

## Primeira Seção

### MANUTENÇÃO DE CONTA BANCÁRIA NO EXTERIOR E O CRIME DO ART. 22, PARÁGRAFO ÚNICO, *IN FINE*, DA LEI 7.492/86

ROBERTO DELMANTO JUNIOR

Advogado criminalista em São Paulo. Mestre e Doutor em Direito pela USP.

*SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. O bem jurídico tutelado pela lei dos crimes contra o Sistema Financeiro Nacional – 3. Reserva legal, irretroatividade da lei penal maléfica e retroatividade da lei penal benéfica – 4. Exceção à retroatividade da lei penal benigna (art. 3.º do CP) – 5. Leis penais em branco e os arts. 2.º e 3.º do Código Penal – 6. A manutenção de depósitos não declarados no exterior – 7. Art. 22, parágrafo único: lei penal em branco – 8. A retroatividade benéfica das circulares do Bacen – 9. Crime permanente.*

**Resumo:** A manutenção de investimentos no exterior em montante inferior a US\$ 100.000,00, sem comunicação ao Banco Central, não constitui o crime do art. 22, parágrafo único, última parte, da Lei 7.492/86. As Circulares 3.278, de 23.02.2005 e 3.313, de 02.02.2006 que estipulam como dispensável (e, portanto, irrelevante para o Sistema Financeiro Nacional) a comunicação de ativos no exterior em montante abaixo desse limite, e que complementam a norma penal em branco do art. 22, da Lei 7.492/86 devem ser aplicadas retroativamente (CP, art. 2.º) por não se tratar de norma penal excepcional ou temporária (CP, art. 3.º). Assim, milhares de inquéritos instaurados pela Polícia Federal por manutenção de depósitos no exterior abaixo de US\$ 100.000,00 estarão fadados, a nosso ver, ao arquivamento por atipicidade da imputação do art. 22, parágrafo único, segunda parte, da Lei 7.492/86, sem prejuízo da apuração de eventual crime contra a ordem tributária por não comunicação desses ativos à Receita Federal (Lei 8.137/90), a qual, contudo, pressupõe autuação fiscal com esgotamento dos recursos na esfera administrativa.

**Palavras-chave:** Depósito – Exterior – Conta – Crime – Sistema Financeiro Nacional – Art. 22 – Bacen – CC-5.

## 1. INTRODUÇÃO

Muito em voga, ultimamente, encontra-se o crime previsto no art. 22, parágrafo único, última parte, da Lei 7.492/86 – Lei dos Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, que trata do delito de manutenção de conta bancária no exterior não declarada às autoridades competentes.

Isto porque, como reflexo da chamada “CPI do BANESTADO”, do fato das autoridades brasileiras terem logrado acesso a inúmeros documentos norte-americanos de transferências bancárias e de delações premiadas oriundas de “doleiros” processados, entre outros, pelo crime de evasão de divisas (art. 22, *caput*, e parágrafo único, primeira parte, do citado diploma legal), milhares de inquéritos policiais foram instaurados, no âmbito da Polícia Federal, a fim de apurar o porquê do nome de pessoas (sobretudo físicas) aparecerem nesses documentos, confrontando esse fato com dados do Banco Central e com suas declarações de Imposto de Renda.

Neste artigo, não trataremos de eventual crime de sonegação fiscal pela não declaração desses ativos à Secretaria da Receita Federal por meio da declaração de Imposto de Renda, objeto da Lei 8.137/90, que trata dos crimes contra a Ordem Tributária, Econômica e Relações de Consumo, e que pressupõe autuação fiscal.

## 2. O BEM JURÍDICO TUTELADO PELA LEI DOS CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL

O bem juridicamente tutelado pela Lei dos Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional é eminentemente supra-individual e amplo, abrangendo desde a gestão político monetária do governo, sob a orientação do Conselho Monetário Nacional e abrangendo instituições como o Banco Central – Bacen, o Banco do Brasil – BB, o Banco Nacional de Desenvolvimento Nacional – BNDES, os bancos regionais de desenvolvimento, bem como as atividades das sociedades de crédito imobiliário, das associações de poupança de empréstimos, as cooperativas habitacionais, a Caixa Econômica Federal, os fundos de investimento, as bolsas de valores, as sociedades financeiras de crédito e financiamento, e as distribuidoras e corretoras de valores mobiliários (cf. Paulo Sandroni, *Novíssimo dicionário de economia*. 9. ed. São Paulo: Best Seller, 2002, p. 562).

