemente, de precisão.

Impende ainda frisar a relatividade do delito, conforme salientam Lola ANIYAR DE CASTRO e Ester KOSOVSKI (1983, p. 63), “o tipo de organização social determina quais os tipos de comportamento que serão considerados desviantes e o que será considerado delito em determinado momento e lugar”. Nestes moldes, “tal como a moralidade, o delito é uma entidade variável no tempo e no espaço”, razão pela qual “não há diferenças entre os delinqüentes e os não delinqüentes” (p. 65).

Tocante à distinção entre comportamento normal e patológico, mormente à criminalidade, Émile DURKHEIM (1999, p. 67 a 74) esclarece que o crime se observa em todas as sociedades de todos os tipos, havendo sempre aqueles que atraem sobre si a repressão penal. Parece, inclusive, haver um aumento do índice da criminalidade, à medida que as sociedades passam dos tipos inferiores aos mais elevados. Conquanto paradoxal, o crime se classificaria entre os fenômenos da sociologia normal, sendo além de inevitável (“ainda que lastimável”, p. 68) um fator da saúde pública (“uma parte integrante de toda sociedade sadia”, p. 68).

O crime seria “normal porque uma sociedade que dele estivesse isenta seria inteiramente impossível” (p. 68). Para tanto, seria necessário “que os sentimentos que eles ferem se verificassem em todas as consciências individuais sem exceção e com o grau de força necessário para conter os sentimentos contrários” (p. 68). Entretanto, ao mesmo tempo em que estes “estados fortes da consciência comum” fossem reforçados, igualmente o seriam os estados mais fracos, cuja violação antes originava faltas puramente morais, pelo que passariam ao estado de crimes, objeto de reprovação mais enérgica. Por outro lado, alcançar uma unanimidade que afastasse todas as violações, crimes ou faltas puramente morais, seria impossível, pois as consciências diversificam, uma vez que o meio físico imediato, os antecedentes hereditários e as influências sociais variam de um indivíduo a outro. O que confere o caráter criminoso às divergências dos indivíduos é a consciência comum, não sua

importância intrínseca. Assim, uma consciência comum mais forte, com autoridade para tornar divergências muito fracas em valor absoluto, será mais sensível, mais exigente e marcará como criminosos os menores desvios, atribuindo-lhes a mesma gravidade das dissidências mais consideráveis em outras sociedades.

Ainda segundo DURKHEIM (1999, p. 71), “o crime é portanto necessário; ele está ligado às condições fundamentais de toda vida social e, por isso mesmo, é útil; pois as condições de que ele é solidário são elas mesmas indispensáveis à evolução normal da moral e do direito”. Considerando que “nada é bom indefinidamente e sem medida” (p. 72), a autoridade da consciência moral não poderia ser excessiva tampouco impassível de contestação, pois tal denotaria uma estrutura rígida, resistente a mudanças. Ademais, o crime pode ser “uma antecipação da moral por vir” (p. 72), *v.g.*, o direito ateniense atribuía a pecha de criminosa à independência do pensamento de Sócrates. Por tais razões, ao contrário de muitas correntes, o criminoso seria “um agente regular da vida social”.

Deve-se, porém, ressaltar que o posicionamento de DURKHEIM não atribui ao crime um caráter essencialmente positivo (1999, p. 160 e 161), conforme se depreende do seguinte trecho:

Aliás, de que o crime seja um fato de sociologia normal não se segue que não se deva odiá-lo. Também a dor nada tem de desejável; o indivíduo a odeia assim como a sociedade odeia o crime, e não obstante ela tem a ver com a fisiologia normal. Ela não apenas deriva necessariamente da constituição mesma de todo ser vivo, mas também desempenha um papel útil na vida, no qual não pode ser substituída. Seria portanto desnaturar singularmente nosso pensamento apresentá-lo como uma apologia do crime. Não pensaríamos sequer em protestar contra tal interpretação, se não soubéssemos a que estranhas acusações e a que mal-entendidos alguém se expõe, quando empreende estudar os fatos morais objetivamente e falar deles numa linguagem que não é a do vulgo.

Por outro lado, SUTHERLAND (1949, p. 37 e 38), sustenta que

A função real do crime é atuar como indício de desajustamentos. Assim como a dor é um indício ao organismo de que alguma coisa vai mal, o crime é um indício de um desajustamento social, especialmente quando o crime se torna prevalente. O crime é um sintoma de desorganização social e provavelmente só pode reduzir-se apreciavelmente por mudanças na organização social.

### 3.2.2. Sociologia jurídica e sociologia jurídico-penal

Como bem acentua Alessandro BARATTA (1999, p. 21), distinguindo-se a comunidade, como “organização compreensiva da vida humana em comum”, e o direito como parte dela, a sociologia jurídica tem como objeto “por um lado, a relação entre mecanismos de ordenação do direito e da comunidade, e por outro lado, a relação entre o direito e outros setores da ordem social”. Ela trata tanto das “estruturas normativas da comunidade”, como também das “condições e efeitos das normas jurídicas”.

Alfonso TRUJILLO FERRARI (1983, p. 80-99), sintetizando outros autores, insere a sociologia jurídica no campo contextual, na subdivisão dos super-sistemas. Por sua vez, MATTAR (1998, p. 20 a 23) posiciona a sociologia jurídica dentre os ramos vinculados ao funcionamento social e à continuidade histórica, na subdivisão especial (ou específica) da sociologia teórica.

Dessarte, a sociologia jurídica

se ocupa de modos de ação e de comportamento (a) que têm como conseqüências normas jurídicas (o costume como fonte do direito, os modos de ação e de comportamento normativos do legislador e as instâncias institucionais de aplicação do direito), ou (b) que serão percebidos como efeitos das normas jurídicas (o problema do controle social através do direito, o problema da efetividade, do conhecimento e da aceitação do direito), ou (c) que serão postos em relação com modelos de ação e de comportamento, que têm como conseqüências normas jurídicas ou são efeitos de normas jurídicas no sentido de (a) e (b) (BARATTA, 1999, p. 21).

No que tange à sociologia jurídico-penal, seu objeto de estudo corresponde às categorias da sociologia jurídica supramencionadas. Estudará, pois, (a) a formação e a aplicação de um sistema penal dado; (b) os efeitos do sistema: reação ao comportamento desviante e controle social; (c) as reações não-institucionais ao comportamento desviante – “constituídas pelos processos de definição e pelas atitudes que se desenvolvem no interior da opinião pública e do ambiente, na confrontação do desvio” (BARATTA, 1999, p. 239) – e as conexões entre um sistema penal dado e a correspondente estrutura econômico-social.

Ainda segundo BARATTA (1999, p. 25), deve-se fazer uma distinção entre a sociologia criminal e a sociologia jurídico-penal. Enquanto aquela estuda o comportamento desviante com relevância penal, a sua origem e a sua função na estrutura social; esta estuda propriamente os comportamentos de reação (institucional ou não-institucional) ao comportamento desviante, os fatores condicionantes e os efeitos dessa reação com a estrutura social. Por outro lado,

ambas as disciplinas “se sobrepõem necessariamente ao menos no que se refere aos aspectos da noção, da constituição e da função do desvio”, que se relacionam estreitamente “com a função e os efeitos estigmatizantes da reação social, institucional e não institucional”.

### 3.2.3. Ideologia da defesa social

Primeiramente, deve-se salientar o que se entende por ideologia. Segundo BARATTA (1999, p. 240), o termo admite dois significados: um positivo, outro negativo. O primeiro se refere “aos ideais e programas de ação”, conforme utilizado por Karl MANNHEIM. Já de acordo com a acepção de Karl MARX, refere-se “à *falsa consciência*, que legitima instituições sociais atribuindo-lhes funções diversas das realmente exercidas”. Neste sentido é que se faz uso da expressão para identificar a ideologia penalista da defesa social (ou “do fim”).

Adotada tanto pela ciência jurídica quanto pela opinião pública, tal ideologia pode ser resumida nos seguintes princípios (BARATTA, 1999, p. 42):

- a) *Princípio de legitimidade*. O Estado, como expressão da sociedade, está legitimado para reprimir a criminalidade, da qual são responsáveis determinados indivíduos, por meio de instâncias oficiais de controle social (legislação, polícia, magistratura, instituições penitenciárias). Estas interpretam a legítima reação da sociedade, ou da grande maioria dela, dirigida à reprovação e condenação do comportamento desviante individual e à reafirmação dos valores e das normas sociais.
- b) *Princípio do bem e do mal*. O delito é um dano para a sociedade. O delinqüente é um elemento negativo e disfuncional do sistema social. O desvio criminal é, pois, o mal; a sociedade constituída, o bem.
- c) *Princípio de culpabilidade*. O delito é expressão de uma atitude interior reprovável, porque contrária aos valores e às normas, presentes na sociedade mesmo antes de serem sancionadas pelo legislador.
- d) *Princípio da finalidade ou da prevenção*. A pena não tem, ou não tem somente, a função de retribuir, mas a de prevenir o crime. Como sanção abstratamente prevista pela lei, tem a função de criar uma justa e adequada contramotivação ao comportamento criminoso. Como sanção concreta, exerce a função de ressocializar o delinqüente.
- e) *Princípio de igualdade*. A criminalidade é violação da lei penal e, como tal, é o comportamento de uma minoria desviante. A lei penal é igual para todos. A reação penal se aplica de modo igual aos autores de delitos.
- f) *Princípio do interesse social e do delito natural*. O núcleo central dos delitos definidos nos códigos penais das nações civilizadas representa ofensa de interesses fundamentais, de condições essenciais à existência de toda sociedade. Os interesses protegidos pelo direito penal são interesses comuns a todos os cidadãos. Apenas uma pequena parte dos delitos representa violação de determinados arranjos políticos e econômicos, e é punida em função da consolidação destes (delitos artificiais).

Cada um destes princípios pode ser negado pelo estudo de algumas teorias, pelo que se remete a BARATTA (1999). Cumpre, porém, salientar que DURKHEIM (1999) claramente nega o princípio do bem e do mal. Igualmente, um estudo mais apurado da criminalidade econômica, notadamente com SUTHERLAND (1940, 1949), nega de plano os princípios de culpabilidade, da finalidade ou da prevenção e de igualdade.

### 3.2.4. Criminalidade de colarinho branco

Para denominar a criminalidade econômica, além desta própria, têm sido usadas diversas nomenclaturas, tais como: delinqüência de cavalheiros, delinqüência profissional, crimes ocupacionais, dentre outros, descrevendo por vezes fenômenos similares, porém distintos. Entretanto, o que restou consagrado foi *criminalidade de colarinho branco*, advindo do inglês *white-collar criminality* e conhecido em todos os idiomas: *delincuencia de cuello blanco*, *Weisse-Kragen Kriminalität*, *criminalité em col blanc*, *criminalità in colletti Bianchi*, além de alcinhar a Lei n° 7.492/86 e ter sido adotada pela doutrina nacional<sup>29</sup>.

Tendo em vista que seu uso é consideravelmente recente, talvez seja necessário um acordo semântico acerca do que se entende por *colarinho branco*. SUTHERLAND (1940, p. 4) esclarece que

Perhaps it should be repeated that “white-collar” (upper) and “lower” classes merely designate persons of high and low socioeconomic status. Income and amount of money involved in crime are not the sole criteria. Many persons of “low” socioeconomic status are “white-collar” criminals in the sense that they are well-dressed, well-educated, and have high incomes, but “white-collar” as used in this paper means “respected”, “socially accepted and approved,” “looked up to.” Some people in this class may not be well-dressed or well-educated, nor have high incomes, although the “upper” usually exceed the “lower” classes in these respects as well as in social status<sup>30</sup>.

---

<sup>29</sup> São exemplos: COSTA JÚNIOR, Paulo José da; QUEIJO, Maria Elizabeth; MACHADO, Charles Marcildes. **Crimes do colarinho branco**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002; e DUARTE, Maria Carolina de Almeida. **Crimes contra o sistema financeiro nacional: uma abordagem interdisciplinar (crimes do colarinho-branco)**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

<sup>30</sup> Tradução livre: Talvez deva ser repetido que classes de “colarinho branco” (mais altas) e mais baixas meramente designam pessoas de status sócio-econômico alto e baixo. Renda e quantidade de dinheiro envolvido no crime não são o único critério. Muitas pessoas de status sócio-econômico “baixo” são criminosos de “colarinho branco” no sentido de que eles são bem vestidos, bem educados, e têm altos rendimentos, mas “colarinho branco” como usado neste trabalho significa “respeitado”, “socialmente aceito e aprovado”, “exemplo [no sentido de espelho de comportamento para alguém]”. Algumas pessoas nesta classe podem não ser bem vestidos ou bem educados, nem ter altos rendimentos, apesar de as “mais altas” usualmente exceder as classes “mais baixas” nestes assuntos assim como em status social.

Apesar de alguns, como Carlos MARTÍNEZ PÉREZ (1982, p. 33), apontarem estudos anteriores na matéria, SUTHERLAND apresentou o discurso intitulado “White-collar criminality” no 34º Discurso Presidencial Anual da Sociedade Americana de Sociologia, em 27 de dezembro de 1939 (1940, p. 1 a 12), no qual traçou as principais diretrizes para o estudo do tema.

Iniciando com a ressalva de que “the economists are well acquainted with business methods but not accustomed to consider them from the point of view of crime; many sociologists are well acquainted with crime but not accustomed to consider it as expressed in business<sup>31</sup>” (1940, p. 1), SUTHERLAND procura analisar o comportamento criminal dos profissionais e homens de negócio, comparando-os ao dos criminosos tradicionais. De fato, o crime não estaria relacionado à pobreza ou a condições psicopatológicas e sociopatológicas a ela associadas. As explicações convencionais seriam inválidas porque seriam derivadas de amostras tendenciosas, que não incluiriam vastas áreas do comportamento criminal de pessoas fora das classes baixas.

Sustentando que o critério a ser utilizado para caracterizar os crimes de colarinho branco como tais é a violação da lei penal, o sociólogo (1940, p. 5 a 7) critica a utilização da condenação em corte criminal como critério (porque larga proporção não seria condenada), bem como o fato de se aplicar o espírito da lei para tais crimes e a letra da lei para os crimes tradicionais. Em contraposição, sugere novo critério, com quatro aspectos. Primeiro, além da corte criminal, deveriam ser incluídas outras agências, tais como conselhos, comissões ou comitês administrativos. Segundo, deveria ser considerado como criminoso todo comportamento com expectativa razoável de condenação em uma corte criminal ou agência substituta. Terceiro, deveria ser computado como criminoso o comportamento se a condenação é evitada meramente por causa da pressão imposta na corte ou agência substituta, dado que “white-collar criminals are relatively immune because of the class bias of the courts and the power of their class to influence the implementation and administration of the law<sup>32</sup>” (1940, p. 7), não só atualmente mas sobremaneira com aqueles que estabeleceram

---

<sup>31</sup> Tradução livre: Os economistas são bem familiarizados com métodos negociais mas não são acostumados a considerá-los pelo ponto de vista dos crimes; muitos sociólogos são bem familiarizados com crime mas não são acostumados a considerá-lo como expressado em negócio. A respeito do paradoxo entre os sistemas econômico e jurídico, notadamente nos crimes contra o sistema financeiro nacional, sob a ótica da teoria dos sistemas do sociólogo alemão Niklas Luhmann, remete-se a artigo anterior: SILVA, Daniel Addor **Decisões urgentes em matéria criminal: a economia e o crime de gestão temerária**. In: Francisco Carlos Duarte. (Org.). Tutela de urgência e risco: em defesa dos direitos fundamentais. Curitiba: Juruá, 2005. p. 35-52.

alguns precedentes jurisprudenciais. Quarto, aqueles que concorreram para a prática do crime devem ser incluídos dentre os criminosos de colarinho branco, assim como nos crimes tradicionais, de que seria exemplo a extorsão mediante seqüestro, na qual são denunciadas várias pessoas (quem ajudou a manter a vítima em cativeiro, negociou o resgate ou colocou o dinheiro em circulação).

Segundo este critério de SUTHERLAND, a descrição em termos gerais da criminalidade de colarinho branco e a tradicional seria a mesma, variando segundo aspectos incidentais, principalmente na implementação das correspondentes leis penais. Nas classes mais baixas, os crimes seriam lidados por policiais, promotores de Justiça (ou procuradores da República) e juízes, com penas de multa, privativas de liberdade e até morte (nos EUA, certamente). Por sua vez, os crimes das classes mais altas não resultariam em qualquer forma de ação oficial, resultariam em ações civis por danos ou seriam lidados por fiscais e comissões administrativas com penas de advertência, ordens para cessar a atividade, ocasionalmente perda de licença e, apenas em casos extremos, por multas ou privativas de liberdade.

A caracterização geral do criminoso de colarinho branco seria a de um homem de negócios, com experiência, refinamento e cultura, de excelente reputação e posição no mundo social e empresarial. Orientar-se-iam basicamente para carreiras respeitáveis e legítimas. Por seu status social teriam voz forte em determinar o conteúdo das leis – o que pode ser feito, *v.g.*, por meio de *lobby* com os legisladores – e como a lei criminal que os afeta é implementada e administrada. Ademais, contam com a fraqueza das vítimas, em geral consumidores, investidores ou acionistas desorganizados, sem conhecimento técnico ou capacidade de proteção.

Muitos outros pontos do trabalho de SUTHERLAND poderiam ser abordados, o que não se faz por brevidade. À guisa de resumo, podem-se destacar as proposições com as quais conclui (1940, p. 11 a 12):

1. White-collar criminality is real criminality, being in all cases in violation of the criminal law.
2. White-collar criminality differs from lower class criminality principally in an implementation of the criminal law which segregates white-collar criminals administratively from other criminals.
3. The theories of the criminologists that crime is due to poverty or to psychopathic and sociopathic conditions statistically associated with poverty are invalid because, first, they are derived from samples which are grossly biased with respect to socioeconomic status; second, they do not apply to the white-collar criminals; and

---

<sup>32</sup> Tradução livre: Criminosos de colarinho branco são relativamente imunes por conta da tendenciosidade de classe das cortes e o poder de sua classe de influenciar a implementação e administração da lei.

third, they do not even explain the criminality of the lower class, since the factors are not related to a general process characteristic of all criminality.

4. A theory of criminal behavior which will explain both white-collar criminality and lower class criminality is needed.

5. An hypothesis of this nature is suggested in terms of differential association and social disorganization<sup>33</sup>.

### 3.2.5.

#### **Reação ou controle social institucional e não-institucional**

Atualmente, os crimes contra o sistema financeiro nacional (Lei n° 7.492/86), bem como os crimes de lavagem e ocultação de bens e valores (Lei n° 9.613/98), têm recebido atenção da mídia e das autoridades.

Sabe-se que a mídia (TV, rádio, jornais, revistas etc.) tem fundamental papel na formação da opinião pública. Da mesma forma, a opinião pública influi diretamente no que é veiculado por meio da mídia, tendo em vista que se trata de um comércio e, como tal, deve atender necessariamente aos anseios de seu público alvo consumidor (espectador, ouvidor, leitor etc.).

No que tange à mídia impressa, deve-se notar o trabalho investigativo dos jornalistas Amaury RIBEIRO JR. e Sônia FILGUEIRAS, ambos da revista Istoé. Inicialmente, na edição n° 1737, de 15/01/2003, divulgaram a existência de contas na Suíça, titularizadas por fiscais da Receita Estadual da Fazenda do Rio de Janeiro e auditores da Receita Federal no estado, na qual foram depositados mais de US\$ 33 milhões. Cerca de um mês depois, na edição n° 1740, de 05/02/2003, revelaram a existência de documentação em poder da Polícia Federal e da Receita Federal, com inquéritos policiais instaurados, nos quais seria constatado o envio ao exterior de US\$ 30 bilhões, por meio de doleiros<sup>34</sup>.

A partir do impacto da matéria, as autoridades deslocaram pessoal e equipamento para a apuração. Foi instaurada a Comissão Parlamentar Mista de

---

<sup>33</sup> Tradução livre: 1. Criminalidade de colarinho branco é criminalidade real, sendo em todos os casos em violação da lei criminal. 2. Criminalidade de colarinho branco difere da criminalidade da classe mais baixa principalmente em uma implementação da lei criminal que segrega administrativamente criminosos de colarinho branco dos outros criminosos. 3. As teorias dos criminologistas de que o crime é devido à pobreza ou a condições psicopatológicas e sociopatológicas estatisticamente associadas à pobreza são inválidas porque, primeiro, elas são derivadas de amostras que são extremamente tendenciosas com respeito ao status sócio-econômico; segundo, elas não se aplicam aos criminosos de colarinho branco; e terceiro, elas nem mesmo explicam a criminalidade da classe mais baixa, desde que os fatores não são relacionados a um processo geral característico de toda criminalidade. 4. Uma teoria do comportamento criminal que explicará ambas criminalidade de colarinho branco e criminalidade da classe mais baixa é necessária. 5. Uma hipótese desta natureza é sugerida em termos da associação diferencial e desorganização social.

<sup>34</sup> Posteriormente, constatou-se que, somente em evasão de divisas, nas suas variadas modalidades, a soma enviada ao exterior pode exceder US\$ 128 bilhões.

Inquérito “Banestado” – banco em cuja agência de Nova York se concentravam as contas informadas, movimentadas pelos doleiros – e que, apesar das conseqüências pífiás, rende resultados até hoje, informando as demais CPIs. Notadamente no Paraná, uma força-tarefa foi criada com membros da Polícia Federal e do Ministério Público Federal para apurar as remessas feitas ao exterior por meio das contas CC-5 – que eram<sup>35</sup> aquelas titularizadas por estrangeiros não residentes no Brasil nos bancos autorizados (Banestado, Banco do Brasil, Rural, Bemge e Araucária) – e cujo trabalho até hoje resulta em diversas denúncias.

No que tange ao Judiciário, apesar de louváveis esforços, há grande dificuldade na instrução criminal, aliada à dificuldade da matéria, pelo que não existem casos notáveis de condenação transitada em julgado. Inúmeras situações serão afastadas pela prescrição, uma vez que ocorreram há algum tempo, *v.g.* a maior movimentação financeira das CC-5 foi nos anos de 1995 a 1999.

