
Fernando Lopes: O delito de evasão de divisas sofreu *abolitio criminis*

Nas discussões doutrinárias acerca do delito tipificado no artigo 22, *caput* e parágrafo único, da Lei 7.492/1986 dois questionamentos se sobressaem. O primeiro se refere ao princípio da taxatividade e envolve saber se o termo evasão de divisas deve ser entendido apenas como a saída do território nacional com divisas em espécie ou também abrange as transferências de recursos entre residentes e não residentes, ainda que esses recursos já estejam no exterior.

Nesse sentido, uma situação na qual muito se discute sobre o juízo de tipicidade no delito de evasão de divisas é quando os agentes realizam as chamadas operações dólar-cabo que se concretizam, por exemplo, quando numa operação de importação o importador residente no Brasil entrega reais a um doleiro também residente e com conta clandestina no exterior, a fim de que transira dólares dessa conta clandestina para a conta do exportador, de modo a liquidar uma importação subfaturada.^[1]

Para os adeptos da tese da territorialidade, tal operação não poderia ser considerada evasão de divisas, uma vez que os recursos do doleiro já estariam no exterior, embora ninguém defenda que a falta de adequação típica dessa conduta ao artigo 22, *caput* e parágrafo único, da Lei 7.492/1986 signifique que ela nunca possa ser usada para a prática de outros crimes, tal como o de lavagem de dinheiro.^[2] Contudo, o objeto do presente artigo não é a discussão em torno da tese da territorialidade e do princípio da taxatividade, mas a porfia sobre qual seria o bem jurídico protegido pelo crime de evasão de divisas, bem como o significado disso para o reconhecimento da *abolitio criminis* desse delito.

Em que pese constantemente pessoas sejam expostas na mídia por terem cometido o delito em comento, raríssimos são os estudos no âmbito jurídico que possuem base científica para descrever adequadamente o bem tutelado pelo artigo 22 da Lei 7.492/1986.^[3]

Por outro lado, alguns estudos têm obtido destaque no atual contexto doutrinário, pois contribuíram de forma ímpar para uma melhor compreensão de vários aspectos desse complexo de delito. *Andrei Zenkner Schmidt e Luciano Feldens*, por exemplo, sustentam ser o controle estatal da entrada e saída de divisas o bem jurídico protegido pelo crime de evasão de divisas, uma vez que referido controle permite que o governo obtenha informações necessárias para implementar sua política econômica.^[4]

Não resta dúvida de que as informações obtidas pelo Banco Central por meio do controle que exerce sobre a entrada e saída de divisas são um importante instrumento para auxiliar as decisões do Conselho Monetário Nacional sobre a política econômica a ser adotada, bem como para que o Banco Central possa definir os melhores meios de concretizar as resoluções do CMN.

Contudo, com a *devida venia*, nem o controle sobre a entrada e saída de divisas e nem mesmo as informações obtidas por meio do controle exercido podem ser considerados como o bem jurídico protegido pelo artigo 22, *caput* e parágrafo único, da lei 7.492/1986. E isso por dois motivos principais. Primeiro, porque referido controle já é protegido pelo parágrafo único do artigo 21 que é expresso no sentido de que aquele que sonega informações sobre uma operação de câmbio ou as presta falsamente incorre na pena de um a quatro anos de detenção.^[5] Além disso, o legislador da lei 4.595/1964 foi expresso ao determinar que a livre movimentação de divisas somente poderá ser restringida para

proteger o equilíbrio no balanço de pagamentos; ponto esse que merece uma atenção especial neste trabalho.

O equilíbrio no balanço de pagamentos como o bem jurídico protegido pelo tipo de evasão de divisas

As normas emitidas pelo CMN e pelo Bacen têm como fundamento a Lei 4.595/1964 que lhes atribui competência para atuar com discricionariedade na complementação das normas em branco que, por sua vez, estão contidas na própria Lei 4.595/1964.^[6] Assim, pode-se afirmar que a Lei 4.595/1964 é uma lei que contém tanto normas secundárias (que atribuem competência), quanto normas primárias em branco (normas de comportamento que, todavia, carecem de complementação).^[7]

Como cediço, discricionariedade não é arbitrariedade, sendo que o artigo 4º, XVIII, da Lei 4.595/1964 é taxativo ao determinar que compete ao CMN, *segundo diretrizes do Presidente da República*, “*Outorgar ao Banco Central da República do Brasil o monopólio das operações de câmbio quando ocorrer grave desequilíbrio no balanço de pagamentos ou houver sérias razões para prever a iminência de tal situação*”.