Pode-se afirmar que a tutela do Sistema Financeiro Nacional, estruturado consoante os arts. 1.º a 17 da Lei 4.595/64, abrange a proteção da captação, intermediação ou aplicação de recursos de terceiros, a administração de seguros, do câmbio, de consórcios, de capitalização ou de qualquer poupança, isto é, a “segura condução da política financeira do Estado” (ver Manoel Pedro Pimentel, *Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, p. 26).

Trata-se de bem jurídico supra-individual que abrange, enfim, tanto a organização do mercado, a regularidade dos seus instrumentos, a confiança nele exigida e a segurança dos negócios (cf. João Marcello de Araújo Júnior, *Dos crimes contra a ordem econômica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 146) quanto a própria estabilidade econômica do País e o seu desenvolvimento equilibrado mediante financiamento econômico, servindo aos interesses da coletividade, nos moldes do art. 192 da CF/88 (vide Roberto Delmanto, Roberto Delmanto Junior e Fabio Machado de Almeida Delmanto, *Leis penais especiais comentadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 129).

## 3. RESERVA LEGAL, IRRETROATIVIDADE DA LEI PENAL MALÉFICA E RETROATIVIDADE DA LEI PENAL BENÉFICA

As garantias da reserva legal e da anterioridade da lei penal são encontradas na Constituição da República, art. 5.º, XXXIX: “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”, no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de

Nova Iorque (art. 15, 1), promulgado pelo Dec. 592, de 06.07.92, e na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (art. 9.º), promulgada pelo Dec. 678, de 06.11.1992, ambos acolhidos pela *Magna Carta* (art. 5.º, §§ 2.º e 3.º).

E assim está grafado logo no art. 1.º do Código Penal, enunciando o mais importante de seus postulados: “Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal” (*nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*).

Nas palavras do jurista francês Julliot de La Morandière (*De la règle nulla poena sine lege*, thèse, Paris, 1910. *Dalloz Répertoire de Droit Criminel et de Procédure Pénale*. Paris: Dalloz, 1953, tomo I, verbete Droit Criminel, p. 854), a regra da legalidade é “uma das mais preciosas garantias da liberdade individual contra o arbítrio da repressão” (“l’une des plus précieuses garanties de la liberté individuelle contre l’arbitraire de la répression”).

Trata-se de postulado indispensável à segurança jurídica e à garantia da liberdade de todas as pessoas, impedindo que alguém seja punido por um comportamento que não era considerado delituoso à época de sua prática, bem como evitando que a pena aplicada seja arbitrária, ao impor-lhe limites.

O embrião do regramento expresso no brocardo *nulla poena sine praevia lege*, postulado de todo e qualquer Estado democrático de Direito, remonta à segunda fase do direito penal romano, ou seja, do procedimento acusatório (*accusatio*), que vigorou no final da República romana. Durante a sua vigência, tribunais permanentes denominados *quaestiones perpetuae* eram competentes para julgar crimes (*crimina*) definidos por leis (*leges*), as quais, por vezes, além de instituírem o próprio tribunal (*quaestio*), estabeleciam o procedimento acusatório a ser seguido. Em outras palavras, a lei definia tudo: o tribunal, o crime e o procedimento (cf. Roberto Delmanto Junior, *Inatividade no direito processual penal brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, pp. 82-83; Rogério Lauria Tucci, *Teoria do direito processual penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 163, e *Lineamentos do processo penal romano*. São Paulo: José Bushatsky/USP, 1976, p. 138; Franz Von Liszt, *Tratado de derecho penal*. Trad. para o espanhol da 18. ed. alemã. T. I. 2. ed. Madrid: Editorial Réus, 1926, p. 78).

