

EVASÃO DE DIVISAS: NECESSIDADE DA TUTELA PENAL

JULIANA RAMOS FERNANDES

Pós-graduada pela Universidade Estadual de Londrina (UEL) no curso de Especialização em Direito e Processo Penal. Aluna não regular da disciplina "Tutela Penal da Ordem Econômica", ministrada pelos professores Doutores Érika Mendes de Carvalho e Luiz Regis Prado - Universidade Estadual de Maringá - Mestrado em Direito. - UEM. E-mail: haroldocb@adv.oabsp.org.br

Resumo: Torna-se imprescindível um breve relato histórico da economia nacional, para dentro deste contexto analisar o artigo 22, parágrafo único, da lei 7.492, de 16 de junho de 1986, questionando-se assim a necessidade deste delito ser tutelado na esfera Penal. O discorrer sobre os marcos da economia evidencia a importância do Direito Penal ocupar-se com condutas como as descritas no delito de evasão de divisas, os percalços sofridos pela economia até o presente momento demonstram a necessidade eminente do direito penal tutelar o Sistema Financeiro Nacional. Ressaltam-se ainda as principais características do referido delito de evasão de divisas.

Palavras-chave: Sistema Financeiro Nacional - política cambial - globalização - divisas - Banco Central - operação de câmbio - tutela penal.

Resumen: Para el análisis de la necesidad de tutela penal, representada por el artículo 22, párrafo único, de la Ley 7.492, de 16 de junio de 1986, se hace imprescindible un breve relato histórico de la economía nacional. El examen de los marcos fundamentales de la economía pone en evidencia la importancia del Derecho Penal para la tutela del Sistema Financiero Nacional. El artículo se ocupa del examen de las principales conductas descritas por el mencionado artículo y de las principales características del delito de evasión de divisas.

Palabras-clave: Sistema Financiero Nacional - política monetaria - globalización - divisas - Banco Central - operación de cambio - tutela penal.

SUMÁRIO: 1 Introdução; 2 Breve Relato Histórico; 2.1 O Sistema Financeiro Nacional; 2.2 A Política Cambial Brasileira; 3 O Delito de Evasão de Divisas; 3.1 Introdução; 3.2 Bem Jurídico; 3.3 Artigo 22, *caput*, da Lei 7.492/86; 3.3.1 Bem Jurídico e objeto material da conduta; 3.3.2 Sujeitos; 3.3.3 Tipicidade Objetiva e subjetiva; 3.3.4 Autorização legal; 3.3.5 Consumação e Tentativa; 3.4 Artigo 22, Parágrafo único Primeira parte, da lei 7.492/86; 3.4.1 Bem Jurídico e objeto material da conduta; 3.4.2 Sujeitos; 3.4.3 Tipicidade Objetiva e subjetiva; 3.4.4 Elementar normativa – sem autorização legal; 3.4.5 Consumação e Tentativa; 3.5 Artigo 22, Parágrafo único – Segunda Parte, da lei 7.492/86; 3.5.1 Bem Jurídico e objeto material da conduta; 3.5.2 Sujeitos; 3.5.3 Tipicidade Objetiva e subjetiva; 3.5.4. Elementar normativa – sem autorização legal; 3.5.5 Consumação e Tentativa; 4 Conclusão.

I INTRODUÇÃO

O delito de evasão de divisas surgiu com a lei 7.492/86, sendo que nenhum outro diploma jurídico havia tratado anteriormente deste tema.

A lei 7.492/86 teve por intuito tutelar os delitos contra o Sistema Financeiro Nacional, seguida posteriormente por outros diplomas legais, preocupou-se com os denominados crimes do “colarinho branco”.

Conforme estabelecido na Carta Magna, o Sistema Financeiro Nacional deve ser estruturado de modo a promover o desenvolvimento equilibrado do país e a servir aos interesses da coletividade. Quanto a isso, é oportuno mencionar que “o desenvolvimento econômico de um país é medido pelo crescimento na produção de bens e serviços obrigatoriamente superior ao crescimento populacional. E os elementos essenciais para tal crescimento são: formação de capital, progresso tecnológico, crescimento populacional e melhoria no nível de educação e saúde da população”.¹

O referido diploma legislativo surge em um novo contexto social, momento em que o Direito Penal deixa de tutelar somente os delitos

¹ TZIRULNIK, Luiz. *Intervenção e liquidação extrajudicial das Instituições Financeiras*, p. 25. apud SILVA, Paulo Cezar da. *Crimes contra o sistema financeiro nacional*. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 18.

individuais passando a atender as necessidades do Estado Social Democrático de Direito e tutelar delitos supraindividuais², e dentre estes aqueles praticados não só pelo delinqüente clássico, ou seja, pertence em regra as mais abastadas classes econômicas, como também os delitos praticados pelo delinqüente econômico, aquele pertence na maioria das vezes à alta classe econômica³.

Em um momento de uma economia globalizada, onde as menores ações dentro do contexto econômico repercutem por todo o contexto global, tornam-se necessárias normas que disciplinem a economia, até mesmo para que possa manter-se equilibrada⁴.

² “De logo, e para espancar qualquer dúvida, convém advertir que não há num Estado Democrático de Direito nenhuma preponderância do bem jurídico transindividual sobre o individual. Muito ao contrário. O que está em debate aqui nada mais é que a tutela de bens jurídicos que se encontram além do indivíduo em si, que se fazem presentes em uma dimensão mais ampla, grupal ou comunitária, e não sobre o indivíduo, no sentido de lhe ser hierarquicamente superior. Assiste-se, na atualidade, a novas e ampliadas formas de tutela, resultado do processo evolutivo do Estado Liberal para o Estado social, e à afirmação deste último, que engendra a assunção de novos deveres (v.g., assistência e promoção), novos riscos (v.g., manipulação genética, energia nuclear, transgênicos) e encaminhamentos, tal como o de salvaguarda de direitos que transcendem à esfera individual, e se projetam em grupos ou na sociedade globalmente considerada. Emergem, nesse contexto, novos bens jurídicos, ou ampliam-se os já existentes” (PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal brasileiro. Parte Geral*. 7. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. v. 1).