Recentemente, em 2005, deve ser destacado o trabalho no combate à criminalidade de colarinho branco. São exemplos as prisões dos empresários de uma cervejaria, da proprietária de uma loja de artigos de luxo e, a mais emblemática de todas, de um ex-prefeito do município de São Paulo. Tais operações têm sido acusadas de serem uma manobra de tergiversação da atual crise política da Presidência da República. Entretanto, diariamente há inúmeros casos de atuação similar, senão mais truculenta, no combate à criminalidade tradicional e não se vê igual comoção nos formadores de opinião. Exceção a ser apontada é a matéria de Eduardo MARINI e Luiza VILLAMÉA, na edição n° 1874, de 14/09/2005, da revista IstoÉ, na qual se informa, com base em pesquisa qualitativa do Ibope, o descontentamento popular com a ausência de punições aos criminosos de colarinho branco, especialmente políticos, apontando ainda a disparidade de tratamento se comparado à criminalidade tradicional dos “ladrões de galinha”.

No caso da loja de alto luxo, com 17.000 m<sup>2</sup>, onde são vendidas diversas marcas internacionais, a proprietária, seu irmão, que cuida da administração da loja, e o contador acusado de pertencer a uma das empresas de fachada usada para as transações ilegais, foram presos temporariamente, para colheita de provas, sob a acusação de evasão de divisas, sonegação fiscal, falsificação de documentos e descaminho. A ação foi criticada por sua alegada

---

<sup>35</sup> Foram extintas em março de 2005 (vide item 4.1.5).

desnecessidade, pela ilegalidade, pelo excesso de pessoal empregado, pela ocasião (auge da crise política federal) e pela maciça cobertura da mídia. No que tange à desnecessidade e à ilegalidade, olvidam-se, entretanto, que se tratava de prisão temporária, autorizada pelo art. 1º, I e III, o, da Lei nº 7.960/1989, por se tratar de crime contra o sistema financeiro nacional, medida autorizada judicialmente (de maneira fundamentada, como sói acontecer) diante de necessidade demonstrada.

No que tange a esta espécie prisional, classificada como medida subcautelar, salientando ser indispensável o controle judicial e o respeito aos princípios do devido processo legal e da proporcionalidade, imperioso destacar o escólio de CÂMARA (2006, p. 238-239), para quem

A prisão temporária, medida marcada por intenso pragmatismo, tem finalidade bastante específica: colocar o suspeito da prática infracional à mercê da autoridade investigante. Nesse sentido tem vigoroso suporte funcional: oportunizar, na fase pré-processual que se produz prova tendo como fonte o próprio investigado. [...] Aí se encontra grave e insuperável problema: podendo haver oposição do acusado, que exercita o direito ao silêncio valendo-se de sua ampla eficácia, a medida instrumental investigatória, atendidos os direitos constitucionais do imputado, tenderia a se revelar inócua. A prisão temporária somente cumpre rigorosamente seus verdadeiros objetivos quando inobservados direitos e garantias constitucionais mínimos colocados à disposição do preso. Essa inobservância, aliás, é corrente na *praxis* investigativa brasileira, não recebendo oposição das cortes superiores. Tendendo a reforçar a posição do suspeito como mero objeto na fase pré-processual, a prisão temporária é antidemocrática e, talvez, sob essa ótica, inconstitucional.

Poder-se-ia dizer que, quanto às demais críticas, representam em verdade reação das classes mais altas da sociedade que se vêem ameaçadas de serem equiparadas às classes mais baixas, clientela da criminalidade tradicional. Uma justificativa aos eventuais exageros apontados poderia ser a necessidade da Polícia Federal e do Ministério Público Federal em mostrar à população uma atuação mais efetiva, razão pela qual se espera que os excessos sejam corrigidos ao longo do tempo.

## 4 Dogmática jurídico-penal

Segundo ROXIN (2003, p. 192) “la **dogmática jurídicopenal** es la disciplina que se ocupa de la interpretación, sistematización y elaboración y desarrollo de las disposiciones legales y opiniones de la doctrina científica en el campo del Derecho penal”<sup>36</sup>.

Conforme mencionado, o cerne do presente trabalho cinge-se à análise da conduta típica consistente na manutenção no exterior de depósitos não declarados à repartição federal competente, prevista pela parte final do parágrafo único do art. 22, da Lei nº 7.492/86.

### 4.1. Manutenção no exterior de depósitos não declarados

Estatui o art. 22, da Lei nº 7.492/86, *verbis*:

Art. 22. Efetuar operação de câmbio não autorizada, com o fim de promover evasão de divisas do País:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem, a qualquer título, promove, sem autorização legal, a saída de moeda ou divisa para o exterior, ou nele mantiver depósitos não declarados à repartição federal competente.

MAIA (1996, p. 132) é enfático ao asseverar que se trata “do tipo penal mais relevante da Lei de Regência, em especial o do parágrafo, ao menos no que concerne aos aspectos de prejuízos causados e de intensidade de incidência”.

Como bem salientam alguns autores, dentre os quais se encontram PRADO (2004, p. 329), TORTIMA (2002, p. 135) e SILVA (1999, p. 156), trata-se de novidade no ordenamento jurídico brasileiro. Ademais, PIMENTEL (1987, p. 155) frisa que “diversos casos ocorreram no passado, em que houve manobras lesivas aos interesses do Estado, com evasão de divisas para o estrangeiro, e

---

<sup>36</sup> Tradução livre: A dogmática jurídico-penal é a disciplina que se ocupa da interpretação, sistematização e elaboração e desenvolvimento das disposições legais e opiniões da doutrina científica no campo do Direito penal.

que não puderam ser devidamente punidos por inexistir previsão legal adequada”.

De acordo com PRADO (2004, p. 329)

O que se almeja com essa previsão típica é evitar que a moeda, a divisa e os depósitos saiam do País ou nele deixem de entrar e, conseqüentemente, impedir que o Brasil tenha sua economia prejudicada, pois é por meio deles que o País procura manter seus compromissos (v.g., o pagamento da dívida externa). Igualmente, objetiva-se no parágrafo único desse dispositivo evitar que o particular mantenha depósitos não declarados à repartição federal competente, como forma de sonegar os impostos devidos e se livrar da fiscalização.

O tipo previsto por este artigo tem sido freqüentemente identificado pelo elemento subjetivo diverso do dolo do *caput*, sendo pois denominado como evasão de divisas. Apesar de o presente estudo focar-se mais especificamente na segunda parte do parágrafo único – “nele [exterior] mantiver depósitos não declarados à repartição federal competente” – é certo que tal implica na análise, ainda que breve, dos demais aspectos do artigo, inclusive por se entender que deles não pode ser dissociada, conforme adiante se expõe. De qualquer maneira, nos moldes do que tem feito a doutrina, mister analisar o tipo em todos seus elementos, quais sejam, objetividade jurídica, sujeitos, tipicidades objetiva e subjetiva, consumação e tentativa, além dos demais pontos relevantes.

#### **4.1.1. Objetividade jurídica**

Ao lado do exposto no item 3.1.1., primeiramente pode-se afirmar que a incriminação das condutas descritas no art. 22, da Lei nº 7.492/86 visa tutelar o sistema financeiro nacional. Por mais genérico que isto possa soar, se tais crimes estivessem inseridos no Código Penal, constariam de um capítulo provavelmente intitulado “dos crimes contra o sistema financeiro nacional”. De igual sorte, homicídio, induzimento, instigação ou auxílio a suicídio, infanticídio e aborto se situam no capítulo I (dos crimes contra a vida), título I (dos crimes contra a pessoa), da parte especial do Código Penal. Por tal razão, a doutrina unanimemente atesta ser a vida o bem jurídico tutelado por esses crimes.

Neste sentido, MAIA (1996, p. 15) sustenta que “ainda que com nuances e especificidades marcantes, que emergem dos diversos tipos penais que a conformam, o bem jurídico que fundamenta e valida globalmente sua existência [da Lei nº 7.492/86] é o Sistema Financeiro Nacional”, entendido este “enquanto estrutura jurídico-econômica global valiosa para o Estado brasileiro, bem como

as instituições que dele participam, e o patrimônio dos indivíduos que nele investem suas poupanças privadas”.

Entretanto, quiçá por ser demais genérico, os autores buscam dissecar a objetividade jurídica do tipo. PIMENTEL (1987, p. 157) entende que o objeto jurídico “é a boa execução da política econômica do Estado”, a quem se une SILVA (1999, p. 157 e 158) acrescentando ser “voltada para o regular funcionamento do mercado cambial estruturado no balanço de pagamentos e na estabilidade da moeda nacional”. Por outro lado, DUARTE (2003, p. 108) restringe a objetividade jurídica à “proteção da política cambial do Estado brasileiro”. Por sua vez, TORTIMA (2002, p. 135) preleciona haver duplo objetivo na edição da lei: primeiramente tutelar-se-iam “as reservas cambiais do país, com todos os seus reflexos no equilíbrio da economia do país”; além disso visaria “a proteção do patrimônio fiscal, ameaçado pela remessa clandestina de divisas para o exterior, adquiridas quase sempre através de ganhos *tributáveis*, mas não efetivamente tributados”. Por outro ponto de vista, PRADO (2004, p. 329 e 330) entende haver distinção entre os bens jurídicos do *caput* e do parágrafo único: enquanto naquele “tutelam-se as reservas cambiais, de modo a garantir o equilíbrio econômico do País”, neste “a tutela dirige-se também ao Erário, em razão de que a saída de moeda ou divisa para o exterior ou a manutenção de depósitos não declarados à repartição federal competente acabam por lesá-lo, além de atingir a política econômica-financeira do país”. Em sentido similar, MAIA (1996, p. 132, 135 e 139) atribui a proteção à política cambial aos tipos do *caput* e do parágrafo único; já na segunda parte do parágrafo único haveria “nítida predominância da proteção à ordem tributária, eis que os registros oficiais tem por objeto; neste caso, a cobrança de tributos eventualmente aplicáveis, sem prejuízo dos reflexos cambiais da conduta” (MAIA, 1996, p. 139). Aventa, pois, o autor que

por seus reflexos na política cambial do Estado, na balança comercial, nas reservas internacionais e no próprio equilíbrio da economia do país, as operações cambiais realizadas por particulares sujeitam-se a estrito controle governamental, para evitar-se o êxodo de divisas e a sonegação fiscal, e sua efetivação só é possível nos casos previstos pelas normas aplicáveis (MAIA, 1996, p. 133).

Deve-se, porém, salientar a sutil diferença do entendimento de PIMENTEL (1987, p. 157), ao entender que se trata

ademais, de bem e interesse jurídico de maior relevância, porque se relacionam com importante aspecto da economia do país, no campo internacional, pois as divisas estrangeiras são necessárias para o pagamento das dívidas contraídas no exterior, e para o equilíbrio das reservas cambiais.

Mais adiante, PIMENTEL (1987, p. 159) reitera a necessidade do Brasil ter moeda ou divisa estrangeiras, “para atender aos seus compromissos de pagamento das importações, da execução dos contratos de câmbio que tenham outras finalidades, e ainda para o pagamento da dívida externa, equilibrando o balanço de pagamentos”. Por tal razão, é competência privativa do Banco Central “o direito de guardar moedas e divisas estrangeiras, administrando, com exclusividade, as operações de seu ingresso ou de sua saída do território nacional” (PIMENTEL, 1987, p. 159), nos termos do art. 10, VIII, da Lei nº 4.595/64. Por meio da manutenção de depósitos no exterior não declarados, o agente, além de frustrar a já citada política econômica brasileira, permite “que tais bens fiquem fora do poder de administração do Banco Central do Brasil, à livre disposição do particular, e, ao mesmo tempo, sejam omitidos à Receita Federal, indevidamente, permitindo a sonegação de tributos devidos” (PIMENTEL, 1987, p. 159).

Saliente-se que o Departamento de Combate a Ilícitos Financeiros e Supervisão de Câmbio e Capitais Internacionais, do Banco Central, desde 2002, conduz um censo de capitais brasileiros no exterior, devendo-se citar o que diz o documento divulgado em 2005 (p. 2-3):

O levantamento sobre capitais brasileiros no exterior vem complementar a contabilidade do total de ativos e passivos externos do Brasil, permitindo a aferição da Posição Internacional de Investimentos (PII) – importante fonte de informações para a formulação da política econômica nacional. Adicionalmente, os dados obtidos permitem ao País atender à Pesquisa Coordenada sobre Investimentos em Portfólio (*Coordinated Portfolio Investment Survey – CPIS*), gerenciada pelo Fundo Monetário Internacional (FMI) e que envolve mais de 80 países comprometidos com a divulgação do quadro total dos ativos, desagregados por diferentes rubricas.

Ainda, conquanto haja distinção doutrinária entre objeto jurídico e material, PRADO (2004, p. 330) aponta, por ocasião da análise da objetividade jurídica, como objetos materiais do crime a moeda, a divisa e os depósitos não declarados.

#### **4.1.2. Tipicidade objetiva**

Para compreender a tipicidade objetiva, deduzindo o alcance real da norma, manuais e comentários à legislação tradicionalmente analisam as condutas nucleares do tipo. Três são as condutas descritas no art. 22 e seu parágrafo único: *efetuar, promover e manter*.

Efetuar deriva do latim medieval *effectuāre*, derivado de *effectus* (efeito) e constante na língua portuguesa desde 1872, segundo o filólogo José Pedro MACHADO *apud* HOUAISS (2001, p. 1102). Por tal razão, tem como sentidos mais adequados “levar a efeito” (do qual deriva a forma paralela, pouco usada, efetuar), realizar, cumprir e executar. Segundo a classificação usual, trata-se de crime comissivo, importando em uma atuação positiva do agente, bem como crime formal<sup>37</sup>, sendo desnecessária à consumação o fim específico pretendido – evasão de divisas, exaurimento do crime. Em sentido um pouco diverso, PRADO (2004, p. 332) sustenta se tratar de delito de mera conduta<sup>38</sup>, no qual “o comportamento exaure o conteúdo do tipo legal, isto é, a sua simples realização consome o delito” (PRADO, 2000, p. 151). Por outro lado, PIMENTEL (1987, p. 156 e 160) entende se tratar de crime material, porque “o resultado que o tipo reclama é a efetiva operação de câmbio não autorizada” (p. 160). Entretanto, não se pode entender qual é o resultado que se separa espacial e temporalmente da ação do autor, razão pela qual se crê que TORTIMA (2002, p. 141) tenha reformulado seu posicionamento anterior. Trata-se, ainda, de crime de perigo abstrato, que segundo ROXIN (2003, p. 407) “son aquellos en los que se castiga una conducta tipicamente peligrosa como tal, sin que en el caso concreto tenga que haberse producido un resultado de puesta en peligro”<sup>39</sup>, espécie que merecerá melhor análise posteriormente.

Por sua vez, presente no vernáculo desde o século XV, conforme fichários de A. G. CUNHA *apud* HOUAISS (2001, p. 2310), promover advém do latim *promōvēo, es, mōvi, mōtum, ēre*, cujos significados se aproximam do atual. No presente caso, pode ter como sentidos dar impulso a, ser a causa de, gerar e provocar. Trata-se, igualmente, de crime comissivo e de perigo abstrato, mas material (ou de resultado, cf. nota 38 – PRADO, 2004, p. 330), no qual ocorre um resultado naturalístico externo à conduta, que dela se destaca.

---

<sup>37</sup> Assim para MAIA (1996, p. 133). Por outro lado, SILVA (1999, p. 159), diz serem materiais todos os crimes do art. 22, sem maiores comentários.

<sup>38</sup> A classificação tradicional no Direito Penal brasileiro adota a terminologia crimes materiais e formais, no que vem sendo substituída por outros termos. Para ROXIN, dividem-se em delitos de resultado e de mera atividade. Os primeiros são “aquellos tipos en los que el resultado consiste en una consecuencia de lesión o de puesta en peligro separada espacial y temporalmente de la acción del autor” (2003, p. 328). [Tradução livre: aqueles tipos nos quais o resultado consiste em uma consequência de lesão ou de colocação em perigo separada espacial e temporalmente da ação do autor]. Os segundos são “aquellos en los que la realización del tipo coincide con el último acto de la acción y por tanto no se produce un resultado separable de ella” (2003, p. 328). [Tradução livre: aqueles nos quais a realização do tipo coincide com o último ato da ação e portanto não se produz um resultado separável dela.] Saliente-se que o autor entende que todo delito tem um resultado que, nos de mera atividade, é a própria ação do autor, que se apresenta como realização do tipo (2003, p. 329).

<sup>39</sup> Tradução livre: são aqueles nos quais se castiga uma conduta tipicamente perigosa como tal, sem que no caso concreto tenha que se haver se produzido um resultado de colocação em perigo.

Interessantemente, de acordo com CUNHA *apud* HOUAISS (2001, p. 1841) manter é o verbo mais antigo, presente no português desde o século XIII. Etimologicamente, surgiu do latim vulgar *manutenēre*, ou seja, ter na mão, segurar com a mão. Hodiernamente e no presente estudo, significa fazer perdurar em determinado estado, proteger, assegurar, sustentar na posse ou gozo de algo, reter, conservar. Segundo PRADO (2004, p. 330), seria “delito de mera conduta e permanente”, no que vem secundado por PIMENTEL (1987, p. 156-157), TORTIMA (2002, p. 139) e MAIA (1996, p. 139), acrescentando este ser igualmente “habitual, por força das próprias características da ação incriminada (manter)”.

O único tipo existente no Código Penal que tem como verbo principal *manter* é aquele previsto no art. 229, com o *nomem juris* de casa de prostituição e cuja efetiva aplicação é por demais discutível<sup>40</sup>. Segundo NUCCI (2005, p. 817), “*manter* quer dizer sustentar, fazer permanecer ou conservar, o que fornece a nítida visão de algo habitual ou freqüente”.

#### 4.1.2.1. Delitos de perigo abstrato

Sem prejuízo da análise dos demais aspectos do art. 22, cumpre esclarecer que a adoção dos delitos de perigo abstrato não é unânime na doutrina. A respeito, SANTOS (2000, p. 41) sintetiza a questão:

Atualmente, discute-se a constitucionalidade dos tipos de perigo abstrato: JAKOBS fala da ilegitimidade da incriminação em áreas adjacentes à lesão do bem jurídico; GRAUL rejeita a presunção de perigo dos crimes de perigo abstrato; SCHRÖDER propôs admitir a prova da ausência de perigo; CRAMER pretendeu redefinir o perigo abstrato como *probabilidade* de perigo concreto. Por outro lado, destacando a finalidade de proteção de bens jurídicos atribuída aos tipos de perigo abstrato, aparentemente indissociáveis de políticas comprometidas com o equilíbrio ecológico, o controle das atividades econômicas e, de modo geral, a garantia do futuro da Humanidade no planeta, HORN e BREHM propõem fundar a punibilidade do perigo abstrato na *contrariedade ao dever*, como um *perigo de resultado* (e não como um *resultado de perigo*) e FRISCH pretende compreender os delitos de perigo abstrato como *delitos de aptidão* (Eignungsdelikte), fundado na aptidão concreta *ex ante* da conduta para produzir a consequência lesiva.

Para HASSEMER (1993, p. 90):

O Direito Penal moderno tem abusado da utilização exagerada do *perigo abstrato*, que embora fosse utilizado pelo Direito Penal clássico, sempre constituiu exceção. Para este tipo de delito não é necessário que se produza um dano, sequer é

<sup>40</sup> Vide discussão jurisprudencial (DELMANTO, 2000, p. 441-442).

necessário que haja o perigo concreto, é suficiente que um ato proibido pelo legislador seja praticado para caracterizar o delito. [...] Com isso já se consumou o delito, independentemente da ocorrência do dano. Claro, aqui a situação fica muito mais fácil de ser provada. No caso concreto não é necessário comprovar que houve dano, mas o acusado tem muito menos possibilidades de fazer sua defesa. Quanto menores forem as pré-condições para a sanção tanto menores serão as possibilidades de defesa.

Segundo SILVA SÁNCHEZ (2002, p. 95):

Por fim, o princípio de proporcionalidade não deixa de se ver comprometido pela sanção penal de condutas meramente imprudentes em relação aos bens jurídicos coletivos (assim, por exemplo, no caso da lavagem de dinheiro). Ainda assim, pela evidente proliferação de tipos de perigo muitas vezes *standard*, tanto imputados em comissão ativa como em comissão por omissão.

Conforme ALBRECHT (2000, p. 483):

Por un lado, la degradación de la formalidad propia del Estado Derecho afecta al *Derecho penal material*. Asistimos a un incremento de los *delitos de peligro abstracto* (Derecho penal económico y del medio ambiente), a un crecimiento de la *estandarización excesiva de deberes* en el sentido de los delitos imprudentes y de omisión, y a una tendencia hacia una intervención penal simplificada con ayuda de *las cláusulas generales y de los elementos indeterminados de los tipos*<sup>41</sup>.

ROXIN (2003, p. 60) exemplifica a punição da tentativa como forma de compatibilizar os delitos de perigo abstrato com a proteção de bens jurídicos.

Asimismo, la punibilidad de la tentativa – en la que *per definitonem* no se produce la lesión del objeto de la acción – tampoco está en contradicción con la teoría de la protección de bienes jurídicos. Esta no requiere como presupuesto de la punibilidad nada más que el hecho de que una acción esté dirigida por su tendencia objetiva o subjetiva a la lesión de un bien jurídico<sup>42</sup>.

Por sua vez, FIGUEIREDO DIAS (2001, p. 608) enfatiza:

aceite, como sempre aceitei, a legitimidade e a constitucionalidade de princípio dos crimes de perigo abstracto – pressuposto que, como decidiu muito exactamente entre nós o Tribunal Constitucional a propósito de eventuais violações do princípio da legalidade penal (ao qual poderia acrescentar-se o princípio da culpa), o tipo contenha ou torne suficientemente compreensíveis "os critérios do ilícito penal – desvalor da acção proibida, desvalor do resultado lesivo e identificação do bem jurídico tutelado" [Ac. nº 427/95, de 6 de julho, *Acórdãos do Tribunal Constitucional* 31, 1995, p. 703].

