



CRIME DE EVASÃO DE DIVISAS E SUAS FORMAS TÍPICAS

The capital flight crime and its different forms

Revista de Direito Penal Econômico e Compliance | vol. 2/2020 | p. 187 - 202 | Abr - Jun
/ 2020
DTR\2020\7591

Miguel Reale Jr.

Professor Titular de Direito Penal da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Bacharel, Doutor e Livre-Docente pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Advogado; Sócio do Escritório Miguel Reale Jr. Advogados. Membro do Instituto dos Advogados Brasileiros e do Instituto dos Advogados de São Paulo. Presidente da Associação dos Advogados de São Paulo (1977-1978). Membro do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (1979-1983). Membro do Conselho da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção de São Paulo (1974-1977). Presidente da Comissão de Reconhecimento de Mortos e Desaparecidos durante o Regime Militar (1995-2001). Ministro da Justiça em 2002. miguel@miguelrealejr.adv.br

Área do Direito: Penal

Resumo: O presente artigo tem por objetivo analisar o tipo penal de evasão de divisas nas suas diferentes formas típicas. O artigo 22 e seu parágrafo único da Lei 7.492/86 contemplam três diferentes condutas – formas típicas – que caracterizam o referido crime: a primeira se refere a operações de saída não autorizadas dentro do sistema financeiro nacional; a segunda, a operações de saída realizadas clandestinamente, fora do sistema; e a terceira, a não declaração de depósitos no exterior. A partir da conciliação de interpretações literais, teleológicas e sistemáticas dessas três diferentes formas, são analisados em relação a cada uma delas seus elementos típicos constitutivos, bem como as diversas especificidades quanto à classificação jurídica, momento consumativo, formas de regulamentação e obrigações acessórias, dentre outras questões, tudo isso com vistas a delimitar o conteúdo e a extensão de cada uma dessas formas típicas específicas da evasão de divisas.

Palavras-chave: Direito Penal Econômico – Evasão de Divisas – Art - 22 da Lei 7 - 492/86 – Formas Típicas – Envio de Divisas – Evasão Imprópria

Abstract: This paper's main objective is to analyze the different forms of the crime of capital flight set forth in the Brazilian law. The section twenty-two of the Federal Law 7.492/86 presents three different conducts – forms – that characterize the referred crime: (i) the first one refers to unauthorized operations within the national financial system; (ii) the second one refers to operations carried out clandestinely, outside the financial system; and (iii) the non-declaration of foreign monetary deposits. Engaging in literal, teleological and systematic interpretations of these three different forms, the author analyzes the constitutive elements of each of these forms, as well as the different specificities regarding their legal classifications, consummative moments, accessory obligations and forms of regulations, among other issues, all of this in order to delimit the content and extent of each of these specific forms of capital flight.

Keywords: Economic Criminal Law – Capital flight – Section twenty-two of the Law 7 - 492/86 – Forms of capital flight – Evading foreign currency – Maintaining irregular foreign deposits

Sumário:

1 Introdução - 2. Operação de saída sem autorização legal - 3. Evasão de divisas na forma de não declaração de depósitos no exterior - Bibliografia

1 Introdução

Em 1986, foi editada a Lei 7.492, a lei dos crimes financeiros, que contempla a figura

penal da Evasão de Divisas no seu art. 22, que a seguir se examinará.

Estatui o art. 22 da Lei 7.492 de 1986 (LGL\1986\17):

“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.” (grifei)

O art. 22 e parágrafo único da Lei 7.492/86 (LGL\1986\17), acima reproduzidos, contemplam três condutas: as duas primeiras relativas à exportação de capitais, envio para o exterior não autorizado – evasão na forma de envio – e a terceira, manutenção de capital no exterior sem comunicação às autoridades competentes – evasão imprópria.

A evasão de divisas, na forma própria, como envio de divisas, pode ocorrer por meio de exportação não autorizada ou clandestina¹ de moeda forte ou ouro, em prejuízo das reservas cambiais.

O câmbio ou troca de moedas é controlado pelo Banco Central, que autoriza a operação e fiscaliza a regularidade da exportação de divisas. O bem jurídico tutelado vem a ser a balança de pagamentos do país, limitando-se a possibilidade de remessa de dólares a determinadas hipóteses. Desse modo, protegem-se as reservas internacionais e o equilíbrio da economia nacional, impedindo-se o êxodo de divisas².

2. Operação de saída sem autorização legal

Observa-se que o caput do art. 22 refere-se a operações dentro do sistema (não autorizada) e o parágrafo único a operações fora do sistema³ (sem autorização legal), aliás, a única interpretação cabível no confronto entre as duas normas, a fim de que cada qual tenha um âmbito de incidência sem superposições.



