

DIREITO PENAL ECONÔMICO E O BEM JURÍDICO PROTEGIDO ATRAVÉS DO CRIME DE EVASÃO DE DIVISAS

1

DOUGLAS BONALDI MARANHÃO

Mestre em Direitos Difusos e Coletivos (área de concentração Direito Penal) pela UEM. Especialista em Direito e Processo Penal e em Filosofia Política e Jurídica pela UEL. Professor de Direito Penal no Centro Universitário Filadélfia e PUC-PR. Advogado.

ÁREA DO DIREITO: Penal; Financeiro e Econômico

RESUMO: Tem o presente trabalho a finalidade de compreender qual o bem jurídico protegido através da tipificação do art. 22 da Lei 7.492/1986, uma vez que atualmente na doutrina vários são os posicionamentos encontrados, fazendo com que a própria compreensão do referido delito seja dificultada. Para tanto, buscar-se-á delinear os contornos atuais acerca do Direito Penal Econômico, tendo por referência o mundo globalizado que atualmente a todos abarca, para que assim possa ser compreendida a sua forma de atuação na sociedade contemporânea. Após, tem-se uma descrição quanto ao dispositivo penal do art. 22 da Lei 7.492/1986 que instituiu o crime de evasão de divisas. Aclaradas essas questões propeuticas acerca do crime de evasão de divisas, buscar-se-á através de uma análise crítica acerca do posicionamento da doutrina, compreender qual é o bem jurídico protegido nessa tipificação penal, bem como, as justificativas para a referida normatização.

PALAVRAS-CHAVE: Bem jurídico - Evasão de divisas - Sistema Financeiro Nacional.

ABSTRACT: The present work aims to understand which is the legal interest protected by the characterization of art. 22 of Law 7.492/1986, as currently several teaching positions are found, making the very understanding of that offense difficult. To do so, the paper will seek to outline the contours present on the Economic Criminal Law, taking as a reference the globalized world that currently embraces all, so the way it operates can be understood in contemporary society. After, there is a description about art. 22 of Law 7.492/1986's device penal establishing the crime of tax evasion. Clarified these issues eyelid about the crime of tax evasion, the text will go through a critical analysis of the doctrine positioning, to understand which is the legal interest protected in this criminal classification, as well as the justifications for such standardization.

KEYWORDS: Legal object - Tax evasion - National Financial System.

SUMÁRIO: 1. Considerações gerais – 2. O Direito Penal Econômico no mundo globalizado – 3. Art. 22 da Lei 7.492/1986 – 4. Bem jurídico tutelado no crime de evasão de divisas: 4.1 Art. 22, *caput*, da Lei 7.492/1986; 4.2 Art. 22, parágrafo único, 1.ª parte, da Lei 7.492/1986; 4.3 Art. 22, parágrafo único, 2.ª parte, da Lei 7.492/1986 – 5. Conclusão – 6. Referências.

1. CONSIDERAÇÕES GERAIS

De acordo com a posição majoritária na doutrina atual, a função primordial do Direito Penal é a proteção de bens jurídicos¹ que figurem como essenciais ao indivíduo e a toda sociedade.² Corolário de um Estado Democrático e Social de Direito, o Direito Penal, que representa a *ultima ratio*,³ não pode desviar deste seu desiderato maior de alcançar somente aquelas ações que lesem ou possam lesar bens jurídicos considerados penalmente relevantes.

Através de uma ordenação formalizada e que vincula subjetivamente os atos sociais, é que o Estado poderá direcionar seu convívio, elegendo quais bens são relevantes dentre tantos existentes. É na construção de um ordenamento jurídico por meio de toda sua estrutura (fontes do direito, princípios de direito, leis, costumes etc.),⁴ que se agasalha o intento normativo de regular