São essas as remotas raízes da regra insculpida no art. 1.º do CP, a qual inspirara, segundo Maurach (*Tratado de derecho penal*, Barcelona: Ariel, 1962, v. 1, p. 114), na Inglaterra, o art. 39 da *Magna Charta Libertatum* de 1215 (“nisi per legale iudicium parium suorum vel per legem terrae”) e, sobretudo, a doutrina de Anselmo Fuerbach, em seu clássico *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts*, publicado na primeira metade do século XIX, o qual, ressalta Francesco Antolisei (*Manuale di diritto penale*, parte generale, 30. ed. atual. por Luigi Conti. Milão: Giuffrè, 1994, p. 62), consolidou a idéia liberal da taxatividade da lei penal com a terminologia que conhecemos atualmente: *nulla poena sine lege*.

Têm-se, assim, a regra da reserva legal (ou da legalidade), segundo a qual somente a lei, em sentido escrito, pode definir crimes, lembrando-se o brocardo *nullum crimen, nulla poena sine lege scripta* (não há crime nem pena sem lei escrita), bem como a sua conseqüente taxatividade, remontando à parêmia *nullum crimen, nulla poena sine lege certa* (não há crime nem pena sem lei certa).

Mas não é só. Do enunciado no art. 1.º do CP, decorre a regra da anterioridade da lei penal.

Para que qualquer fato possa ser considerado crime, é indispensável que a vigência da lei que o define como tal seja anterior ao próprio fato, permitindo-nos fazer alusão à máxima *nullum crimen sine praevia lege* (não há crime nem pena sem lei prévia).

Claro, portanto, que as leis penais são editadas para o futuro, não podendo as normas incriminadoras ter efeito retroativo, com uma única exceção: a menos que seja para favorecer o agente, nos termos da Constituição da República (art. 5.º, XL: “a lei penal não retroagirá,

salvo para beneficiar o réu”), do art. 2.º do CP, tanto no *caput* (que trata da *abolitio criminis*) quanto no parágrafo único (que dispõe sobre a *lex mitior*: “a lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado”).

#### 4. EXCEÇÃO À RETROATIVIDADE DA LEI PENAL BENIGNA (ART. 3.º DO CP)

O art. 3.º do CP abre exceção à regra fundamental de que toda lei penal benéfica deve retroagir, *verbis*:

“Art. 3.º A lei excepcional ou temporária, embora decorrido o período de sua duração ou cessadas as circunstâncias que a determinaram, aplica-se ao fato praticado durante sua vigência”.

Leis excepcionais são as promulgadas para vigorar em situações ou condições sociais *anormais*, tendo sua vigência subordinada à *duração da anormalidade* que as motivou. Leis temporárias são as que têm tempo de vigência determinado em seus próprios dispositivos.

Difícil, na realidade, dissociar ambas: a lei temporária é necessariamente excepcional e vice-versa, como anota Taipa de Carvalho: “a lei temporária tem de ser, necessariamente, lei de emergência, embora não baste a razão de emergência para definir como temporária uma lei penal, sendo ainda necessária a delimitação formal e rigorosa do respectivo e limitado período de vigência” (*Sucessão de leis penais*. Coimbra: Coimbra Editora, 1990, p. 163).

São normas de natureza especial, *claramente* editadas para vigorar apenas em situações anormais ou durante tempo determinado.

E a exceção à regra da retroatividade benéfica, quanto a elas, se justifica já que perderiam toda a sua força intimidativa caso o agente soubesse, de antemão, que, após cessada a anormalidade (no caso das leis excepcionais) ou findo o período de vigência (das leis temporárias), acabaria impune pela aplicação do princípio da retroatividade da lei benéfica.

O importante é ter em mente que, como o art. 3.º trata de exceção à regra fundamental do art. 2.º, a *natureza excepcional (emergencial) ou temporária (com data de cessação de sua vigência já expressa no próprio texto)* da norma há que estar patentemente caracterizada, sob pena de se transformar em regra o que é exceção e, assim, aniquilar o art. 2.º do CP. E esse, certamente, não é o espírito do legislador.

#### 5. LEIS PENAIS EM BRANCO E OS ARTS. 2.º E 3.º DO CÓDIGO PENAL

Discute-se se a revogação das normas que complementam as leis penais em branco dá lugar à aplicação da retroatividade benéfica do art. 2.º do CP, ou se está abrangida pela exceção do art. 3.º.

A indagação que se faz é a seguinte: toda norma penal em branco constitui, necessariamente, norma excepcional ou temporária? Todo complemento de norma penal em branco é excepcional ou temporário? Em nosso entendimento, ambas as respostas são negativas.