Cabe registrar que o parágrafo único do art. 22 não se prende à evasão de divisas por meio de operação de câmbio, pois, a esse tipo de conduta há referência expressa no caput. A figura criada pelo parágrafo único se refere à saída de moeda ou divisa que não por via de operação de câmbio. São essas as operações clandestinas realizadas a cabo, sem o controle do Banco Central, ou até mesmo o transporte físico de moeda forte de modo a ilaquear os controles aduaneiros.

São figuras penais excludentes: ou realiza-se uma operação não autorizada pelos meios oficiais (art. 22, caput), ou se promove, sem autorização legal, a saída de moeda ou divisa para o exterior, e, portanto, por meios não oficiais (art. 22, parágrafo único, primeira parte), ambos da Lei 7.492/86 (LGL\1986\17).

Na remessa de divisa pelo sistema dólar-cabo, que consistiria no depósito de reais no Brasil e recebimento de dólar em quantia correspondente em conta no exterior, haveria a prática da conduta típica prevista no parágrafo único e não no caput do art. 22 da Lei 7.492/86 (LGL\1986\17)⁴.

O primeiro elemento do tipo penal está, portanto, na conduta comissiva de promover, a qualquer título, a saída da moeda ou da divisa para o exterior.

Na hipótese de dólar-cabo, há uma operação que contraria as normas que regulam a remessa de moeda ou divisa, ou seja, realiza-se "sem o devido trânsito pela transferência bancária legalmente exigida", sendo que o conteúdo da expressão "sem autorização legal"⁵ vem explicitado pelo art. 65 da Lei 9.069/95 (LGL\1995\64), segundo o qual: o ingresso no país e a saída do país de moeda nacional e estrangeira devem ser realizados exclusivamente por meio de instituição autorizada a operar no mercado de câmbio, à qual cabe a perfeita identificação do cliente ou do beneficiário.

Haveria, destarte, na operação dólar-cabo, uma forma oblíqua de envio de dinheiro, fora do sistema, fugindo ao controle das autoridades monetárias em transferência, por via de compensação, que produza um crédito resolvido no exterior.

Lesam-se, igualmente, o controle do Estado sobre a balança de pagamentos com a saída clandestina de moeda por meio de compensação internacional.

Transforma-se, dessa maneira, moeda nacional, não conversível, em moeda estrangeira sem qualquer registro no Banco Central, quando o Banco Paralelo (doleiro) recebe em reais de determinado cliente e, correspondentemente, faz um crédito em dólares em favor desse cliente em conta no exterior⁶.



Por outro lado, como acentuam Cezar Bitencourt e Juliano Breda, proíbe-se, conforme edita a norma em comento, a saída de moeda ou divisa a qualquer título, ou seja, por tradição manual em espécie ou dólar-cabo⁷

Mas, se não cabe exigir, como alguns pensam, a saída como transposição física da fronteira, o certo, todavia, é constituir dado essencial, elementar do tipo penal, ocorrer a saída por via contábil, o que pressupõe a existência de uma compensação internacional com o depósito em conta do doleiro de importância cujo valor correspondente em moeda estrangeira será depositado no exterior em conta do depositante ou de quem determinar.

Assim, como destacam Bitencourt e Breda, a "operação interbancária é celebrada no Brasil", sendo aqui constituído o respectivo crédito. E mais adiante ressaltam: "os dólares continuam fora do país (onde já se encontram) mas os créditos estão na posse de pessoas ou entidades aqui situadas⁸."

Não há remessa de moeda se não houver depósito no Brasil, pois, exatamente o que se promove na operação dólar-cabo é uma compensação, com remessa contábil de importância existente no país trocada por moeda estrangeira creditada em compensação, cambiando-se o valor depositado em reais por igual valor em dólar no exterior.

Dessa maneira, não se tipifica o crime de Evasão de Divisas quando o depósito de moeda tem origem não no Brasil, mas no exterior. Assim, para o reconhecimento da adequação da conduta ao descrito no tipo do parágrafo único, primeira parte, do art. 22 da Lei 7.492/86 (LGL\1986\17), é essencial que se indique ter o dinheiro sido depositado no Brasil, em todas as circunstâncias, tal como já pleiteava João Mendes⁹, para se admitir uma inicial acusatória, ou seja, que se tenha os dados elementares consistentes na origem e no destino das operações ilegais no Brasil e no exterior.

Cumpra explicitar como dado de fato central onde, como, quando e de que modo ocorreram os créditos no Brasil a serem transferidos por compensação internacional clandestina ao exterior, para se ter uma adequação típica.

É fundamental, portanto, que o fato concreto seja revelado com a mínima indicação de haver uma importância no Brasil, depositada desta ou daquela forma, que clandestinamente, por via de compensação internacional, foi transferida ao exterior.

O momento consumativo, a partir do qual passa a correr a prescrição, ocorre no instante em que se dá a disponibilidade da importância no exterior¹⁰, por via ilegal, sem a devida autorização.