1. Construindo um conceito acerca do que se deve entender por bem jurídico, ensina Luiz Regis Prado que: “o bem jurídico vem a ser um ente (dado ou valor social) material ou imaterial haurido do contexto social, de titularidade individual ou metaindividual reputado como essencial para a coexistência e o desenvolvimento do homem e, por isso, jurídico-penalmente protegido. E segundo a concepção aqui acolhida, deve estar sempre em compasso com o quadro axiológico (*Wertbild*) vazado na Constituição e com o princípio do Estado Democrático e Social de Direito” (PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro*. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. RT, 2010. p. 259-260).
2. Cf. PRADO, Luiz Regis. *Bem jurídico-penal e Constituição*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. RT, 2003, p. 65. Nesse sentido: CEREZO MIR, José. *Derecho penal. Parte general*. São Paulo: Ed. RT; Lima: ARA Editores, 2007. p. 25 e ss.; LUISI, Luiz. *Princípios constitucionais penais*. 2. ed. rev. e aum. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2003. p. 168; BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal. Parte geral*. 11. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2007. vol. 1, p. 6. Vale citar que a referida tutela deverá estar sob a égide dos princípios fundamentais da legalidade, da personalidade e da individualização da pena, da humanidade, da culpabilidade, da intervenção mínima e da insignificância (PRADO, Luiz Regis. *Bem jurídico-penal e Constituição cit.*, p. 65-70).
3. LUISI, Luiz, op. cit., p. 175.
4. Cf. BOBBIO, Norberto. *Teoria da norma jurídica*. Trad. Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. 2. ed. rev. Bauru: Edipro, 2003. p. 23-25.

determinadas condutas que podem culminar em uma pretensão resistida por conta de um direito lesado.

Para cumprir tal desiderato, há que se debruçar na construção de toda estrutura jurídica.⁵ Certo de que várias situações podem influenciar a diretiva estatal, não há como quebrar o presente paradigma regulador da vida social,⁶ principalmente no que tem relação à tutela jurídico-penal na sua exclusiva proteção de bens jurídicos,⁷ sob pena de descurar a própria essência do Estado em que se vive.

São no texto constitucional que poderão ser encontrados, não de maneira estanque, os bens que representam os valores fundamentais existentes na sociedade e que podem ser organizados de maneira hierárquica, servindo como

5. Descrevendo as iniciais tentativas de regulamentação da vida em sociedade, Gerson de Brito Mello Boson ensina: “as primeiras manifestações normativas da ideia de Direito tomam a forma de princípios, muitas vezes com conteúdos éticos comuns à moral e à religião, sobretudo enquanto haja na vida social a predominância mais forte da cosmovisão religiosa. Somente à medida que, ao longo das diversas culturas que se sucedem vai crescendo entre os povos a influência da cosmovisão filosófica, técnico-científica, os valores desligados das coisas do céu promovem uma dinâmica social complexa, com uma correspondente resposta da ideia do Direito que, sem o abandono dos princípios gerais, mas desdobrando-os, individualizando-os em detalhes normativos, se apresenta através desses temas cada vez mais densos, estruturando instituições que quanto mais se desenvolve a cultura, mais se transformam, ou se renovam ou se multiplicam” (BOSON, Gerson de Brito Mello. *Filosofia do direito: interpretação antropológica*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1996. p. 160).
6. Paulo Dourado de Gusmão aduz que: “considerando-se, como consideramos, ser a ordem, paz social e a segurança os objetivos imediatos do direito, e admitindo-se depender da justiça a validade e a legitimidade da ordem jurídica, a solução correta desse dilema encontra-se no equilíbrio desses valores, equilíbrio precário, estabelecido pelo legislador atuante ou pelo juiz de larga visão. Partindo desse entendimento, definimos deontologicamente, o direito, como: *a realização da segurança com o mínimo sacrifício da justiça*” (GUSMÃO, Paulo Dourado de. *Filosofia do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 78).
7. Nesse sentido: PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro cit.*, p. 146-148. Partindo da premissa de que a função do Direito Penal reside na proteção bens jurídicos, e o direito de punir do Estado resta limitado a uma ação que atente contra esse bem; Luiz Flávio Gomes afirma que: “como não poderia ser de outra forma, revela o núcleo essencial do denominado princípio da exclusiva proteção de bens jurídicos que, ao lado de tantos outros princípios fundamentais, (...) tem (também) a função de delimitar o *ius puniendi* estatal” (GOMES, Luiz Flávio. *Norma e bem jurídico no direito penal*. São Paulo: Ed. RT, 2002. p. 51).

norteador do legislador infraconstitucional.⁸ A Constituição figura como uma base indicativa na eleição desses bens, de maneira que nada impede que outros bens, que cumpram os requisitos necessários, possam ser considerados como de relevância jurídica e também, merecedores da tutela penal, de modo que sejam elevados à categoria de jurídico-penalmente relevante.