³ “Acresça-se em favor da tutela penal do Sistema Financeiro Nacional a imperiosa – e já não sem tempo – mudança de foco do Direito Penal, o qual, frutificado na nova ordem constitucional que erige a República Federativa a um Estado de Direito Democrático Social, cuja meta é a justiça social, impõe que se opere uma irradiação generalizada de sua carga coativa a todos, sem distinção, contrariamente ao que ocorre com a criminalidade clássica, que selecionando os seus destinatários, proporciona fiéis fregueses das conseqüências penais, quase sempre constituídos de pessoas das classes mais carentes e marginalizadas.

Em vista disso, é necessário que o Direito Penal passe a preocupar-se também com o delinqüente econômico, que, longe de ser um marginalizado, é, na maioria das vezes, pessoa próspera, bem aceita no meio social, que se torna um larápio a fim de locupletar-se das desventuras do sistema econômico, num total e inexplicável desprezo à ordem jurídica. Apenas assim, estendendo-se “pelas mais diversas áreas e interesses novos que surgem na sociedade (como por exemplo, àqueles atinentes à ordem econômica), o Direito Penal cumpre uma função de efetivação de todos os valores da CF/88 e imprime as condições de possibilidade de que o sistema repressivo seja igual para todos (atingindo o ideal do princípio isonômico do artigo 5º ‘caput’)”. De outra forma, “na medida em que a atuação penal do Estado abrange algo além das meras proibições / punições ao direito à vida, à propriedade etc. – visto que geralmente tais noções estão presas a concepções liberais individualistas próprias da época da ‘Constituição Garantia’, e não da ‘Constituição Dirigente’ – poderá se verificar a seletividade do sistema penal clássico que afasta o ideal de justiça que deveria ser aplicado de modo isonômico a todos”. (SILVA, Paulo Cezar da. *Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional*. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 47).

⁴ “No mundo moderno, observamos uma profunda modificação na maneira de pensar dos povos

O Sistema Financeiro Nacional, “conjunto de instituições que tem como finalidade manter o fluxo contínuo de recurso entre poupadores e investidores e assegurar a tranquilidade do Mercado Financeiro, através de normas e procedimentos que visam a coibir o abuso e manter a confiança na moeda⁵”, responsabiliza-se precipuamente pelo crescimento econômico do país, normatizando o fluxo de recurso monetários provenientes do exterior e a circulação da moeda no mercado interno.

Assim, em um momento de economia aberta e globalização⁶, a lei 7.492/86, definindo crimes contra o Sistema Financeiro Nacional torna-se primordial.

A economia nacional ainda é bastante frágil para regravar-se por si só⁷, necessita do Direito Penal para consolidar-se⁸.

A estabilidade e a credibilidade do Sistema Financeiro são de primordial importância dentro do contexto economia nacional atual, momento em

em relação à delinquência fiscal. Enquanto há alguns pares de anos, o sonegador era considerado quase como herói, hoje a consciência social o reprova de maneira extraordinária. Os povos compreenderam que é muito mais eficiente lutar contra a sonegação, do que adotar a cômoda política de combater o déficit público através da contenção de gastos. Especialmente em países como o Brasil, que vivem em permanente crime econômica, a danosidade da criminalidade fiscal é mais agudamente captada pelos agentes sociais. Destaque-se ainda que o desvalor ético da sonegação é percebido por todas as camadas sociais, e não apenas por aquelas menos poderosas”. (ARAÚJO JÚNIOR, João Marcello de. *Dos crimes contra a ordem econômica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 155).

⁵ MAIA, Rodolfo Tigre. *Dos Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional*. São Paulo: Frase, 1996. p. 28.

⁶ “... não é necessário explicar o fato evidente de que o fenômeno da globalização dá lugar, ao mesmo tempo ao surgimento de condições específicas para a prática de uma nova criminalidade ou delinquência associada à globalização”. (GRACIA MARTÍN, Luis. *Prolegômenos para a luta pela modernização e expansão do Direito Penal e para a crítica do discurso de resistência*. Trad. Érika Mendes de Carvalho. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2005. p. 66).

⁷ “Consoante ressaltamos antes, o controle político acerca da evasão de valores, num país desenvolvido, é desempenhado pela própria solidez da economia, que funciona como desestímulo à fuga de capitais potencialmente lesiva ao sistema financeiro. Assim, a necessidade de tutela penal sobre operações de câmbio está numa relação diretamente proporcional ao nível de vulnerabilidade da economia. Caso o nosso País, num futuro próximo, venha a atingir patamares satisfatórios de estabilidade econômica, não nos restaria dúvida em ressaltar que a necessidade da tutela penal relacionada ao tema poderia resultar exaurida”. (SCHMIDT, Andrei Zenkner; FELDENS, Luciano. *O Crime de evasão de divisas: a Tutela Penal do Sistema Financeiro Nacional na Perspectiva da Política Cambial Brasileira*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2006. p. 140).

⁸ “Assim, a tutela penal do Sistema Financeiro Nacional é legítima, na medida em que se compatibiliza com os ideais e valores informados pela ordem constitucional, e ainda porque tem respaldo material, isto é, seu valor é inferido “nas próprias necessidades existenciais do homem”. (SILVA, Paulo Cezar da. *Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional... op. cit.*, p. 49).

que nos deparamos com uma frágil economia, oscilante e que necessita ainda da tutela Penal.