3. Evasão de divisas na forma de não declaração de depósitos no exterior

O segundo tipo penal descrito no parágrafo único do art. 22 da Lei 7.492/86 (LGL\1986\17) não se refere à saída de divisas do país, mas sim à não declaração de manutenção de depósitos no exterior. O dinheiro pode ter sido enviado corretamente ou recebido licitamente no exterior, o relevante no plano penal está em "não ter sido declarado à repartição federal competente". O que importa ao legislador é a conduta posterior omissiva à manutenção, qual seja a não declaração da existência desse valor existente no exterior à autoridade competente, no caso a Receita Federal¹¹.

O tipo penal está assim descrito: "Incorre na mesma pena quem nele (exterior) mantiver depósitos não declarados à repartição federal competente."

Verifica-se que o delito tem por objetivo impor o dever de uma informação patrimonial. Ter depósitos no exterior não constitui delito, que vem a se configurar apenas em vista da não declaração dos mesmos à repartição competente¹².

Há, portanto, que se fazer, primeiramente, uma leitura cuidadosa do tipo penal a partir dos dois verbos que o compõem: manter depósitos e não os declarar.

Existem dois momentos na conduta descrita: o primeiro: manter depósitos, que podem constituir dinheiro, certificados de depósito bancário, investimentos, empréstimos, ações cotadas em bolsa, ou genericamente "quaisquer disponibilidades financeiras mantidas no exterior"¹³. O segundo: o núcleo do tipo que consiste em não se declarar tais disponibilidades na data apazada.

A declaração obrigatória, cujo descumprimento até determinado prazo constitui o momento consumativo do delito, deve dizer respeito aos depósitos existentes em 31 de dezembro do ano anterior, data que finda o ano fiscal.



O crime é omissivo, mas a partir da ocorrência de determinada situação consistente em ter depósito no exterior, deixando de declarar a existência do mesmo à repartição federal competente.

Na omissão, verifica-se, como já afirmei anteriormente¹⁴, a ocorrência de um não fazer, em face da obrigação de fazer, sendo, portanto, constatável como uma manifestação de intenção de não cumprir uma determinada ação, em confronto com o comando normativo, que impunha a prática de um comportamento positivo¹⁵.

O principal monografista do tema da omissão, Juarez Tavares, diz que se pode "fixar a característica da omissão como uma modalidade de conduta subordinada a um dever legal ou jurídico de agir, por cuja violação se responsabiliza o sujeito conforme os pressupostos de legitimidade do processo de imputação¹⁶".

Há um tempo para se fazer o que cumpre ser feito, pois a obrigação de fazer não pode prescindir de um termo que lhe assegure a efetividade, como diz Gallo, tempo este que passado é irrelevante tentar realizar aquilo que no momento próprio deveria se ter efetuado. Dessa forma, o não querer fazer deve estender-se até o momento final, no qual ainda se poderia ter agido e não se agiu¹⁷. A omissão, nos crimes omissivos próprios, esgota-se em si mesma¹⁸.

Há, destarte, um dever de agir, para atender ao bem jurídico, qual seja, no caso, o controle dos ativos em moeda estrangeira, de reservas cambiais existentes em mãos de residentes no Brasil e conversíveis em reais. O interesse tutelado é o de estar o Banco Central informado acerca dos capitais brasileiros no estrangeiro¹⁹, dado importante para a formulação da política cambial²⁰.

Se há um dever de agir, cumpre indagar a quem incumbe esse dever e em que momento deve ser cumprido, pois será sujeito ativo do crime apenas aquele ao qual se atribui o cumprimento do dever em determinado espaço de tempo, após o qual não mais o pode cumprir.

Trata-se, portanto, de um crime com sujeito ativo próprio, de omissão de um dever exclusivo daquele que mantém depósitos no exterior, em situação a ser analisada e ainda mais precisamente completada pela legislação regulamentar²¹, apesar de não se vislumbrar na dicção do tipo uma figura de norma penal em branco.

Sucedo, todavia, que a complementação da norma acerca do que é relevante ser comunicado à Repartição Federal Competente, e de que modo, brota necessariamente evidente. E é a legislação administrativa²² que irá definir o valor relevante acima do qual se deve efetuar a declaração, bem como quando e como a efetivar.

A apreensão do sentido literal das expressões constantes do texto constitui o ponto relevante da atividade hermenêutica. Toda a interpretação de um texto há de iniciar-se com o sentido literal, afirma Larenz²³, porque embora guarde as suas especificidades, a linguagem jurídica "é um caso especial da linguagem geral".

Só descumpre, portanto, o dever de declarar a existência de depósitos quem se encontra em determinada situação de manter depósitos no exterior. E o que vem a ser manter depósitos? Só mantém quem tem, pois manter consiste em "deixar ou ficar em determinada posição ou estado", deter, reter, guardar, fazer permanecer²⁴. A expressão indica, portanto, a posição do possuidor, do detentor.

O dever de declarar a manutenção de depósito no exterior já vinha regulado mesmo antes da lei penal, depois veio sendo objeto de legislação regulamentar que pode elucidar em que circunstâncias, quando e como se deve cumprir este dever de declarar.

