



## Fábio dos Santos: Repatriação de bens deve evitar erros históricos

A crise econômica atual que atinge o Brasil produz um interessante efeito. Trata-se do retorno à discussão do repatriamento de bens e valores mantidos por brasileiros no exterior que não estão declarados ao fisco pátrio.

As especulações trazem que há em torno de US\$ 500 bilhões pertencentes aos brasileiros no exterior, sem o conhecimento do Estado. Em época de vacas magras, essa soma alterou uma arcaica e insistente postura do governo federal na matéria, sobre a proibição de repatriamento de valores e bens sonegados à declaração. O que era impensável, pouquíssimo tempo atrás, tornou-se política econômica para reequilíbrio das reservas de divisas e também ao erário, em previsão de entrada de alguns bilhões, frutos de anistia criminal para aqueles que repatriarem seus depósitos e pagarem os tributos e acessórios.

A discussão que cria tal permissivo está em pauta no Senado no PLS 298, de 2015, do senador Randolfe Rodrigues. Dispõe o projeto sobre o Regime Especial de Regularização Cambial e Tributária (RERCT) de bens não declarados, de origem lícita, mantidos no exterior por residentes e domiciliados no Brasil.

Consideramos boa a ideia de uma proposta de declaração e repatriação dos bens e valores, desde que observados alguns parâmetros, ver-se-ão adiante. Isso para que não se repitam erros históricos como o da crise de 1986, no governo Sarney, que motivou a aprovação açodada da Lei 7492/86, lei dos crimes contra o sistema financeiro nacional, com inúmeros erros de técnica legislativa, e até hoje em pleno vigor. Por isso, algumas questões devem ser trazidas à baila ainda em fase legislativa.

Partindo do princípio que as crises econômicas são as grandes fomentadoras das alterações legislativas em matéria de Direito Penal Econômico, em geral expansionistas, mas, *in casu*, com um permissivo reducionista, aproveitar-se o momento para realização da coisa de forma correta, seria uma oportunidade rara de se corrigir um grave defeito da Lei 7.492/86, cingido no artigo 22 e seu parágrafo único, nas figuras de Evasão de Divisas.

É notório que o tema "evasão de divisas" vem sendo tratado no país como segundo plano em termos de estudos dogmáticos/doutrinários, porém é de uso constante na mídia quando a seara é a dos crimes que envolvem imbricação de atividades políticas, contratação com poder público, financiamento político, corrupção e lavagem de dinheiro, como parte de uma engrenagem criminoso.

Grandes feitos criminais midiáticos como o caso mensalão, AP 470/MG do STF e agora o gigantesco caso oriundo da operação "lava jato" não deixam a evasão de divisas fora da mídia.

Falar-se em evasão de divisão como espécie típica revestida por necessidade e legitimidade é falácia com contornos ideológicos e de enganos dogmáticos. Motivou-nos o tema estudos e a apresentação de dissertação no Largo de São Francisco em São Paulo, aprovada por qualificada banca, demonstrando a desnecessidade e a ilegitimidade do artigo 22 lei 7492/86<sup>[1]</sup>.

Isso pois, aqui, em sucintas palavras, há amplo espectro legislativo penal que perpassa e supera a própria evasão de divisas, acobertando as mesmas condutas. Existe, ainda, uma dissociação temporal da norma com seu momento histórico de edição, ou seja, às vésperas de uma moratória internacional, na



crise do plano cruzado, quando as reservas brasileiras estavam em torno de US\$ 4 bilhões e hoje encontram-se próximas a US\$ 370 bilhões<sup>[2]</sup>.

Há três tipos penais no artigo 22 e parágrafo, sendo que *caput* e primeira parte do parágrafo único têm como objeto de proteção, o bem jurídico reservas cambiais de divisas, e na segunda parte do mesmo parágrafo, o bem jurídico protegido é o erário: *Artigo 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.*

A Lei 7.492/86 veio para a proteção do sistema financeiro nacional, com rol específico de agentes no artigo 25: “São penalmente responsáveis, nos termos desta lei, o controlador e os administradores de instituição financeira, assim considerados os diretores, gerentes”, demonstrando uma preocupação com o macro bem jurídico sistema financeiro nacional pelo controle penal aos gestores das instituições financeiras.