---

<sup>41</sup> Tradução livre: Por um lado, a degradação da formalidade própria do Estado de Direito afeta ao *Direito penal material*. Assistimos a um incremento dos *delitos de perigo abstracto* (Direito penal económico e ambiental), a um crescimento da *estandarização excessiva de deveres* no sentido dos delitos imprudentes e de omissão, e a uma tendência em direção a uma intervenção penal simplificada com ajuda das *cláusulas gerais e dos elementos indeterminados dos tipos*.

<sup>42</sup> Tradução livre: Assim mesmo, a punibilidade da tentativa – na qual *per definitonem* não se produz a lesão do objeto da ação – tampouco está em contradição com a teoria da proteção de bens jurídicos. Esta não requer como pressuposto da punibilidade nada mais que o fato de que uma ação esteja dirigida por sua tendência objetiva ou subjetiva à lesão de um bem jurídico.

#### 4.1.2.2. Elementos descritivos e normativos do tipo

Inicialmente, cumpre distinguir elementos descritivos e normativos, o que se justifica não somente para a delimitação entre tipo e antijuridicidade, mas também para a teoria do dolo, segundo ROXIN (2003, p. 305-306), “porque los elementos descriptivos requieren una percepción sensorial, y en cambio los normativos, una comprensión espiritual”<sup>43</sup>.

Desta forma, são elementos descritivos “aquellos que reproducen determinados datos o procesos corporales o anímicos y que son verificados de modo cognoscitivo (cognitivo) por el juez<sup>44</sup>” (ROXIN, 2003, p. 306). Ao contrário, são normativos “todos los elementos cuya concurrencia presupone una valoración<sup>45</sup>” (ROXIN, 2002, p. 306). Para o autor, os elementos normativos ainda se distinguem entre aqueles com valoração jurídica e outros com valoração cultural. Outra distinção possível seria, de um lado, se ao aplicador do Direito deixa-se uma margem de valoração especialmente ampla e esteja necessitado de complementação valorativa ou, por outro lado, se as valorações venham preestabelecidas totalmente ou em grande medida ao juiz.

SÁNCHEZ RIOS (2006, p. 415), ao discorrer sobre os elementos normativos do tipo, que para ele basicamente são “tais conteúdos não definidos na lei penal – e, portanto, pertencentes a uma ordem externa”, alerta que “a previsão de descrições típicas apoiadas excessivamente em conceitos puramente normativos coloca em xeque o cumprimento da exigência do princípio da legalidade na sua vertente *lex certa*”.

PRADO (2004, p. 330) enumera dentre os elementos normativos do tipo “operação de câmbio”, “divisas”, “evasão de divisas”, “moeda”, “depósitos” e “repartição federal”.

Para MAIA (1996, p. 133), evasão é “a saída clandestina do país” e, com suporte em KOOGAN e HOUAISS, divisa é “qualquer valor comercial sobre o estrangeiro que permita a efetuação de pagamentos na forma de compensação”. Já para PRADO (2004, p. 330-331), divisas, com esopeque em SANDRONI, seriam “letras, cheques, ordens de pagamento etc. que sejam conversíveis em moedas estrangeiras, e as próprias moedas estrangeiras de que uma nação

---

<sup>43</sup> Tradução livre: porque os elementos descritivos requerem um percepção sensorial e por outro lado os normativos uma compreensão espiritual.

<sup>44</sup> Tradução livre: aqueles que reproduzem determinados dados ou processos corporais ou anímicos e que são verificados de modo cognoscitivo (cognitivo) pelo juiz.

dispõe, em poder de suas entidades públicas ou privadas”, sendo que evasão de divisas é “a frustração dolosa da satisfação do tributo devido”. Deve-se criticar este último conceito, uma vez que, se assim fosse, a noção de evasão de divisas se confundiria indissociavelmente com a de sonegação fiscal.

Segundo o Tribunal Regional Federal da 4ª. Região:

A expressão divisa, contida no parágrafo único do art. 22 da Lei nº 7.492/86, consiste em elemento normativo do tipo, ou seja, depende de um juízo de valor para adquirir sentido jurídico. A interpretação do conceito de divisa, elaborada com base nas normas que regulam o ingresso e a saída de valores do país, em nada ofende os princípios penais da legalidade, taxatividade e tipicidade. (ACR 1999.04.01.069388-5/PR, Fábio Rosa, 7ª T., m., DJ 16.1.02)

Para a jurisprudência, integram o conceito de divisas:

a) cheques sacados contra bancos (STJ, HC 10.329/PR, Edson Vidigal, 5ª T., un., DJ 27.9.99) ou praças do exterior (TRF 4ª R, ACR 1999.04.01.059260-6/PR, Ellen Gracie, 1ª T., un., DJ 19.1.00);

b) “cheques sacados contra instituições financeiras nacionais” (TRF 4ª R., ACR 1999.04.01.053390-0/PR, Élcio Pinheiro de Castro, T. Férias, un., DJ 18.8.99; TRF 4ª R ACR 1999.04.01.132-42/PR, Élcio Pinheiro de Castro, 2ª T., un., DJ 25.10.00; TRF 4ª R., ACR 1999.04.01.069388-5/PR, Fábio Rosa, 7ª T., m., DJ 16.1.02);

c) o ouro, que “já era considerado como ativo financeiro ou instrumento cambial, conforme o disposto no Decreto-Lei nº 581/69 e na Lei nº 4.595/64” (art. 11, VIII) (TRF 4ª R., HC 97.04.71526-9/RS, Jardim de Camargo, 2ª T., un., DJ 15.7.98).

Distinguindo-se do conceito de divisa, moeda, “cuja emissão é apanágio do Governo Central, caracteriza-se pelo curso legal (aceitação compulsória como meio de pagamento) e, conseqüentemente, por seu *poder liberatório* para extinção das obrigações” (TORTIMA, 2002, p. 135).

Igualmente, depósitos são “quantias em dinheiro confiadas a um banco por uma pessoa ou empresa” (PRADO, 2004, p. 331).

Com relação à expressão *sem autorização legal*, PRADO (2004, p. 331) por um lado a reconhece como indicativo de norma penal em branco, por outro a arrola dentre os elementos normativos do tipo, juntamente com os termos “não autorizada” e “não declarados”. Aduz, por fim, que “estão presentes no tipo, embora digam respeito à antijuridicidade. Sua ausência torna a conduta não só atípica como permitida”.

---

<sup>45</sup> Tradução livre: todos os elementos cuja concorrência pressupõe uma valoração.

Em sentido diverso, MAIA (1996, p. 137) sustenta que

Ao contrário do que indica uma leitura superficial do tipo, não se trata aqui de uma norma penal em branco, que demande legislação integrativa que fixe os limites autorizados para a exportação de moeda e divisas. A lei tornou, desde logo, ilícita tal conduta; as normas permissivas, se editadas, serão apenas causas de exclusão de tal antijuridicidade (“exercício regular de direito”), mas a aplicação do tipo independe de tais normas.

Conquanto possa parecer dogmaticamente acertado, na prática tal posicionamento pode resultar em processos-crime desnecessários. Afigura-se muito mais fácil um procurador da República pedir o arquivamento do inquérito policial pela atipicidade da conduta, por ausência do elemento normativo, do que vir a sustentar a existência de uma excludente de ilicitude. De igual sorte, presente a tipicidade aparente, um juiz federal inadvertidamente pode vir a receber a denúncia e só poderá vir a absolver o réu, com fulcro no art. 386, V, do Código de Processo Penal, quando, após a devida instrução criminal (segundo entendem alguns), restar demonstrada a existência da circunstância que exclui o crime.

#### **4.1.2.2.1. Repartição federal competente**

Pode-se considerar repartição federal qualquer órgão da Administração Pública Federal (PRADO, 2004, p. 331). Neste sentido, MAIA (1996, p. 139) sustenta que “não é ilícita, por si só, a manutenção (abertura, existência etc.) de depósitos no estrangeiro, desde que adequadamente declarada à Receita Federal, condição que se inobservada transformará a conduta em antijurídica”.

Entretanto, afigura-se por demais apressado concluir que a Receita Federal é a repartição federal competente para receber a declaração dos depósitos mantidos no exterior. Para tanto, mister analisar de que maneira se encontra normatizada a matéria.

A Secretaria da Receita Federal foi criada em 1968, por meio do Decreto nº 63.659, em substituição à Direção-Geral da Fazenda Nacional. Desde então, por força do art. 3º, c, do decreto, competia-lhe “dirigir, superintender, orientar e coordenar os serviços de fiscalização, cobrança, arrecadação, recolhimento e controle dos tributos e demais rendas da União”.

Deve-se destacar que o imposto “sobre rendas e proventos de qualquer natureza” é tributo de competência da União, conforme art. 153, III, da

Constituição Federal, “informado pelos critérios da generalidade, da universalidade e da progressividade” (art. 153, § 2º, I, da CF). Por sua vez, a Lei nº 5.172/66 – denominada Código Tributário Nacional (art. 7º, do Ato Complementar nº 36/67) e recepcionada como Lei Complementar por força do art. 146, da CF –, por meio dos arts. 43 a 45, brevemente disciplina o imposto, o qual tem como “fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica” (art. 43, do CTN): “de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos” (art. 43, I, do CTN) e de proventos de qualquer natureza (art. 43, II, do CTN), ou seja, todos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no conceito de renda.

Na legislação mais recente, encontra-se regulado o dever de recolher tal imposto. A Lei nº 9.250/95 prevê em seu art. 25º, como parte integrante da declaração de rendimentos, relação pormenorizada dos bens imóveis e móveis e direitos que, no Brasil ou no exterior, constituam o patrimônio da pessoa física, em 31 de dezembro do ano-calendário, bem como os bens e direitos adquiridos e alienados no mesmo ano, devendo ser declarados “os saldos de aplicações financeiras e de conta corrente bancária cujo valor individual, em 31 de dezembro do ano-calendário, exceda a R\$ 140,00 (cento e quarenta reais)” (art. 25º, § 1º, III). De igual sorte, no que tange aos depósitos mantidos em bancos no exterior, estes “devem ser relacionados pelo valor do saldo desses depósitos em moeda estrangeira convertido em Reais pela cotação cambial de compra em 31 de dezembro do ano-calendário, sendo isento o acréscimo patrimonial decorrente de variação cambial” (art. 25º, § 4º).

No mesmo sentido, a Instrução Normativa SRF nº 118/2000, em seu art. 11, asseverou a informação das contas no exterior, entendendo aplicável o dispositivo também aos anos-calendário anteriores a 2000. De igual maneira é o disposto pelo art. 53 e § 5º, da Instrução Normativa SRF nº 15/2001. Pelo contrário, na Instrução Normativa nº 616/2006 não há menção expressa acerca das contas no exterior, cuja necessidade de declaração somente pode ser extraída do *caput* do art. 12, que prevê a necessidade de declarar bens e direitos “no Brasil ou no exterior”, combinado com o inciso I do parágrafo único, que dispensa a inclusão na declaração de “saldos de contas correntes bancárias e de poupança e demais aplicações financeiras, cujo valor unitário não exceda a R\$ 140,00 (cento e quarenta reais)”. A omissão é justificável, pois é aplicável às declarações o Decreto nº 3.000/99, conhecido por Regulamento do Imposto de

Renda, que estatui, em seu art. 804<sup>46</sup>, teor semelhante ao art. 25, § 4º, da Lei nº 9.250/95, com a diferença de fixar a conversão em reais pelo câmbio da data de cada depósito.

É de se ressaltar, porém, a curiosa redação da Medida Provisória nº 2.189-49/2001, que em seu art. 11 deu novo teor ao dispositivo da Lei nº 9.250/95, nos seguintes termos:

§ 4º. Os depósitos mantidos em instituições financeiras no exterior devem ser relacionados na declaração de bens, **a partir do ano-calendário de 1999**, pelo valor do saldo desses depósitos em moeda estrangeira convertido em reais pela cotação cambial de compra em 31 de dezembro, sendo isento o acréscimo patrimonial decorrente da variação cambial (sem grifo no original).

Diante de tal alteração, deve-se concluir que somente deveriam ser declaradas as contas “a partir do ano-calendário de 1999”, ou seja, que a declaração à Receita Federal anterior a tal ano não era devida. Assim sendo, restariam atípicas todas as condutas praticadas nos anos anteriores a 1999. Não se tem notícia da aplicação em Juízo deste dispositivo.

Deve-se, porém, destacar a norma contida no art. 42, da Lei nº 9.430/96, segundo a qual são caracterizadas como “omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira”, quando o titular da conta, “pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações”. A menção expressa a omissão de receita leva a lembrar do crime de sonegação fiscal, que merecerá comentários adiante.

Além da determinação oriunda da relação tributária, o Decreto-lei nº 1.060/69, em seu art. 1º, dispõe:

Art. 1º Sem prejuízo das obrigações previstas na legislação do imposto de renda, as pessoas físicas ou jurídicas ficam obrigadas, na forma, limites e condições estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional, a **declarar ao Banco Central do Brasil**, os bens e valores que possuem no exterior, podendo ser exigida a justificação dos recursos empregados na sua aquisição.

Parágrafo único. A declaração deverá ser atualizada sempre que houver aumento ou diminuição dos bens, dinheiros ou valores, com a justificação do acréscimo ou da redução. [sem grifo no original]

Impende apontar o disposto na Resolução nº 139/70, do Conselho Monetário Nacional, segundo o qual o recebimento e o controle de tais

---

<sup>46</sup> É a redação: “Os saldos dos depósitos em moeda estrangeira, mantidos em bancos no exterior, devem ser relacionados com a indicação da quantidade da referida moeda, convertidos em Reais com base na taxa de câmbio informada pelo Banco Central do Brasil para compra, em vigor na

declarações seriam “executados pelo Ministério da Fazenda, conforme entendimentos entre esse Ministério e o Banco Central do Brasil”.

Por sua vez, o CMN, por meio da Resolução nº 2.337/96, estabeleceu que “estão sujeitos a registro no Banco Central do Brasil, independentemente do tipo, meio e forma utilizados nas operações” (art. 1º), não somente “os empréstimos e financiamentos concedidos [no exterior] a residentes no País” (art. 1º, I), mas também “os investimentos brasileiros no exterior e os empréstimos e financiamentos concedidos a residentes no exterior, por residentes no País, em moeda nacional ou estrangeira, ou sob a forma de bens e serviços” (art. 1º, II), cujo registro deve-se dar “de forma declaratória e por meio eletrônico” (art. 2º).

Da mesma forma, mediante a Resolução 2.911, de 29/11/2001, além de revogar a supracitada Resolução nº 139/70 (art. 8º), o CMN autorizou, em seu art. 1º, o Banco Central do Brasil “a fixar a forma, os limites e as condições de declaração, inclusive suas atualizações, de bens e valores detidos fora do território nacional” por pessoas físicas ou jurídicas residentes, domiciliadas ou com sede no País, conforme os conceitos expostos na legislação tributária, o que se deu com a edição da Circular nº 3.071/2001. Referente ao ano de exercício 2001, a referida circular, em seu art. 1º, estabeleceu a obrigatoriedade de “informar, anualmente, ao Banco Central do Brasil, os valores de qualquer natureza, os ativos em moeda e os bens e direitos detidos fora do território nacional, por meio de declaração”. O período para apresentar declaração restou fixado de 2 de janeiro a 31 de março de 2002.

Seguiram-se a ela as Circulares nº 3.181/2003, 3.225/2004 e 3.278/2005. Referentes aos exercícios de 2002, 2003 e 2004, respectivamente, foram adotadas datas diferentes para a declaração, a saber: 10 de março a 31 de maio.

Atualmente, rege a matéria a Circular nº 3.313, de 2 de fevereiro de 2006. Fixa, em seu art. 1º, o “período compreendido entre as 9 horas do dia 13 de março de 2006 e as 20 horas do dia 31 de maio de 2006” para informar ao Banco Central “os valores de qualquer natureza, os ativos em moeda e os bens e direitos detidos fora do território nacional, na data-base de 31 de dezembro de 2005”. Além disso, ficam obrigados os responsáveis pelas informações a “manter, pelo prazo de cinco anos contados a partir da data-base da declaração, a documentação comprobatória das informações prestadas para apresentação ao Banco Central do Brasil, quando solicitada”. Deve-se, ainda, salientar que,

---

data de cada depósito (Lei nº 9.250, de 1995, art. 25, § 4º e Medida Provisória nº 1.753-16, de

por força do art. 7º da circular, a declaração “será considerada não-fornecida ao Banco Central do Brasil, para efeitos do inciso III do art. 2º da Resolução 2.911, de 29 de novembro de 2001<sup>47</sup>, após as 20 horas de 31 de julho de 2006”.

De igual sorte, o Regulamento do Mercado de Câmbio e Capitais Internacionais – RMCCI, instituído pela Circular nº 3.280, de 09/03/2005, da Diretoria Colegiada do Bacen, em seu título 2 “Capitais Brasileiros no Exterior”, capítulo 1 “Disposições Gerais”, determina que

4. As pessoas físicas e jurídicas residentes, domiciliadas ou com sede no Brasil, que possuam valores de qualquer natureza, ativos em moeda, bens e direitos fora do território nacional, devem declará-los ao Banco Central do Brasil, na forma, periodicidade e condições por ele estabelecidas.

Compulsando, ainda que superficialmente, os dispositivos colacionados, pode-se ousar divergir da opinião unânime de que a repartição federal competente para receber a declaração seria a Receita Federal. Ademais, em razão da própria estrutura do sistema financeiro nacional, afigura-se mais adequado crer que a declaração deve ser endereçada ao Banco Central, mormente após a edição da Resolução nº 2.911/2001, do Conselho Monetário Nacional. No entanto, em homenagem à doutrina e jurisprudência unânimes, prossegue-se o estudo do crime em questão considerando ambas as repartições federais.

Discordando da maioria e corroborando a posição ora sustentada, deve-se mencionar o recente trabalho de FELDENS e SCHMIDT, cuja síntese merece transcrição:

- a) o parágrafo único, *in fine*, do art. 22 da Lei nº 7.492/86 não ostenta, sequer indiretamente, proteção jurídico-penal à ordem tributária; ou seja, dele não decorre uma dúplice proteção jurídica a englobar, a um só tempo, as ordens tributária (fiscal) e financeira (cambial); aliás, a conduta do art. 2º, I, da Lei 8.137/90 (ou mesmo do art. 1º e incisos da Lei nº 8.137/90) cobriria, no particular, a proteção jurídico-penal da ordem tributária, *em sendo o caso*;
- b) ainda assim, até o advento da Circular/Bacen nº 3.071/2001, mostra-se razoável o entendimento segundo o qual, para efeitos de configuração típica do parágrafo único, parte final, do art. 22 da Lei nº 7.492/86, a exigência de que trata o dispositivo é aquela a ser prestada à Receita Federal, isso em face de um dever genérico (fiscal) de informação patrimonial, cujos dados, em sendo o caso, seriam indiretamente apreciados pelo Banco Central;
- c) a partir da edição da Circular/Bacen nº 3.071/2001, que instituiu a Declaração de Capitais de Brasileiros no Exterior, não remanesce dúvida sobre ser o Banco Central a “repartição federal competente” destinatária das informações sobre a manutenção de depósitos no exterior a que alude o tipo; precisamente, e tal como anotado pelo Banco Central, esta legislação teve por objetivo “mapear um quadro *mais preciso* dos capitais brasileiros no exterior e conhecer a composição do

---

1999, art. 12)”.  
<sup>47</sup> Vide item 2.3, *supra*.

passivo externo líquido do País”, dados esses convenientes e necessários à formatação da política cambial do País, sendo essa, precisamente, a finalidade protetiva da norma.

### 4.1.3. Leis penais em branco

Em comentário ao art. 22, da Lei nº 7.492/86, PRADO (2004, p. 330) adverte se tratar de norma penal em branco, “tendo em vista que o dispositivo necessita de complementação. As expressões que indicam essa necessidade são: ‘operação de câmbio *não autorizada*’, ‘saída de moeda ou divisa para o exterior *sem autorização legal*’, ‘depósitos *não declarados* à repartição federal competente”<sup>48</sup>.

De igual sorte, PIMENTEL (1987, p. 156), ao comparar o referido dispositivo com o art. 383 do anteprojeto<sup>49</sup>, reputa arriscada a indicação taxativa de condutas, pelo risco de se excluir condutas lesivas não previstas, sendo conveniente que o legislador “abra campo para a interpretação analógica”. Elogia, enfim, que a redação tal qual se apresenta, “foi mais feliz nesse ponto, pois alcançou um universo maior de comportamentos lesivos, deixando abertura

<sup>48</sup> No mesmo sentido, PIMENTEL (1987, p. 156-157).

<sup>49</sup> Tratava-se da remessa oblíqua de lucros, com a seguinte redação: “Remeter, fraudulentamente, lucro ao exterior, mediante: I – importação de mercadoria estrangeira com sobrepreço; II - exportação de mercadoria a preço inferior ao mercado; III – utilização de patente de invenção estrangeira, existindo similar nacional. Pena – Reclusão, de um a quatro anos”. Em casos tais, houve uma tentativa do Ministério Público Federal em tipificar tais condutas como evasão de divisas. Entretanto, se inicialmente a tese foi aceita, hodiernamente se fala em atipicidade da conduta. É exemplo da 4ª Região, pela configuração do crime: “DIREITO PENAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. OPERAÇÃO DE CÂMBIO NÃO AUTORIZADA. LEI-7492/86, ART-22. Se o réu importou bens por valor notoriamente superior ao real, em evidente superfaturamento e com o fim de promover evasão de divisas, no caso dólares ao câmbio oficial, deve ser condenado pela prática do crime previsto no ART-22 da LEI-7492, de 1986. A autorização para operação de câmbio, feita com base em dados fornecidos pelo importador que não correspondem à realidade, deve ser considerada operação não autorizada, porque dada foi para outra situação, diversa e inexistente”. (TRF4, ACR 96.04.00875-7, Primeira Turma, Relator Vladimir Passos de Freitas, publicado em 24/12/1997). Dentre outros arestos da 4ª Região, pela atipicidade: “PENAL. EXPORTAÇÃO DE MERCADORIAS SEM O CORRESPONDENTE CONTRATO DE CÂMBIO. EVASÃO DE DIVISAS. ATIPICIDADE. - Se por evasão, nas palavras de Rodolfo Tigre Maia, se deve entender “a saída clandestina do país” de moeda ou divisa para o exterior, não se pode ter por configurado o delito previsto no art. 22, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86 quando o agente, ao proceder à exportação de mercadorias, não efetua a operação de câmbio correspondente. Hipótese em que os dólares não saíram, mas deixaram de entrar em território nacional. A interpretação extensiva é perfeitamente aplicável em Direito Penal (Damásio de Jesus. In Direito Penal, 1º vol. São Paulo: Saraiva, 1992, pp.35/6). Esse recurso hermenêutico, contudo, não pode ser levado a um limite tal que não mais se distinga da analogia em desfavor do réu. Ainda que possível, em tese, a tipificação da conduta como estelionato, mostra-se necessário que a denúncia descreva, nesse caso, os elementos configuradores do crime previsto no art. 171 do CP”. (TRF4, ACR 2003.04.01.034192-5, Oitava Turma, Relator Paulo Afonso Brum Vaz, publicado em 18/05/2005).