Bem é de ver que a doutrina não é pacífica. Com efeito, contra a retroatividade do complemento benéfico da norma penal em branco posiciona-se Nelson Hungria, sem entrar na análise do caráter da norma complementadora (*Comentários ao CP*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958, t. I, v. 1, p. 129). Já para Damásio de Jesus, a norma penal em branco pode ser dividida em duas partes: a primeira é uma lei, com vigência comum; a segunda, a do complemento, “que pode ter aqueles caracteres que lhe dão ultra-atividade”; isto é excepcionalidade e temporariedade (*Direito Penal*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1985, v. 1, p. 88).

Basileu Garcia entende como certa a retroatividade penal benéfica da lei penal em branco, aduzindo que “a disposição extra-penal de que se entretece a norma penal em branco (...)

impregna-se do cunho penal, como parte que passa a constituir a figura delituosa. E, por isso, a retroatividade benéfica se impõe” (*Instituições de direito penal*. 1. ed. São Paulo: Max Limonad, 1951, v. 1, t. I, p. 155).

Igualmente a favor da retroatividade, situa-se Américo Taipa de Carvalho escrevendo, com absoluta precisão, que “é hoje a doutrina assente e pacífica que a norma implementadora da lei penal em branco assume, por força da remissão desta e seja qual for a natureza jurídica originária (administrativa, estradal etc.) daquela, natureza penal. Logo, a alteração das normas integrantes é verdadeira alteração do tipo legal em sentido estrito e, como tal, está sujeita ao regime da sucessão de leis penais: proibição da retroatividade da norma criminalizadora (penalizadora) e imposição da retroatividade da norma ou disposição descriminalizadora (despenalizadora)”, abrindo uma única exceção: “salvo o caso de a norma integrante ser uma disposição inequivocadamente temporária” (*Sucessão de leis penais*. Coimbra: Coimbra Editora, 1990, p. 162-163).

Nessa mesma esteira, José Henrique Pierangeli (A norma penal em branco e a sua validade temporal, *RJTJSP* 85, pp. 28-29) trouxe importante contribuição:

Primeiramente, distinguiu as normas penais em branco *homogêneas* (complementadas também por leis em sentido estrito) das *heterogêneas* (integradas por portarias, atos normativos etc.). Àquelas, complementadas pela mesma fonte legislativa, aplicar-se-ia, sempre, a regra da retroatividade benéfica. Já às últimas, nas quais o complemento provém de instância legislativa diversa, poderá ou não ocorrer a retroatividade benéfica, tudo dependendo da característica desse dispositivo complementar, isto é, se excepcional ou temporário, ou não.

Assim, conclui: “se a legislação complementar não se reveste de excepcionalidade e nem traz consigo a auto-revogação”, a retroatividade benéfica se impõe; ao contrário, “a situação modifica-se quando a proibição aparece em legislação editada em situação de anormalidade econômica ou social que reclama uma pronta e segura intervenção do poder público, tendente a minimizar ou elidir seus efeitos danosos sobre a população”, já que, aqui, a norma complementar se aproxima da norma excepcional ou temporária referida no art. 3.º do CP.

O pensamento de Pierangeli é transcrito, sem ressalvas, e, portanto, endossado, por Alberto Silva Franco (*Temas de direito penal*. São Paulo: Saraiva, 1986. p. 30).

Sem dúvida, a solução do problema reside, a nosso ver, na análise da natureza do complemento da norma penal, ou seja, se tem ele nítido caráter excepcional ou temporário, ou não, possuindo as características de norma editada para disciplinar uma situação de normalidade que se pressupõe perdurar no tempo. Trata-se, na verdade, do cotejamento do art. 2.º com o art. 3.º do CP.

Vejamos algumas hipóteses:

O exemplo mais comum da questão acerca da aplicabilidade do art. 3.º do CP às normas penais em branco está ligado aos crimes contra as relações de consumo (art. 6.º, I, II e III, da Lei 8.137/90), correspondente ao antigo art. 2.º, VI, da Lei 1.521/51 (Lei de Economia Popular) quando se discute se as novas tabelas que liberam ou majoram os preços retroagem ou não. Em nosso entendimento, é claro que tais tabelas têm *nítida natureza excepcional ou temporária* que o art. 3.º prevê. As tabelas de preço são editadas para disciplinar o mercado em certas épocas ou situações, sendo-lhes, por isso, inaplicável a regra da retroatividade benéfica. Além do mais, o delito em tela é de consumação instantânea. O complemento da norma penal maléfica adquire ultratividade.