O artigo 22 difere completamente do contexto, podendo atingir qualquer agente, inclusive o cidadão comum não afeito à gestão ou a vida profissional em instituição financeira. Qualquer pessoa que sair do país com valores não permitidos, que possuir depósitos não declarados ou que fizer operação de câmbio para levar o dinheiro para fora do país será passível de persecução penal por evasão de divisas.

Além dessa característica de ser uma norma de estrutura e alcance diversos das demais do mesmo diploma, o artigo 22 passou também a representar uma deformidade dogmática penal de rara intensidade. Caracterizada como norma penal em branco força o hermenêuta a buscar seu complemento externamente. A norma não dá dicas e este exercício de buscar o complemento do tipo objetivo, convencionou-se, na jurisprudência e pela escassa doutrina, no aceite do complemento normativo realizado com o casamento entre a descrição típica do artigo 22 e Cartas Circulares e Resoluções do Banco Central do Brasil, que estabelecem quantidades monetárias para negociação, saída e manutenção externa com patamares de controle.

O complemento que surge como autorização legal, acaba, de forma errônea, a confundir-se com a “autorização” do *caput*, corrompendo-se, e acoplando-se às resoluções e Cartas Circulares do Banco Central do revogado RMCCI — regulamento do mercado de câmbio e capitais internacionais —, levado a efeito pela Carta Circular 3.280/2005 sucedido em 2 de fevereiro de 2014 pelas Circulares 3.688, 3.689, 3.690, 3.691, todas de 16 de dezembro de 2013 e o vigor da Resolução 3.854/2010.

Esses complementos não são de mesmo nível hierárquico que a norma do artigo 22, como exigível pela *ratio* da dogmática jurídico-penal, mas falhas técnicas propiciadas pela má qualidade da lei, em forma de “acessoriedade administrativa”<sup>[3]</sup>. Diretores do Banco Central são alçados a patamares de legisladores quando alteram os complementos que se acoplam aos tipos penais. Esse é um dos graves defeitos do artigo 22. Mas não somente.



Klaus Tiedemann traz o que chama tipos penais de captura, indicando a presença do fenômeno na legislação alemã, de crimes cujas estruturas típicas permitem a captura de condutas diversas em determinados momentos, especialmente em momentos de crises<sup>[4]</sup>.

No Brasil é evidente o jogo de capturas existente entre as figuras do artigo 22, evasão de divisas, artigos 1º e 2º da Lei 8.137/90, sonegação fiscal, Lei 9.613/98, lavagem de dinheiro, e artigo 16 da Lei 7.492/86, instituição financeira clandestina. Vide que se o agente remete dinheiro lícito ao exterior, ou seja, declarado ao fisco aqui no Brasil, mas por qualquer motivo não quer se utilizar das formas legais de remessa, poderá ser acusado da prática do crime do artigo 22, parágrafo único, primeira parte.

Porém, vejam, com o bem jurídico reservas cambiais de divisas em torno de US\$ 370 bilhões, nenhuma ofensividade haveria, sendo assim crime incapaz de atingir o bem jurídico reservas cambiais, mesmo que conseguisse, via clandestina, remeter-se improváveis US\$ 1 bilhão ao exterior, haja vista que mesmo que a gigantesca quantia conseguisse sair clandestinamente, ainda assim representaria apenas 1/370 avos do montante.

Apenas por amor à argumentação, é falácia também dizer que a aglutinação de condutas levaria à ofensividade. Tais estudos sobre que o bem jurídico aglutinante, na proposição de Lothar Kuhlen em matéria ambiental, não serviria à espécie, como, inclusive abordamos em nossos estudos aqui já citados. Trata-se, então, de ilegítima possibilidade punível de conduta sem qualquer caráter ofensivo.