Ancorado na Constituição, o legislador ordinário deve construir uma estrutura jurídico-penal, fulcrado no princípio da intervenção mínima,⁹ 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 um descrédito perante a sociedade.¹⁰

De ressaltar que o legislador constitucional guardou lugar especial para as ordens econômica e financeira na Lei Maior. Assim, o atual texto constitucional de maneira analítica,¹¹ dedica o seu Título VII ao tratamento das questões econômicas e financeiras sob a rubrica *Da ordem econômica e financeira*, que, em seus arts. 170 a 192, perfilha as normas gerais que devem direcionar as atividades relacionadas e que possam influenciar o alcance da ordem econômica e financeira no país.¹² Percebe-se, portanto, pela diretiva do legislador

8. Cf. PALAZZO, Francesco C. *Valores constitucionais e o direito penal*. Trad. Gérson Pereira dos Santos. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 1989. p. 84-92.

9. Cf. PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro* cit., p. 148-149. Nesse sentido: LUISI, Luiz, op. cit., p. 39; PINTO, Emerson de Lima. *A criminalidade econômico-tributária: a (des)ordem da lei e a lei da (des)ordem: por uma (re)legitimação do direito penal do estado democrático de direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 54.

10. Cf. CERVINI, Raúl. *Os processos de descriminalização*. 2. ed. rev. da tradução. São Paulo: Ed. RT, 2002. p. 216. Nesse sentido: GOMES, Luiz Flávio; BIANCHINI, Alice. *O direito penal na era da globalização: hipertrofia irracional (caos normativo)*. São Paulo: Ed. RT, 2002. p. 39-54.

11. Não seria errônea a afirmação de que a Constituição de 1988 é analítica, pois, "no que se refere ao tema econômico se comprova facilmente ao compará-la com as Constituições anteriores que reservaram título próprio ao tratamento da matéria" (NAPOLITANO, Carlos José. Do tratamento da matéria econômica nas Constituições brasileiras e o histórico das restrições à atividade econômica imposta aos estrangeiros. *RDCI* 54/177).

12. Antes de adentrar as questões referentes à ordem econômica e financeira, deve-se esclarecer, inicialmente, o que vem a ser ordem, que para José Luiz Bednarski e Tatiana Soares de Azevedo significa "a organização direcionada dos elementos que integram um conjunto. Ela une elementos compatíveis entre si, dando ao todo coerência e

constitucional, a importância do bom andamento desses sistemas para toda a sociedade, tendo em vista a grande influência por eles exercida.

Tratando de maneira ampla, será abordado o Direito Penal Econômico na sociedade contemporânea, com o intuito de perceber quais são as influências nesta mesma sociedade de condutas que possam ser consideradas atentatórias a determinados bens jurídicos e, por isso, jurídico-penalmente relevantes, ou seja, merecedoras da tutela penal.

Neste norte, tem-se na presente análise, que se compreender a motivação da tipificação do crime de evasão de divisas. Sendo que a sua penalização aqui estudada, estará vinculada diretamente ao âmbito da sua proteção, ou seja, delimitar qual o real bem jurídico atingido com as condutas descritas no art. 22 da Lei 7.492/1986, para assim, justificar, ou não, a necessidade da tutela penal.

2. O DIREITO PENAL ECONÔMICO NO MUNDO GLOBALIZADO

Atualmente o Direito Penal Econômico se mostra um tema extremamente complexo ante a vinculação com diversas outras áreas do conhecimento, bem como, quando da análise no campo prático. Assim, tanto do ponto de vista teórico quanto prático, encontra-se uma grande dificuldade para se compreender e delimitar a estruturação e atuação de um Direito Penal Econômico, como a seguir se expõe.

Ao longo do século XX, ficou patente a necessidade de se ter uma ordem direcionadora das políticas econômicas, pois os reflexos dessa atividade acabam por transcender as fronteiras dos países. Tem-se, como claros exemplos, a quebra da Bolsa de Nova York, em 1929, na década de 1990. A crise que assolou os Tigres Asiáticos (Hong Kong, Coreia do Sul, Cingapura e Taiwan). Também, nesta época, a queda na Bolsa de Valores de Hong Kong e de Tóquio.¹³ Fatos

harmonia" (BEDNARSKI, José Luiz; AZEVEDO, Tatiana Soares. O sistema econômico na Constituição de 1988. In: LEMBO, Cláudio; CAGGIANO, Mônica Herman S. (org.). *Direito constitucional econômico: uma releitura da Constituição Econômica brasileira de 1988*. Barueri: Manole/Cepes – Centro de Estudos Políticos e Sociais, 2007. p. 29). Nesse sentido, conferir: SILVA, Américo Luís Martins da. *A ordem constitucional econômica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1996. p. 10.