Para maiores esclarecimentos, confira-se TORTIMA (2002, p. 136-139), entendendo que o superfaturamento nas exportações é atípico.

para repressão mais eficaz, dando aos tipos ali previstos características de normas penais em branco, mais abrangentes, portanto” (PIMENTEL, 1987, p. 156). Mister, pois, discorrer brevemente sobre o tema.

A Constituição Federal enumera, dentre os direitos e garantias fundamentais, o princípio da legalidade, em seu art. 5º, XXXIX, segundo o qual “não há crime sem lei anterior, nem pena sem prévia cominação legal”. Há reprodução do dispositivo, inaugurando o Código Penal, em seu art. 1º, dispondo que “não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal”. Trata-se do adágio, atribuído a Anselm von FEUERBACH, “*nullum crimen, nulla poena sine lege*”.

Como bem lembra ROXIN (2003, p. 137), o Estado de Direito deve proteger o indivíduo não somente **mediante** o Direito Penal, mas também **do** Direito Penal, o que vale dizer que o ordenamento jurídico “no sólo ha de disponer de métodos y medios adecuados para la prevención del delito, sino que también ha de imponer límites al empleo de la potestad punitiva, para que el ciudadano no quede desprotegido y a merced de una intervención arbitraria o excesiva del ‘Estado Leviatán’<sup>50</sup>”. Por tal razão, Franz VON LISZT alcinhou o Código Penal de “Carta Magna do delinqüente”, pois o que, a princípio, deveria servir para combater o delito, em verdade acoberta o cidadão de qualquer punição por ato para o qual não haja previsão legal específica.

Ainda segundo o autor (2003, p. 140-141), decorrem do princípio da legalidade quatro corolários, consubstanciados em proibições: a) de analogia; b) de Direito consuetudinário para fundamentar e para agravar a pena; c) de retroatividade; e d) de leis penais e penas indeterminadas. O destinatário das duas primeiras seria o julgador, enquanto as últimas se destinariam ao legislador.

Neste sentido é que se pode afirmar com SÁNCHEZ RIOS (2006, p. 407) que

A mera formalidade da existência de leis previamente estabelecidas não nos satisfaz quanto aos objetivos aqui visualizados, mas trabalha como pano de fundo ao Estado de Direito, já que resguarda, ao menos, alguns princípios liberais como o princípio da legalidade (reserva legal) e o seu conteúdo plural sintetizado em quatro vertentes, quais sejam o da proibição da retroatividade (*nullum crimen, nulla poena, sine lege praevia*), da proibição da analogia (*nullum crime [sic.], nulla poena, sine lege stricta*), a proibição do direito consuetudinário para fundamentar e agravar a pena (*nullum crimen, nulla poena, sine lege scripta*) e a proibição de leis penais e penas indeterminadas (*nullum crimen, nulla poena, sine lege certa*).

---

<sup>50</sup> Tradução livre: não somente deve dispor de métodos e meios adequados para a prevenção do delito, senão que também deve impor limites ao emprego do poder punitivo, para que o cidadão não fique desprotegido e à mercê de um intervenção arbitrária ou excessiva do “Estado Leviatã”.

Quanto à proibição de analogia (*nullum crimen, nulla poena sine lege stricta* – estrita) – que vem a ser a aplicação de uma regra jurídica de um determinado caso a outro semelhante que não tenha regulamentação –, tem-se que é inadmissível no Direito Penal, ao contrário dos demais ramos, o uso de analogia em prejuízo ao sujeito. No que tange à admissão do Direito não escrito (*nullum crimen, nulla poena sine lege scripta* – escrita), os costumes não têm o condão de criar delitos ou, via de regra, de afastar a incidência do tipo<sup>51</sup>. Com relação à retroatividade (*nullum crimen, nulla poena sine lege praevia* – prévia) – que suscita questões sobre as leis temporárias ou excepcionais, a regra *tempus regit actum* ou a ultratividade, as quais excedem o conteúdo do presente trabalho –, é certo que a norma apenadora deve preceder a conduta para que a ela possa ser aplicada. Por fim, é a proibição de leis penais e penas indeterminadas (*nullum crimen, nulla poena sine lege certa*) que exige maiores comentários.

De acordo com ROXIN (2003, p. 169),

una ley indeterminada o imprecisa y por ello poco clara no puede proteger al ciudadano de la arbitrariedad, porque no implica una autolimitación del *ius puniendi* estatal a la que se pueda recurrir; además es contraria al principio de división de poderes, porque le permite al juez hacer cualquier interpretación que quiera e invadir con ello el terreno del legislativo; no puede desplegar eficacia preventivo-general, porque el individuo no puede reconocer lo que se quiere prohibir; y precisamente por eso su existencia tampoco puede proporcionar la base para un reproche de culpabilidad<sup>52</sup>.

A questão que se impõe é: como compatibilizar a proibição de leis penais e penas indeterminadas, manifestação do princípio da legalidade, com as leis penais em branco? Ou melhor: seriam inconstitucionais as leis penais em branco?

Entende-se por leis penais em branco “conminaciones penales (que se encuentran sobre todo en el Derecho penal accesorio o especial) que remiten a otros preceptos en cuanto a los presupuestos de la punibilidad<sup>53</sup>” (ROXIN, 2003,

<sup>51</sup> Ressalve-se a adoção da teoria da adequação social, de Hans WELZEL, para quem inicialmente seria causa de justificação de Direito consuetudinário, posteriormente vindo a considerá-la restrição do tipo, sendo atípicas ações realizadas no contexto da ordem social histórica da vida. A respeito, sobremaneira acerca da sua ubiquação sistemática, confira-se SANTOS (2000, p. 37-38) e ROXIN (2003, p. 292-297).

<sup>52</sup> Tradução livre: Uma lei indeterminada ou imprecisa e por isto pouco clara não pode proteger o cidadão da arbitrariedade, porque não implica uma auto-limitação do *ius puniendi* estatal à qual se possa recorrer; ademais é contrária ao princípio de divisão de poderes, porque permite ao juiz fazer qualquer interpretação que queira e invadir com isto o terreno do legislativo; não pode manifestar eficácia preventivo-geral, porque o indivíduo não pode reconhecer o que se quer proibir; e precisamente por isto sua existência tampouco pode proporcionar a base para uma atribuição] de culpabilidade.

<sup>53</sup> Tradução livre: cominações penais (que se encontram sobretudo no Direito penal acessório ou especial) que remetem a outros preceitos quanto aos pressupostos da punibilidade.

p. 156). Nos dizeres do ex-Ministro da Corte Suprema de Justiça do Chile CURY URZUA (1982, p. 132), “ley penal en blanco es aquella que determina la sanción aplicable y la acción u omisión a la que bajo determinados presupuestos se impondrá, pero abandona la precisión de estos últimos a una norma distinta<sup>54</sup>”. Elas têm “a particularidade de descrever de forma incompleta os pressupostos de punição de um crime (norma sancionadora), remetendo parte da sua concretização para outras fontes normativas (norma complementar ou integradora)” (BELEZA e PINTO, 2001, p. 31). São “normas ‘abiertas’ total o parcialmente que se remiten para ser completadas y complementadas a normas con rango inferior a la ley (normas penales en blanco en sentido estricto) o a otras leyes (normas penales en blanco en sentido amplio)<sup>55</sup>” (TIEDEMANN, 1993, p. 158). Há doutrinadores (v.g. Edmund MEZGER; CURY URZUA, 1982, p. 133-134; PRADO, 2000, p. 97) que também as classificam, respectivamente, em próprias e impróprias. É digna ainda de nota que parte da doutrina, minoritária, adota definição mais ampla, entendendo por lei penal em branco toda descrição incompleta de uma norma penal, sem distinguir a maneira por meio da qual se dá sua integração, o que incluiria no instituto todas as hipóteses de remissão, incluso para dispositivos do próprio Código Penal ou da própria lei especial (*vide* BELEZA e PINTO, 2001, p. 31-32).

De início, assim como PRADO (2000, p. 95), CURY URZUA (1982, p. 133) salienta que o ideal seria que todo o conteúdo do preceito punitivo se encontrasse definido nele mesmo, sem que fizesse necessária a remissão a outras regras do ordenamento jurídico. Entretanto, este autor destaca que tal não se afigura possível, agora assim como futuramente, “a medida que se extiende la protección penal de ciertos bienes jurídicos sociales cuya consistencia depende de relaciones cambiantes, porque se hallan sujetos a la compleja dinámica de la vida contemporánea<sup>56</sup>” (p. 133). Igualmente, segundo seu ponto de vista (p. 133), aponta duas hipóteses nas quais se pode recorrer à edição de leis penais em branco: a) quando o legislador adverte que a matéria sobre a qual versam as proibições e mandatos pode experimentar mudanças sucessivas, aceleradas e imprevistas, porque se encontra referida a relações

---

<sup>54</sup> Tradução livre: lei penal em branco é aquela que determina a sanção aplicável e a ação ou omissão à qual sob determinados pressupostos se imporá, mas abandona a precisão destes últimos a uma norma distinta.

<sup>55</sup> Tradução livre: normas “abertas” total ou parcialmente que se remetem para ser completadas e complementadas por normas com nível inferior à lei (normas penais em branco em sentido estrito) ou a outras leis (normas penais em branco em sentido amplo).

complexas e muito sensíveis às variações de situações diversas e interdependentes; b) quando se estima oportuno ameaçar com uma pena uma variedade considerável de condutas, normatizadas organicamente em um texto legal extra-penal ou, de maneira dispersa, em vários deles.

BUSATO e MONTES HUAPAYA (2003, p. 166) entendem que “a segurança jurídica que implica a exigência de *lex certa* entra em crise com o chamado *moderno Direito penal*. A tendência do legislador moderno é expressar-se de forma pouco clara. A *ambigüidade* e a *imprecisão* são, cada vez mais, características de muitos preceitos penais”. Identificam, ainda, que “nas técnicas de tipificação modernas, as chamadas cláusulas gerais, os conceitos jurídicos indeterminados, os tipos penais abertos, a comissão por omissão, os elementos normativos e a técnica das leis penais em branco evidenciam a dissociação do Direito penal à exigência de *lex certa*” (2003, p. 167). Entretanto, não vêem alternativa para o fenômeno, pois

resulta ser utópico, atualmente, o mandato de certeza que se exige ao princípio da legalidade. Ainda que, em determinados casos, resulte necessário recorrer a técnicas como a da ‘lei penal em branco’, com as reservas que sobre o tema já referidas, é necessário que estas decisões legislativas sejam *controladas* e *corrigidas*, ainda que uma maior exigência se faça presente na concretização do âmbito da garantia criminal do que no âmbito da garantia penal (BUSATO e MONTES HUAPAYA, 2003, p. 168-169).

CURY URZUA (1982, p. 133) adverte que

El legislador debe cuidarse, sin embargo, de la tentación de echar mano a leyes penales en blanco para castigar, sin residuo, *todas* las infracciones a las normas reglamentarias o legales que regulan una institución, actividad o relación. Esto suele conducir a un desperdicio deteriorante del instrumento punitivo. Además, a injusticias deplorables, pues el disvalor de los distintos ilícitos alcanzados por la sanción es, a menudo, muy diferente, y esta disparidad no puede ser aprehendida por la ley en blanco, salvo si acude a una inaceptable indeterminación de la pena. La economía legislativa no debe confundirse con la pereza ni con el afán reprochable de castigarlo todo<sup>57</sup>.

Entretanto, PIMENTEL (1973, p. 50) propõe que

---

<sup>56</sup> Tradução livre: a medida que se estende a proteção penal de certos bens jurídicos sociais cuja consistência depende de relações cambiantes, porque se encontram sujeitos à complexa dinâmica da vida contemporânea.

<sup>57</sup> Tradução livre: O legislador deve-se cuidar, sem embargo, da tentação de lançar mão de leis penais em branco para castigar, sem resíduo, *todas* as infrações às normas regulamentares ou legais que regulam uma instituição, atividade ou relação. Isto sói conduzir a um desperdício deteriorante do instrumento punitivo. Ademais, a injustiças deploráveis, pois o desvalor dos distintos ilícitos alcançados pela sanção é, freqüentemente, muito diferente, e esta disparidade não pode ser apreendida pela lei em branco, salvo se acode a uma inaceitável indeterminação da pena. A economia legislativa não se deve confundir com a preguiça nem com o afã reprovável de castigar tudo.

Claro está que a principal vantagem da norma penal em branco é a estabilidade do dispositivo principal, emanado de autoridade legislativa de maior categoria através de moroso e complicado processo. As mutações impostas em razão do tempo e do lugar se fazem por meio de atos legislativos mais simples, de fácil maneabilidade, como é o caso da alteração da tabela de preços, dependente de mero ato administrativo e não do laborioso sistema de edição da lei ordinária.

Outra vantagem é levantada por BELEZA e PINTO (2001, p. 40) – e da qual se começa a vislumbrar o atendimento ao princípio da legalidade, pelo menos em seu sentido material (exigência de precisão das normas penais) – afigura-se em que muitas vezes as remissões para outros instrumentos jurídicos não penais (citam os autores regras profissionais ou regulamentos que orientam certas atividades) tornariam os regimes vigentes das normas mais acessíveis aos seus destinatários, pois tais instrumentos são, pela sua “proximidade empírica” em relação a tais sujeitos, mais facilmente conhecidos por eles do que as próprias normas incriminadoras.

Com vistas a adequar as leis penais em branco ao princípio da legalidade, CURY URZUA (1982, p. 137-151) estabelece requisitos para a sua edição. Primeiramente, a lei penal em branco deve descrever imediatamente a ação ou omissão que sob certos pressupostos pode chegar a ser sancionada com uma pena, relegando à disposição complementar somente a precisão das condições nas quais isto ocorrerá. Segundo, quando a lei penal em branco se remete a uma norma legislativa de hierarquia inferior, deve determinar por si mesma a sanção aplicável. Terceiro, as normas complementares da lei penal em branco devem receber uma publicidade semelhante à desta – via de regra, publicação no Diário Oficial – mesmo quando, em outras circunstâncias, não estariam submetidas a tal trâmite por se encontrarem consagradas em um instrumento legislativo de hierarquia inferior. Quarto, o órgão ao qual se confia a edição do preceito complementar deve ter uma potestade estendida a todo o território sobre o qual rege a norma a ser complementada. Quinto, partindo do pressuposto segundo o qual “desde que la ley penal en blanco se remite al precepto complementario, el contenido de éste se incorpora al de aquél, integrándose a su estructura y adquiriendo su mismo rango y calidad<sup>58</sup>” (p. 135), ou seja, o conteúdo da norma complementar integra o tipo da lei penal em branco, regem para ela as regras gerais sobre vigência temporal da lei penal.

Há, pois, um mínimo a ser observado para adequar as leis penais em branco com o princípio da legalidade, “como o núcleo essencial da matéria de

---

<sup>58</sup> Tradução livre: desde que a lei penal em branco se remete ao preceito complementar, o conteúdo deste se incorpora ao daquele, integrando-se a sua estrutura y adquirindo seu mesmo nível e qualidade.

proibição, a fixação da cominação penal e a remissão expressa ou tácita de outros dispositivos de lei formal ou de outras instâncias normativas aptas a seu preenchimento” (SÁNCHEZ RIOS, 2006, p. 415). Não se pode, todavia, seguramente afirmar que tais requisitos se encontram adequadamente preenchidos pelo art. 22, da Lei nº 7.492/86.

No que tange à questão formulada anteriormente, acerca da compatibilidade das leis penais em branco com o texto constitucional, mormente com relação ao princípio da legalidade, conquanto não se possa perder de vista que “enquanto no sentido formal tem-se a garantia da elaboração de leis por meio de um processo legislativo democrático, no sentido material há a salvaguarda de um sistema valorativo de nossa Constituição, em especial o respeito à dignidade da pessoa humana” (SÁNCHEZ RIOS, 2006, p. 408), diante das posições expostas, deve-se, pois, sustentar que a resposta afirmativa se impõe.

#### **4.1.4. Tipicidade subjetiva**

Admite-se somente a prática mediante dolo, não sendo apenado o crime a título de culpa.

Há ainda previsto no *caput* do art. 22, da Lei nº 7.492/86, um elemento subjetivo especial do tipo ou diverso do dolo, qual seja: “o fim de promover evasão de divisas do País”. Trata-se, segundo a doutrina tradicional, de um especial fim de agir ou dolo específico.

Segundo PIMENTEL (1987, p. 158), “se a intenção for a de obter vantagem de outra natureza, ou mesmo, pensamos, a de efetuar um pagamento devido no exterior, em razão de contrato firmado, não se caracterizará o crime, porque não estará presente a intenção de *promover a evasão de divisas do país*”. Neste caso, poderia caracterizar o crime do parágrafo único, inserido por emenda do Senado Federal, razão pela qual o autor a critica e sugere a desnecessidade do *caput*.

De igual sorte, “não existirá crime na mera aquisição ou venda de moedas estrangeiras para outros fins que não o de *promover a evasão de divisas* (v.g., poupança em moeda estrangeira)” (TORTIMA, 2002, p. 136).

No parágrafo único, ao contrário, segundo a doutrina dominante, exige-se somente o dolo, ou seja, “não importa qual motivo impeliu o agente a atuar” (PRADO, 2004, p. 332).

Ainda, PIMENTEL (1987, p. 158) critica o rigor da norma, reputando

extremamente larga a rede de repressão, porque pode alcançar até mesmo um turista brasileiro, possuidor de moeda estrangeira lícitamente adquirida, que pretende viajar para o exterior, portando quantidade de divisas superior àquela permitida pelas autoridades. Estaria justificada, assim a inominável ação do poder de polícia, promovendo revistas humilhantes em passageiros nos aeroportos, aduanas de embarques ou de fronteiras, para apreender moeda estrangeira cujo valor e quantidade ultrapassem o limite legalmente fixado para viagens ao exterior, sujeitando os faltosos a processo criminal<sup>59</sup>.

#### **4.1.5. Consumação e tentativa**

No que tange ao *caput* do art. 22, consuma-se o crime com a operação de câmbio desautorizada, independentemente da efetiva saída do numerário (PRADO, 2004, p. 332; TORTIMA, 2002, p. 141), desde que presente o intento de evasão da divisa, visada pelo agente, sendo desnecessária que esta se efetive, “pois sua realização não é elementar à configuração do tipo, pertencendo à idéia de crime exaurido” (PIMENTEL, 1987, p. 160). Afigura-se admissível a tentativa (PRADO, 2004, p. 332; PIMENTEL, 1987, p. 160). É de se mencionar que, segundo MAIA (1996, p. 133)

embora o elemento subjetivo do tipo deva ser representado pelo agente, quando da realização da ação típica, não há necessidade, para consumação, que tal escopo seja efetivamente alcançado. Assim, independentemente da fuga de divisas, o crime estará consumado com a concretização da operação de câmbio, e a tentativa poderá ocorrer consoante as diversas modalidades de operações.

Na primeira parte do parágrafo único, consuma-se com a efetiva saída de moeda ou divisa para o exterior. Afigura-se igualmente admissível a tentativa (PRADO, 2004, p. 332; PIMENTEL, 1987, p. 161; TORTIMA, 2002, p. 141).

Assim, vale transcrever o aresto do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. ART. 22, PAR. ÚNICO, LEI 7492/86. TENTATIVA. PRESCRIÇÃO.

<sup>59</sup> Atualmente, rege a matéria a Instrução Normativa SRF nº 619/2006, que instituiu a Declaração Eletrônica de Porte de Valores (e-DPV), “cuja apresentação é obrigatória pelo viajante que deixe o País ou nele ingresse portando valores em espécie, cheques ou cheques de viagem acima de dez mil reais ou o equivalente, quando em moeda estrangeira” (art. 1º).

I) A saída de moeda americana do território nacional, não se consumou, posto que apreendida pela fiscalização federal, ao examinar no aparelho de raio X a maleta do paciente.

II) Caracterizada a tentativa, definitiva no art. 14, inciso II, do Código Penal.

III) Pena "in abstracto" diminuída em um terço, tendo, em tal caso, ocorrido a prescrição da pretensão punitiva, nos termos do art. 109, inciso IV, do C.P. (HC 91030098486/SP; Órgão Julgador: Primeira Turma; Data da decisão: 16/09/1997; DJ 28/10/1997, p. 90375; Relator Juiz Oliveira Lima).

Por outro lado, em situação idêntica, conquanto tenha reconhecido a possibilidade abstrata de tentativa, a Segunda Turma do mesmo Tribunal decidiu nos seguintes termos:

PENAL. LEI 7.492/86. ART. 22. EVASÃO DE DIVISAS. ART. 5º, XV, CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CRIME IMPOSSÍVEL. ABSOLVIÇÃO.

I- A atitude do denunciado, colocando os dólares na maleta de mão, a qual necessariamente seria vistoriada pelo raio X da polícia, tornou impossível a consumação do delito.

II- Inexistiu tentativa de crime, dado que o crime impossível não constitui figura típica penal.

III- Sem dolo específico não se consuma o delito capitulado no art. 22 da Lei 7.492/86.