Nesse passo, cabe valer-se da interpretação sistemática, pois as normas não são mônadas isoladas²⁵, porquanto integram um conjunto normativo, cumprindo examiná-las nas relações existentes entre elas e com o próprio conjunto a que



pertencem, pois é desta análise que se poderá defluir o seu significado.

A interpretação sistemática, portanto, visualiza a conexão mútua entre as normas e em referência ao conjunto comum, que não constitui da soma das normas isoladas, mas é uma "regulação unitária".

O Decreto-Lei 1.060/69 (LGL\1969\7), em seu art. 1o, já dispunha:

"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." (grifei)

Depois de editada a lei penal em comento, a Lei 9.250/95, relativa ao imposto de renda, dispôs, no art. 25 § 4o, que junto à declaração de renda deveriam também:

"§ 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. (Redação dada pela Medida Provisória 2.189-49, de 2001)"

Em 2001, pela Circular 3.071 do Banco Central, veio a ser regulamentado minudentemente o dever de informar relativo aos bens possuídos no exterior, decidindo-se, então:

"Art. 1º Estabelecer que as pessoas físicas ou jurídicas residentes, domiciliadas ou com sede no País, assim conceituadas na legislação tributária, devem 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 na forma a ser disponibilizada na página do Banco Central do Brasil na Internet, endereço – www.bcb.gov.br – Capitais Brasileiros no Exterior, a partir de 2 de janeiro de 2002.

Art. 2º As informações solicitadas estão relacionadas às modalidades abaixo indicadas, podendo ser agrupadas quando forem coincidentes o país, a moeda, o tipo e a característica do ativo:

- I – depósito no exterior;
- II – empréstimo em moeda;
- III – financiamento;
- IV – leasing e arrendamento financeiro;
- V – investimento direto;
- VI – investimento em portfólio;
- VII – aplicação em derivativos financeiros; e
- VIII – outros investimentos, incluindo imóveis e outros bens.

Art. 3º As informações referentes ao ano de 2001, com data-base em 31 de dezembro, devem ser prestadas no período de 2 de janeiro a 31 de maio de 2002. (Redação dada pela Circular 3.110, de 15.04.2002 (LGL\2002\1291).) Circular 3071, de 07 de dezembro de 2001 (LGL\2001\4771).

Art. 4º Os detentores de ativos no exterior cujo total, em 31 de dezembro de 2001, seja inferior ao equivalente a R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) ficam dispensados de prestar a declaração de que trata esta Circular." (grifei)



Por sua vez, a Resolução 3.854/2010 (LGL\2010\6306), do Conselho Monetário Nacional, estatuiu:

“Art. 1º As pessoas físicas ou jurídicas residentes, domiciliadas ou com sede no País, assim conceituadas na legislação tributária, devem prestar ao Banco Central do Brasil, na forma, limites e condições estabelecidos nesta Resolução, declaração de bens e valores que possuem fora do território nacional. Parágrafo único. A divulgação dos dados relativos às declarações prestadas na forma do caput deste artigo dar-se-á de maneira a não identificar situações individuais.

Art. 2º A declaração de que trata o art. 1º, inclusive suas retificações, deve ser prestada anualmente, por meio eletrônico, na data-base de 31 de dezembro de cada ano, quando os bens e valores do declarante no exterior totalizarem, nessa data, quantia igual ou superior a US\$ 100.000,00 (cem mil dólares dos Estados Unidos da América), ou seu equivalente em outras moedas.

§ 1º Sem prejuízo do disposto no caput deste artigo, as pessoas a que se refere o art. 1º ficam obrigadas a prestar declaração nas datas-bases de 31 de março, 30 de junho e 30 de setembro de cada ano, quando os bens e valores do declarante no exterior totalizarem, nessas datas, quantia igual ou superior a US\$ 100.000.000,00 (cem milhões de dólares dos Estados Unidos da América), ou seu equivalente em outras moedas.

§ 2º O Banco Central do Brasil estabelecerá os períodos de entrega da declaração.

§ 3º Estão dispensadas de prestar a declaração de que trata esta Resolução as pessoas que, nas datas referidas no caput e no § 1º deste artigo, possuem bens e valores em montantes inferiores aos ali indicados.” (grifei)

Esse dever de informar também decorre do disposto na Medida Provisória 2.224/2001 (LGL\2001\386), que ganhou força de lei e, em cujo art. 1º, estabeleceu-se:

“Art. 1º O não fornecimento de 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 em vigor constituem infrações sujeitas à multa de até R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais).