Talvez em um futuro próximo possa-se prescindir do Direito Penal para a tutela de tais condutas, momento em que teremos uma economia estabilizada e as ações violadoras do Sistema Financeiro Nacional serão tuteladas e controladas pelo próprio sistema econômico, no entanto, no atual momento a tutela do referido delito pelo direito penal faz-se necessário, conforme se evidencia no texto abaixo.

O presente artigo através de um breve relato histórico e trazendo definições das principais características dos delitos de evasão de divisas, tem por intuito demonstrar a imprescindibilidade da Tutela Penal.

“Os delitos financeiros, talvez sejam aqueles que, em nosso País, causem mais danos à economia. Referimo-nos ao macro delito e não ao “delito econômico da miséria”, ao qual se referiu Muñoz Conde, quando falou da Espanha do pós-guerra. Para que se tenha idéia, ainda que de mero relance, desses danos, basta referir, que no dia 21 de julho de 1980, a Curadoria de Liquidações Extrajudiciais, em relatório apresentado à Procuradoria Geral da Justiça do Estado do Rio de Janeiro, informava que o total dos prejuízos causados pelas liquidações extrajudiciais em curso, somente no Rio de Janeiro, naquele não, montava a um bilhão e vinte milhões de cruzeiros (dinheiro daquela época...). De 1980 até 1.º.1.1992, segundo pesquisas em andamento no Curso de Mestrado em Direito da Cidade da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, estima-se que o total de lesões causadas pelos crimes tradicionais contra o patrimônio cometidos no Rio de Janeiro, não corresponda a 50% do conseqüente dos ilícitos financeiros. Somente um caso, que não é se identificar nominalmente, provocou prejuízos equivalentes a 5% do Orçamento da República...”⁹

A tutela do delito de evasão de divisas torna-se desta forma primordial para a estabilidade da economia.

“Considerando-se o momento histórico da edição da Lei 7.492/86, marcado por gravíssimo desequilíbrio do nosso balanço de pagamento, pode-se considerar que a ênfase do escopo de tutela da norma do art. 22 e de seu parágrafo único é a preservação das reservas cambiais do País, como todos os seus reflexos na estabilidade do Sistema Financeiro Nacional, em particular, e da própria economia, como um todo. E, de outro lado, já agora radicado na parte final desse último dispositivo, tutela-se, de igual modo,

⁹ ARAUJO JÚNIOR, João Marcello de. *Dos Crimes contra a ordem econômica...* op. cit., p. 146.

o patrimônio fiscal, haja vista a possibilidade de os depósitos em moedas estrangeiras mantidos clandestinamente no exterior serem originários de recursos financeiros tributáveis, mas não efetivamente oferecidos à tributação”.

2 BREVE RELATO HISTÓRICO

2.1 O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL

No estudo da evolução do Sistema Financeiro Nacional, acompanhando até mesmo a evolução do próprio Estado, temos marcos divisórios que mostram o seu desenvolvimento dentro do contexto nacional.

Sobre tais marcos existem inúmeros posicionamentos, no entanto, vamos nos filiar ao que divide a evolução do Sistema Financeiro Nacional em oito fases: “assim delimitadas: a) primeira fase (1808-1845); b) segunda fase (1845-1889); c) terceira fase (1889-1898); d) quarta fase (1898-1930); e) quinta fase (1930-1945); f) sexta fase (1945 – 1964); g) sétima fase (1964 – 1994) e h) oitava fase (1994 até os dias de hoje)”.¹⁰

Em 1808 com a vinda da família real portuguesa para o Brasil dá-se início a vida econômica no Brasil, através da atividade mercantilista.

Em 1808 criou-se também o Banco do Brasil, iniciando-se um sistema financeiro cambaleante, sem uma estrutura firme e adequada.

Em 1829 ocorre à extinção do Banco do Brasil, já em 1833 funda-se o segundo Banco do Brasil o qual não tem êxito devido ao estigma do fracasso do primeiro.

Nesta época não existia fiscalização por parte do Estado das atividades bancárias, o que propiciava uma enorme desorganização.

Já no período posterior vivencia-se uma evolução e consolidação do sistema financeiro nacional, a economia brasileira passa por um período de crescimento, respaldada na produção e exportação do café.

Cria-se o terceiro e na seqüência o quarto Banco do Brasil, no entanto, sem regramentos específicos em relação às atividades bancárias, gerando assim uma enorme insegurança.

¹⁰ PAULIN, Luiz Alfredo Apud MARANHÃO, Douglas Bonaldi. *Sistema Econômico-Financeiro e o crime de evasão de divisas: aspectos dogmáticos*. 2008. 152. f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Estadual de Maringá, Maringá, p. 25.

Inicia-se posteriormente o Período Republicano (1889 a 1930). Tendo por característica uma fase bastante desordenada, tanto no setor econômico como no financeiro.

Ocorre uma reestruturação do sistema financeiro a partir de 1906, em que pese persistir uma enorme desorganização.

Após a segunda guerra ocorre o deslocamento da população da área rural para a área urbana, concomitantemente surge a industrialização.

Faz-se necessário assim uma maior intervenção do Estado e conseqüentemente tem-se também uma maior intervenção daquele no setor financeiro.

Neste período observa-se uma diminuição de investimentos estrangeiros e em contrapartida começavam a ser elaboradas regras para criação e funcionamento das atividades bancárias.

No ano do golpe militar (1964) diante de todos os malefícios sofridos percebe-se a reorganização da atividade financeira.

Com a promulgação da lei 4.595 em 31 de dezembro de 1964, o Sistema Financeiro Nacional tem o seu principal ponto de reestruturação.

Em 1994 a criação do Plano Real surge como ponto culminante para a estabilização da economia nacional¹¹ até os dias de hoje, servindo como mote propulsor para o início de uma economia calcada em normas e patamares estáveis.

2.2. A Política Cambial Brasileira

A delimitação da política cambial de um país tem grande importância, pois, o direcionamento que é dado às relações provenientes do mercado cambial deve estar de acordo com a própria política econômico-financeira do país onde é desenvolvida.