IV- As provas colhidas nos autos convencem quanto às justificativas dadas pelo apelado, que adquirira a moeda no mercado formal, viajava com regularidade ao exterior e como é extremamente econômico, cuidou de juntar ao montante atual, as sobras de viagens anteriores, as quais constituíram mera segurança financeira às incertezas da viagem, que deveriam retornar em parte ao país, até serem alvo de semelhante comportamento quando das próximas férias.

V- Tendo adquirido as divisas regularmente no mercado formal, os dólares apreendidos são patrimônio do apelado. Ao caso, pois, é de ser aplicado o disposto no art. 5º, XV da Constituição Federal, que garante aos cidadãos o livre ingresso, permanência e saída do país, com os seus bens.

VI- Havendo circunstâncias que excluem a punibilidade do acusado, a r. sentença deve ser mantida em todos os seus termos.

VII- Apelação criminal improvida. (ACR 3884; Processo: 94030905913; UF: SP; Data da decisão: 28/04/2000; DJU 26/07/2000, p. 480; Relator Juiz Batista Gonçalves).

Ressalvadas as restrições com relação à qualidade do sujeito ativo, conforme será adiante exposto, pode-se, igualmente, transcrever o seguinte aresto do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL - ART. 22 E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI N. 7.492/86 - OPERAÇÃO DE CÂMBIO SACADO E EVASÃO DE DIVISAS DO PAÍS - CRIMES MATERIAIS QUE COMPORTAM A FORMA TENTADA - REDUÇÃO DAS PENAS - APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.

1. Cheques sacados sobre praças do exterior integram o conceito de "divisas", contido na expressão legal, configurando a conduta delitiva da "evasão" prevista no art. 22 "caput" da lei especial, própria dos agentes de empresas do sistema financeiro ou a elas equiparadas, como é o caso das agências de turismo autorizadas a operar com câmbio, ao passo que o crime de condução dos títulos para fora do país (parágrafo único) pode ser perpetrado por qualquer pessoa.

2. Não se tratando de meros atos formais, mas de atividades que produzem resultados no mundo físico, com a produção de vestígios, os citados delitos revestem a forma de crimes materiais, que comportam a figura da tentativa.

3. Não tendo os cheques coletados sido apresentados aos bancos sacados e tendo o agente do transporte ilícito sido detido no aeroporto internacional, antes do embarque para o exterior, impõe-se a redução das penas dos apelantes, por se tratar de meros crimes tentados (art. 14, II, do Código Penal).

4. Apelação parcialmente provida para diminuir-se as penas impostas, com a declaração de extinção da punibilidade dos agentes, pela ocorrência da prescrição retroativa da pretensão punitiva (art. 110, pars. 1º e 2º, do CP). (ApCrim 92.00.313177-8/SP, 1ª Turma, rel. Des. Pedro Rotta, unânime, DOE 27/09/93, p. 118)

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região adota o mesmo posicionamento, apenas salientando que o entendimento do relator seria em ter o crime como consumado:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ART. 22, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 7.492/86. EVASÃO DE DIVISAS. DINHEIRO. MATERIALIDADE E AUTORIA. DOLO. TENTATIVA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. PERDIMENTO.

1. Comprovadas a materialidade e a autoria do delito através do Auto de Apresentação e Apreensão e pelo depoimento do policial federal que efetuou a prisão em flagrante.

2. O dolo restou comprovado através dos depoimentos contraditórios e das testemunhas arroladas pela própria ré, que confirmaram o conteúdo da denúncia.

3. O numerário foi apreendido em poder da ré no Posto de Fiscalização da Polícia Federal, localizado na Ponte Internacional da Amizade, quando a mesma se dirigia ao Paraguai. Logo, não tendo havido a efetiva saída da moeda ou divisa para o exterior, o crime foi tentado. Precedentes da Turma, ressalvado o entendimento do Relator.

4. Mantida a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direito, sendo a primeira de prestação de serviços à comunidade e a segunda de prestação pecuniária à entidade pública ou privada com destinação social. Alterado o valor e a forma de pagamento da pena de prestação pecuniária em virtude do crime tentado, sendo fixado à razão de 16 salários mínimos, que deverão ser pagos durante o tempo da pena privativa de liberdade, mensalmente, à razão de 1 (um) salário mínimo mensal.

5. Entre as sanções penais está o perdimento do numerário, não por ser instrumento, mas por se tratar de produto de crime de evasão de divisas, sendo o juízo criminal aquele que detém competência para dirimir a questão. (ACR 200204010372784 / PR; Órgão Julgador: Sétima Turma; Data da decisão: 15/04/2003; DJU 14/05/2003, p. 1109; Relator Des. José Luiz B. Germano da Silva).

No mesmo sentido:

EVASÃO DE DIVISAS. CONSUMAÇÃO. ERRO DE PROIBIÇÃO.

- Consumando-se o crime de evasão de divisas com a efetiva saída da moeda estrangeira para o exterior, pouco importando a sua origem, não há como deixar de reconhecer a tentativa quando o agente é preso ainda no território nacional (Lei n.º 7492/86, art. 22).

- Sendo inescusável o desconhecimento da lei (CP, art. 21), é irrelevante a ignorância quanto aos procedimentos necessários para retirar divisas do país. (Tribunal - Quarta Região; ACR - 200104010322340 / PR; Órgão Julgador: Oitava Turma; Data da decisão: 18/02/2002; DJU 13/03/2002, p. 1094; Relator Des. Amir Sarti).

Neste ponto, cabe fazer uma digressão acerca do caráter material do delito. De fato, há um resultado naturalístico, uma alteração no mundo natural,

quando a moeda ou divisa que estava no Brasil sai para o exterior. Entretanto, excepcionalmente, pode ocorrer a saída da moeda de forma ficta ou legalmente presumida, nas operações por contas CC-5.

Originalmente criadas pela Carta-circular nº 5, de 27/02/1969, e por tal razão denominadas CC-5, eram contas mantidas no Brasil por estrangeiro – pessoa física ou jurídica – domiciliado no exterior. Ao contrário do que se pode vir a concluir do que diz MAIA (1996, p. 139), as contas CC-5 não foram revogadas pela Circular nº 2.677, de 10/04/1996, do Banco Central, tendo sido revogada tão-somente a carta-circular, mas mantidas as contas nos mesmos moldes. Na conformação legislativa da referida circular, em seu art. 9º, I, tais contas permitiam o crédito por meio de débito na conta mantida pelo pagador no próprio banco, ou em cheques emitidos pelo pagador, “cruzados, nominativos ao banco depositário ou ao titular da conta, contendo no verso a destinação dos recursos e a natureza da transferência”, sendo dispensável tal procedimento nos depósitos inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Consoante afirma DUARTE (2003, p. 109),

As contas CC5 foram verdadeiros presentes para as pessoas que desejavam fazer “lavagem” de dinheiro. Sabe-se que essas contas eram também abertas por brasileiros que usavam nome de uma empresa “fantasma” sediada no exterior. Assim, o interessado podia depositar na CC5, em moeda nacional, o montante que pretendia trasladar para fora do país e, no mesmo dia, recebia um crédito equivalente, em dólares. Uma operação que dificilmente deixava rastro.

Não obstante, a Circular nº 2.677/96 foi revogada pela Circular nº 3.280, de 09/03/2005, ocasião em que definitivamente restaram extintas as contas CC-5. Aliás, é de se ressaltar que a referida circular institui o novo Regulamento do Mercado de Câmbio e Capitais Internacionais, já em sua 11ª atualização, com a Circular nº 3.321, de 17 de abril de 2006, inclusive com a existência de um mercado único para as operações de câmbio, transferências internacionais em reais e ouro-instrumento cambial, na esteira do que TORTIMA (2002, p. 139) convencionou chamar de “notável liberalização do regime cambial”, que esvazia grandemente a aplicabilidade das normas do art. 22, da Lei nº 7.492/86.

Por sua vez, na segunda parte do parágrafo único do art. 22, da Lei nº 7.492/86, consuma-se o crime com a manutenção no exterior de depósitos não declarados à repartição federal competente. Segundo PRADO (2004, p. 332), “é necessário que fique demonstrada a habitualidade. Uma única conduta não basta para sua caracterização”. Cumpre, porém, esclarecer a maneira com que se desenrola a ação. Há dois momentos para a consumação: primeiro, faz-se o

depósito (conduta comissiva); depois, omite-se a sua existência da repartição federal competente (conduta omissiva).

PIMENTEL (1987, p. 160-161) ressalva que se deve entender que mesmo um único depósito isolado, desde que mantido com permanência configura o crime, conquanto entendam alguns que, sendo ato isolado, não o configuraria. Ao contrário, “o que não caracteriza a infração será o depósito feito por um curto período, por um viajante brasileiro, em banco do país estrangeiro onde se encontre, para sacar numerário durante a viagem” (PIMENTEL, 1987, p. 161), dado que ausente a habitualidade necessária.

Não se afigura possível a tentativa, por se tratar de crime habitual (PRADO, 2004, p. 332; PIMENTEL, 1987, p. 161), de natureza unissubsistente (TORTIMA, 2002, p. 141).

Em resposta a indagação formulada pela MM. Juíza Federal, Dra. Bianca Georgia Arenhart Munhoz da Cunha, à época substituta da 2ª Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de Curitiba, acerca da definição do termo *a quo* do prazo prescricional relativo ao tipo penal em exame – que será adiante melhor analisado, o relatório do III Encontro de Juízes Criminais, realizado pela Escola da Magistratura do TRF da 4ª Região, em Florianópolis, em 12 e 13 de agosto de 2004, assim assentou:

Cogitadas duas possibilidades: a) é crime permanente, consumado a partir do momento em que o agente deixa de declarar, protraindo-se a partir de então; b) o crime é deixar de declarar, consumando-se no momento em que o agente deixa de declarar, sendo instantâneo de efeitos permanentes.

Além disso, deve-se lembrar o ensino de JIMÉNEZ DE ASÚA (1977, p. 971-972) de que os crimes permanentes se aperfeiçoam quando se reúnem todos seus elementos constitutivos – como, aliás, preceitua o art. 14, I, do Código Penal –, “pero no se agota, puesto que hay un interregno perdurable de la conducta delitiva [...], pues en todos los instantes sucesivos continúa la violación de los intereses protegidos y de la norma que los respalda”<sup>60</sup>, razão pela qual o termo consumação não é válido para expressar conjuntamente os dois momentos de aperfeiçoamento e esgotamento do delito.

Nestes moldes é que se pode concluir, com relação à modalidade específica em estudo, que a consumação dependerá do que se entende por repartição federal competente<sup>61</sup>, vindo a ocorrer após expirado o prazo para

<sup>60</sup> Tradução livre: mas não se esgota, posto haver um interregno perdurável da conduta delitiva [...], pois em todos os instantes sucessivos continua a violação dos interesses protegidos e da norma que os respalda.

<sup>61</sup> Vide item 4.1.2.2.1 *supra*.

declarar os depósitos. Entendendo-se que a declaração deve ser endereçada ao Banco Central, a consumação do crime se deu neste ano após as 20 horas de 31 de julho, na exata dicção dos arts. 1º e 7º, da Circular nº 3.313/2006, do Banco Central, ou de maneira geral após o último dia útil do mês de julho do ano subsequente ao exercício em que se possuía a conta. Por outro lado, para a maioria que sustenta o dever de declarar à Receita Federal, consumar-se-á o crime, consoante exposto nas Instruções Normativas SRF nº 25/97<sup>62</sup>, 608/2006 e 642/2006 e na Lei nº 9.317/96:1) após 30 de abril (ou último dia útil do mês – art. 28, da Instrução Normativa SRF nº 15/2001) do ano subsequente ao de ocorrência dos fatos geradores: a) para a pessoa física com saldo de imposto a pagar ou com direito à restituição do imposto (art. 2º, I, a, da IN-SRF 25/97), que declare não ter imposto a pagar ou a restituir (art. 2º, I, b, da IN-SRF 25/97), ou que esteja ausente no exterior, não a serviço do país, cuja declaração deva ser apresentada no Brasil (art. 2º, I, c, da IN-SRF 25/97); 2) após 31 de maio do ano subsequente ao de ocorrência dos fatos geradores, em se tratando de pessoa física ausente no exterior a serviço do Brasil (art. 2º, II, da IN-SRF 25/97); 3) após o último dia útil do mês de maio do ano-calendário subsequente ao da ocorrência do fato gerador, para as microempresas e empresas de pequeno porte optantes pela inscrição no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES (art. 7º, da Lei nº 9.137/96 e art. 31, da IN-SRF 608/2006); e 4) após o último dia útil do mês de junho para as demais pessoas jurídicas e equiparadas (art. 4º, da IN-SRF 642/2006), obrigadas a apresentar Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica – DIPJ (instituída pela IN-SRF nº 127/98).

#### **4.1.6. Sujeitos**

Sujeito passivo – como sempre, aliás, ainda que se trate de bem jurídico individual – é o Estado.

Sendo crime comum, qualquer pessoa pode ser sujeito ativo (PRADO, 2004, p. 330; PIMENTEL, 1987, p. 157).

Neste sentido é o aresto do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

---

<sup>62</sup> Referente ao ano exercício de 2005, o prazo foi 28 de abril de 2006 (art. 3º, da Instrução Normativa SRF nº 616, de 31 de janeiro de 2006).

HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. EVASÃO DE DIVISAS (LEI Nº 7.492/86, ART. 22). APLICABILIDADE A PESSOA JURÍDICA DE ATIVIDADE COMERCIAL. ATIPICIDADE DA CONDUTA.

1. O ilícito insculpido no art. 22 da Lei nº 7492/86 é crime comum, de forma que a sanção a ele cominada aplica-se a qualquer pessoa que realize operação de câmbio não autorizada.

2. Inexistindo comprovação da saída de moeda ou de dívidas para o exterior, bem como de que foi efetuada operação de câmbio, não está plenamente configurado o suporte fático do referido comando legal, de forma que não se admite sua incidência. (HC - HABEAS CORPUS 200004010618624/PR; Órgão Julgador: Segunda Turma; Data da decisão: 29/06/2000; DJU 23/08/2000, p. 516; Relator Des. Elcio Pinheiro de Castro; publicado na RTRF-4ª nº 39/2001/197).

No que tange ao *caput* do art. 22, há decisões do Tribunal Regional Federal da 3ª Região sustentando se tratar de crime próprio, pois “destina-se especificamente a todos os agentes sujeitos às regras expedidas pelo Banco Central do Brasil, nos termos da disciplinação legal vigente” (HC 90.03.037656-5/SP, 2ª Turma, por maioria, rel. Des. Souza Pires, DOE 13/11/89, p. 75), sendo que a evasão seria “própria dos agentes de empresas do sistema financeiro ou a elas equiparadas, como é o caso das agências de turismo autorizadas a operar com câmbio, ao passo que o crime de condução de títulos para fora do país (parágrafo único) pode ser perpetrado por qualquer pessoa” (ApCrim 92.00.313177-8/SP, 1ª Turma, rel. Des. Pedro Rotta, unânime, DOE 27/09/93, p. 118).

MAIA (1996, p. 135) tece críticas a esse posicionamento, pois o tipo não atribui nenhuma qualidade especial ao agente. Se realizadas no âmbito de instituições financeiras, verificar-se-á a autoria conforme o art. 25, da Lei nº 7.492/86, o que, por sua vez, não transforma o crime em próprio, porque em casos tais há disposição expressa na referida lei (*v.g.* arts. 5º, 12, 13, 15, 17 e 23) e porque a operação pode ser efetuada na instituição financeira “com a conivência de funcionários que não se enquadrem na latitude do art. 25”.

PIMENTEL (1987, p. 161) reputa restrito o concurso de pessoas, na modalidade de mera atividade, porque “o co-autor que pretenda ter o mesmo comportamento, praticará, por sua vez, o crime, não como co-autor, mas como autor direto, pois se trata de infração de execução personalíssima”, admitindo-o, porém, livremente sob a forma de participação.

#### 4.1.7. Prescrição

O termo inicial da prescrição no crime de manutenção de depósitos não declarados no exterior afigura-se um tema controvertido e de difícil solução.

Inicialmente, assentado que se trata de crime permanente, incidiria o preceito do art. 111, III, do Código Penal, segundo o qual: “Art. 111 - A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, começa a correr: [...] III - nos crimes permanentes, do dia em que cessou a permanência”. Do disposto, pode-se inferir que com o encerramento da conta, ou sendo esta declarada à repartição federal competente, cessa a permanência, dando início, pois, à fluência do prazo prescricional.

Entretanto, como cediço, há inúmeros casos nos quais é constatada a existência de conta aberta no exterior, com movimentações não declaradas. Em situações tais, pode haver instauração de inquérito, ou até mesmo oferecimento de denúncia, sem que tenha cessado a permanência, ou seja, sem que tenha sido encerrada a conta. Qual seria o termo inicial da prescrição?

Segundo a corrente dominante, *v.g.*, Damásio de JESUS (1999, p. 52; 2000, p. 351) e José Júlio LOZANO JR. (2002, p. 74-83), aplica-se literalmente a regra prevista pelo Código Penal, ou seja, enquanto não cessada a permanência, não tem início o prazo prescricional.

Esta posição encontra espeque no entendimento assentado do Superior Tribunal de Justiça, como se pode depreender de trecho do voto do Ministro José Arnaldo da FONSECA:

Já a figura típica do descrita na segunda parte do parágrafo único do art. 22 da Lei dos Crimes conta [*sic.*] o SFN (manter depósitos de divisas no exterior não declarados) revela delito de caráter permanente e, portanto, nos termos do inciso III do art. 111 do Código Penal, enquanto não cessada a prática não corre o prazo prescricional (RHC 10.315/RS, Quinta Turma, julgado em 28.06.2001, DJ 10.09.2001 p. 399).

Igualmente, vale transcrever o seguinte aresto paradigmático:

RESP - PENAL - PRESCRIÇÃO - CRIME PERMANENTE - A prescrição tem como referência, para o cálculo do prazo, fundamentalmente: "O máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime" (CP. art. 109).  
Pense-se a consumação (quando se reúne todos os elementos da definição do crime). O delito, além da conduta, evidencia o resultado (instante de dano, ou perigo ao bem tutelado, consoante a estrutura do tipo. Aqui, convém lembrar a classificação - crime instantâneo e crime permanente. O primeiro evidencia consumação quando a conduta (ação ou omissão) atinge o resultado. O autor atinge órgão vital da vítima; incontinenti, o objeto jurídico é sacrificado. No crime permanente, a realidade é outra. O agente precisa insistir, repetir os atos típicos da conduta. Só com a reiteração se alcança o resultado juridicamente relevante.

Ocorre com o crime de Seqüestro ou Cárcere Privado. O evento não é simplesmente molestar os movimentos físicos da vítima, impedindo-o de ir, vir ou ficar. O verbo reitor do art. 148 é - privar alguém de sua liberdade. Privar pressupõe reiteração, continuidade no tempo, ou, em palavras mais simples, razoável projeção, de modo a que o direito de liberdade da vítima se prolongue no tempo. Evidente, pois, a consumação do crime permanente (a conduta delituosa permanece no tempo, correspondentemente ao período em que a vítima não recupera a sua liberdade). Essa distinção, nota-se, é importante para o cálculo da prescrição; começa a fluir, cessada a conduta, restando somente o resultado. No crime permanente, a conduta se protraí no tempo; enquanto o agente a mantiver a consumação se prolonga; cessa apenas quando concluída a ação. (REsp 171.156/SP, Rel. Ministro Luiz Vicente CERNICCHIARO, Sexta Turma, julgado em 23.02.1999, DJ 12.04.1999 p. 203).

Ainda, o Ministro Félix FISCHER entendeu que

PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 305 DO CP. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. NÃO-OCORRÊNCIA. CRIME PERMANENTE.

O delito do art. 305 do Código Penal, na forma oculta, é permanente. Logo, sua consumação se protraí no tempo, o que impede, na espécie, que se reconheça a extinção da punibilidade em virtude da prescrição da pretensão punitiva.

Writ denegado.

[De cujo inteiro teor, extrai-se que] E sendo crime permanente, a consumação se prolonga, se protraí no tempo, o que impede, por conseguinte, na espécie, o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, tendo em vista que os elementos constantes dos autos indicam que até o oferecimento da denúncia, o ora paciente estaria, em tese, ainda ocultando os autos da representação criminal de nº 101/89. (HC 28.837/PB, Rel. Ministro Felix FISCHER, Quinta Turma, julgado em 16.03.2004, DJ 10.05.2004 p. 312).

Notavelmente, o Supremo Tribunal Federal adota posição mais benéfica, fixando no recebimento da denúncia o *dies a quo* do lapso prescricional, conforme o aresto ora colacionado:

Crime permanente: termo inicial da prescrição. 1. A instauração do inquérito policial não implica necessariamente a cessação do crime permanente e o início conseqüente do prazo prescricional: se a abertura do inquérito é posterior, simultânea ou antecedente à cessação da permanência é questão de fato e não de direito, a ser deslindada a luz dos dados contingentes do caso concreto. 2. Afirmada na denúncia que a associação criminosa perdurava até a sua data, há de situar-se no seu recebimento a cessação de permanência do delito e o ponto inicial da contagem da prescrição (HC 40.405, 4.3.64, Evandro Lins). (HC 71368 / RJ; Relator: Min. Sepúlveda Pertence; Julgamento: 06/12/1994; Órgão Julgador: Primeira Turma; Publicação: DJ 03/03/1995).

A exaustiva menção às decisões reiteradas indica qual o norte jurisprudencial dos Tribunais. Entretanto, e apesar de vênias devidas aos julgadores, não se pode concordar com tal opção.

Com a Constituição de 1988, pode-se dizer que a prescrição foi erigida ao posto constitucional, na qualidade de garantia fundamental. Estatui o artigo 5º, inciso XLII, que “a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível”; de igual sorte, o inciso XLIV dispõe sobre “a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado

Democrático”. Por assim dispor, é de se concluir que somente em casos excepcionais, tais como nestes crimes previstos, não se opera a prescrição, sendo, pois, regra que esta ocorra em todos os demais. Dessarte, o entendimento jurisdicional mais adotado cria hipótese de imprescritibilidade não prevista no ordenamento jurídico.