Se, por outro lado, o dinheiro é não declarado, e for enviado ao exterior ou lá mantido, a evasão de divisas e as demais figuras típicas gerarão um jogo de capturas. Se o dinheiro for ilícito, lavagem de dinheiro e evasão de divisas. Se a origem for lícita e não declarada, como por exemplo oriundo de uma atividade profissional neutra: sonegação fiscal e evasão de divisas. Se, por outro lado, a pessoa que remete é pessoa que vive da atividade cambial clandestina, que recebe valores no Brasil, empresta valores, troca posições no exterior em atividades dólar cabo, há captura da do art. 16, instituição financeira clandestina. Porém, se o agente recebe valores lícitos no Brasil, e remete ao exterior clandestinamente, e lá os mantém, existe a possibilidade de uma gravíssima aberração jurídica. O ato de remeter clandestinamente é criminoso pelo artigo 22, parágrafo único, 1ª parte, e o manter clandestinamente os valores no exterior, advindos de crime (a própria evasão de divisas imputável pela remessa) poderá gerar a interpretação de lavagem de dinheiro, na modalidade ocultação pelas autoridades persecutórias, ou seja, o crime anterior é a evasão e a manutenção clandestina é a ocultação da lavagem.

Com esta ampla possibilidade de capturas mútuas, a evasão de divisas é um instrumento ilegítimo persecutório, em seara absolutamente acobertada por outras normas penais de ampla proteção.

O PLS 298 do Senado Federal deveria então observar que a mera anistia à evasão de divisas na modalidade manutenção de valores no exterior sem declaração à repartição competente, 2ª parte do parágrafo único, do artigo 22, não dará segurança real aos agraciados, pela existência do jogo de capturas.

O exemplo máximo vem na presença de exclusão do benefício a ativos, bens ou dinheiro oriundos de lavagem de dinheiro e pelo contido no inciso VI do artigo 1º, na exclusão do benefício de produto fruto



de “ato contra o sistema financeiro nacional”. Logo, o artigo 22, mesmo inserido na anistia pela conduta que ele encerra em si próprio, fazendo crer tratar-se da manutenção de depósitos não declarados, parágrafo único, 2ª parte, é certo que o mesmo artigo envolve outras condutas como a da remessa, e estão excluídos do benefício no inciso VI.

Divergem os fatos de receber valores no estrangeiro por atividades lá praticadas da de remeter valores ao estrangeiro e lá mantê-los. O artigo 1º, VI, do PLS teria o condão de eliminar tal problemática?

Quem garante que o Ministério Público Federal, diante da indisponibilidade da ação penal pública, não processaria aqueles em situações de capturas como as apresentadas?

De toda sorte, a saída para o caso exige maior coragem das autoridades, que devem analisar a evasão de divisas sob aspecto exclusivamente técnico e não com o revestimento dado midiaticamente à espécie, mais célebre e famosa que delitos como concussão, gestão fraudulenta, gestão temerária, informação privilegiada, e tantos outros de real gravidade.

A coragem que citamos está no fato de que o artigo 22 deve e precisa ser revogado, como defendemos em nossa pesquisa acadêmica. Somente assim, será possível repatriar valores e bens de residentes e traçar um marco definitivo para a punição clara de delitos de lavagem de dinheiro, pois a evasão também acoberta a punição da lavagem, por ser mais branda e fácil de se apenar, ou seja, é um delito coadjuvante de outros mais graves, e por muitas vezes impede que situações muito piores sejam apenadas.