A Política Cambial Brasileira passou por períodos claudicantes até os dias atuais¹², em determinada época apostou-se em um câmbio fixo

¹¹ Afirma Henrique Marinho que "somente com o Plano Real, em julho de 1994, é que o país começa a conviver com uma estratégia de combate à inflação que finalmente consegue estabilizar os preços durante o restante da década, facilitando a implementação das reformas estruturais e a liberalização do comércio internacional. (MARINHO, Henrique. Economia monetária: teorias e a experiência brasileira. Rio de Janeiro: Ciência Moderna, 2007. p. 185. Apud MARANHÃO, Douglas Bonaldi. *Sistema Econômico-Financeiro e o crime de evasão de divisas: aspectos dogmáticos...* op. cit., p. 65).

¹² "A abordagem da evolução contemporânea da política cambial brasileira permite-nos dividir o estudo sobre os níveis de controle estatal desempenhado sobre operação de câmbio em dois períodos: a) o primeiro, verificado até o final dos anos 80 do século passado, marcado pela imposição de diversas restrições ao ingresso de capital estrangeiro no Brasil e pelo rigoroso

como ponto terminante da política cambial. Em outros momentos, pois, trabalhava-se com taxas totalmente desvinculadas. Já em outras situações, eram utilizadas os sistemas de bandas, com um meio termo entre as taxas fixas e livres.

Entre a década de 1970 e 1980, tivemos inicialmente a crise do petróleo, o que desencadeou um desequilíbrio econômico no mundo todo e, seguindo uma política de proteção o Brasil restringiu as importações, aumentou as exportações e os juros para empréstimos em instituições financeiras.

“Após, seguiram-se maxidesvalorizações da moeda nacional em relação ao (em 1983 e 1984, principalmente), decretação de moratória da dívida externa (1985-1986) e indexação e congelamento de preços (Plano Cruzado, em 1986; Plano Cruzado II, em 1987; Plano Verão, em 1989).

Esse foi um período em que o regime cambial convivia com taxas fixas de cotação do dólar, que variavam por meio de ajustes nominais orientados não a uma desvalorização real da moeda nacional, mas, sim, à manutenção de uma paridade estável, incorporando a taxa de inflação observada. O efeito dessa estratégia foi que o governo obrigou-se a comprar tudo o que fosse oferecido, assim como vender tudo o que fosse demandado. Obviamente, nesse contexto de rígido controle cambial, o dólar, com cotação fixada pelo Banco Central (Bacen), também encontrou um vasto campo para circulação no mercado paralelo, contribuindo à verificação de elevados índices de ágio em relação à taxa de câmbio oficial”.¹³

Assim a segunda metade dos anos 80 destaca-se por inúmeros planos econômicos, enorme instabilidade da economia, oscilações inflacionárias e fechamento da economia ao ingresso de capital internacional¹⁴.

Com o início da abertura da economia nacional, no final dos anos 80,

controle quanto à forma e às modalidades de operações de câmbio; b) o segundo, iniciado no alvorecer dos anos 90, estruturado a partir da gradual abertura da economia nacional ao capital internacional e da sensível flexibilização das regras incidentes sobre transações internacionais”. (SCHMIDT, Andrei Zenkner; FELDENS, Luciano. *O delito de evasão de divisas 20 anos depois*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 71).

¹³ SCHMIDT, Andrei Zenkner; FELDENS, Luciano. *O delito de evasão de divisas 20 anos depois...* op. cit., p. 72.

¹⁴ “Diante desta realidade pode-se dizer que o Brasil esteve fechado para o mundo durante essa época, mergulhado num período marcado por uma série de planos econômicos, descontrole da inflação, instabilidade econômica, descontrole cambial, e renegociações da dívida externa, etc. Existia grande incentivo às exportações e inúmeras restrições às importações, como tentativa de incentivar a produção nacional, mas que, como consequência desta postura governamental, foi alcançado apenas um grande nível de atraso tecnológico”. (MARANHÃO, Douglas Bonaldi, op. cit., p. 60).

ocorre uma mudança do cenário na Política cambial.

A cessação das restrições impostas tornou o mercado brasileiro atrativo para a indústria estrangeira.

Inicia-se assim uma época de abertura de capitais, surgem consequências como: o aumento da oferta da moeda estrangeira em nosso País, incremento da mobilidade de capitais em resposta a diferenciais de taxa de retorno no Brasil e no exterior e tendência à redução do controle estatal sobre o valor oficial da cotação do dólar.¹⁵

Surge posteriormente o dólar turismo, seguido pelo dólar comercial, com cotação livremente estabelecida pelo mercado e sem necessidade de declaração de identidade de quem vendia a moeda estrangeira à instituição oficial e paralela (no caso do dólar turismo) e cotação estabelecida segundo a demanda e a oferta para o dólar comercial.

O Banco Central deixa de desempenhar um controle cambial, com a criação do Sistema de Informação do Banco Central (Sisbacen), por meio da edição da Resolução nº 1.946/92, as transações internacionais passam a contar apenas com um registro formal obrigatório, identificando as partes envolvidas, a origem e o destino dos valores.

Assim, segue a economia nacional uma política de abertura para o capital estrangeiro, com o Plano Real, edição de novos regulamentos, unificação do mercado de câmbio de taxas flutuantes com o de taxas livres¹⁶ e etc.

Torna-se evidente, portanto, a influência para a tutela do crime de evasão de divisas a trajetória percorrida pela política cambial nacional.

¹⁵ Cf. Regime cambial: evolução recente e perspectivas. Banco Central do Brasil, nov. 1993, p. 6. apud SCHMIDT, Andrei Zenkner; FELDENS, Luciano. *O delito de evasão de divisas 20 anos depois...* op. cit., p. 73.