Ademais, deve-se seguir a preleção do professor René Ariel DOTTI (2004, p. 682), para quem

A imprescritibilidade, tanto da pretensão punitiva como da pretensão executória, atenta contra o espírito da própria Constituição na medida em que proíbe a pena de caráter perpétuo (art. 5º, XLVII, *b*), assim considerada não somente aquela que é cominada, aplicada ou executada, mas toda a reação estatal contra o delito que configure uma *ameaça eterna* de sacrifício de bens jurídicos do infrator.

Alia-se a esse argumento agora também a garantia trazida pela Emenda constitucional nº 45/2004, introduzindo no art. 5º o inciso LXXVIII com o seguinte teor: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. Ao contrário do que possa parecer, esta garantia não se limita à parte autora, tampouco a processo de natureza cível, dado que não somente em tais hipóteses interessa que o processo termine de maneira célere e em tempo razoável. Ao réu em processo-crime (ou ao investigado em inquérito policial) deve ser igualmente assegurado o término desta condição, ainda que tal implique em condenação ou indiciamento. Não se pode, pois, admitir a postergação indeterminada destas condições, sujeitando-as à possível superveniência da prescrição, uma vez que pode também ocorrer absolvição ou arquivamento. Não é por outro motivo que o Pacto de San José da Costa Rica enumera, dentre as garantias judiciais do art. 8º, 1, o direito de toda pessoa

de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.<sup>63</sup>

---

<sup>63</sup> A Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos em 22 de novembro de 1969, é um instrumento de elogiável qualidade na previsão de direitos fundamentais. Teve início sua vigência somente em 18 de julho de 1978 com o depósito da ratificação ou adesão pelo 11º país. Todavia, o Brasil veio depositar seu instrumento de ratificação somente em 25 de setembro de 1992, estabelecendo para si a vigência ulterior.

Por certo, decorreu muito tempo desde a assinatura da convenção na década de 60 até a aprovação de seu texto pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 27, de 26 de maio de 1992 somada à incorporação ao ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. É cediço que, mesmo havendo assinado a Convenção, o Governo brasileiro

Não se intenta propugnar, de maneira alguma, a impunidade. É dever tanto dos órgãos de persecução criminal – Polícia Judiciária, Ministério Público e Poder Judiciário – quanto dos órgãos da Administração Pública – Receita Federal, Banco Central, COAF *etc.* – combater eficazmente a criminalidade, em especial a econômica. E neste sentido é dever de todos evitar a frustração da aplicação da lei penal, com a superveniência da prescrição. Sabe-se, porém, que há deficiências na execução de suas atividades, por motivos vários que não cabe expor no presente momento<sup>64</sup>. Não se pode, todavia, buscar suprir estas situações deficitárias mediante a supressão de garantias individuais, dentre as quais se inserem, certamente, os limites às pretensões punitiva e executória.

Dado o início à investigação criminal propriamente dita, o que via de regra se consubstancia com a abertura do inquérito policial, deve começar também o lapso prescricional. Isso por uma razão lógica: se o legislador fixa um prazo máximo para que a legislação penal possa alcançar o agente e a prescrição é um meio legal de livrá-lo da pretensão estatal punitiva ou executória, quando se principia a perseguição deve também iniciar a possibilidade do acusado dela escapar. Repita-se: incumbe às instituições de controle zelar para que o tempo não ponha a perder os esforços envidados na responsabilização pelo cometimento de crimes.

Nesse ponto, NUCCI (2005, p. 473) é categórico ao sustentar que “eventualmente, em caso de não haver cessação da permanência (ex.: a vítima do seqüestro não mais é localizada), começa-se a contar a prescrição a partir do início do inquérito ou do processo pelo Estado”. Damásio Evangelista de JESUS (1999, p. 52), Julio Fabbrini MIRABETE (1999, p. 601), Celso DELMANTO (2000, p. 216) e Rui STOCO *et al.* (1995, p. 1334) trazem interessante aresto do

---

possuía razões políticas, oriundas do regime ditatorial, para não ratificá-la, pois sabidamente atuava em violação aos seus dispositivos.

No ínterim entre a assinatura da convenção e sua ratificação, veio à baila a Constituição de 1988 que, ao dispor sobre os direitos e as garantias fundamentais estatui, em seu art. 5º, §2º, que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. Este dispositivo, além de ampliar o rol dos direitos expressos na Constituição, recepciona como seus os direitos previstos pelo Pacto, atribuindo-lhes constitucionalidade e aplicabilidade imediata.

Não poderia ser outro o entendimento adotado por PIOVESAN (2002), reconhecendo os direitos do Pacto como normas constitucionais por força do princípio da máxima efetividade das normas constitucionais referentes a direitos e garantias fundamentais e da natureza materialmente constitucional dos direitos fundamentais.

Entretanto, a questão foi sepultada pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004, que – a despeito do discutível teor do parágrafo e dos fortes argumentos em sentido contrário à sua adoção – introduziu no art. 5º, o § 3º, *verbis*: “Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”.

extinto Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, que vem a corroborar esse entendimento, nos seguintes termos:

DELITO PERMANENTE -- Prescrição -- Lapso que começa a fluir a partir da interrupção da permanência, verificada, na hipótese de não cessação da conduta pelo agente, com o início da persecução penal pelo Estado -- Inteligência do art. 111, III, do CP.

Por tal razão, GARCIA (s/d, p. 703) preleciona que "se o réu persevera na conduta anti-jurídica após instaurar-se a ação penal, os tribunais têm decidido, curialmente, que o início das providências repressivas assinala, para o fim de prescrição, o momento consumativo". Tal medida se coaduna com a justificativa do instituto, pois "a prescrição é equitativa. Tudo passa, um dia. Há de passar, também, e ser esquecida, a ameaça do Estado de apanhar o delinqüente. Nem o ódio dos homens costuma ser invariavelmente implacável e irreduzível" (GARCIA, s/d, p. 700).

Oportuno lembrar que ROXIN, ao contrário da maior parte da doutrina que entende ter a prescrição natureza penal ou mista (processual e penal), sustenta que a prescrição teria natureza processual. A tanto, assevera que

La verdad es que tanto la extinción de la necesidad de pena como la desaparición de la prueba conducen conjuntamente a la conclusión de que en los casos de prescripción el castigo estaría contraindicado a efectos preventivos, porque un proceso que se llevara a cabo con medios probatorios inidóneos sólo provocaría nueva intranquilidad social y no contribuiría en nada a la estabilización de la paz jurídica<sup>65</sup> (2003, p. 991).

Conquanto se concorde com os fundamentos do autor acerca da não aplicação da pena, talvez fosse o caso de discordar sobre a natureza jurídica, uma vez que a prescrição fulmina a pretensão punitiva estatal – de natureza penal – e projeta seus efeitos na seara processual, criando óbice à instauração, à manutenção ou à execução do processo-crime. Assume, pois, clara natureza mista, conforme pontifica SÁNCHEZ RIOS (2003, p. 126).

Em sentido contrário, em comentário à perspectiva funcional da prescrição, MACHADO (2000, p. 185) sustenta que

Em realidade, buscando-se coerência no método funcionalista radicado no pensamento teleológico-racional propugnado por Roxin, neste esquema, a prescrição deveria ser compreendida como instituto de natureza material, tendo

---

<sup>64</sup> A respeito, veja-se CASTILHO (1998, p. 225 e ss.).

<sup>65</sup> Tradução livre: A verdade é que tanto a extinção da necessidade de pena como o desaparecimento da prova conduzem conjuntamente à conclusão de que nos casos de prescrição o castigo estaria contra-indicado para efeitos preventivos, porque um processo que se levasse a cabo com meios probatórios inidóneos somente provocaria nova intranquilidade social e não contribuiria em nada à estabilização da paz jurídica.

como fundamento correspondente a ausência da necessidade preventiva de pena, em razão de que os graves efeitos desta para o indivíduo, para a sociedade e para o sistema não seriam positivos, ao revés, seriam desproporcionados e desproporcionais num Estado Democrático de Direito, que tem primordialmente na teoria da prevenção geral positiva o escopo de fundamentação e legitimação da pena e no cidadão o ponto central de suas atenções, de forma que, se a aplicação da pena não trazer uma consequência positiva para este, esta não deve ser aplicada.

A despeito de quaisquer discussões, conforme sustentado, não é aceitável que se afaste a prescrição da pretensão punitiva ao ponto de se vir a ter tão-somente a prescrição da pretensão executória com o trânsito em julgado da sentença condenatória (art. 110, do CP).

#### **4.1.8. Erro de tipo e de proibição**

A parte geral do Código Penal, na redação dada pela Lei nº 7.209/84, dispõe sobre o erro, em seus arts. 20 e 21, *verbis*:

##### **Erro sobre elementos do tipo**

**Art. 20** - O erro sobre elemento constitutivo do tipo legal de crime exclui o dolo, mas permite a punição por crime culposo, se previsto em lei.

##### **Descriminantes putativas**

§ 1º - É isento de pena quem, por erro plenamente justificado pelas circunstâncias, supõe situação de fato que, se existisse, tornaria a ação legítima. Não há isenção de pena quando o erro deriva de culpa e o fato é punível como crime culposo.

##### **Erro determinado por terceiro**

§ 2º - Responde pelo crime o terceiro que determina o erro.

##### **Erro sobre a pessoa**

§ 3º - O erro quanto à pessoa contra a qual o crime é praticado não isenta de pena. Não se consideram, neste caso, as condições ou qualidades da vítima, senão as da pessoa contra quem o agente queria praticar o crime.

##### **Erro sobre a ilicitude do fato**

**Art. 21** - O desconhecimento da lei é inescusável. O erro sobre a ilicitude do fato, se inevitável, isenta de pena; se evitável, poderá diminuí-la de um sexto a um terço.

**Parágrafo único** - Considera-se evitável o erro se o agente atua ou se omite sem a consciência da ilicitude do fato, quando lhe era possível, nas circunstâncias, ter ou atingir essa consciência.

Por ocasião da exposição de motivos desta nova parte geral, o Ministro da Justiça Ibrahim Abi-Ackel destacou que

É, todavia, no tratamento do *erro* que o princípio *nullum crimen sine culpa* vai aflorar com todo o vigor no direito legislado brasileiro. Com efeito, acolhe o Projeto, nos arts. 20 e 21, as duas formas básicas de *erro* construídas pela dogmática alemã: erro sobre os elementos do tipo (*Tatbestandsirrtum*) e erro sobre a ilicitude do fato (*Verbotsirrtum*). Definiu-se a evitabilidade do erro em função da *consciência potencial* da ilicitude (parágrafo único do art. 21), mantendo-se no tocante às discriminações putativas a tradição brasileira, que

admite a forma culposa, em sintonia com a denominada “teoria limitada da culpabilidade” (item 17).

Inicialmente, a teor da doutrina adiante colacionada, esclareça-se, com PRADO (2000, p. 278), que “o Código Penal brasileiro disciplina o erro, de forma moderna, nos artigos 20 (erro de tipo) e 21 (erro de proibição), nas pegadas de seu congênere alemão (arts. 16 e 17). Na mesma trilha, o Código Penal português, artigos 16 (erro sobre as circunstâncias do fato ) e 17 (erro sobre a ilicitude)”.

De acordo com ROXIN (2003, p. 458), “es suficiente para el conocimiento la representación de que el propio actuar conducirá **posiblemente** a la realización de un tipo. El conocimiento sólo falta por tanto cuando quien actúa no ha incluido en absoluto en su representación un elemento del tipo<sup>66</sup>”. Para ele, o erro de tipo não afeta ao conhecimento ou desconhecimento da antijuridicidade, mas tão-somente ao das circunstâncias do fato.

Por outro lado, segundo ROXIN (2003, p. 861), “concorre un error de prohibición cuando el sujeto, pese a conocer completamente la situación o supuesto de hecho del injusto, no sabe que su actuación no está permitida<sup>67</sup>”.

Cumprе, pois, estabelecer a delimitação entre erro de tipo e de proibição, o que se faz com suporte em ROXIN (2003, p. 459-471). Segundo a faceta cognitiva (ou cognoscitiva) do dolo, conhecimento significa percepção sensorial das circunstâncias descritivas do fato e compreensão intelectual das normativas. Por sua vez, a compreensão intelectual que caracteriza o dolo típico nos elemento normativos não significa uma subsunção jurídica exata nos conceitos empregados pela lei, sendo suficiente que o conteúdo do significado social do fato incriminado com esses conceitos se abra à compreensão do sujeito. Neste sentido, MEZGER fala de uma “valoração paralela na esfera do profano”, que é o conhecimento necessário para o dolo, cujo objeto são as circunstâncias do fato, ou seja, os fatos externos junto com seu significado social.

Acerca do alcance desta valoração paralela, ROXIN (2003, p. 461-462 e 872-873) lembra do interessante instituto do erro de subsunção. Nesta modalidade de erro, o sujeito interpreta equivocadamente um elemento típico de modo que chega à conclusão de que não se realizará mediante sua conduta. Tem-se que “un error de subsunción no excluye nunca el dolo típico. Puede sin

---

<sup>66</sup> Tradução livre: é suficiente para o conhecimento a representação de que o próprio atuar conduzirá **possivelmente** à realização de um tipo. O conhecimento somente falta portanto quando quem atua não haja incluído em absoluto em sua representação um elemento do tipo.

embargo fundamentar un error de prohibición<sup>68</sup> (p. 461). Para o autor, pode-se caracterizar como erro de tipo, erro de proibição ou, até mesmo, um erro irrelevante de punibilidade, conforme falte ao sujeito o conteúdo de significado social de um elemento ou somente a proibição específica do tipo ou então a punibilidade de sua conduta<sup>69</sup>. Desta forma, conquanto o classifique dentre as formas de manifestação do erro de proibição, ROXIN (2003, p. 872) conclui que

un error de subsunción no es necesariamente un error de prohibición. Sin embargo sí lo es la mayoría de las veces, porque se produce principalmente en supuestos de conceptos normativos complicados, en los que la interpretación decide sobre el carácter permitido o prohibido de una conducta<sup>70</sup>.

Ainda segundo o autor, quando o sentido social de uma circunstância do fato é compreensível e se compreende sem conhecimento do conceito jurídico que a caracteriza, as falsas interpretações jurídicas (subsunções errôneas) deixam intacto o dolo. Ao contrário, quando uma concepção jurídica equivocada impede ao sujeito o conhecimento do sentido social de sua atuação, tal erro exclui o dolo em relação ao elemento normativo em questão. Assim, quando um erro diz respeito unicamente à antijuridicidade da conduta típica, trata-se de um erro de proibição mesmo quando se refira a uma circunstância de fato que, sob a aparência de um elemento individual, inclua em si o juízo de antijuridicidade como tal.

Oportuno acrescer a clara distinção estabelecida por FIGUEIREDO DIAS (1999, p. 293):

o erro excluirá o dolo sempre que determine uma *falta do conhecimento* necessário a uma correta orientação da consciência ética do agente para o desvalor do ilícito; diversamente, o erro deixará persistir o dolo sempre que, detendo embora o agente todo o conhecimento razoavelmente indispensável àquela orientação, atua todavia em estado de erro sobre o caráter ilícito do fato [...] no primeiro caso estamos perante uma deficiência da consciência psicológica, imputável a uma *falta de informação ou de esclarecimento* e que por isso, quando censurável, conforma o tipo específico de censura da *negligência*. Diferentemente, no segundo caso estamos perante uma *deficiência da própria consciência ética do agente*, que não lhe permite apreender corretamente os valores jurídico-penais e que por isso, quando censurável, conforma o tipo específico de censura do *dolo*.

---

<sup>67</sup> Tradução livre: concorre um erro de proibição quando o sujeito, em que pese conheça completamente a situação ou suposto de fato do injusto, não sabe que sua atuação não está permitida.

<sup>68</sup> Tradução livre: um erro de subsunção não exclui nunca o dolo típico. Pode, sem embargo, fundamentar um erro de proibição.

<sup>69</sup> O autor enumera diversos exemplos. Vide ROXIN, 2003, p. 461-462 e 872, reproduzidos por SANTOS (2000, p. 83-84).

<sup>70</sup> Tradução livre: um erro de subsunção não é necessariamente um erro de proibição. Sem embargo sim o é a maioria das vezes, porque se produz principalmente em supostos de conceitos normativos complicados, nos quais a interpretação decide sobre o caráter permitido ou proibido de uma conduta.

Ressalta, ainda, ROXIN (2003, p. 465) – o que é notadamente importante ao objeto do presente trabalho – que “especialmente difícil y discutida resulta la delimitación del error de tipo y el de prohibición en las leyes penales en blanco<sup>71</sup>”. Nestes casos, “un error sobre la existencia de la norma integradora o la suposición de una causa de justificación inexistente es un error de prohibición, mientras que el error sobre circunstancias del hecho de la norma integradora excluye el dolo<sup>72</sup>” (2003, p. 466).

Para melhor analisar o erro de proibição, ROXIN (2003, p. 866-894) se socorre da definição dada pelo Supremo Tribunal Federal alemão à consciência da ilicitude (antijuridicidade), segundo a qual “significa: el sujeto sabe que lo que hace no está jurídicamente permitido, sino prohibido<sup>73</sup>”. Defende, pois, a teoria<sup>74</sup>, segundo a qual “no basta la conciencia de la dañosidad social o de la contrariedad a la moral de la propia conducta; pero por otro lado, tampoco es necesaria según la op. dom. [opinión dominante] la conciencia de la punibilidad<sup>75</sup>” (p. 866); o objeto da consciência da ilicitude “seria a chamada *antijuridicidade concreta*, como conhecimento da *específica lesão do bem jurídico compreendida no tipo legal respectivo*, ou seja, o conhecimento da *proibição concreta* do tipo de injusto” (SANTOS, 2000, p. 233).

Além do já mencionado erro de subsunção, segundo ROXIN (2003, p. 870-873) o erro de proibição pode se manifestar de diferentes formas, sendo as mais importantes: a) erro sobre a existência de uma proibição; b) erro sobre a existência ou os limites de uma causa de justificação; c) erro de validade. Para ele, o primeiro é o caso clássico, havendo o erro não somente quando o sujeito

---

<sup>71</sup> Tradução livre: especialmente difícil e discutida resulta a delimitação do erro de tipo e o de proibição nas leis penais em branco.

<sup>72</sup> Tradução livre: um erro sobre a existência da norma integradora ou a suposição de uma causa de justificação inexistente é um erro de proibição, enquanto que o erro sobre circunstâncias do fato da norma integradora exclui o dolo.

<sup>73</sup> Tradução livre: significa: o sujeito sabe que o que faz não está juridicamente permitido, mas proibido. Trecho extraído das Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen [sentenças do Supremo Tribunal Federal em matéria penal] 2, 196.

<sup>74</sup> SANTOS (2000, p. 222-233) reputa que tal teoria talvez seja a dominante e expõe as demais teorias: a) tradicional (representada por JESCHECK e WEIGEND), segundo a qual consciência do injusto seria a “consciência da *antijuridicidade material*, consistente no conhecimento da contradição entre *comportamento* e *ordem comunitária*, que permite ao leigo saber que o comportamento lesiona *uma norma jurídica penal, civil ou pública* e, portanto, é *juridicamente proibido*, independente de conhecer a *específica norma jurídica lesionada* ou a *punibilidade do fato*” (p. 232); b) moderna (representada por OTTO), segundo a qual consciência do injusto seria “*conhecimento da punibilidade do comportamento através de uma norma legal penal positiva*, ou seja, consciência do injusto significa *conhecimento de infringir uma prescrição penal*, embora não exija *conhecimento preciso dos parágrafos da lei infringidos*” (p. 232-233). Lamenta o autor que doutrina nacional se limite à difusão da teoria tradicional, deixando de abordar as outras teorias, em especial a moderna, “na verdade, o conceito mais compatível com o *princípio da culpabilidade* do direito penal do Estado Democrático de Direito” (p. 233).

se representa afirmativamente como não atuando ilicitamente, mas também quando lhe falta a consciência da antijuridicidade sem que tenha pensado sobre tal possibilidade. Saliente-se que a fórmula utilizada pelo legislador no art. 21, do Código Penal, afirmando categoricamente a inescusabilidade do desconhecimento da lei, fez com que a doutrina e a jurisprudência dominantes afastassem a incidência do erro de proibição direto nesta modalidade, relegando-a à condição de atenuante (art. 65, II, do CP). A respeito, SANTOS (2000, p. 247) defende que tal regra, “como expressão da natureza *geral e obrigatória* da lei penal, não tem o poder de suspender o *princípio da culpabilidade* expresso na **exceção** do *erro de proibição direto*, na modalidade de desconhecimento *inevitável* sobre a existência da *norma ou lei penal*”<sup>76</sup>.

A segunda forma apontada por ROXIN (2003, p. 871-872) engloba as hipóteses de erro de tipo permissivo (discriminantes putativas na dicção do art. 20, § 1º, do CP) e erro de permissão (de proibição indireto)<sup>77</sup>. Tal se dá porque crê não se poder delimitar de modo lógico o erro sobre os limites de uma causa de justificação (erro sobre o limite da permissão) da suposição errônea de uma causa de justificação inexistente (erro de permissão), pois quem fixa os limites de uma causa de justificação de maneira distinta ao legislador também supõe nessa medida uma causa de justificação que não existe.

Por sua vez, o erro de validade ocorre quando o sujeito conhece a norma proibitiva, mas a considera nula (ROXIN, 2003, p. 873). Como raramente a nulidade é indiscutível, via de regra o sujeito considera duvidosa a validade e possível ou provável a invalidade, caso em que se está diante de “consciência eventual de antijuridicidade” (ROXIN, 2003, p. 874-878). Distingue-se desta hipótese aquela na qual o sujeito considera válida a lei, mas não a cumpre por motivos políticos, ideológicos, religiosos ou de consciência.

---

<sup>75</sup> Tradução livre: não basta a consciência da danosidade social ou da contrariedade à moral da própria conduta; mas por outro lado, tampouco é necessária segundo a opinião dominante a consciência da punibilidade.