Parágrafo único. São considerados capitais brasileiros no exterior os valores de qualquer natureza, os ativos em moeda e os bens e direitos detidos fora do território nacional por pessoas físicas ou jurídicas residentes, domiciliadas ou com sede no País, assim conceituadas na legislação tributária.” (grifei)

Esse dever, portanto, incumbe a quem possui, detém em seu nome, valores no exterior, conforme se verifica da legislação acima citada. A imposição do dever de informar, conforme editado pela Medida Provisória 2.224/2001 (LGL\2001\386), pela Resolução do Conselho Monetário Nacional 3.854/2010, e pelas Circulares do Banco Central, em determinado prazo, anualmente, com relação a valores acima de US\$ 100.000,00 (cem mil dólares), cabe àquele que possui, detém valor em seu nome no exterior.

A Resolução do Conselho Monetário Nacional refere-se aos bens e valores do declarante no exterior e obriga os residentes no Brasil a declarar os bens e valores que possuem fora do território nacional. Igualmente, as Circulares do Banco Central impõem o dever de informar os detentores de ativos.

De outra parte, está sujeito a multa, pela Medida Provisória 2.224/2001 (LGL\2001\386), a não informação relativa a capitais brasileiros no exterior, ou seja, a valores de qualquer natureza, a ativos em moeda e a bens e direitos detidos fora do território nacional por pessoas físicas ou jurídicas residentes, domiciliadas ou com sede no País.



Destarte, só pode ser sujeito ativo do crime omissivo, de acordo com a interpretação sistemática, quem tem posse ou detenção de ativo no exterior, quem mantém este valor no estrangeiro, lá o retendo como seu possuidor. Trata-se de um sujeito ativo próprio implícito.

Por defluir o delito do descumprimento de um dever específico próprio exclusivamente do detentor ou possuidor de ativo em valor superior a US\$ 100.000,00 (cem mil dólares), há um sujeito ativo próprio, como se pode verificar do ensinamento de Mariangela Magalhães Gomes.

Com efeito, a natureza do sujeito ativo demonstra o significado do tipo, pois o caráter de quem em sua situação particular pode praticar aquele determinado tipo de crime revela o valor tutelado, o interesse em jogo. Bem ressalta Mariangela Magalhães Gomes, ser dado caracterizador do crime próprio não apenas a "atitude do sujeito em relação ao comportamento típico, mas sua particular posição de "privilégio" em relação ao bem jurídico tutelado, de modo que somente quem se encontra em tal posição parece estar legitimado a praticar o crime próprio²⁶".

A qualidade do sujeito ativo no caso está implícita, pois não incumbe o dever de informar a qualquer pessoa, mas sim, pela complementação da norma penal graças às normas regulamentares, este dever cabe apenas àquele que, em 31 de dezembro do ano anterior, possuía ativos em valor superior a US\$ 100.000,00 (cem mil dólares), decorrendo da leitura razoável da norma penal e dos demais textos normativos que há um sujeito ativo próprio implícito²⁷: o possuidor, no estrangeiro, de ativos superiores a US\$ 100.000,00, em 31 de dezembro.

Há, portanto, uma situação típica geradora do dever de agir. Esta situação típica descrita pela legislação complementar constitui um pressuposto do nascimento do dever de atuar, o que é próprio dos crimes omissivos, como ressalta Bacigalupo²⁸. A meu ver, no crime omissivo, mesclam-se a situação típica geradora do dever de agir²⁹, como pressuposto fático³⁰, com a determinação de um sujeito ativo próprio, ou seja, a especificação de ser autor do crime deste tipo de crime omissivo apenas aquele que se encontra dentro desta situação típica.

Esta compreensão casa-se, de outro passo, com a interpretação teleológica, a partir do valor tutelado pela norma, qual seja o interesse de ser informado o Banco Central acerca dos ativos e reservas existentes no exterior, protegendo-se pela norma penal o direito de informação patrimonial, ao se impor o dever de informar sob pena de incriminação. Só quem possui bens em valor considerável, superior a US\$ 100.000,00 (cem mil dólares), tem o dever de informar, pois só deste cabe colher a informação relevante para controle das reservas cambiais do país pelo Banco Central.

O crime omissivo próprio consuma-se na data em que o ato devido caberia ser cumprido e não o foi. O crime omissivo é de mera conduta, consuma-se quando o dever de informar, no prazo estatuído, não se efetiva. Equivoca-se, portanto, a maioria da doutrina, exceto Marcio Catapani, que, em crítica à decisão do Supremo Tribunal Federal, bem ressalta não haver uma conduta prolongada no tempo, mas sim pontual, pois o que a norma pune é "simplesmente o não cumprimento do dever de declarar tais depósitos à repartição federal no prazo previsto na legislação aplicável, razão pela qual o crime é instantâneo e não permanente³¹" (grifei).

Há, todavia, orientação recente do Superior Tribunal de Justiça, que decidiu no sentido de considerar atípica a conduta praticada por agente que declara à Receita Federal, ainda que após o prazo, os valores mantidos no exterior³². Entende-se, com base no princípio da proporcionalidade, que, corrigidas as irregularidades administrativas e fora de perigo os bens jurídicos protegidos pela norma penal, não há reprovabilidade criminal.