¹⁶ "Em 2005, as diversas normativas relacionadas a transferências internacionais, capitais de brasileiros no exterior e capitais internacionais no Brasil consolidadas por meio da edição da Resolução n. 3.265, devidamente regulamentada, em 09/03/2005, pela Circular n. 3.280, que criou o RMCCI. Procedeu-se a unificação do mercado de câmbio de taxas flutuantes (dólar turismo) com o de taxas livres (dólar comercial) – os quais, apesar de já possuírem taxas de livre flutuação, ainda contavam com registros distintos do Sisbacen em relação às modalidades de operações permitidas para cada segmento -, além de vedar o depósito por conta e ordem de terceiros em contas de instituições financeiras estrangeiras mantidas em bancos brasileiros, deslocando o envio de valores ao exterior pelo contrato de câmbio". (SCHMIDT, Andrei Zenkner; FELDENS, Luciano. *O delito de evasão de divisas 20 anos depois...* op. cit., p. 75).

3 DO DELITO DE EVASÃO DE DIVISAS

3.1 INTRODUÇÃO

O delito de evasão de divisas é uma das principais figuras previstas na lei 7.492/86.

Segundo o professor Doutor Luiz Regis Prado: “O que se almeja com essa previsão típica é evitar que a moeda, a divisa e os depósitos saiam do País ou nele deixem de entrar e, conseqüentemente, impedir que o Brasil tenha sua economia prejudicada, pois é por meio deles que o País procura manter seus compromissos (v.g., o pagamento da dívida externa). Igualmente, objetiva-se no parágrafo único desse dispositivo evitar que o particular mantenha depósitos não declarados à repartição federal competente, como forma de sonegar os impostos devidos e se livrar da fiscalização”.¹⁷

A evasão de divisas, que pode ser dividida em três ações nucleares, constantes no *caput*; no parágrafo único, primeira; e no parágrafo único, segunda parte, tem por fim a proteção das reservas cambiais existentes no país, reservas estas que acabam por direcionar as políticas cambial, monetária, financeira e, como corolário, em sentido amplo, a econômica.

3.2 BEM JURÍDICO

O bem jurídico é concebido como uma valiosa unidade de função social, indispensável para a sobrevivência da comunidade e que tem a norma constitucional como parâmetro basilar. Deve estar sempre em compasso com o quadro axiológico vazado na Constituição e com o princípio do Estado Democrático e social de Direito.

Assim, a ordem de valores constitucionalmente relevantes e inerentes a essa especial modalidade de Estado constitui o paradigma do legislador penal infraconstitucional. A idéia de bem jurídico fundamenta a ilicitude material, ao mesmo tempo em que legitima a intervenção penal legalizada.

¹⁷ PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal econômico: ordem econômica, relações de consumo, sistema financeiro, ordem tributária, sistema previdenciário, lavagem de capitais*. 2. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 247.

O legislador ao definir bem jurídico não pode agir de forma aleatória, deve pautar-se no contexto social, na Constituição e nos princípios fundamentais do Direito Penal, estes funcionando como vigas mestras para o Sistema Penal.

No Estado Democrático Social de Direito a Constituição se vincula e se orienta aos dados econômicos – sociais e às relações entre os cidadãos desenvolvidas em sociedade.

“Ancorado na Constituição, o legislador ordinário deve constituir uma estrutura jurídico-penal, fulcrado no princípio da intervenção mínima, para que possam ser protegidos apenas os bens considerados essenciais ao indivíduo e à sociedade, sob pena de, por não filtrar quais são os reais bens jurídicos dignos da proteção penal, culminar em uma hipertrofia legislativa, como atualmente se percebe, e conduzir o sistema jurídico-penal a cair em descrédito perante a sociedade”.¹⁸

Num sentido objetivista, Welzel considera o bem jurídico como um “bem vital da comunidade ou do indivíduo, que por sua significação social é protegido juridicamente”.¹⁹

Respaldado pela Constituição, a qual traz em seu contexto um capítulo especial sobre as ordens econômicas e financeiras, o legislador criou a lei 7.492/86 e o delito de evasão de divisas, nos restando a tarefa de delimitar o bem jurídico protegido por aquela.

Em relação ao bem jurídico protegido há inúmeros posicionamentos: afirma-se que o delito de evasão de divisas atinge a política econômica nacional²⁰, a política cambial brasileira²¹, entre outros.

As posições defendidas acima não se encontram equivocadas, pois, de maneira ampla, o delito de evasão de divisas acaba por atingir a política econômica nacional e a política cambial brasileira, no entanto, se faz extremamente necessário delimitar precisamente o bem jurídico protegido

¹⁸ MARANHÃO, Douglas Bonaldi, op. cit., p. 107.

¹⁹ WELZEL, Hans. *Derecho Penal alemán*, P.G. Trad. De Bustos Ramírez e Yáñez Pérez. Santiago: Jurídica de Chile, 1970. p. 15 apud PRADO, Luiz Regis. *Bem jurídico-penal e constituição*. 3. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 44.

²⁰ COSTA JUNIOR, Paulo José da; QUEIJO, Maria Elizabeth; MACHADO, Charles Marcildes. *Crimes do “colarinho branco”*. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 133.

²¹ MAIA, Rodolfo Tigre. *Dos Crimes contra o sistema financeiro Nacional...* op. cit., p. 132; DUARTE, Maria Carolina de Almeida. *Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional: uma abordagem interdisciplinar*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 108; SCHIMIDT, Andrei Zenkner; FELDENS, Luciano, op. cit., p. 92.

pelo delito ora tratado, sob pena de ter-se uma imprecisão do âmbito da proteção da norma.

De forma imediata com a prática do delito de evasão de divisas há uma lesão às reservas cambiais existentes, tendo por consequência um desequilíbrio do sistema econômico e financeiro do País.