<sup>76</sup> Alerta, ainda, SANTOS (2000, p. 247-248) que “as situações de *ignorância da lei* determinantes de inevitável *ignorância do injusto* – próprias do direito penal especial, em face da freqüente *descoincidência* entre *tipos legais* e *ordem moral* ou, melhor, *direitos humanos fundamentais* –, não podem ser obscurecidas com situações próprias do direito penal comum, caracterizadas pela *coincidência* entre *tipos legais* e *direitos humanos fundamentais* (por exemplo, *matar alguém, furtar, falsificar documentos, etc.*). O artifício generalizado na literatura doméstica, de utilizar situações de *necessário* conhecimento do injusto (a proibição de *matar alguém*) para encobrir situações em que o conhecimento do injusto *depende* de conhecimento da lei penal (a proibição de *guardar lenha* ou *carvão, sem licença da autoridade competente, etc.*), criou um **buraco negro** no *princípio da culpabilidade* do direito penal brasileiro, no qual estão desaparecendo todos os casos de condenação criminal em situação de *ignorância da lei* determinante de *inevitável* desconhecimento do injusto.

<sup>77</sup> Sobre tais espécies, SANTOS (2000, p. 250-251).

Quanto à vencibilidade (evitabilidade ou escusabilidade) do erro, ROXIN (2003, p. 878-882) preceitua que o erro de proibição deve dar passo à impunidade quando o sujeito tenha satisfeito as pretensões de fidelidade normal ao Direito. Se somente com esforços extremos pudesse alcançar indícios de antijuridicidade, tais esforços já não serão exigíveis, devendo ser excluída a responsabilidade jurídico-penal, ainda que exista uma pequena culpabilidade. Dessarte, ainda que haja culpabilidade (diminuída), entende o autor que se pode considerar um erro de proibição invencível em sentido jurídico quando uma renúncia ao castigo seja compatível com as funções preventivas do Direito Penal.

Mais além segue SANTOS (2000, p. 237-238) ao estatuir que

*A possibilidade de conhecimento do injusto depende de múltiplas variáveis, como a posição social, a capacidade individual, as representações de valor do autor e deve ser medida por critérios normais de reflexão ou de informação, e não por critérios rigorosos, incompatíveis com a vida social. A certeza ou, mesmo, a existência de fundamentos razoáveis sobre a permissibilidade do fato seriam argumentos suficientes, porque ninguém pode conhecer a infinidade das proibições da lei penal: **se** o dolo de tipo, em grande parte dos crimes dolosos do direito penal especial, aparece *desacompanhado* da consciência da antijuridicidade, **então** a maioria dos casos de erro de proibição deve ser considerada *inevitável* e, assim, perdoável.*

Pode-se, igualmente, somar a contribuição de FIGUEIREDO DIAS (1999, p. 308), de que

*é a persistência no agente, apesar do erro da sua consciência ética, de uma atitude geral de fidelidade ao direito que torna não censurável a falta de consciência do ilícito e faz do erro respectivo uma causa de exclusão da culpabilidade. Isso sucederá preferentemente em âmbitos onde a questão da legitimação da intervenção penal no sentido da constituição de um ilícito concreto surja como discutível e controvertida. [...] Indispensável será que a solução dada pelo agente à questão sobre o lícito ou ilícito se adapte ainda a um *ponto de vista de valor juridicamente aceitável* e que uma tal adequação se manifeste no fato. O que supõe que se trate de uma atitude consciente do agente ou, pelo menos, produto de um esforço continuado de correspondência às exigências do direito. Neste sentido se justifica a afirmação [...] de que a censurabilidade da falta de consciência do ilícito arrasta sempre consigo um pedaço de *culpabilidade na condução da vida*.*

Por outro lado, estabelecendo que os meios para evitar um erro de proibição são reflexão e informação, ROXIN (2003, p. 884-892) fixa três requisitos para a sua vencibilidade. São tais pressupostos: a) o sujeito deve ter um motivo para refletir sobre uma possível antijuridicidade de sua conduta ou para se informar a respeito; b) quando existir um motivo, o sujeito ou bem não deve ter empreendido nenhum tipo de esforços para se assegurar ou bem estes esforços devem ter sido tão insuficientes que seria indefendível por razões

preventivas uma exclusão da responsabilidade; c) quando o sujeito, em que pese exista um motivo, tenha se esforçado em pequena medida para conhecer o Direito, seu erro de proibição será não obstante vencível somente quando esforços suficientes ter-lhe-iam levado a tomar consciência da antijuridicidade.

Tratando o erro como de proibição, exemplares se afiguram as decisões proferidas com relação aos autos de processo-crime nº 96.00.07610-3. Tratava-se de denúncia imputando ao réu a conduta prevista no art. 16, da Lei nº 7.492/86, porque estaria operando instituição financeira, mediante a captação de recursos de particulares visando a futura prestação de serviços funerários, sem a devida autorização (no caso, do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor do Ministério da Justiça). Na sentença das fls. 233-247 dos referidos autos, o MM. Juiz Federal, à época titular da 1ª Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de Curitiba, Dr. João Pedro Gebran Neto constatou que o réu agiu mediante erro de proibição, “vez que acreditava estar atuando em conformidade com o direito, crendo que seu negócio independia de autorização de órgão público para fazê-lo funcionar” (fl. 244). Conforme a esfera de compreensão do agente, tratar-se-ia “de mero contrato de prestação de serviços, jamais podendo ser considerada como atividade financeira porque – insista-se – na sua compreensão, não captava dinheiro para remunerar o capital, tampouco realizava mútuos” (fl. 244). Mesmo o Ministério Público Federal inicialmente não soube identificar qual seria o órgão adequado para conceder a autorização: Superintendência de Seguros Privados – SUSEP, Ministérios da Fazenda ou da Justiça. Entendeu-se, ainda, ser escusável o erro do réu, pois “em que pese fosse possível ao réu diligenciar para obter ciência sobre a ilicitude de sua conduta, esta resposta somente seria obtida se fizesse um esforço hercúleo para compreender sua atividade como regulamentada” e “somente após a realização de elevadas diligências é que se obteve informações seguras quanto ao órgão que deveria autorizar o funcionamento deste tipo de atividade realizada pelo acusado” (fl. 245). Outros elementos também sugeriam ao acusado a legalidade de sua conduta, tais como a existência em Curitiba de diversas empresas com a mesma atividade, a obtenção de alvará junto à Prefeitura e inscrição perante a Receita Federal. Por tais razões, o douto magistrado absolveu o réu, com fulcro no art. 386, V, do Código de Processo Penal, considerando-o, entretanto, a partir da intimação da sentença, “inequivocamente ciente do irregular funcionamento da empresa, ensejando, a continuidade de suas atividades sem a autorização, a aplicação de sanções administrativas e penais”.

Inconformado com a fundamentação da absolvição, o réu apelou, para que restasse absolvido por atipicidade (art. 386, III, do CPP), recurso cujo recebimento foi negado pelo MM. Juiz, dada a inexistência de interesse. Em face desta decisão, foi interposto recurso em sentido estrito, ao qual se deu provimento.

Entretanto, igual sorte não mereceu o apelo, sendo mantido o enquadramento legal da absolvição. Segundo a ementa do aresto, “incorre em erro de proibição o representante legal de tal tipo de sociedade que supõe estar praticando negócio lícito quando, na verdade, ele depende de autorização estatal, mormente quando pairam dificuldades e dúvidas generalizadas sobre qual o órgão competente para dar tal tipo de licença”. Extrai-se do teor do voto do relator, então Desembargador Federal, Excelentíssimo Senhor Doutor Professor Vladimir Passos de FREITAS, os seguintes trechos elucidativos:

Não que se olvidar, todavia, que sua conduta de não buscar a referida autorização, não foi de inércia frente aos fatos. Não demonstrou desídia, porquanto os próprios órgãos encarregados de fornecer subsídios legais para que sua atividade empresarial viesse a tornar-se regular não guardavam consenso acerca da competência para o fornecimento da aludida figura da autorização. Não há que se lhe impingir o dever de garimpar informações cuja dificuldade na obtenção, tanto no que é atinente ao seu fornecimento, quanto no que diz respeito à clareza de seu conteúdo, pôde ser verificada até mesmo em sede judicial, o que dirá quando buscada por um particular, ainda que representante de uma sociedade comercial. [...]

A possibilidade de uma filiação “mal feita”, apontada à fl. 269, igualmente, também não se configura em plausível para não pedi-la, até porque eventuais danos não seriam arcados pela empresa que seguiu os trâmites legais para que seu funcionamento restasse eivado de legalidade, mas sim pelo órgão governamental que forneceu a autorização sem que, por hipótese, competência possuísse para tanto. A inexistência de dolo específico dirigido ao resultado pode ser constatada ante o fato de restar indefinido o órgão que expedia a autorização administrativa que concedia a possibilidade de funcionamento da sociedade com amparo do Poder Executivo. [...]

Em nome do interesse público, não há que se falar em constrangimento ilegal na exigência da concessão de autorização por parte da Administração para que permitida a atividade desenvolvida pela empresa do Recorrente. Uma vez que está a captar recursos, estando a lidar com bens advindos da coletividade, deve sujeitar-se ao regramento próprio, em nome da preservação desses bens, até para que seja assegurado o livre exercício das atividades econômicas, porque, do contrário, se cada empresa agisse conforme melhor lhe aprouvesse, reinaria absoluta na atividade empresarial a possibilidade de engodo, sem que nada se pudesse fazer no intuito de afastar condutas eventualmente ilegais e imorais, o que, ao cabo, protege não só as empresas envolvidas, mas também a coletividade.

Não creio pudesse ser o erro evitável, eis que somente o presente processo judicial conseguiu obter as informações acerca do órgão competente para fornecer a autorização de funcionamento para a Sociedade do Apelante. Plenamente aceitável a alegação de que a confusão entre os órgãos que fornecem as aludidas autorizações impediram o mesmo de, a seu turno, lograr êxito na sua busca pessoal acerca da instituição competente para tal concessão. Tal busca não consiste, é verdade, num esforço sobre-humano, mas não é exigível do homem médio, eis que qualquer atividade que inove em relação às habitualmente

desempenhadas, sofre o risco de jamais receber a chancela do regramento jurídico, eis que sempre se depararia com um verdadeiro jogo entre os órgãos estatais envolvidos, cada qual com seu próprio entendimento acerca da competência para o fornecimento da autorização para funcionamento. Não é plausível que inviabilizada restasse a livre iniciativa por divergências que não são da alçada do requerente. (TRF4, RSE 1999.04.01.011798-9, Sétima Turma, Relator Vladimir Passos de Freitas, publicado em 10/04/2002)

Verifica-se pois que o entendimento jurisprudencial, ao menos da 7ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, é no sentido de que o agente deva diligenciar regularmente acerca do procedimento a ser adotado para adequar sua conduta ao ordenamento, conferindo-lhe legalidade. Considera-se, ainda, aceitável a necessidade de verificação por parte da Administração Pública para o exercício de determinadas atividades.

Ao contrário do decidido por aquela E. Corte, fazendo coro ao posicionamento de ROXIN, ALMEIDA (2005, p. 105) atesta que “o erro sobre o elemento normativo do tipo penal – quando impede o agente de conhecer o seu substrato fático ou o seu significado social – vicia a consciência e, por conseqüência, a vontade do agente, excluindo necessariamente o dolo”. Depreende-se da posição adotada no aresto claramente haver uma decisão política no sentido de se considerar os erros nestes moldes como de proibição, posto que nem sempre haverá a absolvição, conforme a escusabilidade (ou não) do erro. Haverá situações nas quais o erro não se provará invencível, caso que a condenação se imporá. Certamente este enquadramento possibilita uma maior efetividade na tutela penal do sistema financeiro nacional como bem jurídico.

Transportando este entendimento para o dispositivo da Lei nº 7.492/86 em comento, a certeza que se tem é que o titular da conta deve declarar seus depósitos, seja à Receita Federal, seja ao Banco Central, ou a ambos, sendo legítima tal exigência. Assim, a conduta que perfaz todos os elementos necessários para a prática do crime é justamente a ausência de declaração. Como a interpretação dominante na doutrina e nas decisões reiteradas é que a repartição federal competente para a declaração é a Receita Federal, tem-se que a declaração endereçada única e exclusivamente ao Bacen caracteriza o erro de proibição. Neste caso, subsistiria a possibilidade de prática de sonegação fiscal. Por outro lado, se se entender que a atribuição de receber tais declarações compete ao Banco Central, se o agente fizer constar na declaração de imposto de renda a conta no exterior, estaria agindo mediante erro de proibição, plenamente escusável por sinal.

Considerando que a manutenção de depósitos não declarados tem previsto em seu tipo uma conduta omissiva, consistente justamente na omissão

da declaração, mister salientar o entendimento de SANTOS (2000, p. 144-145), para quem o erro sobre o dever jurídico de realizar a conduta ordenada “constitui erro sobre o dever jurídico de agir e, portanto, *erro de mandado*” (p. 144). Ao contrário dos tipos de ação, nos tipos omissivos tal dever “é, normalmente, obscuro para o destinatário da norma penal – especialmente em crimes contra a ordem econômica, o meio ambiente, ou outros setores do direito penal especial – e, por isso, a evitabilidade do erro é menor, com conseqüente redução do nível de reprovação” (p. 144). Por tal razão, segundo o autor, é que se tem proposto tratar o erro de mandado como erro de tipo, excluindo o dolo.

#### 4.1.9. Conflito aparente de normas

Entende-se por conflito aparente de normas (concurso aparente de leis, pluralidade aparente de leis, concurso aparente de tipos ou concurso ideal impróprio) a “pluralidade de tipos legais *aparentemente* realizados pela mesma ação concreta” (SANTOS, 2000, p. 345), quando “várias leis são *aparentemente* aplicáveis a um mesmo fato, mas, na *realidade*, apenas uma tem incidência” (PRADO, 2000, p. 130). Trata-se de questão concernente à interpretação e aplicação das leis, sendo que, para SANTOS (2000, p. 345), a solução parte da seguinte idéia fundamental: “o conteúdo de injusto de um tipo legal *compreende* o conteúdo de injusto de outro tipo legal e, assim, o tipo legal *primário* exclui o tipo legal *secundário*, que não contribui para o injusto típico, nem para a aplicação da pena”.

Não há disciplina legal acerca da matéria. Houve, porém, por parte de Néelson HUNGRIA, em seu anteprojeto de Código Penal de 1963, um aceno em normatizar a questão, nos seguintes termos:

Art. 5º Quando a um mesmo fato podem ser aplicadas duas ou mais normas penais, atende-se ao seguinte, a fim de que só uma pena seja imposta:

- a) a norma especial exclui a geral;
- b) a norma relativa a crime que passa a ser elemento constitutivo ou qualificativo de outro é excluída pela norma atinente a este;
- c) a norma incriminadora de um fato que é meio necessário ou normal, fase de preparação ou execução de outro crime é excluída pela norma a este relativa.

Parágrafo único. A norma penal que prevê vários fatos, alternativamente, como modalidades, de um mesmo crime, só é aplicável uma vez, ainda quando os ditos fatos são praticados, pelo mesmo agente, sucessivamente. (PRADO, 2000, p. 131)

Para dirimir a dúvida acerca de qual norma aplicável, a doutrina dominante prevê os critérios ou princípios da especialidade, da subsidiariedade e da consunção. Alguns autores ainda enumeram o princípio da alternatividade, devidamente rechaçado por PRADO (2000, p. 132), pois, quando o legislador disciplina o fato por meio de duas ou mais normas penais (alternatividade imprópria), trata-se de “hipótese de absurdo erro legislativo”, solucionável por meio da ab-rogação tácita; de igual sorte, a alternatividade própria, quando existem dois ou mais tipos que protegem um só bem jurídico contra diversas agressões, tem sua resolução, segundo ordem lógica, por “incompatibilidade das figuras típicas em relação ao mesmo fato”.

O critério da especialidade soluciona o conflito entre tipo especial e tipo geral em favor daquele, porque nele se encontram todos os elementos do tipo geral acrescidos de alguns caracteres especiais. Diz-se, assim, haver “relação lógica entre continente e conteúdo” (SANTOS, 2000, p. 346). Vale, pois, o adágio *lex specialis derogat legi generali*. Pode servir de exemplo as qualificadoras e privilegiantes em relação ao tipo básico respectivo.

Quanto o critério da subsidiariedade, resolve-se o conflito entre tipo subsidiário e tipo principal em favor deste, pois o tipo subsidiário (ou auxiliar) depende da não incidência do principal. Opera-se a exclusão do tipo subsidiário no caso concreto “por uma relação lógica de *interferência* ou de *entrecruzamento* estrutural, porque diferentes normas penais protegem iguais bens jurídicos em diferentes estágios de agressão” (SANTOS, 2000, p. 347). Diz-se, então, que *lex primaria derogat legi subsidiariae*. Divide-se a subsidiariedade em formal, quando está expressa no texto legal (sob a fórmula “se o fato não constituir elemento de crime mais grave” ou outra similar), e material, quando se extrai da relação de sentido entre tipos, *v.g.*, a tentativa é subsidiária da consumação, a lesão corporal é subsidiária do homicídio.

Por sua vez, a consunção resolve o conflito aparente entre tipo consumidor e tipo consumido em prol daquele, que o absorve ou consome, “porque o tipo *consumido* constitui meio *regular* (não, porém, necessário) de realização do tipo *consumidor* (SANTOS, 2000, p. 348). Vale dizer, *lex consumens derogat legi consumptae*. Tem-se como exemplo a súmula nº 17 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual “quando o falso se exaure no estelionato, sem mais potencialidade lesiva, é por este absorvido”.

Feita a digressão elucidativa, cumpre indagar de que forma deve ser resolvido o conflito aparente de leis entre o art. 22, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86, e o art. 1º, I, ou ainda o art. 2º, I, ambos da Lei nº 8.137/90.

Versam os referidos dispositivos:

Art. 1º Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas:

I - omitir informação, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias;

Art. 2º Constitui crime da mesma natureza: (Vide Lei nº 9.964, de 10.4.2000)

I - fazer declaração falsa ou omitir declaração sobre rendas, bens ou fatos, ou empregar outra fraude, para eximir-se, total ou parcialmente, de pagamento de tributo;

Mister salientar, com SÁNCHEZ RIOS (1998, p. 50), que

a justificação do crime fiscal encontra-se no fato de que a conduta delituosa, além de causar um prejuízo imediato à integridade patrimonial do Erário Público (lesando a função pública da arrecadação), acaba por atingir o valor constitucional da solidariedade de todos os cidadãos na contribuição da manutenção dos gastos públicos. Este bem jurídico, “representado” nas funções que o tributo deva exercer de acordo com os dispositivos constitucionais, justifica amplamente sua incriminação. Em outras palavras, estaríamos diante da sua “ratio legis”.

Considerando que a maioria da doutrina entende que o bem jurídico tutelado pelo art. 22, da Lei nº 7.492/86, é a integridade patrimonial do Erário, a despeito do art. 42, da Lei nº 9.430/96, impende destacar a decisão monocrática em Medida Cautelar em Habeas Corpus da lavra do Min. Cezar PELUSO, no seguinte trecho:

Ainda que houvesse identidade no elemento subjetivo das condutas em apreço, à primeira vista tem-se que os crimes em tela atingiriam bens jurídicos diversos; além disso, o crime-meio - delito contra o Sistema Financeiro - seria até mais grave do que o reputado crime-fim - sonegação fiscal -, o que tornaria insubsistente a alegação de consunção. É o que se poderia, em princípio, deduzir às penas máximas a eles cominadas: 5 (cinco) anos, para o crime previsto no art. 1º, da Lei nº 8.137/90, e 6 (seis) anos, para o delito previsto no art. 22, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86. (HC 87208 MC / MS, julg. 14/12/2005, publ. DJ 01/02/2006, p. 79).

Com supedâneo em JIMÉNEZ DE ASÚA e HIRSCHBERG, ROSA (2005, p. 206) conclui que “se o fato único lesa bens jurídicos diversos, em princípio haverá uma duplicidade no objeto de desvalor”, o que justifica a dupla incriminação e apenação. Por outro lado, “impossível o concurso ideal na hipótese de o fato único atingir exclusivamente um bem jurídico, que é tutelado em dois preceitos legais subsumidos pela conduta” (2005, p. 206).

#### **4.1.10.**

#### **Concurso formal com o art. 1º, da Lei nº 9.613/98**

Em complemento ao tópico anterior, deve-se aventar a possibilidade de concurso formal entre a conduta prevista no art. 22, parágrafo único, da Lei nº

7.492/86 e o art. 1º, VI, da Lei nº 9.613/98. Esta lei trata “dos crimes de ‘lavagem’ ou ocultação de bens, direitos e valores”, versando o referido dispositivo: “Art. 1º Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de crime: [...] VI - contra o sistema financeiro nacional”. Ao final, comina pena de reclusão de três a dez anos e multa.

Trata-se de inovação legislativa, de discutível incidência, mas cuja efetiva atuação excede os limites do presente trabalho. Entretanto, cumpre salientar que o crime de lavagem de dinheiro – como notoriamente restou conhecido –, causa estranheza se tiver como crime antecedente a manutenção no exterior de depósitos não declarados. Se os depósitos mantidos fora do país não são declarados necessariamente estarão sendo ocultados, pois é indispensavelmente ocultado tudo aquilo que não é declarado. Haveria, portanto, concurso formal necessário entre os crimes.

Não é por outro motivo que PIMENTEL (1987, p. 159) afirma que

de um modo geral, a moeda ou divisa estrangeira depositadas em bancos situados fora do país, não têm origem isenta de censuras, provindo de negócios ou ganhos excusos, ou pelo menos não declarados como lucros auferidos. Depositando-as no exterior, o agente se livra da fiscalização e da obrigação de acusar variação patrimonial geradora da obrigação de recolher tributos. Torna-se clara a razão de procurar-se o cerceamento dessa conduta, o que, na prática, entretanto, torna-se muito difícil de conseguir.