Ao contrário, há leis penais em branco nas quais a alteração de seu complemento pode favorecer o agente, pois não possuem caráter excepcional ou temporário. Assim, se alguém é condenado pela posse de substância entorpecente (art. 28 da Lei 11.343/2006), como tal prevista à época do fato em portaria, mas uma posterior portaria deixa de considerar aquela substância como entorpecente, obviamente deverá ser reconhecida em favor do agente a

retroatividade benéfica. Igual solução se dará na hipótese de agente condenado por omissão de notificação de doença (CP, art. 269), se houver nova lei retirando essa moléstia da lista das doenças de notificação obrigatória.

## 6. A MANUTENÇÃO DE DEPÓSITOS NÃO DECLARADOS NO EXTERIOR

A propósito da manutenção de depósitos no exterior não declarados no Brasil, assim está lançado, na Lei 7.492/86, o referido tipo penal:

“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.*”

Como já pudemos afirmar em nosso *Leis penais especiais comentadas* (cit., pp. 214 a 216), o sujeito ativo, aqui, é qualquer pessoa, sendo sujeito passivo o Estado. O tipo subjetivo é o dolo, isto é a conduta livre e consciente de manter depósitos no exterior, e não declará-los à autoridade federal competente, não se exigindo especial fim de agir.

Quanto ao tipo objetivo, *manter* significa conservar, sustentar, ou seja, conduta que necessariamente há de *perdurar no tempo*, isto é, ostentando *habitualidade*. Desta feita, a abertura de uma conta tão-somente destinada a receber determinado valor, sendo em pouco tempo encerrada, não configurará o tipo.

No que concerne ao elemento normativo do tipo “*não declarados à repartição federal competente*”, como também salientamos em outra oportunidade (ob. e p. cit.), a repartição federal competente é o Banco Central, e não a Secretaria da Receita Federal, até mesmo porque a não declaração de valores ao Fisco é disciplinada pela Lei 8.137/90, que trata dos crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo.

Trata-se de lei penal em branco, complementada por resoluções do Conselho Monetário Nacional e Cartas Circulares do Banco Central, que serão tratadas a seguir.

Antes disso, cumpre anotar, contudo, que se porventura o agente declara a existência da conta no exterior à Receita Federal ao invés de fazê-lo ao Bacen, não estará, a nosso ver, configurado o tipo deste art. 22, Lei 7.492/86.

Isto porque a Administração do Governo Federal há de ser vista como una. Em outras palavras, se o próprio Ministério da Fazenda, isto é, a administração direta, por meio de uma de suas Secretarias (a da Receita Federal), estava ciente dos depósitos, não há sentido em punir o agente pelo fato de não tê-la declarado ao Banco Central. Em face do princípio *favor libertatis*, a expressão *autoridade competente* comporta aqui flexibilização. Ademais, se houve declaração à Receita Federal e omissão em relação ao Bacen, é evidente que essa inatividade não terá sido dolosa.

## 7. ART. 22, PARÁGRAFO ÚNICO: LEI PENAL EM BRANCO

As leis penais em branco são aquelas que não possuem definição integral de seu tipo objetivo, necessitando ser complementadas por outras leis, decretos ou portarias. Feliz a lembrança de René Ariel Dotti ao referir a expressão de Binding de que as normas penais em branco “assumem a imagem de ‘corpos errantes à procura de alma’” (*Curso de direito penal – parte geral*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 225). Também referindo-se a essa passagem (*ein irrender Körper, seine Seele*), Alvaro Mayrink da Costa anota que, entre nós, fala-se em

“moldura à espera do quadro” ou “alma errante à procura do corpo” (*Direito penal, parte geral*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, t. I, v. 1, p. 279).

Costumam ser divididas, como já salientado, em: *a. Homogêneas* (ou normas em branco em sentido lato), quando são complementadas por normas originárias da mesma fonte ou órgão, ou seja, trata-se de tipo penal aberto, em que o complemento é encontrado em outra lei editada pelo próprio Poder Legislativo; *b. Heterogêneas* (ou normas em branco em sentido estrito), quando seu complemento provém de fonte ou órgão diverso, ou seja, nas hipóteses em que o complemento da lei penal provém de outra esfera, como na Nova Lei de Tóxicos (Lei 11.343/2006) em que é o Ministério da Saúde, por meio de Portaria, que define o rol das substâncias entorpecentes proibidas.

No presente caso, quando o art. 22, parágrafo único, *in fine*, emprega o elemento normativo do tipo “*não declarados à repartição federal competente*”, temos, como já observado, que a repartição federal competente é o Banco Central.

Com efeito, o art. 17 da Lei 4.131/62 já dispunha sobre a obrigatoriedade dos registros de investimentos brasileiros no exterior ao Banco Central.

Muito tempo depois, o Conselho Monetário Nacional, em 28.11.1996, baixou a Resolução 2.337, cujo art. 1.º, II, reitera a necessidade desses investimentos serem comunicados ao Banco Central.

Mais recentemente, a Resolução 2.911, de 29.11.2001, ratificou a exigência de registro, prevendo, entretanto, pesadíssimas multas para sua falta.

A Circular 3.071, de 07.12.2001, instrumentalizou a referida exigência por meio da *Declaração de Capital Brasileiro no Exterior – CBE*, abrangendo empréstimos, investimentos diretos, operações em *swap*, *leasing*, exportações financiadas e depósitos, com valor superior ao equivalente a R\$ 10.000,00, em 31.12.2001.

Esse valor foi, posteriormente, expressivamente aumentado pelo Banco Central para R\$ 200.000,00, por meio da Circular 3.110, de 15.04.2002, e para R\$ 300.000,00, com a Circular 3.181, de 06.03.2003, art. 3.º.

A partir da Circular 3.278, de 23.02.2005, estabeleceu-se o valor equivalente, em moeda nacional, a US\$ 100.000,00, o que foi reiterado na Circular 3.313, de 02.02.2006, abrangendo: depósito no exterior; empréstimo em moeda, financiamento, *leasing* e arrendamento financeiro; investimento direto investimento em *portfolio*, aplicação em derivativos financeiros e outros investimentos, incluindo imóveis e outros bens.

A mudança do critério da moeda, a nosso ver, foi salutar diante a volatilidade da moeda brasileira, conferindo, assim, maior segurança jurídica ao cidadão. Isto porque aqueles R\$ 10.000,00 da Circular 3.071 correspondiam, pela cotação da época que girava em torno de R\$ 2,3196/2,3204 por dólar, a aproximados US\$ 4.300,00 em dezembro de 2001. Aqueles mesmos R\$ 10.000,00 correspondiam, no final de 2004, a aproximados US\$ 3.000,00, quantia até mesmo inferior aos US\$ 4.000,00 permitidos para compra de “dólar turismo”; os R\$ 200.000,00 em 15.04.2002 correspondiam a US\$ 86.580,00, ao passo que os R\$ 300.000,00 em 06.03.2003 a US\$ 85.227,00. Tudo a demonstrar a total inadequação do critério até então utilizado pelo Banco Central, absolutamente volátil, que é o da cotação da moeda brasileira, para complementar uma lei penal em branco.

## 8. A RETROATIVIDADE BENÉFICA DAS CIRCULARES DO BACEN

A nosso ver, com a inevitável e irreversível abertura cambial de nosso País, esses dispositivos devem, sim, retroagir sempre que beneficiarem o acusado.

Em que pese a existência de posição em contrário (cf. Andrei Zenkner Schmidt e Luciano Feldens, Manutenção de depósitos no exterior e necessidade de sua declaração (considerações acerca do art. 22, parágrafo único, *in fine*, da Lei 7.492/86), Bol. *IBCCrim* n. 159, fevereiro de 2006), reafirmamos a nossa convicção de que o fato de uma norma penal ser em branco (integrada pelo seu complemento) não implica que ela seja necessariamente uma norma excepcional ou temporária, como pudemos tratar neste artigo, lembrando os ensinamentos de Taipa de Carvalho e José Henrique Pierangeli.

E esse é o caso do art. 22, parágrafo único, última parte, da Lei 7.492/86, complementado pelas respectivas Circulares, que, frise-se, não podem ser tidas como “excepcionais” ou “temporárias” (ao contrário do que se verifica com as citadas “tabelas de preços” impostas por excepcionais, temporários e artificiais “Planos” ou “Pacotes Econômicos” que tantos danos trouxeram ao nosso País).

Ademais, com a adoção do entendimento de que ao art. 22, parágrafo único, Lei 7.492/86, incide a exceção do art. 3.º do CP, chegar-se-ia ao *absurdo* de se punir pela prática deste crime um cidadão que manteve no ano de 2001 pouco mais do equivalente a R\$ 11.000,00 no exterior, fechando a conta naquele mesmo ano, e, ao mesmo tempo, não punir uma outra pessoa que, em 2002 (como em um passe de mágica) manteve no exterior o equivalente aos mesmos R\$ 11.000,00.

#### 9. CRIME PERMANENTE

Além da gritante iniquidade acima referida, há um outro argumento, a nosso ver irrefutável, no sentido da inaplicabilidade do art. 3.º do CP ao delito de manutenção de depósitos no exterior.

É que o art. 22, parágrafo único, da Lei dos crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, trata de crime permanente. Ou seja, enquanto mantida a conduta do agente (leia-se enquanto ele mantiver a conta no exterior não declarada), a consumação do crime perdurará no tempo.

Ora, como poderia a conduta daquele cidadão que possuía no exterior o equivalente a R\$ 11.000,00 em 2001 ser crime (Circular 3.071, de 07.12.2001) e, ao mesmo tempo, a manutenção dessa *mesma* conta pelo *mesmo* cidadão com o *mesmo* valor não mais configurar o citado tipo penal em 2002 (Circular 3.110, de 06.03.2002)?

Como poderia ele, ainda assim, ser punido a pretexto do falacioso argumento de que toda norma penal em branco seria uma norma excepcional ou temporária? *Data venia*, isso é iníquo, ilógico e inviável em face do nosso ordenamento jurídico.

Frise-se: estamos nos referindo a uma *lex mitior*.

Aliás, tratando-se de crime permanente, lembramos a situação oposta tratada pela *Súmula* 711 do STF: “A lei penal mais grave aplica-se ao crime continuado ou ao crime permanente, se a sua vigência é anterior à cessação da continuidade ou da permanência”.

Ora, se até para casos de lei gravosa, o Supremo manda aplicar a nova lei aos crimes permanentes, desde que a sua vigência tenha se dado enquanto durar a permanência (em outras palavras, enquanto perdurava a consumação do *mesmo* crime), o que dizer da lei benéfica?! E o que dizer do complemento benéfico (que integra o próprio tipo objetivo) da lei penal em branco, que não é excepcional e tampouco temporário?!

*Data venia*, inafastável é a conclusão de que ao art. 22, parágrafo único, última parte, da Lei 7.492/86 não se aplica a exceção do art. 3.º do CP, havendo, sim, *retroatividade benéfica* em

*relação ao seu complemento constante das citadas Circulares*, por não serem normas excepcionais ou temporárias, e por tratar-se de crime permanente, incompatível com a disciplina do art. 3.º do CP.

Assim, desses milhares de inquéritos instaurados pela Polícia Federal, aos quais fizemos menção no início deste artigo, a sua grande maioria estará fadada ao arquivamento por *atipicidade* da imputação do crime de manutenção de depósitos no exterior não declarada ao Banco Central (art. 22, parágrafo único, última parte, da Lei 7.492/86), sempre que os valores referidos forem inferiores a US\$ 100.000,00, aplicando-se, retroativamente, os termos das Circulares 3.278, de 23.02.2005 e 3.313, de 02.02.2006 que estipulam como *dispensável* (e, portanto, irrelevante para o Sistema Financeiro Nacional) a comunicação de ativos no exterior em montante abaixo desse limite.

E isso é salutar, limitando-se a Polícia Federal, o Ministério Público Federal e a Justiça Federal às investigações efetivamente relevantes para o Sistema Financeiro Nacional, envolvendo movimentações milionárias não declaradas ao Banco Central.

---