Na verdade, a doutrina tem se equivocado ao considerar que o crime é de natureza

permanente ou habitual, sempre com os olhos presos à conduta da manutenção, sem se aperceber que o último ato, definidor da prática delituosa, está na omissão de declaração dos valores detidos em 31 de dezembro do ano anterior. O crime omissivo consuma-se de imediato, passada a data fatal para ser cumprido o dever de informar. Portanto, o crime não é nem permanente, nem habitual, é crime instantâneo.

O dever de informar pode se renovar no ano seguinte, se houver em 31 de dezembro valores depositados. E se omitir-se novamente a declaração, dá-se uma nova prática delituosa, que pode ser eventualmente considerada continuação delituosa, malgrado a distância temporal entre as infrações, pois legalmente o crime omissivo só pode ser novamente praticado em face do existente no ano corrente em 31 de dezembro e a ser declarado em fevereiro do ano seguinte.



Bibliografia

BACIGALUPO, Enrique. Lineamientos de la teoría del delito. Buenos Aires: Astrea, 1974.

BARRETO, Tobias. Estudos de direito. Rio de Janeiro: Record, 1991. v. II.

BITENCOURT, Cezar Roberto; BREDA, Juliano. Crimes contra o sistema financeiro nacional e contra o mercado de capitais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CATAPANI, Márcio. Apontamentos sobre o crime de manutenção de depósitos no exterior sem declaração às autoridades brasileiras. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, n. 102, 2013.

CAVALI, Marcelo Costenaro. Exame do crime de manutenção de depósitos não declarados no exterior na AP 470. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, n. 106, 2014.

FELDENS, Luciano; SCHMIDT, Andrei. O delito de evasão de divisas 20 anos depois: sua redefinição típica em face das modificações da política cambial brasileira. In: ROCHA, João Carlos de Carvalho et alii (Org.). Coletânea Crimes contra o sistema financeiro nacional Belo Horizonte: ANPR e Del Rey, 2006.

FERRARA, Francesco. Interpretação e aplicação das leis. In: ANDRADE, Manoel

Domingues de. Ensaio sobre a teoria da interpretação das leis. Coimbra: Armênio Amado, 1987.

FRAGOSO, Heleno. Pressupostos do crime e condições objetivas de punibilidade. Estudos de direito e processo penal em homenagem a Néelson Hungria. Rio de Janeiro: Forense, 1962.

GALLO, Marcelo. Appunti di diritto penale – il reato – parte I – la fattispecie oggettiva. Turim: Giappichelli, 2000. v. II.

GOMES, Mariangela Gama Magalhães. Teoria geral da parte especial do direito penal. São Paulo: Atlas, 2014.

ILHA DA SILVA, Ângelo Roberto. Curso de direito penal – parte geral. Porto Alegre: Livraria dos Advogado, 2020.

LARENZ, Karl. Metodologia da ciência do direito. 3. ed. Trad. José Lamago. Coimbra: Fundação Calouste Gulbekian, 1997.

MAIA, Rodolfo Tigre. Dos crimes contra o sistema financeiro nacional – anotações à Lei Federal 7.492/86 (LGL\1986\17). São Paulo: Malheiros, 1999.

MARTINS, Ives Gandra. Princípio constitucional de ir e vir com seus bens – não recepção do art. 22 da lei 7.492/86 (LGL\1986\17) pela Constituição de 1988 – outros aspectos jurídicos da saída com origem de moeda do país – parecer. Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas, ano 3, n. 11, abr.-jun. 1995.

MASI, Carlo Velho. O crime de evasão de divisas na era da globalização: novas perspectivas dogmáticas, político-criminais e criminológicas. Porto Alegre: Pradense, 2013.

MENDES JÚNIOR, João. O processo criminal brasileiro. 4. ed. Rio: 1959. v. II.

REALE JÚNIOR, Miguel (Coord.). Código Penal comentado. São Paulo, Saraiva, 2017.

REALE JÚNIOR, Miguel. Instituições de direito penal. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

SCHMIDT, Andrei Zenkner; FELDENS, Luciano. O crime de evasão de divisas: a tutela penal do sistema financeiro nacional na perspectiva da política cambial brasileira. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. Consumação tentativa no crime de evasão de divisas. Estudos criminais em homenagem a Evandro Lins e Silva. São Paulo: Método, 2001.

SILVEIRA, Alípio. Hermenêutica no direito brasileiro. São Paulo: Ed. RT, 1968. v. 1.

SILVEIRA, Renato Jorge de Mello; SAAD-DINIZ, Eduardo. Repatriação e crime: aspectos do binômio crise econômica e direito penal. Belo Horizonte: Editora D'Placido, 2017.

SPASARI, Mario. L'omissione nella teoria della fattispecie penale. Milão: Giuffrè, 1957.

TAVARES, Juarez. Teoria dos crimes omissivos. São Paulo: Marcial Pons. 2012.