Todavia, de acordo com ROSA (2005, p. 207) não haveria concurso formal entre os crimes, pois “a lavagem de dinheiro tutela a administração da justiça, porém de forma indireta o sistema financeiro nacional, porque a integridade das finanças é afetada, desvirtuando-se sua destinação”. Assevera, ainda, o autor (2005, p. 207)

Então, quando um tipo penal tutela, de forma indireta, determinado bem jurídico, ainda assim poderá ocorrer o concurso de leis. Isso acontece, por exemplo na evasão de divisas com a lavagem de dinheiro no exterior. Este delito não pode prescindir, nessa forma (lavagem no exterior), da evasão. Mas ambos protegem o mesmo bem jurídico. A evasão diretamente o sistema financeiro nacional e a lavagem, de maneira indireta. Aplica-se a consunção, ficando absorvido o antefato, porque a pena é menor, operando-se a absorção.

## 5 Considerações finais

No decorrer da presente dissertação, algumas conclusões foram lançadas oportunamente. Por tal razão, limita-se a tecer algumas considerações finais.

As figuras delitivas previstas pelo art. 22, da Lei n° 7.492/86 – evasão de divisas e a manutenção no exterior de depósitos não declarados à repartição federal competente – têm recebido, recentemente, atenção crescente no seu combate.

Deve-se inegavelmente dar a devida importância à criminalidade de colarinho branco, uma vez que os danos por ela causados não são somente aqueles de natureza econômica, mas chegam a atingir a confiança dedicada às relações sociais. Por isto é importante o estudo do tema, inclusive dos pontos de vista da sociologia e de como a sociedade tem encarado esta realidade fática.

Conquanto tímido, o combate a esta criminalidade se tem verificado paulatinamente. Assim, é natural a ocorrência de excessos. Espera-se, porém, encontrar um ponto de equilíbrio entre a chamada histeria punitiva e a mais absoluta impunidade.

Neste ponto, vale repetir as proféticas palavras de PIMENTEL (1987, p. p.155) de que

É ainda muito imperfeito o cerco estabelecido contra o criminoso do colarinho branco, e nosso país ainda terá de caminhar muito para atingir o estágio em que já se encontram outras nações, nas quais nem mesmo Presidentes da República são 'intocáveis', quando se comportam em desacordo com a lei e a ética. De qualquer forma, porém, já estamos dando os primeiros passos.

Como proposta de trabalho, o sistema *racional-final, teleológico* ou *funcional*, nos moldes desenvolvidos por Claus ROXIN, afigura-se de extrema utilidade para o adequado enfrentamento das questões. Além disso, não se pode dissociar a dogmática jurídico-penal da criminologia e da política criminal, devendo-se adotar a ciência global do Direito Penal, com o mútuo relacionamento entre as disciplinas.

As normas referentes à criminalidade econômica se encontram pulverizadas pelo ordenamento. Para maiores compreensão e efetividade em

sua aplicação, dever-se-ia consolidá-las, porventura na parte especial do Código Penal.

O sistema financeiro nacional, esboçado constitucionalmente no art. 192, teve sua estrutura traçada pela Lei nº 4.595/64. Atualmente, encontra-se dividido em três subsistemas (financeiro propriamente dito, seguros e previdência), cada qual com seus respectivos órgãos normativos, entidades supervisoras e operadoras.

A Administração Pública possui à disposição sua potestade sancionadora, podendo tutelar o sistema financeiro mediante uma série de sanções administrativas. Tendo o Direito Penal como *ultima ratio*, lesões ou ameaças mais graves são merecedoras da persecução penal.

Neste sentido, imperioso considerar o sistema financeiro nacional como bem jurídico a ser penalmente tutelado. De igual sorte, são bens jurídicos – reconhecidos constitucionalmente – não somente a boa execução da política econômica, mas também o controle das divisas e dos capitais brasileiros no exterior, de claros reflexos na posição brasileira na economia mundial.

Para tanto, crucial realizar uma análise do tipo previsto pelo art. 22, da Lei nº 7.492/86, em seus aspectos principais.

Destaca-se, de plano, a constitucionalidade dos delitos de perigo abstrato e das leis penais em branco.

Dentre os elementos do tipo, fundamental definir qual a “repartição federal competente” para receber a declaração dos depósitos. Apesar de não haver manifestação doutrinária ou jurisprudencial favorável, ousa-se concluir pela atribuição do Banco Central do Brasil, mediante leitura das normas aplicáveis, em especial a Resolução nº 2.911/2001, do Conselho Monetário Nacional.

No que tange à prescrição, tendo a Constituição Federal expressamente enumerado hipóteses de imprescritibilidade, quando não cessada a permanência – ou seja, enquanto não encerrada a conta – fixa-se como termo inicial do prazo o início da persecução criminal, com a instauração do inquérito ou o recebimento da denúncia, na falta de procedimento investigativo policial.

O conflito aparente de normas entre a manutenção de depósitos não declarados e a sonegação fiscal se resolve pelo reconhecimento da existência de dois bens jurídicos distintos tutelados pelos tipos.

Quanto à possibilidade de concurso formal necessário entre o crime em comento e a lavagem de dinheiro, resolve-se pela absorção do antefato.

Por certo, o presente trabalho não visa esgotar o tema, mormente porque cada um dos temas abordados pode assumir desdobramentos, cujas evoluções

excederem em muito o objetivo ora buscado. Espera-se, porém, poder contribuir para a discussão do futuro da sociedade neste ponto tão sensível, qual seja, a criminalidade.

Todos podem ser vítimas da criminalidade tradicional. Entretanto, muitos dos quais não se crêem criminosos podem facilmente incorrer na nova criminalidade, nos novos tipos, cujo objetivo, cada vez mais, é tutelar bens jurídicos supra-individuais. Isto faz refletir sobre todo o direito penal, mormente acerca de sua pretensa função pacificadora, sendo por certo imprescindível o resguardo destes mais caros valores sociais.

## Referências bibliográficas

ALBRECHT, Peter-Alexis. **El derecho penal en la intervención de la política populista**. In: La insostenible situación del derecho penal. Granada: Instituto de Ciencias Criminales de Frankfurt/Área de Derecho Penal de la Universidad Pompeu Fabra, 2000.

ALMEIDA, André Vinícius de. **O erro de tipo no direito penal econômico**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2005.

CASTRO, Lola Aniyar de; KOSOVSKI, Ester. **Criminologia da reação social**. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

BAJO FERNÁNDEZ, Miguel. **Una respuesta a ciertas críticas sobre el cometido dogmático del bien jurídico**, Revista del Colegio de Abogados Penalistas del Valle, Cali, n. 3, p. 59-64, 1980.

\_\_\_\_\_. **La delincuencia económica, un enfoque criminológico y político criminal**. In: Estudios penales: Libro homenaje al prof. J. Antón Onega. Salamanca: Salamanca, 1982.

\_\_\_\_\_. **La unidad del derecho sancionador**. 2003. Disponível em: <<http://www.miguelbajo.com/publicacion/normal/024.pdf>>. Acesso em: 30 mai. 2006.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Normas**. Disponível em: <[www5.bcb.gov.br/normativos/principal.asp?id=buscanorma](http://www5.bcb.gov.br/normativos/principal.asp?id=buscanorma)>. Acesso em: 30 mai. 2006.

\_\_\_\_\_. Diretoria de Fiscalização. Departamento de Combate a Ilícitos Financeiros e Supervisão de Câmbio e Capitais Internacionais. **Capitais brasileiros no exterior: resultados 2001 a 2004**. Disponível em: <<http://www4.bcb.gov.br/rex/CBE/Port/ResultadoCBE2004.pdf>>. Acesso em: 30 mai. 2006.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999.

BATISTA, Nilo. **Prefácio**. In: SANTOS, Juarez Cirino dos. A moderna teoria do fato punível. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2000.

BELEZA, Teresa Pizarro; PINTO, Frederico de Lacerda da Costa. **O regime legal do erro e as normas penais em branco (ubi lex distinguit...)**. Coimbra: Almedina, 2001.

BERCHIELLI, Francisco Osvaldo. **Economia monetária**. São Paulo: Saraiva, 2000.

BITTENCOURT, Cezar Roberto; MUÑOZ CONDE, Francisco. **Teoria geral do delito**. São Paulo: Saraiva, 2000.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 5 ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br/legislacao>>. Acesso em: 30 mai. 2006.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 2848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal Brasileiro. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br/legislacao>>. Acesso em: 30 mai. 2006.

BRASIL. **Lei n. 4595, de 31 de dezembro de 1964**. Dispõe sobre a Política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias, Cria o Conselho Monetário Nacional e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br/legislacao>>. Acesso em: 30 mai. 2006.

BRASIL. **Lei n. 4729, de 14 de julho de 1967**. Define o crime de sonegação fiscal e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br/legislacao>>. Acesso em: 30 mai. 2006.

BRASIL. **Lei n. 7492, de 16 de junho de 1986**. Define os crimes contra o Sistema Financeiro Nacional e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br/legislacao>>. Acesso em: 30 mai. 2006.

BRASIL. **Lei n. 9613, de 03 de março de 1998**. Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br/legislacao>>. Acesso em: 30 mai. 2006.

BRASIL. **Legislação**. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br/legislacao>>. Acesso em: 30 mai. 2006.

BRITTO, José de Sousa e. **La inserción del sistema de derecho penal entre una jurisprudencia de conceptos y una (di)solución funcionalista**. In: Fundamentos de un sistema europeo del derecho penal: libro homenaje a Claus Roxin. Coord. SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María; SCHÜNEMANN, Bernd; FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. Barcelona: J. M. Bosch, 1995.

BUSATTO, Paulo César; MONTES HUAPAYA, Sandro. **Introdução ao direito penal: fundamentos para um sistema penal democrático**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

CALLEGARI, André Luís. **Direito penal econômico e lavagem de dinheiro: aspectos criminológicos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

CÂMARA, Luiz Antonio. **Reflexões acerca das medidas cautelares pessoais nos crimes contra o sistema financeiro nacional**. In: Coord. GEVAERD, Jair; TONIN, Marta Marília. Direito empresarial & cidadania: questões contemporâneas. 1 ed. 3 tir. Curitiba: Juruá, 2006.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARVALHO, Fernando J. Cardim de; et al. **Economia monetária e financeira: teoria e política**. Rio de Janeiro : Campus, 2000.

CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de. **O controle penal nos crimes contra o sistema financeiro nacional: Lei n. 7.492, de 16 de junho de 1986**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

CASTRO, Lola Aniyar de; KOSOVSKI, Ester. **Criminologia da reação social**. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. **Normas**. Disponível em: <[www5.bcb.gov.br/normativos/principal.asp?id=buscanorma](http://www5.bcb.gov.br/normativos/principal.asp?id=buscanorma)>. Acesso em: 30 mai. 2006.

COSTA, Fernando Nogueira da. **Economia monetária e financeira: uma abordagem pluralista**. São Paulo : Makron Books, 1999.

COSTA JÚNIOR, Paulo José da; QUEIJO, Maria Elizabeth; MACHADO, Charles Marcildes. **Crimes do colarinho branco**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

CURY URZUA, Enrique. **Derecho penal: parte general**. Tomo I. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1982.

DELMANTO, Celso. **Código penal comentado**. 5 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

DOTTI, René Ariel. **Curso de direito penal: parte geral**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

DUARTE, Maria Carolina de Almeida. **Crimes contra o sistema financeiro nacional: uma abordagem interdisciplinar**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

\_\_\_\_\_. A globalização e os crimes de “lavagem de dinheiro”: a utilização do sistema financeiro nacional como porto seguro. **Ciências Penais – Revista da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais**, São Paulo, ano 1, n. 00, p. 197-225, 2004.

DURKHEIM, Émile. **As regras do método sociológico**. 2. ed. São Paulo: M. Fontes, 1999.

ESCOLA DA MAGISTRATURA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO. **Relatório do III Encontro de Juízes Criminais**. Florianópolis, 2004. 1 CD-ROM.

FELDENS, Luciano; SCHMIDT, Andrei Zenkner. **Manutenção de depósitos no exterior e necessidade de sua declaração (considerações acerca do art. 22, parágrafo único, in fine, da Lei nº 7.492/86)**. São Paulo, Boletim IBCCRIM, ano 13, n. 159, p. 15-17, fev. 2006.

FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. **Resultados y problemas en la construcción de un sistema de derecho penal funcional y “racionalmente” final**. In: Fundamentos de un sistema europeo del derecho penal: libro homenaje a Claus Roxin. Coord. SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María; SCHÜNEMANN, Bernd; DIAS, Jorge de Figueiredo. Barcelona: J. M. Bosch, 1995.

\_\_\_\_\_. **Questões fundamentais do direito penal revisitadas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

\_\_\_\_\_. **O direito penal entre a “sociedade industrial” e a “sociedade do risco”**. In: Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Rogério Soares. Studia Iuridica 61 – Ad honorem 1. Coimbra: Coimbra, 2001.

\_\_\_\_\_. **Temas básicos da doutrina penal**. Coimbra: Coimbra, 2001b.

FONSECA, Celso; GIL, Felipe. **Um golpe no templo do consumo**. São Paulo, IstoÉ, ed. 1866, 20 jul. 2005.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da; GOMES, Abel Fernandes. **Temas de direito penal e processo penal: em especial na justiça federal**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. **Dra.**

GARCIA, Basileu. **Instituições de direito penal**. vol I. tomo II. 4 ed. 23ª tiragem. São Paulo: Max Limonad, s/d.

GIDDENS, Anthony. **Sociologia**. 4. ed., rev. e actual. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004.

GÖPPINGER, Hans. **Criminologia**. Madrid: Reus, 1975.

GORRIZ NUÑEZ, Elena. **Posibilidades y límites del derecho penal de dos velocidades**. In: Temas de derecho penal económico: III encuentro hispano-italiano de derecho penal económico. Coord. TERRADILLOS BASOCO, Juan María; ACALE SÁNCHEZ, María. Madri: Trotta, 2004.

GRAU, Eros Roberto. **Planejamento econômico e regra jurídica**. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1978.

\_\_\_\_\_. **A ordem econômica na constituição de 1988**. 3 ed. São Paulo : Malheiros, 1997.

HASSEMER, Winfried. **Três temas de direito penal**. Porto Alegre: Fundação Escola Superior do Ministério Público, 1993.

HILLBRECHT, Ronald. **Economia monetária**. São Paulo: Atlas, 1999.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles; FRANCO, Francisco Manoel de Mello. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

JANSEN, Letácio. **A face legal do dinheiro**. Rio de Janeiro : Renovar, 1991.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Prescrição penal**. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

\_\_\_\_\_. **Código penal anotado**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Tratado de derecho penal**. tomo VII: el delito y su exteriorización. 2 ed. Buenos Aires: Losada, 1977.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: a contribuição de Hannah Arendt**. São Paulo, Estudos avançados, vol. 11, n. 30, p. 55-65, mai./ago. 1997.

LAUFER, Daniel. **Artigo 25 da Lei n. 7.492/86: problemas de autoria no âmbito jurídico-penal**. 2004. 153 f. Dissertação (Mestrado) – Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, PUCPR, Curitiba, 2004.

LIMA, Ruy Cirne. **Princípios de direito administrativo brasileiro: parte geral e parte especial**. Porto Alegre: Edições Globo, 1939.

LOZANO JR., José Júlio. **Prescrição penal**. São Paulo: Saraiva, 2002.

MACHADO, Fábio Guedes de Paula. **Prescrição penal: prescrição funcionalista**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MAIA, Rodolfo Tigre. **Dos crimes contra o sistema financeiro nacional: anotações à Lei Federal n. 7.492/86**. São Paulo: Malheiros, 1996.

MARINHO, Henrique. **Política monetária no Brasil: da teoria à prática**. 4 ed. Rio de Janeiro: Campus, 1996.

MARINI, Eduardo; VILLAMÉA, Luiza. **Pouco crime e muito castigo**. São Paulo, IstoÉ, ed. 1874, 14 set. 2005.

MARTÍNEZ PÉREZ, Carlos. **El delito fiscal**. Madrid: Editorial Montecorvo, 1982.

MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos. **Derecho penal económico: parte general**. Valencia: Tirant lo blanc, 1998.

MATTAR, Maria Olga. **Organização e contexto social: um modelo de análise da sociedade**. Curitiba: [s.n.], 1998.

MÉDICI, Sérgio de Oliveira. **Teoria dos tipos penais: parte especial do direito penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Código penal interpretado**. São Paulo: Atlas, 1999.

MOCCIA, Sergio. **Función sistemática de la política criminal. Principios normativos para un sistema penal orientado teleológicamente**. In: Fundamentos de un sistema europeo del derecho penal: libro homenaje a Claus Roxin. Coord. SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María; SCHÜNEMANN, Bernd; DIAS, Jorge de Figueiredo. Barcelona: J. M. Bosch, 1995.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

NUNES, Simone Lahorgue. **Os fundamentos do poder regulamentar no âmbito do mercado financeiro**. Rio de Janeiro, Renovar, 2000.

PIMENTEL, Manoel Pedro. **Direito penal econômico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973.

\_\_\_\_\_. **Crimes contra o sistema financeiro nacional: comentários à Lei 7.492, de 16.6.86**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 5 ed. São Paulo : Max Limonad, 2002.

PODVAL, Roberto (org.). **Temas de direito penal econômico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro: parte geral**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

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

RIBEIRO JR., Amaury; FILGUEIRAS, Sônia. **Quadrilha fiscal**. São Paulo, IstoÉ, ed. 1737, 15 jan. 2003.

\_\_\_\_\_. **Ralo da impunidade**. São Paulo, IstoÉ, ed. 1740, 05 fev. 2003.

RIGHI, Esteban. **Derecho penal económico comparado**. Madri: Editorial Revista de Derecho Privado/Editoriales de derecho reunidas, s/d.

ROSA, Fábio Bittencourt da. **Lei nº 7.492/86 e o concurso aparente de leis**. Direito Federal – Revista da Associação dos Juízes Federais do Brasil, Campinas, ano 23, n. 79, p. 205-211, mar./abr./mai. 2005.

ROXIN, Claus. **Problemas fundamentais de direito penal**. Lisboa: Vega, 1990.

\_\_\_\_\_; ARZT, Gunther; TIEDEMANN, Klaus. **Introducción al derecho penal y al derecho penal procesal**. Barcelona: Ariel, 1989.

\_\_\_\_\_. **Política criminal e sistema jurídico-penal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

\_\_\_\_\_. **Problemas actuales de la política criminal**. In: DÍAZ ARANDA, Enrique *et al.* Problemas fundamentales de política criminal y derecho penal. México: Universidad Autónoma de México, 2002b.

\_\_\_\_\_. **Derecho penal: parte general. Tomo I: Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito**. Madrid: Civitas, 2003.

SÁNCHEZ RIOS, Rodrigo. **Estatuto epistemológico da criminologia no âmbito da ciência penal**. Estudos Jurídicos, v. 3, n. 1, p.138-142, ago., 1995.

\_\_\_\_\_. **O crime fiscal**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1998.

\_\_\_\_\_. **Reflexões sobre o delito econômico e a sua delimitação**. Verba Iuris, ano II, n. 2, mar. 2000.

\_\_\_\_\_. **Reflexões sobre o delito econômico e a sua delimitação**. Revista dos Tribunais, São Paulo, v.775, p.432-448, mai. 2000.

\_\_\_\_\_. **Das causas de extinção da punibilidade nos delitos econômicos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

\_\_\_\_\_. **Reflexões sobre o princípio da legalidade no direito penal e o estado democrático de direito**. São Paulo, Revista dos Tribunais, ano 95, v. 847, p. 406-418, mai. 2006.

SANTOS, Gérson Pereira dos. **Direito penal econômico**. São Paulo: Saraiva, 1981.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **A moderna teoria do fato punível**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2000.

SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. **Normas diversas**. Disponível em: <<http://sijut.fazenda.gov.br/net/html/sijut/Pesquisa.htm>>. Acesso em: 30 mai. 2006.

SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. **Dos crimes de perigo abstrato em face da constituição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

SILVA, Antônio Carlos Rodrigues da. **Crimes do colarinho branco**. Brasília: Brasília Jurídica, 1999.

SILVA, Chico. **Impunidade: o começo do fim**. São Paulo, IstoÉ, ed. 1875, 21 set. 2005.

SILVA, Daniel Addor. **Decisões urgentes em matéria criminal: a economia e o crime de gestão temerária**. In: Francisco Carlos Duarte. (Org.). Tutela de urgência e risco: em defesa dos direitos fundamentais. Curitiba: Juruá, 2005.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. **Direito penal supra-individual: interesses difusos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

SMANIO, Gianpaolo Poggio. **Tutela penal dos interesses difusos**. São Paulo: Atlas, 2000.

SOUZA, Paulo Vinicius Sporleder de. **Bem jurídico-penal e engenharia genética humana**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

STOCO, Rui; *et al.* **Código penal e sua interpretação jurisprudencial**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

STRECK, Lenio Luiz. **Bem jurídico e constituição**. Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, vol. LXXX, p. 303-345, 2004.

SUTHERLAND, Edwin Hardin. **White-collar criminality**. American Sociological Review, vol. 5, n. 1, fev. 1940.

\_\_\_\_\_. **Princípios de criminologia**. São Paulo: Livraria Martins, 1949.

TÁCITO, Caio. **Princípio de legalidade e poder de polícia**. Revista de Direito Administrativo, n. 227, p. 39-45, jan./mar. 2002.

TIEDEMANN, Klaus. **Parte general del derecho penal económico**. In: Lecciones de derecho penal económico (comunitario, espanol, alemán). Barcelona, PPU, 1993.

TÓRTIMA, José Carlos. **Crimes contra o sistema financeiro nacional (uma contribuição ao estudo da Lei n° 7.492/86)**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2002.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. In: **Seminário direitos humanos das mulheres: a proteção internacional, evento associado à V Conferência Nacional de Direitos Humanos**, 25 mai. 2000, Câmara dos Deputados, Brasília (DF). Disponível em: <[http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/cancadotrindade/cancado\\_bob.htm](http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/cancadotrindade/cancado_bob.htm)>. Acesso em: 12 jan. 2006.

TRUJILLO FERRARI, Alfonso. **Fundamentos de sociologia**. São Paulo: McGraw-Hill, 1983.

WALD, Arnoldo. **O novo direito monetário: os planos econômicos e a justiça**. Belo Horizonte : Ciência Jurídica, 1996.