Vide que os Senadores na análise do PLS 286 deverão ainda observar que o projeto de Código Penal em trâmite no Congresso, na contramão da interpretação mundial sobre Evasão de Divisas, após passagem pela Comissão de Constituição e Justiça no Senado, sob o trabalho do ex-senador Pedro Taques, não só propõe aumento de pena para evasão, como traz o indigitado parágrafo 4º, de interpretação dúbia:

Art. 366. Enviar ou fazer sair do País moeda, nacional ou estrangeira, ou qualquer outro meio de pagamento ou instrumento de giro de crédito, ou divisas em desacordo com a legislação aplicável, ou promover, à revelia da autoridade competente ou mediante fraude, transferência, física ou escritural, contábil ou eletrônica, de valores para o exterior ou do exterior para o território nacional ou, ainda, realizar transferências de valores no exterior com a finalidade de compensação privada de créditos existentes em território nacional:

Pena – prisão, de três a oito anos.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem, por qualquer meio ou forma, depositar, receber ou manter, em seu nome ou de terceiro, pessoa física ou jurídica, depósitos no exterior não declarados ao órgão federal competente em território brasileiro.

§ 2º A declaração a que se refere o §1º deverá ser feita num prazo máximo de trinta dias da efetivação do depósito.

§ 3º É punido com a pena de dois a seis anos de prisão quem efetuar operação de



câmbio não autorizada com a finalidade de promover a evasão de dívidas, se não praticada conduta mais grave.

§ 4º É vedada toda e qualquer forma de benefícios ou vantagens para a repatriação de recursos enviados, depositados, recebidos ou mantidos ilícitamente no exterior, se não observadas as mesmas exigências e critérios de tratamento previstos para quem mantiver recursos em território nacional ou no exterior devidamente declarados.<sup>[5]</sup>

Se as crises econômicas geram expansões penais, podem também trazer amadurecimento em diversos aspectos. O país é professor em superação de crises econômicas, e com certeza, superará a que aí está. Aproveitemos o momento para repararmos um erro legislativo histórico e revogarmos, assim, ainda que tardiamente, o artigo 22 da Lei 7.492/86 e possibilitar, dessa feita, a repatriação ampla de valores e bens de brasileiros.

Os benefícios à economia e à sociedade serão imensuráveis. O Brasil precisa coibir a lavagem de dinheiro com boa técnica investigativa, aparato humano e tecnológico e arcabouço jurídico penal de melhor qualidade, sem açodamentos e com maior fé nas pesquisas e estudos acadêmicos. É a hora em que a academia socorre o cidadão, dando base à edificação de leis mais justas e claras.

O controle da atividade cambial pode ser realizado por norma com objeto tutelar direcionado à administração pública, visando coibir declarações falsas em contratos cambiais, ou contratos falsos de comércio exterior, por exemplo. O termo evadir divisas, apesar da roupagem midiática, é de tal forma *démodé* nos países do norte ocidental, que a figura simplesmente não mais existe por lá. O mundo foca seu interesse na coibição da lavagem de dinheiro. Evasão de divisas é mero e exacerbado controle de viés ideológico de uma realidade muito distante do hodierno brasileiro.

[1] *O crime de evasão de divisas sob a ótica do direito penal mínimo*. Dissertação de Mestrado na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014.

[2] <https://www.bcb.gov.br/pec/sdds/port/templ1p.shtm>, trazem o quadro do BACEN: valores em junho em torno de 368 bilhões.

[3] Vide os Estudos de Günter Heine, muito bem explorados no Brasil por Renato de Mello Jorge Silveira in *Direito penal econômico como direito penal de perigo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006; e na obra *Direito penal supra-individual: interesses difusos*. São Paulo: Saraiva, 2003. Também, por Helena Regina Lobo da Costa *Proteção penal ambiental: viabilidade, efetividade, tutela por outros ramos do direito*. São Paulo: Saraiva, 2010.



[4] Na obra: *Manual de derecho penal econômico*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2010.

[5] TAQUES, Pedro. *Parecer da Comissão Temporária de Estudo da Reforma do Código Penal, sobre o Projeto de Lei do Senado nº 236, de 2012, que reforma o Código Penal Brasileiro, e proposições anexadas*. Brasília, 2013. Disponível

em: <<http://www12.senado.gov.br/noticias/Arquivos/2013/08/veja-a-integra-do-relatorio>>

**Date Created**

30/07/2015