Portanto, dois são os limites legais impostos à discricionariedade do CMN na elaboração de normas relativas ao mercado de câmbio, sendo um limite formal e outro material. O primeiro é que as resoluções devem ser editadas segundo diretrizes do Presidente da República.

O segundo é que o monopólio das operações de câmbio apenas pode ser concedido ao Banco Central caso ocorra *grave desequilíbrio* no balanço de pagamentos ou existam sérias razões para prever a iminência de tal situação. Portanto, a única barreira imposta aos agentes econômicos pela Lei 4.595/1964 no que se refere à livre movimentação de divisas é a busca por um equilíbrio no balanço de pagamentos, donde se deduz que eventuais resoluções ou outros instrumentos normativos emitidos em desconformidade com o referido desiderato legislativo são inválidos.

Não importa se as normas advenham do CMN ou do Bacen, pois a competência desses órgãos no que se refere a restringir a livre movimentação de divisas está limitada ao bem jurídico protegido nessa matéria, ou seja, o equilíbrio no balanço de pagamentos.

Como se pode ver, a Lei 4.595/1964, responsável por regulamentar o Sistema Financeiro Nacional, é indene de dúvidas quando determina que o equilíbrio do balanço de pagamentos é o único bem jurídico que se objetiva proteger ao se autorizar uma eventual interferência à livre movimentação de divisas. Portanto, é equivocado o entendimento do ilustre professor *Tórtima* no sentido que são as reservas cambiais o bem jurídico protegido pelo artigo 22 da Lei 7.492/1986.^[8] Isso porque o objetivo de um governo não é acumular reservas, mas obtê-las num volume adequado, o que é corolário de um equilíbrio no balanço de pagamentos. Portanto, não é possível confundir as reservas, ou melhor, o volume adequado de reservas que é uma consequência necessária da proteção de um bem jurídico (equilíbrio no balanço de pagamentos) com o bem jurídico protegido.

Ora, considerar as reservas como bem jurídico legitima toda sorte de intervenções injustificáveis não apenas no mercado de câmbio, mas na liberdade, uma vez que o Direito Penal é elemento subsidiário para reforçar a eficácia de uma eventual restrição na livre movimentação de divisas que, frise-se, só pode ocorrer para evitar a existência de um grave desequilíbrio no balanço de pagamentos.

Com efeito, a busca por superávits que significam aumento de reservas não é um bem jurídico, mas um grande mal econômico, que tem provocado disfunções na economia internacional.^[9] Imagine o absurdo da utilização do Direito Penal para sustentar um sistema superavitário! Seria o mesmo que absurdo utilizar o Direito Penal para consagrar políticas econômicas manifestamente equivocadas.

Portanto, uma vez verificado com base na Lei 4.595/1964 que o bem jurídico que se busca proteger por meio de interferências estatais na livre movimentação de divisas é o equilíbrio no balanço de pagamentos, cumpre saber se as normas penais em branco contidas no artigo 22, *caput* e parágrafo único, da Lei 7.492/1986 possuem as respectivas normas complementares, ou se tão somente vigoram no ordenamento como corpos sem alma, sendo inaplicáveis no atual contexto normativo.

Da *abolitio criminis*

Tendo em vista a inexistência no contexto econômico brasileiro de sérias razões para prever um desequilíbrio no balanço de pagamentos caso os agentes decidissem enviar divisas ao exterior, o Conselho Monetário Nacional decidiu por meio da Resolução 3.265/2005 que:

“Art. 10. As pessoas físicas e as pessoas jurídicas podem comprar e vender moeda estrangeira ou realizar transferências internacionais em reais, de qualquer natureza, sem limitação de valor, observada a legalidade da transação, tendo como base a fundamentação econômica e as responsabilidades definidas na respectiva documentação”.