13. O mundo globalizado não é fruto do acaso, ele representa o corolário de perspectivas políticas, econômicas, sociais etc. Alberto Silva Franco comenta a atual fase do processo globalizador da seguinte forma: "é evidente que esse novo tipo de capitalismo, representado pela concentração e volatilidade de capitais transnacionais, não teria condições de materialização sem o impulso da revolução tecnológica, na área comu-

estes que acarretaram consequências desastrosas em todo o mundo.¹⁴ Por conta destes e de outros motivos, é que se tem o surgimento de um protecionismo, nunca antes visto, no setor econômico, para o qual se direciona certa atenção, com o fim de orientá-lo (freá-lo), diante do crescente desenvolvimento de suas relações.¹⁵

Foi a partir da década de 1950, que pôde ser percebida o início da desvinculação do Estado da economia em sentido amplo, fazendo com que se alcançasse certa liberdade, no desenvolvimento das relações ali existentes.¹⁶ Desta forma, a ordem social como corolária da ordem econômica, aos poucos, deixou de ser almejada, por conta de uma política intervencionista institucionalizada. Assim, foi a liberdade de mercado que passou a imperar. Nesta esteira é que a diversos ramos do mundo jurídico foi relegado o dever de proteger a ordem social, fazendo com que a imperatividade do Direito pairasse em diversas áreas da sociedade.¹⁷

nicacional. A informação e a comunicação processam-se com tal rapidez que os fatores tempo-espço estão praticamente comprimidos. Não importa *onde nem quando* ocorra o fato gerador de consequências para o mercado. O fato terá dimensão mundial no exato momento em que foi concretizado. Desta forma, grande concentração de capitais, mobilidade acelerada desses capitais e generalização célere da comunicação constituem o tripé do novo modelo capitalista gerador de um poder econômico global, sem possibilidade de controle por parte do poder político nacional" (FRANCO, Alberto Silva. Globalização e criminalidade dos poderosos. In: PODVAL, Roberto (org.). *Temas de direito penal econômico*. São Paulo: Ed. RT, 2000. p. 241).

14. Pode-se afirmar que "a interdependência é hoje um fenômeno crescente, podendo-se mesmo dizer que se trata de uma lei da história econômica contemporânea" (FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Direito econômico*. 5. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 152).
15. Quanto às políticas adotadas à época, pode-se afirmar que "o protecionismo econômico era considerável, havendo pouca margem para qualquer tentativa de liberdade econômica de mercado em nível mundial" (SCHMIDT, Andrei Zenkner; FELDENS, Luciano. *Crime de evasão de divisas: a tutela penal do Sistema Financeiro Nacional na perspectiva da política cambial brasileira*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 147).
16. Neste sentido, como reflexo das posturas adotadas após as duas grandes Guerras, "passa-se a pensar na instituição de uma sociedade internacional com a finalidade de eliminar os conflitos, fundamentalmente de origem econômica, e com o objetivo de alcançar a paz universal" (FONSECA, João Bosco Leopoldino da, op. cit., p. 149).
17. A vinculação existente entre Direito e Economia não surgiu de uma hora para outra, e se mostra muito ampla, uma vez que "com a evolução do fator financeiro, novos desafios vieram, descobrindo-se que a exclusão outrora somente jurídica passou a ser eco-

Certo que agiu o legislador constitucional com acerto no amparo à ordem econômica e à ordem financeira, pois o alcance de uma sociedade equilibrada que goze de ordem em seu núcleo, deve garantir que determinados setores sejam respeitados de maneira mais detida, sob pena de, em não assim agindo, deixar o comando das ordens econômico e financeira ao bel prazer das forças determinantes existentes, que podem destoar daquilo que a sociedade almeja.