WESSELS, Johannes. Direito penal (aspectos fundamentais). Porto Alegre: Fabris, 1976.

1 SHECAIRA, Sérgio Salomão. Consumação tentativa no crime de evasão de divisas. Estudos criminais em homenagem a Evandro Lins e Silva. São Paulo: Método, 2001. p. 249.



2 MAIA, Rodolfo Tigre. Dos crimes contra o sistema financeiro nacional – anotações à Lei Federal 7.492/86. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 133.

3 MARTINS, Ives Gandra. Princípio constitucional de ir e vir com seus bens – não recepção do art. 22 da lei 7.492/86 pela Constituição de 1988 – outros aspectos jurídicos da saída com origem de moeda do país – parecer. Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas, ano 3, n. 11, abr.-jun. 1995, p. 141.

4 FELDENS, Luciano; SCHMIDT, Andrei. O delito de evasão de divisas 20 anos depois: sua redefinição típica em face das modificações da política cambial brasileira. In: ROCHA, João Carlos de Carvalho et alii (Org.). Coletânea Crimes contra o sistema financeiro nacional Belo Horizonte: ANPR e Del Rey, 2006. p. 107.

5 FELDENS, Luciano; SCHMIDT, Andrei. O delito de evasão de divisas 20 anos depois... cit., p. 87; BITENCOURT, Cezar Roberto; BREDÁ, Juliano. Crimes contra o sistema financeiro nacional e contra o mercado de capitais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 276.

6 FELDENS, Luciano; SCHMIDT, Andrei. O delito de evasão de divisas 20 anos depois... cit., p. 107; MASI, Carlo Velho. O crime de evasão de divisas na era da globalização: novas perspectivas dogmáticas, político-criminais e criminológicas. Porto Alegre: Pradense, 2013. p. 102, considera que na operação dólar-cabo existe uma estrutura de câmbio sacado à distância.

7 BITENCOURT, Cezar Roberto; BREDÁ, Juliano. Crimes contra o sistema financeiro nacional e contra o mercado de capitais cit., p. 262.

8 BITENCOURT, Cezar Roberto; BREDÁ, Juliano. Crimes contra o sistema financeiro nacional e contra o mercado de capitais cit., p. 267.

9 MENDES JÚNIOR, João. O processo criminal brasileiro. 4. ed. Rio: 1959. v. II, p. 183.

10 SCHMIDT, Andrei Zenkner; FELDENS, Luciano. O crime de evasão de divisas: a tutela penal do sistema financeiro nacional na perspectiva da política cambial brasileira. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 175; BITENCOURT, Cezar Roberto; BREDÁ, Juliano. Crimes contra o sistema financeiro nacional e contra o mercado de capitais cit., p. 278.

11 Muito se discute acerca de qual deva ser a autoridade competente, ou seja, a repartição competente, pois não se trata de crime tributário, de sonegação de tributos, e sim de controle do patrimônio no exterior, razão pela qual deveria ser o Banco Central a autoridade a ser comunicada. Atualmente, assentou-se que a comunicação havia de ser feita até 2001 à Receita Federal e depois da Circular 3.071/2001 do Banco Central a este deve ser feita a comunicação, em geral em fevereiro de cada ano com relação aos bens existentes em 31 de dezembro do ano anterior. Nesse sentido, veja-se (CAVALI, Marcelo Costenaro. Exame do crime de manutenção de depósitos não declarados no exterior na AP 470. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, n. 106, 2014, p. 245).

12 Nesse sentido, decisão do STJ, segundo a qual para a verificação do crime é necessário que sejam omitidos dados referentes aos ativos financeiros mantidos no exterior, independentemente de sua origem lícita ou ilícita (REsp 1.205.870/SC (2010/0153098-7))

13 BITENCOURT, Cezar Roberto; BREDÁ, Juliano. Crimes contra o sistema financeiro nacional e contra o mercado de capitais cit., p. 280.

14 REALE JÚNIOR, Miguel. Instituições de direito penal. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 220.

15 O nosso Código Criminal do Império, em seu art. 2º, § 1º estabelecia ser crime “toda ação ou omissão voluntária contrária às leis penais”, dizendo Tobias Barreto que a omissão é deixar de fazer o que a lei prescreve (Estudos de direito. Rio de Janeiro, Record, 1991. v. II, p. 124); SPASSARI, M. L’omissione nella teoria della fattispecie penale. Milão: Giuffrè, 1957. p. 52 e seguintes.

16 TAVARES, Juarez. Teoria dos crimes omissivos. São Paulo: Marcial Pons. 2012. p. 255.

17 GALLO, Marcelo. Appunti di diritto penale – il reato – parte I – la fattispecie oggettiva . Turim: Giappichelli, 2000. v. II, p. 78.

18 WESSELS, Johannes. Direito penal (aspectos fundamentais). Porto Alegre: Fabris, 1976. p. 158.

19 SCHMIDT, Andrei Zenkner; FELDENS, Luciano. O crime de evasão de divisas: a tutela penal do sistema financeiro nacional na perspectiva da política cambial brasileira cit., p. 178.