Essa disposição legal é esclarecedora sobre o fato de que não há mais restrições de cunho quantitativo ao envio de divisas ao exterior, mas apenas restrições qualitativas que, todavia, não complementam o tipo de evasão de divisas, mas apenas o tipo previsto no artigo 21 da Lei 7.492/1986.

Com efeito, se o CMN baixasse alguma resolução restringindo a livre movimentação de divisas sem a existência do já aludido critério material trazido pela Lei 4.595/1964, ter-se-ia uma resolução inválida por ter sido emitida em desconformidade com o âmbito de competência do CMN.

Portanto, é evidente que o delito de evasão de divisas sofreu uma *abolitio criminis*, vez que foram revogadas as restrições quantitativas ao envio de divisas ao exterior. Contudo, parece que grande parte da doutrina e da jurisprudência ainda não se apercebeu disso, e continua apregoando a condenação de pessoas por evasão de divisas, em que pese não exista mais base legal e nem moral para isso. Mesmo a proteção do controle de informações pelo art. 21 da Lei 7.492/1986, malgrado encontre guarida numa exegese puramente subsuntiva, não resiste a uma interpretação teleológica consubstanciada nos princípios do Direito Penal, em especial nos princípios da subsidiariedade, da intervenção mínima, e do mínimo ético. À proteção do controle de informações, bastam normas de cunho administrativo. Portanto, é preciso que o intérprete das normas penais tenha cuidado para não pretender criar leis penais em vez de simplesmente interpretá-las, pois a incompreensível satisfação na prisão dos “ricos” não pode se

sobrepor àquelas constatações exegéticas mais perfunctórias.

[1] Um dos objetivos do subfaturamento das importações é diminuir a base de cálculo dos impostos incidentes sobre a importação.

[2] Na doutrina especializada a operação de dólar-cabo é considerada tipologia de lavagem de dinheiro. No entanto, insta ressaltar que a compra e venda de imóveis também é uma tipologia de lavagem de dinheiro, o que não significa que toda a compra e venda de imóveis faça parte de uma operação de lavagem de dinheiro.

[3] Quando se fala em base científica, quer-se referir a um estudo amparado na interdisciplinaridade necessária para compreender os delitos econômicos, pois essa complexa espécie de delitos apenas pode ser apreendida quando se passa a investigar seus fundamentos econômicos, filosóficos, políticos, criminológicos e normativos. Ou seja, a análise dogmática tradicional nesses casos é insuficiente desde o ponto de vista epistêmico.

[4] Nesse sentido se manifestam os referidos doutrinadores: “*note-se que a criminalização não se dá sobre o movimento financeiro migratório em si, o qual será legítimo se realizado sob o controle estatal, na forma disposta pelo regime cambial vigente. (Como antes visto item 2.2), as diversas formas de saída de moeda ou divisa para o exterior submetem-se a regramentos específicos para cada modalidade de transação (v.g., a realização de contrato de câmbio nas operações de comércio exterior).*”

À luz do controle dessas operações estará o Estado munido das informações necessárias à manutenção ou mesmo redirecionamento da política cambial brasileira”. Schimidt, Andrei Zenkner; Feldens, Luciano. *O crime de evasão de divisas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 174.

[5] “Art. 21. Atribuir-se, ou atribuir a terceiro, falsa identidade, para realização de operação de câmbio:

Pena – Detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem, para o mesmo fim, sonega informação que devia prestar ou presta informação falsa.”

[6] Sobre as especificidades das normas que regulamentam e constituem o sistema financeiro, cf.: Abrão, Nelson. *Curso de direito bancário*. São Paulo: RT, 1988.

[7] Sobre a diferença entre normas primárias e secundárias, cf.: Hart, Herbert L. A. *O conceito de direito*. 2. ed. Tradução de A. Ribeiro Mendes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1994.

[8] Tórtima, José Carlos. *Evasão de divisas*. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 19.

[9] Sobre o problema do balanço de pagamentos no atual sistema monetário, veja o seguinte artigo de minha autoria publicado na *Revista da Procuradoria do Banco Central*: Lopes, Fernando dos Santos. Unidade na diversidade: fundamentos do direito cosmopolita e sua função no estabelecimento de uma moeda mundial. *Revista da Procuradoria do Banco Central*, v. 5, n. 1, jun. 2011.

Date Created

28/11/2012