Como o tipo previsto no artigo 22, é delimitado em 3 (três) formas de conduta, passaremos a um estudo pormenorizado de cada uma delas e delimitando-se também as diferenças no bem jurídico protegido, tendo por pressuposto a proteção das reservas cambiais.

3.3 ART. 22, CAPUT, DA LEI 7.492/86.

Dispõe o artigo 22, *caput*, da Lei 7.942/86: “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”.

3.3.1 BEM JURÍDICO E OBJETO MATERIAL DA CONDUTA

Com a realização de operação de câmbio não autorizada, com o fim de evasão de divisas do País há uma lesão imediata as reservas cambiais.

O objeto material é o valor resultante da operação de câmbio que não detém autorização do Banco Central para serem realizadas.

3.3.2 SUJEITOS

Sujeito Ativo pode ser qualquer pessoa²². Sujeito Passivo é o Estado.

3.3.3 TIPICIDADE OBJETIVA E SUBJETIVA

²² Nesse sentido, Francisco de Assis Betti entende que o sujeito ativo dos crimes descritos na Lei nº 7.492/86, poderá ser somente aquele que detenha determinada condição pessoal. (BETTI, Francisco de Assis. *Aspectos dos crimes contra o sistema financeiro no Brasil: comentários às leis 7.492/86 e 9.613/98*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 75).

A conduta descrita no *caput* do artigo 22, da lei 7492/86, é consistente na ação do sujeito efetuar operação de câmbio não autorizada, com o fim específico de promover evasão de divisas. O verbo efetuar tem como conceito levar a efeito, cumprir, realizar, executar, perfazer, completar²³, sendo assim o presente delito comissivo.

A evasão de divisas significa a saída de divisas em direção ao exterior, sem a autorização devida para a operação cambial, tendo por consequência um desequilíbrio nas reservas cambiais existente no País.

“Aventa-se a possibilidade de se abarcar nesta hipótese legal, também a ação de promover o ingresso de divisas no País, tendo em vista, que os ingressos de valores no País, que não estejam lastreados pelas autoridades competentes, podem fazer com que haja um direcionamento das políticas econômicas (monetária e cambial) amparadas em dados que não condizem com a realidade que se apresenta. Hipótese esta que não condiz com a melhor interpretação e aplicação da norma”.²⁴

Havendo o dever de agir previsto no artigo 13, § 2º do Código Penal, pode-se configurar a omissão imprópria.

Nota-se a existência de uma norma penal em branco, com a expressão “operação de câmbio não autorizada”, remetendo-se o interprete a uma complementação no âmbito administrativo²⁵.

As expressões operação de câmbio²⁶ e divisas²⁷ são elementares

²³ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário da Língua Portuguesa*. 11. impr. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, p. 500.

²⁴ MARANHÃO, Douglas Bonaldi, op. cit., p. 117.

²⁵ Esta função cabe ao Banco Central que, diante do exercício do monopólio da política cambial, direciona quais são as operações que podem ou não receber a referida autorização.

²⁶ “Sobre o tema, ressalta Tigre Maia, citando Hugo de Brito Machado, que operação de câmbio é a troca de moedas. Não de uma moeda que se extingue e outra que se cria, ou restabelece, mas de uma por outra moeda, ambas com existência e valor atuais. Em termos semelhantes é a tese de Tórtima, para quem câmbio, no sentido ali empregado (*caput*), vem a ser a permuta entre moedas de diferentes países. Embora não dito de maneira expressa por ambos os autores, tais conclusões partem da premissa de que operação de câmbio seriam uma elementar normativa de valoração de conduta: a autoridade judicial é que, por meio de uma argumentação eminentemente valorativa, verificaria a incidência, ou não, da elementar à hipótese fática. Nada obstante, parece-nos que operação de câmbio, nos termos do *caput*, configure elementar normativa em branco, na medida em que o juízo de valor encontra-se previamente dado pelas normativas cambiais que regulam tal modalidade de operação”. (SCHMIDT, Andrei Zenkner; FELDENS, Luciano, op. cit., p. 166).

²⁷ “Sua conceituação econômica, ainda que não-unívoca, está associada às disponibilidades que um país – ou mesmo um particular (pessoa física ou jurídica) – possuir em moedas estrangeiras obtidas a partir de um negócio que lhe dá origem (exportações, empréstimos de capitais etc.). Sob tais circunstâncias, o termo divisas compreende as próprias moedas estrangeiras e seus títulos

normativas.

Em relação ao tipo subjetivo está representado pelo dolo, tanto direto como eventual, consistente em ter conhecimento e vontade de efetuar operação de câmbio não autorizada. Encontra-se presente o elemento subjetivo do injusto, ou seja, com o fim de promover evasão de divisas do País.

3.3.4 AUTORIZAÇÃO LEGAL

A autorização legal trata-se também de um elemento normativo, sendo que seu desconhecimento tem por consequência o erro de tipo.

“A adequação típica da conduta não exige que a operação de câmbio não tenha sido autorizada, mas sim que se verifique em desconformidade às normas cambiais incidentes na espécie. Principalmente a partir da criação do SISBACEN em 1992, o BACEN deixou de exigir autorização prévia para a concretização da grande maioria das operações de câmbio, cuja legalidade sujeitou-se, desde então, a um controle a posteriori da transação. Nesse rumo, é incorreto argumentar-se, como o faz boa parte da jurisprudência brasileira, no sentido de que a tipicidade da conduta pressupõe que a operação de câmbio não seja autorizada”.²⁸

3.3.5 CONSUMAÇÃO E TENTATIVA

O delito previsto no *caput* do artigo 22 da lei 7.492/86 consuma-se com a efetiva operação de câmbio, independentemente das divisas terem ou não sido enviadas para o exterior, configurando-se tal ato no exaurimento do delito.