20 CAVALI, Marcelo Costenaro. Exame do crime de manutenção de depósitos não declarados no exterior na AP 470 cit., p. 243.

21 Destaca SILVEIRA, Renato Jorge de Mello; SAAD-DINIZ, Eduardo. Repatriação e crime: aspectos do binômio crise econômica e direito penal. Belo Horizonte, Editora D’Placido, 2017. 1ª parte, destacam: “o fundamento da complementação do tipo penal, do próprio aperfeiçoamento típico, portanto, ao se encontrar em âmbito administrativo autorizador, deve ser tratada de maneira diferente do que uma lapidação da norma penal em branco, uma vez que a autorização da autoridade administrativa (ou, em termos negativos, a dispensa pela qual ela entende desnecessária a intervenção penal), é característica basilar de um novo modelo de intervenção penal”.

22 Houve decisão no sentido de que anteriormente à Circular do Banco Central 3.017/2001 não haveria especificação do delito por norma complementar, o que tornaria impune a conduta. Essa orientação foi refutada, pois se entendeu não haver referência no tipo a norma complementar. Todavia, a relevância penal da conduta passou a depender da legislação administrativa. Trata-se de um reconhecimento da acessoriedade administrativa decorrente da prática judicial e administrativa.

23 LARENZ, Karl. Metodologia da ciência do direito. 3. ed. Trad. José Lamego. Coimbra: Fundação Calouste Gulbekian, 1997. p. 451. No mesmo sentido, SILVEIRA, Alípio. Hermenêutica no direito brasileiro. São Paulo: Ed. RT, 1968. v. 1, p. 9; Nosso. Instituições de direito penal cit., p. 78.

24 Disponível em: [michaelis.uol.com.br/busca?id]; [https://dicionariodoaurelio.com]; [www.sinonimos.com.br]

25 FERRARA, Francesco. Interpretação e aplicação das leis. In: ANDRADE, Manoel Domingues de. Ensaio sobre a teoria da interpretação das leis. Coimbra: Armênio Amado, 1987. p. 143.

26 GOMES, Mariangela Gama Magalhães. Teoria geral da parte especial do direito penal. São Paulo: Atlas, 2014. p. 74.

27 GOMES, Mariangela Gama Magalhães. Teoria geral da parte especial do direito penal cit., p. 75. A Autora lembra importante consideração de Pallazzo, no sentido de que não aponta qualidade subjetiva do agente a situação de possuidor na apropriação indébita, mas sim constitui um pressuposto da conduta típica. A meu ver, na figura do crime



omissivo, no qual surge um dever de agir, confunde-se a situação típica como pressuposto e o surgimento de uma qualificação subjetiva, pois só é agente aquele ao qual se impõe, em razão da situação fática, o dever de agir.

28 BACIGALUPO, Enrique. Lineamientos de la teoría del delito. Buenos Aires: Astrea, 1974. p. 151.

29 REALE JÚNIOR, Miguel (Coord.). Código Penal comentado. São Paulo, Saraiva, 2017. p. 55, no qual pondero que nos crimes omissivos próprios há um momento em que surge o dever de agir, cuja ausência configura a consumação do crime, sem existência de um iter. Segundo, ILHA DA SILVA, Ângelo Roberto. Curso de direito penal – parte geral. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2020. p. 227: “o agente resta inerte diante da norma preceptiva”.

30 São pressupostos do delito circunstâncias de fato ou de direito obrigatoriamente preexistentes ou concomitantes à prática do delito, elementos constitutivos do crime. Heleno Fragoso, em trabalho específico (Pressupostos do crime e condições objetivas de punibilidade. Estudos de direito e processo penal em homenagem a Néelson Hungria. Rio de Janeiro: Forense, 1962. p. 162) diz: “em muitos crimes há pressupostos do fato, enquanto o próprio fato que constitui o delito exige um antecedente necessário”... A conduta típica realiza-se de conformidade com a descrição abstrata contida na norma penal, mas somente constituirá determinado crime se ocorrer o pressuposto acaso exigido.”

O antecedente necessário seria, por exemplo, o casamento anterior juridicamente válido relativamente ao crime de bigamia. Trata-se de um pressuposto do crime, sobre o qual não recai a ação delituosa, não sendo, portanto, propriamente objeto material compreendido *stricto sensu*, mas requisito anterior fundamental que se transforma em elemento básico constitutivo do delito.

31 CATAPANI, Márcio. Apontamentos sobre o crime de manutenção de depósitos no exterior sem declaração às autoridades brasileiras. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, n. 102, 2013, p. 235.

32 STJ, REsp 1.391.374/RS (2013/0233518-4), Min. Leopoldo de Arruda Raposo; STJ, REsp 1.205.870/SC (2010/0153098-7), Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho.