

ADMISSIBILIDADE DO CONCURSO DE INFRAÇÕES PENAIS NA EVASÃO DE DIVISAS

Guilherme Calmon Nogueira da Gama

1. Introdução

A perspectiva do trabalho ora apresentado é permitir a abertura do debate acerca de intrincado tema relacionado ao denominado "concurso de infrações penais" nos crimes de evasão de divisas, tendo como antecedente necessário o estudo do possível conflito aparente de normas. A questão de maior relevância diz respeito à verificação quanto a existência de crime único, diante do possível conflito aparente de normas, e, caso superada tal prejudicial, que espécie de concurso de crimes deve ser reconhecida (formal, material ou continuidade delitiva). Diante da complexidade do tema, mormente envolvendo os crimes de *falsum*, imperioso será tecer alguns comentários acerca da natureza do crime de evasão de divisas, tal como tipificado na legislação brasileira, dos bens jurídicos tutelados pela legislação penal, bem como da visão doutrinária e jurisprudencial que vem sendo ministrada ao tema relacionado ao concurso aparente de normas ou concurso de crimes de estelionato e falsificação de documento público ou particular (ou ainda o uso de tais documentos).

A análise parte de uma situação concreta, apurada pelo Banco Central do Brasil: após notícias a respeito de possíveis irregularidades envolvendo a realização de operações de câmbio no território nacional, o Banco Central do Brasil detectou a existência de vários contratos de câmbio (vinculados a operações de importação de produtos) através dos quais uma suposta empresa importadora brasileira adquirira moeda estrangeira (dólar norte-americano) de instituições financeiras bancárias brasileiras devidamente autorizadas a operar na área de câmbio. Após a celebração dos contratos, inclusive com registro das operações junto ao Banco Central, os valores em dólares eram remetidos para o exterior através de documentos bancários para contas correntes em alguns países estrangeiros, sendo apurado que as operações de importação eram fictícias (inexistentes) e, assim, as quantias adquiridas por meio dos contratos de câmbio deixaram o Brasil, provocando evasão de divisas. Para a celebração dos contratos de câmbio, foram apresentados documentos públicos (guias de importação e declarações de importação) e documentos particulares (faturas comerciais e conhecimentos de embarque da suposta empresa estrangeira - exportadora), todos materialmente falsos, aproveitando-se de numeração existente, mormente nas guias de importação supostamente emitidas pela extinta CACEX. Em síntese: diante da apuração feita, centenas de contratos de câmbio, falsificados ideologicamente (já que foram inseridas declarações falsas, com o fito de alterar a verdade sobre a inexistência de importações, além da criação de obrigações para as instituições bancárias nacionais

pois tiveram de remeter os dólares adquiridos pela empresa brasileira para o exterior) e, instruídos com documentos públicos e particulares falsos, provocaram a evasão de milhões de dólares do país. No campo jurídico, surgiu a questão do enquadramento dos acontecimentos dentro das normas penais incriminadoras vigentes: trata-se de hipótese de concurso de aparente das normas previstas no artigo 22, *caput*, da Lei n.º 7.492/86, e nos artigos 297, 298 e 299, do Código Penal, ou caso de concurso entre o crime de evasão de divisas¹ e os crimes de falsidade ideológica² e de falsificação de documento público³ e de documento particular⁴? E, na hipótese de concurso de crimes, que espécie de concurso deve ser reconhecida?

Em recente Julgado do Tribunal Regional Federal da 2.ª Região, exatamente sobre a hipótese em questão, a Quarta Turma considerou que os crimes perpetrados foram tão-somente os de evasão de divisas (em continuidade delitiva), em concurso material com o de falsidade ideológica (também em continuidade delitiva), ficando absorvidos os crimes de falsificação de documentos públicos e particulares pela falsidade ideológica⁵. Verifica-se, pois, que a solução dada no conflito instaurado foi no sentido de não considerar os crimes de *falsum* consumidos pelo crime de evasão de divisas, mas concluiu-se que os delitos de falsidade material estariam absorvidos pelo crime de falsidade ideológica. Há notícia de outros casos relacionados ao crime de evasão de divisas, nos quais houve a consideração da possibilidade do concurso com o crime de falsificação de documento público.

O cerne do estudo é, portanto, proceder à análise do tema concurso aparente de normas penais, assunto dos mais complexos no Direito Penal, com a pretensão de esmiuçá-lo no tocante aos crimes de evasão de divisas quando se verifique que tais crimes foram praticados em conjugação com os crimes de falsidade material e ideológica. De maneira conseqüente, o trabalho abordará aspectos atinentes ao próprio crime de evasão de divisas, analisando o objeto jurídico penalmente tutelado, além dos delitos de *falsum*, no tocante a possibilidade ou não do concurso de crimes de falsidade ideológica e falsidade material.

2. Conflito aparente de normas

A adequação típica de certos comportamentos humanos, na maior parte das vezes, é simples, considerando a identidade própria de cada tipo penal, provido de uma estrutura previamente fornecida pela legislação pertinente, de modo que há independência dos tipos penais, cada um dotado de elementos específicos⁶. Em outras vezes, contudo, a subsunção de determinados comportamentos a um tipo penal pode ser mais complexa, exigindo do intérprete uma especial atenção para avaliar se há conflito de normas penais ou concurso de crimes na hipótese, sendo antecedente lógico da avaliação sobre a existência do concurso de infrações penais a verificação acerca da existência ou não do concurso de normas penais.

Como proclama a doutrina, a unanimidade, o ordenamento jurídico é composto de diversas normas que são ordenadas e harmônicas, e assim, nas palavras de JIMENÉZ DE

ASÚA, "ya sabemos que todo el ordenamiento jurídico, formado por distintas disposiciones, es uno y armónicamente dispuesto: algunas de esas leyes son independientes entre sí, y otras se hallan caordinadas de modo que se integran o se excluyen recíprocamente. A menudo es sencillo decidir cuál de las dos normas del ordenamiento jurídico, concurrentes en el mismo tiempo y lugar, es la aplicable al caso concreto"⁷. Contudo, a própria ordem jurídica contém a solução para resolver acerca da aplicação da norma ao caso concreto que, no âmbito penal, pode envolver um comportamento ou ainda vários comportamentos dentro de um mesmo contexto. "Decimos que es un conflicto aparente, porque el ordenamiento jurídico ofrece, de modo explícito o implícito, criterios para determinar la aplicabilidad de una u otra disposición penal en cada caso concreto; este conflicto sería verdadero si el ordenamiento jurídico no brindase reglas para resolverlo; pero afortunadamente no es así"⁸. Daí o comentário de DAMÁSIO DE JESUS: "neste caso, surge o que denominam de conflito aparente de normas penais, também chamado concurso aparente de normas, concurso aparente de normas coexistentes, conflito aparente de disposições penais, concurso fictício de leis, concorrência imprópria, concurso ideal impróprio e concurso impróprio de normas. As denominações são inadequadas, pois não há conflito ou concurso de disposições penais, mas exclusividade de aplicação de uma norma a um fato, ficando excluída outra em que também se enquadra."⁹

Trata-se de tema ainda não suficientemente debatido pela doutrina, como foi precisamente observado por JIMENÉZ DE ASÚA¹⁰, sendo que normalmente os penalistas tratam do assunto relacionado ao concurso de crimes, quando na verdade a questão é de aplicação da lei penal¹¹. De todo modo, há relação de antecedente-consequente no tocante a obrigatoriedade de se avaliar, inicialmente, se a hipótese é de concurso aparente de normas penais, e apenas no caso negativo, proceder-se à análise da espécie de concurso de crimes.

O tema está relacionado à questão da aplicação da lei penal, ou, nas palavras de FERNANDO DE ALMEIDA PEDROSO, à própria adequação típica¹². Normalmente, o assunto não vem disciplinado na legislação dos diversos países: "no es frecuente que los Códigos Penales den reglas sobre este asunto que modernamente se suscita. El Código peruano en sus artículos 105 y 106 y el ecuatoriano en su artículo 9.º, regulan el 'concurso de varias leyes penales' y sobre todo el caso de especialidad. También lo hace el proyecto argentino de José Peco (1941). El Código civil de Venezuela se ocupa de este concurso en su artículo 14: 'Las disposiciones contenidas en los Códigos y leyes nacionales especiales se aplicarán con preferencia a las de este Código en las materias que constituyan la especialidad'"¹³. No sistema do Código Penal, apenas o artigo 12, inserido na Parte Geral, ao estabelecer que as regras gerais do Código se aplicam aos fatos incriminados por lei especial se esta não dispuser em contrário, encampa o princípio da especialidade no tocante às normas gerais aplicáveis aos tipos penais tratados em legislação específica.

A questão que cerca a análise do concurso aparente de normas envolve não apenas um comportamento que pode se adequar, a princípio, a mais de um tipo penal, mas abrange situações jurídicas que abarcam vários comportamentos delinqüenciais. Confira, no con-

texto fático relativo à narrativa feita na introdução, o número de comportamentos adotados pelo agente: contrafação de documentos públicos, contrafação de documentos particulares, celebração de contratos ideologicamente falsos, a remessa de valores em moeda estrangeira para o exterior com base nas operações de câmbio realizadas. Ou, nos exemplos que a doutrina fornece: o indivíduo que subtrai uma folha em branco de cheque e a preenche, consignando-lhe um valor e imitando a assinatura do titular da conta, obtendo o desconto do cheque no estabelecimento bancário; o indivíduo que subtrai um veículo, falsifica sua documentação e, posteriormente, o vende a terceiro. *"O problema não é de simples resolução. Ao contrário, constitui questão árida, renhida e escabrosa, tema dos mais importantes e complexos, de origem relativamente recente, sobre o qual pouco ou quase nada se têm escrito em doutrina. Por essa razão, salienta Frederico Marques, não é de se admirar que a matéria ainda apresente muito aspecto cartilaginoso e incompleto, além de motivo para controvérsias e dissídios doutrinários. Ad primum, (...), não constitui a unidade de fato, como enfatizam alguns autores, pressuposto do conflito aparente de normas penais. Os fatos podem ser plúrimos (ex.: subtração de cheque, falsificação e desconto), porém submetidos a uma unidade preceptiva. Consequentemente, por unidade de fato há que se entender a unidade jurídica, e não a fenomênica."*¹⁴. Ao analisar o tema, o penalista argentino CARLOS CREUS observa: *"lo primero que hay que aclarar es qué se entiende por unidad de hecho. Lógicamente no se plantea el problema de concurrencia cuando con una acción única se ataca un bien jurídico único (Pedro mató a Juan), sino cuando la acción única se convirtió en ataque contra distintos bienes jurídicos (el explosivo hecho detonar en un concurrido mercado que mata a varias personas) o cuando con varias acciones constituidas en 'unidad contextual' se ataca el mismo bien jurídico (las distintas lesiones infligidas a la misma persona en un mismo contexto de hecho). De las menciones que acabamos de formular se deduce, sin esfuerzo y ab initio, que para determinar si se está ante una pluralidad o ante una unidad de hechos, no interesa en principio la unidad o pluralidad de movimientos que realiza el autor para completar su conducta típica."*¹⁵

Doutrinariamente, três são os princípios mais aceitos para a solução do concurso aparente de normas: a) o princípio da especialidade; b) o princípio da subsidiariedade; c) o princípio da consunção. São princípios reputados fundamentais sobre o tema: *"se entre os tipos penais houver uma relação de especialidade, subsidiariedade ou consunção, estarão eles coordenados e combinados, de sorte que a aplicação de um deles entrava e oblitera a dos demais. Se, porém, inexistir entre os tipos essa relação, todos conservarão sua autonomia e independência, sobejando simultaneamente aplicáveis ao caso, que, então, tonalizará hipótese de concurso de crimes"*¹⁶. Outros princípios, como os da alternatividade e os da neutralidade, também são apontados por alguns doutrinadores, mas sem a importância dos três acima mencionados. Vejamos, bem sucintamente, as noções a respeito dos princípios fundamentais, procurando analisar, com maior cautela, o princípio da consunção.

"Há relação de especialidade entre tipos legais delitivos sempre que um deles, comparado com outro, contiver os mesmos elementos descritivos e circunstâncias essen-

ciais, com a adição, porém, de outros caracteres, chamados elementos especializantes.”¹⁷ Ou, nas precisas lições de DAMÁSIO DE JESUS, “*diz-se que uma norma penal incriminadora é especial em relação a outra, geral, quando possui em sua definição legal todos os elementos típicos desta, e mais alguns, de natureza objetiva ou subjetiva, denominados especializantes, apresentando, por isso, um minus ou um plus de severidade*”¹⁸. Não há *bis in idem*, considerando que o comportamento do agente somente é enquadrado no tipo especial, que prefere ao tipo geral. O princípio da especialidade resolve o concurso aparente de normas em abstrato, ou seja, pelo simples confronto entre os dois ou mais textos legislativos (ou ainda no mesmo texto, no caso dos tipos encontrarem-se na mesma lei). Daí a referência feita pelo Professor ASSIS TOLEDO no sentido de que a conduta de importar substância entorpecente sem autorização legal é especial em relação ao crime de contrabando, razão pela qual o artigo 12, da Lei n.º 6.368/76, é tipo especial, ao passo que o artigo 334, do Código Penal, é tipo geral¹⁹. A doutrina enuncia vários exemplos de perfeita aplicação do princípio da especialidade: a) o infanticídio, em relação ao homicídio, pois além dos elementos deste, o tipo legal do infanticídio contém outros elementos, ditos especializantes, como “*sob a influência do estado puerperal*”, “*o próprio filho*” e “*durante o parto ou logo após*”²⁰; b) o latrocínio, em relação ao homicídio qualificado pela conexão teleológica, pois enquanto este se refere a “*outro crime*” (artigo 121, § 2.º, inciso V, do Código Penal), o tipo legal do artigo 157, § 3.º, *in fine*, menciona crime específico “*matar para subtrair*”²¹; c) o estupro, em relação ao crime de constrangimento ilegal, pois além dos elementos do crime previsto no artigo 146, do Código Penal, o estupro exige que a vítima (mulher) seja constrangida à prática de ato específico (conjunção carnal)²². Os tipos básicos (ou fundamentais) são gerais em relação aos tipos qualificados e privilegiados.

Com bastante perspicácia, observa FERNANDO DE ALMEIDA PEDROSO que “*adquire vulto, importância e relevo a subsidiariedade na função supletiva e subjacente à especialidade ou como residual de fato ulterior não verificado dentro da progressividade colimada*”²³. Assim, o princípio da subsidiariedade surge em dois campos distintos. Em primeiro plano, a subsidiariedade pode ter como pressuposto de aplicação uma relação de geral e especial entre os tipos, daí o enunciado *lex primaria derogat legi subsidiariae*²⁴. Assim, sempre que um comportamento não preencher todos os elementos do tipo especial, não se adequando a este, não será considerado atípico, pois sua adequação poderá ser feita em relação ao tipo geral, que o abrigará. “*Numa partida de futebol, p. ex., se o jogador titular não atuar satisfatoriamente no evoluer do jogo, será providenciada sua substituição pelo jogador da banca da reserva, para que cumpra este o mister que aquele não pôde levar a contento. Mutatis mutandi, é o que sucede na subsidiariedade, pois substitui o tipo geral, supletivamente, o tipo principal ou especial, quando neste não se encaixar ou subsumir inteiramente o fato criminoso*”²⁵. E, em outro contexto, também deve ser aplicado o princípio da subsidiariedade nos casos de desistência voluntária ou arrependimento eficaz, quando os atos praticados, por si sós, já configurarem o que seria o crime-meio para o crime que não se realizou diante da abdicação do agente em prosseguir no *iter criminis* ou em permitir a consumação do crime que inicialmente pretendia realizar: “*igual-*

mente, tem ensanchas a subsidiariedade quando, no evolver fático progressivo, consume o agente um delito-meio ou membro visando a um delito-fim que, porém, fica combalido em sua verificação típica. Nesse caso, o tipo relativo ao crime-meio assomar-se-á aplicável como remanescente típico do crime fim (sem configuração típica) almejado. Em suma: a subsidiariedade é também residual de tipos consuntivos que não se perfizeram tipicamente"²⁶. O princípio da subsidiariedade, portanto, condiciona a aplicação de uma norma penal dita subsidiária à não-incidência de outra norma, considerada principal e, portanto, prevalente sobre aquela. "Una ley tiene carácter subsidiario respecta a otra principal, cuando ambas describen grados o estadios diversos de la violación del mismo bien jurídico, de modo que el descrito por la disposición subsidiaria, por ser menos grave que el descrito por la principal, queda absorbido por ésta"²⁷. A subsidiariedade pode ser expressa (ou explícita) ou tácita (ou implícita). A subsidiariedade expressa é aquela em que o próprio tipo penal condiciona sua aplicação à circunstância do fato praticado não constituir outro crime, não necessariamente mais grave²⁸. São exemplos de subsidiariedade expressa os tipos previstos nos artigos 129, § 3.º, 132, 177, § 1.º, I, 307 e 308, todos do Código Penal, além dos artigos 21, 29 e 46, da Lei das Contravenções Penais, dentre outros. A subsidiariedade é implícita "quando una figura típica funciona como elementar ou circunstância legal específica de outra, de maior gravidade punitiva, de forma que esta exclui a simultânea punição da primeira: ubi major minor cessat. Neste caso, as elementares de um tipo penal estão contidas em outro, como essentialia ou circunstâncias qualificadoras. Diz-se implícita porque a norma subsidiária não determina, expressamente, a sua aplicação à não-ocorrência da infração principal"²⁹. Alguns exemplos de subsidiariedade tácita são apresentados pela doutrina: a) o crime de constrangimento ilegal é subsidiário em relação aos crimes que têm como meio de execução a *vis absoluta* e a *vis compulsiva*, sendo considerado principal em relação ao crime de ameaça; b) a omissão de socorro é crime subsidiário em relação ao crime de homicídio culposo, pois funciona como qualificadora deste último; c) o crime de dano é subsidiário em relação ao furto qualificado pela destruição ou rompimento de obstáculo à destruição da coisa. É importante observar que as hipóteses consideradas de subsidiariedade tácita são tidos como de aplicação do princípio da consunção: "Se há dicho que las hipótesis de subsidiariedad tácita se dan cuando los tipos penales em juego no implican 'sino una ampliación de la protección penal de um bien jurídico a estadios previos respecto de la lesión del mismo bien jurídico (p.ej., la falsificación de moneda desplaza al delito de tenencia de instrumentos para falsificar) (Bacigalupo). Para Zaffaroni esta relación existe cuando 'hay una progresión en la conducta típica en la que la punibilidad de la etapa más avanzada mantiene interferida la tipicidad de las etapas anteriores': la consumación interfiere el acto preparatorio punible. Sin embargo, para nosotros, éstos son casos de consunción."³⁰

Finalmente, há o terceiro e último princípio fundamental, que é o da consunção. De acordo com os ensinamentos de ASSIS TOLEDO, "o princípio ne bis in idem, frequentemente invocado em direito penal, impede a dupla punição pelo mesmo fato. Este o pensamento orientador do princípio da consunção, muito discutido, de

conceituação pouco precisa e, em alguns casos, de utilidade problemática ante a possibilidade de solução satisfatória com a aplicação dos princípios anteriormente examinados³¹. Vejamos algumas noções conceituais acerca de tal princípio: a) "este principio (...) ejerce su imperio cuando el hecho previsto por una ley o por una disposición legal está comprendido en el tipo descrito en otra, y puesto que ésta es de más amplio alcance, se aplica con exclusión de la primera. (...) La mayor amplitud de la ley o de la disposición legal puede derivar del bien jurídico tutelado - que comprende también el tutelado por la otra ley - o de la naturaleza de los medios adoptados o de los efectos producidos, o bien de que aquélla asuma como elemento constitutivo o circunstancia calificativa el hecho previsto por la otra ley."³²; b) "la acción de un tipo queda englobada en la más amplia de otro; una acción imperfecta referida a un tipo se reduce dentro de la acción perfecta lograda como desarrollo de aquélla"³³; c) "ocorre a relação consuntiva, ou de absorção, quando um fato definido por uma norma incriminadora é meio necessário ou normal fase de preparação ou execução de outro crime, bem como quando constitui conduta anterior ou posterior do agente, cometida com a mesma finalidade prática atinente àquele crime; nestes casos, a norma incriminadora que descreve o meio necessário, a normal fase de preparação ou de execução de outro crime, ou a conduta anterior ou posterior, é excluída pela norma a este relativa"³⁴; d) "ocorre, segundo ainda Grispigni, quando o fato previsto por uma norma está compreendido em outra de âmbito maior e, portanto, só este se aplica"³⁵. *Lex consumens derogat legi consumptae*, ou seja, na consunção ocorre uma continência de tipos, sendo alguns tipos absorvidos por outro, nomeado de tipo consuntivo, "que atrai os demais para o seu campo de força, consumindo, absorvendo e diluindo-os em seu contexto, prevalece e predomina a final como uma unidade, esboroando a aplicação dos outros"³⁶. São apontados como casos de aplicação do princípio da consunção o crime progressivo (de *minus a plus*), a progressão criminosa, as espécies de antefato ou pós-fato impuníveis.

Há crime progressivo, de acordo com a doutrina, quando o agente, objetivando alcançar um resultado previamente representado, produz um evento menos grave que o objetivo desejado, desenvolvendo seu comportamento que culmina com o resultado desejado. De acordo com HELENO CLÁUDIO FRAGOSO, "diz-se crime progressivo quando o agente passa, num mesmo contexto de ação, de crime menos grave para crime mais grave, na violação do mesmo bem jurídico"³⁷. Vários são os exemplos trazidos à colação: o crime de homicídio absorve a lesão corporal causadora da morte; o crime de dano absorve o crime de perigo; o crime de falsificação de moeda consome o crime de posse de petrechos para falsificação de moeda; o crime de falsidade ideológica fica absorvido pelo crime de bigamia.

Há progressão criminosa quando o agente, após já ter realizado comportamento que se amolda em tipo penal, prossegue com o seu comportamento, produzindo desdobramento no resultado que passou a ser desejado no percurso da prática delitiva. "O crime progressivo pressupõe um só fato; a progressão criminosa, uma pluralidade de fatos cometidos de forma continuada. Sob o aspecto subjetivo do sujeito, existe no crime progressivo, desde o início, a vontade de cometer a infração de maior gravidade; na progressão criminosa a intenção inicial é de praticar o delito menor, e só

depois é que, no mesmo iter criminis, resolve ele cometer a infração mais grave."³⁸

O princípio da consunção também é adotado para abranger pluralidade de comportamentos do agente, observando certos critérios valorativos, nas hipóteses conhecidas como antefatos ou pós-fatos impuníveis: "... é o caso de ações anteriores e posteriores que a lei concebe, implícita ou explicitamente, como necessárias, ou aquilo que dentro do sentido de uma figura constitui o que normalmente acontece (*quod plerumque accidit*)"³⁹. Acerca do tema, é justamente a aplicação do princípio da consunção em casos de pluralidade de comportamentos que suscita a maior polêmica tanto na jurisprudência quanto na doutrina, mormente em se tratando de hipóteses que são reconhecidas como *ante factum* ou *post factum*. São exemplos de antefatos impuníveis alguns comportamentos: a) a subtração de cheque em branco, sendo após realizado o preenchimento e a assinatura do mesmo com o objetivo de obter vantagem econômica através de saque na agência bancária⁴⁰; b) a posse de 'instrumentos empregados usualmente na prática do crime de furto' é consumida pela prática do furto posterior⁴¹; c) a violação de domicílio, como meio empregado para a prática do furto⁴²; d) a falsidade documental para a prática do crime de bigamia⁴³. A questão referente às condutas de contrafação de documentos e obtenção de vantagens patrimoniais mediante induzimento da vítima em erro mediante artifício, ardis ou outro meio fraudulento, no Direito brasileiro, ainda é bastante discutida doutrinariamente e mesmo na jurisprudência, a despeito da edição de súmula acerca do tema. De acordo com a orientação doutrinária de FERNANDO DE ALMEIDA PEDROSO, "*ocorre o post factum impunível sempre que, visando ao exaurimento de delito anterior, desenvolva o agente nova atividade típica*"⁴⁴, daí os exemplos citados pelo doutrinador: o adultério como fato irrelevante diante do crime de bigamia anterior; a destruição de coisa subtraída cometida pelo autor do furto. "*Nessa conjuntura, quando constitua o fato posterior - segundo quod plerumque accidit - mera atividade complementar do crime anterior ou simples consequência normal do primitivo delito, destinadas ao seu exaurimento, sem desproporção manifesta na grandeza dos ilícitos, temos para nós ocorra a absorção consuntiva*"⁴⁵. Veja, ainda, o exemplo fornecido por JIMENÉZ DE ASÚA: "*el que hurta un objeto lo hace para aprovecharse de él; por eso es inadmisibile la jurisprudencia argentina, que ha considerado la existencia de dos delitos (concurso) si el que roba o hurta vende después a outro la cosa sustraída (...) en vez de proclamar que esta forma de defraudación se debe considerar como agotamiento del hurto o del robo.*"⁴⁶

No caso do crime de evasão de divisas, na situação-modelo apresentada na introdução, em matéria de conflito aparente de normas, o princípio a ser analisado é o da consunção, no que pertine ao antefato ou pós-fato impuníveis, em bastante aproximação com a solução para a questão que envolve o *falsum* e o estelionato.

3. Natureza do crime de evasão de divisas

A Lei n.º 7.492, de 16 de junho de 1986, tem como objetivo assegurar a proteção ao Sistema Financeiro Nacional, adotando mecanismos de Direito Penal, diante da criminalização de uma série de comportamentos que coloquem ou possam colocar em risco o Sistema

Financeiro “*enquanto estrutura jurídico-econômica global valiosa para o Estado brasileiro*”⁴⁷, incluindo as instituições que participam do Sistema e o público em geral como investidores de economias no Sistema Financeiro. Dentre os interesses penalmente protegidos pela legislação citada, está a garantia da consecução das políticas governamentais no plano econômico, inclusive a política cambial⁴⁸. As operações de câmbio, de acordo com a legislação pertinente, devem ser regidas pelo princípio da transparência, permitindo o estrito controle governamental através de mecanismos próprios como a fiscalização realizada pelo Banco Central do Brasil: “*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*”⁴⁹.

O artigo 22, da Lei n.º 7.492/86, no seu *caput*, incrimina a conduta lesiva do agente que efetua operação de câmbio não autorizada, com o objetivo de promover evasão de divisas do país. Diante da descrição legal do comportamento incriminado, nota-se claramente que o crime ali definido é crime formal (de evento naturalístico cortado ou de consumação antecipada), pois o tipo menciona o comportamento e o resultado, não exigindo a produção deste para a sua consumação: “*atente-se que, 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*”⁵⁰. É importante notar que o tipo legal não exige a obtenção de qualquer vantagem econômica em favor do agente, muito menos que seja adotado qualquer procedimento fraudulento na prática delituosa. A expressão “não autorizada”, contida no citado dispositivo, constitui elemento normativo do tipo, podendo ser aferida por outras expressões ou palavras contidas em outros dispositivos incriminadores de outras condutas: “sem autorização” (artigos 189, 193, 196, § 1.º, XII, 281 e 282, todos do Código Penal); “indevidamente” (artigos 151, 162, 192, inciso I, 196, § 1.º, VII, 296, § 1.º, 316, 317 e 319, todos do Código Penal); “sem justa causa” (artigos 153, 154, 244, 246 e 248, do Código Penal), dentre outras. O elemento normativo do tipo “não autorizada” exige a formulação de um juízo de valor da situação de fato detectada, sem que necessariamente tenha havido fraude ou falsidade documental para a prática do crime de evasão de divisas.

Constata-se, portanto, pela completa distinção entre os crimes de evasão de divisas e o crime de estelionato, este tratado no artigo 171, do Código Penal, não se podendo cogitar tratar-se aquele de tipo especial em relação a este. Desde a classificação doutrinária que divide os crimes em materiais, formais e de mera conduta, até a análise dos elementos dos tipos em questão, verifica-se que são completamente distintos os crimes mencionados, até mesmo pelos bens jurídicos penalmente protegidos. Costuma-se, na praxe policial, atribuir-se a denominação de fraudes cambiais para designar os acontecimentos que resultaram na evasão de milhões de dólares decorrente das práticas narradas na introdução. Trata-se de jargão utilizado para ilustrar a prática exaurida do crime de evasão de divisas

(relativamente a efetiva remessa do numerário para o exterior) aliada às práticas fraudulentas como falsificação de documentos públicos e particulares, além de falsidade ideológica dos contratos. Contudo, deve-se ter em mente que, em termos jurídicos, os comportamentos são completamente autônomos e independentes, não sendo exigida a prática de fraude para o cometimento da conduta incriminada no tipo legal do artigo 22. Na verdade, poder-se-ia cogitar na introdução de nova conduta incriminada que absorvesse os diversos comportamentos delinqüenciais enunciados, mas, de acordo com a legislação em vigor, não há como se entender possível a absorção dos crimes de *falsum* pelo crime de evasão de divisas. Assim sendo, não é possível acolher a posição, ainda que não expressa, sobre o tema, do penalista TIGRE MAIA: "*dentre os meios executivos usualmente utilizados para perpetrar o crime avultam, por sua freqüência, a fraude e a falsidade documental*"⁵¹.

A despeito das ponderações acima, quanto a impossibilidade de se dar o mesmo tratamento legal do artigo 171, do Código Penal, ao tipo penal cuidado no artigo 22, da Lei n.º 7.492/86, conveniente é a análise, em matéria de concurso aparente de normas, da questão que envolve os crimes de *falsum* e de estelionato.

4. Concurso aparente de normas nas fraudes com resultado patrimonial

Acerca da conduta do agente que, após haver falsificado um documento, o emprega na prática de estelionato, na doutrina e jurisprudência brasileiras há quatro posições diferentes. Em outros países, contudo, inexistente controvérsia, ao menos na jurisprudência, acerca da solução para tal questão: "*na Itália, por exemplo, na concorrência de falso e estelionato não se reconhece que o delito mais grave absorve o outro, ou que o estelionato exclui o falso por ser este meio para a sua prática; o reconhecimento de ambos os crimes é jurisprudência constante o pacífica*"⁵².

De acordo com a primeira posição, o crime de falsificação de documento absorve o estelionato. Nas palavras de NÉLSON HUNGRIA, quando o *falsum* é o único meio empregado pelo agente para obtenção de vantagem patrimonial, esta deve ser a solução: "*em nossa opinião, o caso comporta duas soluções diversas, conforme seja, ou não, o falsum o único meio fraudulento empregado pelo agente. Na primeira hipótese, tem-se de identificar um crime único, isto é, apenas o de falsidade. É bem certo que a obtenção de efetivo lucro ilícito é indiferente ao crimen falsi, que é de natureza formal, classificado como ofensivo da fé pública, e não do patrimônio. Nada obstante, porém, o falsum está adstrito à potencialidade de um proejudicium alterius, tanto assim que deixará de existir quando falte, no caso concreto, essa potencialidade. O falsum não se desnatura quando o agente visa a um lucro ilícito, e nem mesmo quando este vem a realizar-se. O efetivo proejudicium alterius, em tal hipótese, nada mais é que o exaurimento do falsum. Quando a um crime formal se segue o dano efetivo, não surge novo crime: o que acontece é que ele se exaure, mas continuando a ser único e o mesmo (à parte a sua maior punibilidade, quando a lei expressamente o declare). A obtenção de lucro ilícito mediante falsum não é mais que um estelionato qualificado pelo meio (IMPALLOMENI)*"⁵³. O fundamento de

tal orientação reside na qualificação do crime de *falsum* como crime formal, considerando o proveito econômico obtido como exaurimento da conduta incriminada (a falsidade).

A segunda posição considera que o crime de estelionato absorve o crime de falsidade material: *"o falsum como ressurreto irrefragável, representa, no caso, meio e passagem necessária para a consecução da vantagem ilícita, finalidade e escopo últimos do agente. Nessa conjuntura, constitui o falsum o próprio engodo, embuste, enliço ou ardil destinados a induzir outrem em erro e a ilaquear sua boa-fé. É crime-meio ou membro para, inserido no desenvolvimento da progressividade fática, o summatum opus do crime-fim. (...) Assim, quando o falsum constitua a própria encenação, a própria fraude constitutiva do estelionato, sendo este a meta e o escopo do agente ao longo de todo iter criminoso, temos para nós ocorra a absorção consuntiva. Dessa forma, por força da consunção, a falsidade se dilui no estelionato, que, atraindo-a para seu campo de força, a absorve, como, aliás, já assente por farta messe de julgados..."*⁵⁴. Trata-se da posição do Superior Tribunal de Justiça, contida na súmula n.º 17, devidamente explicitada por um de seus brilhantes integrantes, o jurista ASSIS DE TOLEDO: *"... modalidades de falsum e estelionato, quando aquele se exaure na fraude, que constitui elemento essencial deste último. Isso acontece, por exemplo, na falsificação de um documento que, usado como fraude para obtenção de lucro patrimonial indevido, se esgota em sua potencialidade lesiva, permanecendo sem qualquer outra finalidade ou possibilidade de uso (ex.: alguém falsifica a assinatura do correntista em um cheque e obtém, no Banco sacado, o pagamento indevido). Como o cheque esgotou-se na consumação do estelionato, não podendo mais ser utilizado para outros fins, o crime-fim de estelionato absorve o falsum"*⁵⁵. Assim, a falsidade constitui meio de execução para o crime de estelionato, inserindo-se na elementar "qualquer meio fraudulento", sem maior potencialidade lesiva. Vale notar que, de acordo com a orientação de ASSIS DE TOLEDO, caso o *falsum* não esgote sua potencialidade lesiva no estelionato, a hipótese é de concurso formal de crimes⁵⁶.

A terceira posição defende o concurso formal entre o estelionato e a falsificação documental, por considerar que houve unidade de ação, de designio, inas pluralidade de bens jurídicos violados. Trata-se da posição do penalista E. MAGALHÃES DE NORONHA⁵⁷, bem como encampada pelo Supremo Tribunal Federal⁵⁸, mas criticada pela doutrina: *"o concurso formal exige unidade de conduta (CP, art. 70). Na espécie, existe pluralidade de comportamentos (da falsificação e do estelionato), normalmente distanciados no tempo. Suponha-se que o sujeito falsifique o objeto material em janeiro e engane a vítima em dezembro: como considerar a presença de uma só ação? Para isso, teríamos que apresentar a falsidade e o estelionato como atos de uma mesma conduta. Ora, é difícil aceitar a falsificação só como um ato."*⁵⁹

A quarta e última orientação defende o concurso material entre os crimes de estelionato e de falsificação de documento. Trata-se da posição de HELENO CLÁUDIO FRAGOSO⁶⁰ e de DAMÁSIO E. DE JESUS, tendo este apresentado os seguintes argumentos: *"sob o prisma técnico, aplicando-se os princípios doutrinários, existe concurso material de crimes: falso e estelionato. Não é possível reconhecer-se um conflito aparente de normas e, diante disso, aplicar-se o princípio da progressão criminosa, consideran-*

do-se um só delito absorvente do ante factum ou do post factum impune. (...) No caso, a falsidade atinge a fé pública; o estelionato, o patrimônio. No primeiro, o Estado é o sujeito passivo; no segundo, o lesado. Além disso, o falso não é um meio executório necessário ou normal para a prática do estelionato. Por fim, incidem sobre objetos materiais diferentes: no falso, sobre o documento; no estelionato, sobre a pessoa iludida e a vantagem ilícita"⁶¹.

Em síntese apertada, são estas as quatro principais posições doutrinárias e jurisprudenciais sobre o tema envolvendo o estelionato e a falsidade material quando o documento é utilizado para o induzimento ou manutenção do lesado em erro, e, assim, o agente obtém vantagem econômica indevida. E, das quatro orientações, é de se reconhecer que, em obediência ao princípio da consunção, diante da noção do antefato impune, deve ser adotada a solução que aponta para a prática tão somente do crime de estelionato, desde que o *falsum* não tenha maior potencialidade lesiva a não ser a exercida no estelionato, caso contrário a solução será a do concurso material de crimes.

5. Concurso de crimes de evasão de divisas e de *falsum*

O raciocínio acima apresentado no tocante ao estelionato e à falsidade documental não pode ser adotado relativamente aos crimes denominados de "fraude cambial", ou seja, a evasão de divisas e os crimes de falsidade documental material e ideológica, dentro do contexto da narração feita quanto à situação fática que se verificou nas apurações realizadas pelo Banco Central do Brasil. Trata-se de questão nova, mas que não guarda similitude com o estelionato e o *falsum* nas suas relações e confrontos.

Para reconhecimento de crime único, por força de aplicação do princípio da consunção, não é requisito que os comportamentos adotados violem o mesmo bem jurídico penalmente protegido. Mas é necessário que a conduta descrita em norma penal incriminadora seja meio necessário ou normal fase de preparação ou execução de outro crime, ou pelo menos, constitua conduta anterior ou posterior do agente, perpetrada com a mesma finalidade prática atinente ao crime desejado.

Na situação fática apresentada, o conteúdo delituoso dos comportamentos havidos se deveu ao objetivo final de promover a evasão de divisas, obtendo posteriormente lucro fabuloso com a repatriação dos dólares remetidos para o exterior com o câmbio negro (diante da diferença de cotações à época alcançar patamar superior a cem por cento). Contudo, outros fins foram perseguidos pelos agentes, dentre os quais se aproveitar da numeração de guias e declarações de importação autênticas para confeccionar documentos públicos falsos, fabricando, outrossim, documentos particulares falsos cujos dados deveriam constar dos primeiros e estavam sujeitos à conferência. Houve prejuízo direto para aqueles que haviam obtido guias e declarações de importação verdadeiras, cujos números foram indevidamente utilizados, pois com o registro dos documentos no Banco Central, era impossível a celebração de novos contratos de câmbio (com as guias autênticas) diante dos valores já contratados espuriamente pelas empresas fictícias.

Assim, no caso específico das denominadas "fraudes cambiais", ainda que se cogitasse em adotar o mesmo raciocínio expresso na súmula n.º 17, do Superior Tribunal de Justiça, consoante o qual há crime único de estelionato quando a potencialidade lesiva do *falsum* se esgota naquele ⁶², a hipótese não seria de reconhecimento de crime único, qual seja, o da evasão de divisas, considerando que a potencialidade lesiva dos crimes de falsidade material (tanto no tocante aos documentos públicos, quanto nos particulares) não se esgotaria no crime contra o sistema financeiro nacional definido no artigo 22, *caput*, da Lein.º 7.492/86.

Independentemente da conclusão acima tirada, é oportuno reiterar que o crime tipificado no artigo 22, supramencionado, não contém qualquer elemento do tipo relativo à fraude como meio necessário ou fase normal de preparação ou execução do crime de evasão de divisas. Restaria, tão-somente, a verificação do *ante factum* impunível relativamente ao crime contra o sistema financeiro nacional. Contudo, não há relação de meio-fim entre os comportamentos adotados, ou seja, os crimes de falsidade não foram perpetrados como etapa necessária, tendo como objetivo único e autônomo de obtenção de êxito na realização das operações de câmbio, mas sim com a intenção de obstrução do controle regular realizado pelas autoridades monetárias, aliada ao objetivo (ainda que não direto) de provocação de prejuízo àqueles detentores dos documentos autênticos e, portanto, regularmente autorizados a celebrarem contratos de câmbio com as instituições financeiras autorizadas a operarem no mercado de câmbio. *Mutatis mutandis*, é o mesmo raciocínio apresentado por FERNANDO DE ALMEIDA PEDROSO, no tocante à possibilidade de concurso material de crimes de roubo e seqüestro na hipótese em que a privação da liberdade da vítima se verifica após a apreensão da coisa alheia móvel, com o objetivo de assegurar e resguardar, por algum tempo, o desconhecimento do crime, para sua pronta comunicação para as autoridades responsáveis⁶³.

Assim sendo, o julgamento acima mencionado, oriundo do Tribunal Regional Federal da 2.ª Região, no sentido da admissibilidade do concurso material entre o crime de evasão de divisas e da falsidade ideológica, retrata exatamente a orientação mais consentânea com a realidade jurídica, ao considerar que o crime de *falsum* não pode ser considerado consumido pelo crime de evasão de divisas. O equívoco do Julgado, no entanto, se deu ao não considerar o concurso material entre os crimes de falsidade material (de documentos públicos e particulares) e de falsidade ideológica (quanto aos contratos de câmbio, com informações acerca das importações realizadas, mas que nunca de fato ocorreram). Daí a importante observação feita pelo Procurador Regional da República e ilustre Professor universitário, GUSTAVO TEPEDINO: "*Com efeito, na falsificação de documentos públicos e particulares, há uma falsidade material, em que se frauda a própria forma do documento, isto é, o agente altera, no todo ou em parte, forja ou cria um documento novo. Já na falsidade ideológica, o conteúdo do documento é falso, ou seja, a idéia ou a declaração nela expressa não corresponde à verdade. (...) A falsificação de documentos públicos e particulares se consumou na medida em que os acusados instruíram os contratos de câmbio com documentos públicos e particulares falsos (guias de importação, declarações de importação, faturas da SICPA BENELUX, etc). Por sua vez, a falsidade*

ideológica restou configurada pelo fato de os acusados inserirem, nos indigitados contratos de câmbio, declarações inverídicas sobre importações que nunca foram realizadas"⁶⁴.

É importante concluir, portanto, no sentido da perfeita admissibilidade do concurso material de crimes envolvendo a evasão de divisas e as falsidades documentais (material e ideológica), observando-se, estritamente, a regra normativa prevista no artigo 69, do Código Penal brasileiro, diante da existência de vários comportamentos delituosos (de índole formal) causadores de crimes autônomos e independentes, devendo se proceder à soma das sanções aplicáveis a cada um dos crimes, não se tratando de hipótese de concurso aparente de normas. Nas palavras de HANS WELZEL, *"el autor comete varias acciones punibles independientemente (pluralidad de hechos): en este caso tiene que darse lugar, por principio, a la acumulación de todas las penas individuales. Este principio de acumulación rige en forma ilimitada sólo para las penas perpetuas privativas de la libertad."*⁶⁵

Bibliografia

¹ O crime de evasão de divisas vem previsto no artigo 22, da Lei n.º 7.492, de 16/06/1986, nos seguintes termos: *"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 da moeda ou divisa para o exterior; ou nele mantiver depósitos não declarados à repartição federal competente"*.

² O crime de falsidade ideológica, na sua modalidade genérica, vem previsto no artigo 299, do Código Penal, in verbis: *"Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante. Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa, se o documento é público, e reclusão, de um a três anos, se documento é particular."*

³ O crime de falsificação de documento público vem previsto no artigo 297, do Código Penal: *"Falsificar, no todo ou em parte, ou alterar documento público verdadeiro. Pena - reclusão, de dois a seis anos, e multa"*.

⁴ O crime de falsificação de documento particular encontra-se tipificado no artigo 298, do Código Penal: *"Falsificar, no todo ou em parte, documento particular ou alterar documento particular verdadeiro. Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa"*.

⁵ Eis o trecho do voto do Relator acerca do tema: *"... quanto ao concurso material, entre todos os crimes de falso, previstos nos artigos 297, 298 e 299, entendo que há excessivo rigor na sistemática adotada. Na realidade, o crime de evasão de divisas, previsto no artigo 22 e parágrafo único da Lei n.º 7.492/86, não absorve o falso, como se fosse este seu elemento integrante. Trata-se de delito que tanto pode ser praticado mediante falsificação de documentos, como sem prévio recurso a esse expediente. Se o agente falsifica documentos e com base nele promove a evasão de divisas, depositando no Exterior os recursos irregularmente captados, na realidade pratica dois crimes e não um só, como se fosse o falso meio necessário à prática do crime fiscal. Nesse particular, portanto, a sentença não merece censura. Apenas entendo que o falso aí previsto é só o do artigo 299, ou seja a falsificação ideológica de importações não realizadas; praticado, ora mediante falsificação de documentos públicos, ora mediante falsificação de documentos particulares; e não esse crime mais o de falsificação de documentos públicos (art. 297) e mais o de falsificação de documentos particulares (art. 298). Nesse caso, sim, é que se pode falar em absorção das variedades, pelo crime genérico" (Apelação Criminal n.º 97.02.00210-9, da Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 2.ª Região, Relator CLÉLIO ERTHAL, julgado em 10/12/97, publicado no DJ de 07/04/98).*

⁶ Daí a precisa observação de FERNANDO DE ALMEIDA PEDROSO, segundo a qual "têm os tipos, destarte, em princípio, identidade própria, decorrentes da estrutura que lhes é dada pela lei, de modo que cada um é distinto do outro" (*Conflito aparente de normas penais*, in Revista dos Tribunais, São Paulo, (673), nov de 1991, p. 291).

⁷ *Principios de Derecho Penal - La Ley y el Delito*, reimpressão da 3. Ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1997, p. 141. No mesmo sentido: DAMÁSIO E. DE JESUS: "Algumas leis são independentes entre si, outras se coordenam, de forma que se integram ou se excluem reciprocamente. Não raro, precisa o intérprete resolver qual das normas do ordenamento jurídico é aplicável ao caso" (*Direito Penal - Parte Geral*, vol. 1, 12. Ed., São Paulo, Editora Saraiva, 1998, p. 92).

⁸ JIMENÉZ DE ASÚA, *Principios de Derecho Penal*, ob. cit., pp. 141/142.

⁹ *Direito Penal - Parte Geral*, vol. 1, ob. cit., p. 93. No mesmo sentido: FRANCISCO DE ASSIS TOLEDO, *Principios básicos de Direito Penal*, 5. Ed., São Paulo, Editora Saraiva, 1994, p. 51.

¹⁰ Eis o trecho quanto à observação feita: "la doctrina alemana era, hasta hace muy poco, la única que se ocupó en este asunto, distinguiendo el concurso formal de delitos, del concurso de leyes. La distinción se remonta a Adolfo Merkel, y se halla consagrada en los Tratados de Binding, Mayer, Hippel, Liszt-Schmidt, Mezger, etc., y há sido objeto de trabajos monográficos, como los de Lent, Baumgarten, Hirschberg, Honing y otros."

¹¹ Daí as críticas feitas por JIMENÉZ DE ASÚA (ob. cit., p. 142), DAMÁSIO E. DE JESUS (ob. cit., p. 94), CELSO DELMANTO (*Código Penal Comentado*, 3. Ed., Rio de Janeiro, Editora Renovar, 1991, p. 112), HELENO CLÁUDIO FRAGOSO (*Lições de Direito Penal, A nova Parte Geral*, 7. Ed., Rio de Janeiro, Editora Forense, 1985, p. 374), dentre outros.

¹² O autor explica o seu pensamento, em seguida: "o problema pertine, destarte, não apenas com a mera aplicação da *sanctio juris*, como advogam alguns penalistas, mas, sobretudo, com a própria adequação típica, pela necessidade de se aquilatar e desumir do tipo ou tipos realmente aplicáveis, ressurtindo a inflição da pena que couber como simples consectário ou carolário da subsunção típica operada" (*Conflito aparente de normas penais*, ob. cit., p. 291).

¹³ JIMENÉZ DE ASÚA, ob. cit., p. 144.

¹⁴ FERNANDO DE ALMEIDA PEDROSO, *trab. cit.*, p. 292.

¹⁵ *Derecho penal - Parte general*, 4. ed. atual. y ampl., Buenos Aires, Editorial Astrea, 1996, pp. 275/276.

¹⁶ FERNANDO DE ALMEIDA PEDROSO, *Conflito aparente de normas penais*, cit., p. 293.

¹⁷ FERNANDO DE ALMEIDA PEDROSO, *trab. cit.*, p. 293. O mesmo autor complementa a definição apresentada: "estabelece-se, de tal arte, a correlação entre tipo geral e tipo especial, envergando este todas as características daqueles, contudo com acréscimos especiais. O tipo especial, por conseguinte, preenche integralmente o tipo geral, com a exigência, porém, de outras particularidades necessárias à configuração jurídica do crime. Assim, quem perpetra o tipo especial incide também no tipo geral" (ob. cit., p. 293).

¹⁸ *Direito Penal - Parte Geral*, ob. cit., pp. 94/95.

¹⁹ *Principios básicos de Direito penal* ob. cit., p. 51.

²⁰ DAMÁSIO E. DE JESUS, *Direito Penal - Parte geral*, ob. cit., 95; FERNANDO DE ALMEIDA PEDROSO, *Conflito aparente de normas penais*, *trab. cit.*, p. 293; HELENO CLÁUDIO FRAGOSO, *Lições de Direito penal - A nova Parte Geral*, ob. cit., p. 375.

²¹ DAMÁSIO E. DE JESUS, *Direito Penal - Parte geral*, ob. cit., p. 95.

²² FERNANDO DE ALMEIDA PEDROSO, *Conflito aparente de normas penais*, cit., p. 293. O mesmo autor ainda enuncia vários outros exemplos, como o rapto em relação ao seqüestro; o peculato em relação à apropriação indébita, o tipo penal do artigo 176, do Código Penal, em relação ao estelionato comum.

²³ FERNANDO DE ALMEIDA PEDROSO, *Conflito aparente de normas penais*, cit., p. 293.

²⁴ Assim, de acordo com os ensinamentos de FERNANDO DE ALMEIDA PEDROSO, "a enunciação do princípio, literalmente, tem o mesmo significado, com outras palavras, que o princípio da especialidade, aduzindo que a preceito de lei principal (tipo especial) prevalece sobre o que

lhe é subsidiário e supletivo (tipo geral) (...) Assim, sempre que um tipo especial não puder, por um motivo qualquer, abrigar tipicamente o episódio que se analisa e examina, o tipo geral, subsidiária e supletivamente, como reserva do tipo especial (já que contém todos os seus elementos), outorgará guarda típica ao fato" (Conflito aparente de normas, cit., p. 294).

²³ FERNANDO DE ALMEIDA PEDROSO, *Conflito aparente de normas penais*, cit., p. 294.

²⁶ FERNANDO DE ALMEIDA PEDROSO, *Conflito aparente de normas penais*, cit., pp. 294/295.

²⁷ JIMENÉZ DE ASÚA, *Principios de Derecho penal - La Ley y el Delito*, ob. cit., p. 147.

²⁸ A respeito de tal afirmação, confira a orientação de FERNANDO DE ALMEIDA PEDROSO: "não comungamos, porém, do pensamento daqueles que somente visualizam a subsidiariedade se o tipo que a abriga for menos grave que o tipo descartado. Mais ou menos grave, ressurte aplicável o tipo subsidiário sempre que o especial, do qual é ele geral, sobrejar sem campo fértil ou ensanchas para compreender o fato" (Conflito aparente de normas penais, cit., p. 294).

²⁹ DAMÁSIO E. DE JESUS, *Direito Penal - Parte geral*, cit., p. 98.

³⁰ CARLOS CREUS, *Derecho Penal - Parte general*, ob. cit., p. 281.

³¹ *Principios básicos de Direito penal*, ob. cit., p. 52.

³² JIMENÉZ DE ASÚA, *Principios de Derecho penal - La Ley y el Delito*, ob. cit., p. 147.

³³ CARLOS CREUS, *Derecho Penal - Parte general*, ob. cit., p. 281.

³⁴ DAMÁSIO E. DE JESUS, *Direito Penal - Parte geral*, ob. cit., p. 99.

³⁵ E. MAGALHÃES NORONHA, *Direito Penal*, vol. I, atual. por Adalberto José Q. T. de Camargo Aranha, 25. ed., São Paulo, Editora Saraiva, 1987, p. 265.

³⁶ FERNANDO DE ALMEIDA PEDROSO, *Conflito aparente de normas penais*, cit., p. 295.

³⁷ *Lições de Direito penal - a nava Parte Geral*, cit., p. 376. "... no crime (ou infração) de conteúdo progressivo há uma sucessão ou progressão de tipos que se realizam no avaliar fático, no plano concreto, na situação em que fenomenicamente laborou o sujeito ativo. Não se nos antolha entretanto procedente exigir, para o efeito da consunção em crimes progressivos, que a anterior ostente menor gravidade que o subsequente. Nem sempre, portanto, a absorção do maior pelo menor despantará como um paradoxo." (FERNANDO DE ALMEIDA PEDROSO, *Conflito aparente de normas penais*, cit., p. 296).

³⁸ DAMÁSIO E. DE JESUS, *Direito Penal - Parte geral*, cit., p. 102.

³⁹ HELENO CLÁUDIO FRAGOSO, *Lições de Direito penal*, ob. cit., p. 377. No mesmo sentido, as lições de DAMÁSIO E. DE JESUS (*Direito Penal - Parte geral*, ob. cit., pp. 102/103).

⁴⁰ Exemplo citado por FERNANDO DE ALMEIDA PEDROSO, *in* *Conflito aparente de normas penais*, cit., p. 297.

⁴¹ Exemplo citado por DAMÁSIO E. DE JESUS, *in* *Direito Penal - Parte geral*, ob. cit., p. 102.

⁴² Exemplo citado por ASSIS TOLEDO, *in* *Principios básicos de Direito penal*, cit., p. 53.

⁴³ Exemplo citado por HELENO CLÁUDIO FRAGOSO, *in* *Lições de Direito penal*, ob. cit., p. 377.

⁴⁴ *Conflito aparente de normas penais*, cit., p. 300. O autor acrescenta que "assevera-se acontecer o exaurimento do delito quando, após sua consumação, obtiver seu sujeito ativo todas as vantagens que buscava e perseguia com o seu cometimento" (cit., p. 300).

⁴⁵ FERNANDO DE ALMEIDA PEDROSO, *Conflito aparente de normas penais*, cit., p. 301.

⁴⁶ *Principios de Derecho Penal - La Ley y el Delito*, ob. cit., p. 148.

⁴⁷ RODOLFO TIGRE MAIA, *Dos Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional*, São Paulo, Editora Malheiros, 1996, p. 15.

⁴⁸ Daí a referência feita por TIGRE MAIA, ao comentar o disposto no artigo 21, da Lei n.º 7.492/86: "Através deste dispositivo inicia-se a prateação, na Lei de Regência, da política cambial do Estado brasileiro. O câmbio tem sido historicamente objeto da preocupação constitucional e a Carta Magna em vigor não foi exceção, ao estabelecer a reserva de competência da União para disciplinar a política cambial, através do Congresso Nacional" (*Dos crimes contra o sistema financeiro nacional*, cit., p. 128).

⁴⁹ RODOLFO TIGRE MAIA, *Dos crimes contra o sistema financeiro nacional*, ob. cit., p. 133.

⁵⁰ RODOLFO TIGRE MAIA, *Dos crimes contra o sistema financeiro nacional*, ob. cit., p. 133.

⁵¹ *Dos crimes contra o sistema financeiro nacional*, ob. cit., pp. 133/134. E, em complementação à sua posição, o autor narra situação fática idêntica àquela mencionada na introdução deste trabalho: "Assim, v.g., a utilização de guias e declarações de importação de bens de capital falsas, quer pela inexistência da importação, quer pela presença de 'empresas fantasmas' e 'testas de ferro' nos pólos das operações, para justificar a elaboração dos decorrentes contratos de câmbio.

Quase sempre estas importações tinham por objeto bens e matérias primas protegidas por isenções tributárias, como ocorreu no campo de equipamentos de informática e de produtos químicos para uso na agricultura, o que produzia ainda sonegação fiscal como efeito colateral" (ob. cit., p. 134).

⁵² E. MAGALHÃES NORONHA, *Direito Penal*, v. 1, ob. cit., p. 267.

⁵³ *Comentários ao Código Penal*, v. VII, 4.^a ed., Rio de Janeiro, Editora Forense, 1980, pp. 213/214. O próprio autor ressalva a hipótese em que o *falsum* é acompanhado de outros meios fraudulentos, e o caso em que o proveito econômico não decorre do próprio *falsum* (ob. cit., pp. 215/216).

⁵⁴ FERNANDO DE ALMEIDA PEDROSO, *Conflito aparente de normas penais*, ob. cit., p. 297.

⁵⁵ *Princípios básicos de Direito Penal*, ob. cit., p. 53.

⁵⁶ Confira o exemplo dado: a falsificação de um instrumento de mandato para a emissão de cheque do pretenso mandante e seu recebimento no Banco sacado, sendo que após o saque, a procuração ainda pode ser utilizada para outros fins (*Princípios básicos de Direito Penal*, cit., p. 53).

⁵⁷ *Apud* DAMÁSIO E. DE JESUS, *Direito Penal*, v. 4, São Paulo, Editora Saraiva, 1988, pp. 42/43.

⁵⁸ *In* Revista Forense, 105/553.

⁵⁹ DAMÁSIO E. DE JESUS, *Direito Penal*, v. 4, ob. cit., pp. 43/44.

⁶⁰ *Lições de Direito Penal*, ob. cit., p. 378.

⁶¹ *Direito Penal*, v. 4, p. 43. O mesmo autor, apesar de defender tal posição, considera que em virtude de princípios de Política Criminal, deve ser adotada qualquer uma das outras posições, no sentido prático, considerando-as mais justas do que a quarta orientação.

⁶² O que, diga-se *en passant*, não pode sequer ser cogitado em tema de evasão de divisas, diante das profundas diferenças com o crime de estelionato.

⁶³ *Conflito aparente de normas penais*, cit., pp. 298/299.

ⁱ De acordo com as ementas dos v. Acórdãos proferidos no julgamentos dos *Habeas Corpus* n.ºs 03021595 e 03035814, tendo como Relator CÉLIO BENEVIDES, do Tribunal Regional da 3ª Região, verifica-se que as imputações feitas contra os pacientes foram de evasão de divisas e de falsificação de documentos públicos, em concurso material, ao lado da quadrilha (publicados, respectivamente, no DJ de 24/08/94 - p. 45.635, e de 13/12/95 - p. 86.695).

⁶⁴ Trata-se de Recurso Especial apresentado pelo Ministério Público Federal, nos autos da Apelação Criminal n.º 97.02.00210-9, datado de 16/02/1998, justamente contra o v. Acórdão que entendeu não háver concurso material de crimes entre o *falsum* material e o *falsum* ideológico.

⁶⁵ *Derecho penal alemán - Parte general*, 12. ed., trad. por Juan Bustos Ramírez e Sergio Yáñez Pérez, 3.ª ed. castellana, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1987, p. 324.