A conduta do *caput* caracteriza um delito de perigo abstrato²⁹, de mera

imediatamente representativos, como letras de câmbio, ordens de pagamento, cheques, cartas de crédito, saldos de agências bancárias no exterior etc”. (Manual da Universidade Corporativa do Banco do Brasil – Práticas Cambiais, Banco do Brasil, 2002. p. 11 apud SCHMIDT, Andrei Zenkner; FELDENS, Luciano, op. cit., p. 168).

²⁸ SCHMIDT, Andrei Zenkner; FELDENS, Luciano, op. cit., p. 167-168.

²⁹ “O perigo abstrato é presumido *juris et de jure*. Não precisa ser provado, pois a lei contenta-se com a simples prática da ação que pressupõe perigosa”. (BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal. Parte Especial*. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1, p. 148).

conduta.³⁰

É admitida a tentativa.

Trata-se de crime comum, comissivo, de mera conduta, de perigo abstrato, instantâneo.

3.4 ARTIGO 22, PARÁGRAFO ÚNICO – PRIMEIRA PARTE, DA LEI 7.492/86

No parágrafo único do artigo 22 da Lei nº. 7492/86, em sua primeira parte tem-se que: “Incorre na mesma pena quem, a qualquer título promove, sem autorização legal, a saída de moeda ou divisa para o exterior...”.

3.4.1 BEM JURÍDICO

A mencionada figura protege não somente as reservas cambiais, mas também a disponibilidade de moeda nacional.

3.4.2 SUJEITOS

São os mesmos do *caput*.

3.4.3 TIPICIDADE OBJETIVA E SUBJETIVA

A conduta consiste em promover, a qualquer título, sem autorização legal, a saída de moeda ou divisa para o exterior.

Trata-se de crime comissivo, sendo que a conduta pode ser cometida também na forma de omissão imprópria.

O tipo subjetivo está representado pelo dolo, não há especial fim de agir.

³⁰ “Contemporaneamente, o resultado penalmente relevante só pode ser concebido em sua concepção jurídica, no sentido de ser exigida uma lesão efetiva (crimes de dano) ou potencial (crimes de perigo) ao objeto da tutela. Neste sentido, a conduta do *caput* caracteriza um crime de perigo, na medida em que a norma não exige um dano efetivo ao regular controle estatal da política cambial”. (SCHMIDT, Andrei Zenkner; FELDENS, Luciano, op. cit., p. 165).

Trata-se de crime comum, comissivo ou omissivo, de resultado, de lesão, instantâneo.

3.4.4 ELEMENTAR NORMATIVA: SEM AUTORIZAÇÃO LEGAL

Esta elementar normativa não se refere à necessidade de um ato administrativo que expressamente autorize a operação, pois o controle cambial exercido nesses casos se dá a posteriori. Na verdade a satisfação dessa elementar exige que a conduta contrarie as normas que a regulam, e não que ocorra devido a falta de autorização expressa ou mesmo contra os seus limites.³¹

3.4.5 CONSUMAÇÃO E TENTATIVA

Consuma-se o delito com a efetiva saída das moedas ou divisas das fronteiras do País.

Admite a tentativa.

3.5 ARTIGO 22, PARÁGRAFO ÚNICO, SEGUNDA PARTE, DA LEI 7.492/86

Dispõe a segunda parte do parágrafo único do artigo 22 da Lei nº 7.492/86 que: “Incorre na mesma pena quem [...] nele mantiver depósitos não declarados à repartição federal competente”.

³¹ “ O conteúdo dessa elementar é dado pelo art. 65 da Lei nº 9.069/95 e pela regulamentação proveniente do RMCCI. Assim, não configuram condutas típicas a remessa de moeda ou de divisas em espécie ao exterior, mesmo que sem declaração específica (DPV), se o volume da operação não exceder ao equivalente a R\$ 10.000,00. Quando superior a tal limite, também inexistirá tipicidade caso a remessa tenha ocorrido por meio de transferência bancária específica – atualmente, sob a forma de contrato de câmbio, exigido para determinadas transações internacionais – ou, no caso de porte em espécie, se o titular detiver a respectiva Declaração de Porte de Valores (DPV – Resolução / CMN nº 2.25498). Ao contrário, verifica-se a tipicidade formal da conduta quando a remessa de valores superiores ao equivalente a R\$ 10.000,00 ocorra em espécie e desacompanhada da DPV ou sem o devido trânsito pela transferência bancária legalmente exigida ou, ainda, quando existente tal trâmite, na hipótese de sua instrumentalização ser fraudulenta”. (SCHMIDT, Andrei Zenkner; FELDENS, Luciano, op. cit., p. 176).

3.5.1 BEM JURÍDICO

O bem jurídico tutelado são as reservas cambiais.

O objeto material são os depósitos mantidos no exterior, podendo ser considerados qualquer tipo de disponibilidade financeira.

3.5.2 SUJEITOS

O Sujeito Ativo e Passivo são os mesmos do *caput*.

3.5.3 TÍPICIDADE OBJETIVA E SUBJETIVA

O tipo incrimina a ação de manter no exterior depósitos não declarados à repartição federal competente. O verbo manter tem o significado de sustentar, permanecer, conservar.

A habitualidade indicada pela forma verbal manter, não indica tempo mínimo e máximo.

Como elemento normativo tem-se a expressão depósitos³².

O tipo subjetivo está representado pelo dolo comum.

Trata-se de crime comum, omissivo, de mera conduta, de perigo abstrato, permanente e habitual.

3.5.4 REPARTIÇÃO FEDERAL E DECLARAÇÃO

Há divergências na doutrina em relação à autoridade competente para receber a mencionada declaração.

Doutrinadores como Rodolfo Tigre Maia, Paulo Cezar da Silva, José Carlos Tórtima, Sebastião de Oliveira Lima defendem o posicionamento de que a autoridade competente para receber a referida declaração seria a Receita Federal.

No entanto, a mencionada posição é equivocada, pois, a Receita Federal tem sua atuação delimitada ao âmbito fiscal, ou seja, bem jurídico

³² "Quantias em dinheiro confiadas a um banco por uma pessoa ou empresa". (PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal Econômico...* op. cit., p. 248).

diverso do protegido pelo delito ora tratado. A lei 7.492/86 protege bens jurídicos referentes ao Sistema Financeiro Nacional, que está sob fiscalização do Banco Central e não delitos fiscais.

O Banco Central e a Receita Federal desempenham funções antagônicas, ao Banco central ficam adstritas as questões atinentes ao Sistema Financeiro Nacional e, a Receita Federal cabe controlar a arrecadação tributária da União, fiscalizando impostos de sua competência, bem como controlar o desenvolvimento das atividades de exportação e importação.

Conclui-se assim que o órgão competente para receber a declaração de manutenção de depósitos no exterior e que os direcionamentos para tal declaração são estabelecidos por normas administrativas exaradas pelo Conselho Monetário Nacional, bem como pelo Banco Central³³.

3.5.5 CONSUMAÇÃO E TENTATIVA

A consumação se dá no momento em que há a manutenção do depósito sem que a autoridade competente seja informada, tendo em vista se tratar de um crime permanente.

Imprescindível que se constate a habitualidade.

É inadmissível a tentativa.

4 CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto resta incontroversa a questão da necessidade do delito de evasão de divisas ser tutelado pelo Direito Penal.

Não só pelo contexto histórico de nossa economia, o qual em que pese mostrar-se mais estável ainda é bastante inconstante, como pelo fato de nossa Constituição Federal prever em um de seus capítulos o Sistema Financeiro Nacional, respaldando assim a tutela penal.

Muitos doutrinadores defendem de maneira veemente a discrimina-

³³ "... a ausência de declaração à Receita Federal sujeita o agente inerte às pechas quando for o caso da Lei 8.137/90; diferentemente, quando a sua inércia for na omissão da declaração pra o Banco Central, se sujeitará ao que dispõe o artigo 22 da Lei, 7.492/86, em seu parágrafo único, segunda parte, isso quando os valores mantidos em depósitos excederem ao que manda a norma, pois, do contrário, não existe a obrigatoriedade de se efetuar a dita declaração". (MARANHÃO, Douglas Bonaldi, *op. cit.*, p. 135).

lização do delito de evasão de divisas, dentre eles José Carlos Tórtima³⁴ e Ricardo Pieri Nunes³⁵.

Apesar de respeitadas posições tornam-se equivocadas diante do atual contexto econômico.

Durante o breve relato histórico realizado pode-se observar o duro percurso percorrido pela economia nacional, em um processo marcado por desequilíbrios, após infindáveis obstáculos, a economia nacional enfim direciona-se lentamente a estabilidade e tenta de com pequenos passos acompanhar a economia internacional.

Com uma economia mais aberta para o mercado externo, condutas como a evasão de divisas tornam-se ainda mais comuns.

“É cediço, considerando-se a sua missão constitucional, que os escândalos envolvendo o Sistema Financeiro Nacional constituem indubitavelmente um dos obstáculos ao desenvolvimento econômico do país; o descrédito nas instituições financeiras afeta não somente o fluxo de recursos no mercado interno, mas também os investimentos externos, prejudicando a vinda de recursos e investimentos no território brasileiro”.³⁶

No futuro talvez o delito de evasão de divisas torne-se prescindível, momento em que a própria economia estável o regulará, mas, no presente momento, até mesmo para que a economia nacional possa continuar direcionando-se para a estabilidade, é de extrema importância a tutela do mencionado delito na esfera penal.

“O exemplo europeu é interessante para compreendermos que a tendência contemporânea orienta-se à flexibilização da política cambial

³⁴ “As normas penais que atendem aos fundamentos da legislação que rege a matéria, à semelhança das próprias normas cambiais, e como não poderia deixar de ser, nunca foram revistas, e traduzem o horror do legislador do início do século passado diante da possibilidade de ser promovida a evasão de divisas, subtraindo à economia do país disponibilidade de moeda conversível”. (TÓRTIMA, José Carlos; Fernanda Lara. *Evasão de divisas: uma crítica ao conceito territorial de saída de divisas* contido no parágrafo único do art. 22 da Lei 7.492/86. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. Prefácio, xv).

³⁵ “O direito penal, todavia, rogata vênia, não se presta a tais desideratos. Políticas de governo, sejam elas econômicas, sociais ou culturais, emergenciais ou não, jamais podem ser implementadas pela via penal, ao menos num Estado que pretenda autodenominar-se democrático e de direito. O emprego do direito penal como meio – ou seria muleta? – de execução de políticas de governo pode soar, apenas soar, legítimo em cenários como a Alemanha nazista, o Camboja de Pol Pot ou a República Dominicana de Trujillo, sempre ornamentados com falaciosos discursos sobre a grandeza da pátria e os superiores interesses da nação”. (NUNES, Ricardo Pieri. *Evasão de divisas? Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 62, 2006, p. 140).

³⁶ SILVA, Paulo César da, *op. cit.*, p. 41.

relacionada ao controle da entrada e saída de capital de países inseridos na economia globalizada. À medida que um país atinge uma confiável estabilidade econômica – principalmente com a solidez das políticas monetária, financeira, fiscal e cambial -, o controle desempenhado pela fuga de capitais desse país passa a ser exercido pela própria liberdade do mercado, tornando-se prescindível o controle estatal sobre tais fluxos.

Especificamente no caso brasileiro, apesar de este cenário ainda não ter se consolidado, sua possível superveniência deverá redundar no esvaziamento da necessidade de tutela penal consagrada no art. 22 da Lei 7.492/886”.³⁷

³⁷ SCHMIDT, Andrei Zenkner; FELDENS, Luciano, op. cit., p. 176.