Atualmente, a dicotomia que direcionou a política econômica ao longo da história, seja por uma postura protecionista do Estado (socialismo) ou pela aceitação de um liberalismo econômico (liberalismo),¹⁸ como atualmente se vê, tem à sua frente um objeto complexo a ser regulado. Nas palavras de Luis Gracia Martín "a luta contra a criminalidade da globalização exige a adoção de uma política criminal prática, e isso provoca o surgimento de uma legislação penal própria que também está incluída no Direito Penal moderno".¹⁹

Nesse sentido, é que, por mais que haja um predomínio do liberalismo econômico – exigência do atual mundo sem fronteiras –, faz-se necessária a

nômica, ou seja, os excluídos não clamavam somente por acesso ao sistema jurídico e suas benesses, mas também aos bens de consumo e a economia de mercado" (LEWIS, Sandra Barbon. A íntima relação entre o direito e economia. *Revista de Direito Mercantil – Industrial, Econômico e Financeiro* 138/244). Atualmente, fala-se em um Direito Econômico Internacional que figura buscando estabelecer certa harmonia, por todos aqueles que figuram como partes no desenvolvimento das relações internacionais, de políticas econômicas voltadas à melhora de toda a estrutura existente, tanto na busca por crescimento, quanto por desenvolvimento econômico. Nesse sentido: FONSECA, João Bosco Leopoldino da, op. cit., p. 150.

18. Há que se alertar, para uma das bases que fundamentam o liberalismo econômico, que pode ter o seu desenvolvimento ampliado através do capitalismo: "o desenvolvimento mundial do capitalismo sempre produziu desigualdades, porque estas são necessárias e interligadas. Pode-se dizer que o desenvolvimento econômico das áreas centrais se fez em grande parte à custa do subdesenvolvimento das áreas periféricas. Com a globalização da economia, o tema da desigualdade persiste, mais aprofundado e agora radicalizado entre o Norte (áreas centrais) e o Sul (áreas periféricas)" (CASTILHO, Ela Wiecko V. de. *O controle penal nos crimes contra o Sistema Financeiro Nacional (Lei n. 7.492/86, de 16 de junho de 1986)*. 1. ed. 2. tir. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 92).
19. 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 Antonio Fabris Ed., 2005. p. 67.

atuação estatal em algumas frentes²⁰ e uma delas é realizada pelo Direito Penal Econômico.²¹

Pode-se dizer que o Direito Penal Econômico é fruto de um liberalismo econômico desenfreado, uma vez que a falta de controle do desenvolvimento de alguns setores da sociedade, mormente o econômico, acabou por resultar em consequências que transcendem o próprio âmbito nacional, desestruturando assim a busca pela ordem almejada. A liberdade no trato das relações econômicas está diretamente ligada a uma procura por resultados imediatos, sobrepondo-se, assim, o individualismo à coletividade, uma vez que projetos desenvolvidos em longo prazo acabam sendo marginalizados.

Sob esse enfoque, remanesce àqueles que detêm o dever de direcionar o aprimoramento das políticas públicas, principalmente a econômica, a função de frear essa liberdade e essa falta de limites dentro do cenário econômico, como maneira de restabelecer uma ordem interna que tenha como corolário a premiação, não só daqueles mais aptos às atividades econômicas, mas sim de toda a sociedade.

20. Vale frisar que "o Estado atua como um novo elemento no ambiente social, o de disciplinar e reequilibrar as relações privadas e mais profundamente, de regular o mercado econômico, que nos últimos anos, com a evolução da tecnologia e sua volatilidade, tem-se mostrado cada vez mais independente das ingerências estatais" (LEWIS, Sandra Barbon, op. cit., p. 244). No mesmo sentido, afirma Juan M. Terradillos Basoco acerca da independência da seara econômica que "as partes, sujeitos econômicos, definem suas regras autonomamente, à margem de qualquer instância superior, e no âmbito que fica para a lei, constata-se que o Estado não só perde o monopólio da criação do Direito em favor de entes supraestatais" (BASOCO, Juan M. Terradillos. Sistema penal y delitos contra el orden socioeconómico: consideraciones introductorias. In: CUESTA AGUADO, Paz Mercedes De la. *Derecho penal económico*. Mendoza: Ediciones Jurídicas Cuyo, 2003. p. 57).

21. Como base material desse embate ocorrido ao longo da evolução histórica, salienta Luiz Regis Prado que "apesar de se consagrar a iniciativa privada como um dos fundamentos da ordem econômica, devem-se priorizar os valores do trabalho humano sobre todos os demais valores da economia de mercado" (PRADO, Luiz Regis. *Direito penal económico*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Ed. RT, 2007. p. 40). Nessa esteira, pode ser lembrada a frase de Montesquieu no trato do significado de liberdade, que, para ele, representa o "direito de fazer tudo aquilo que as leis permitem". Assim, a atuação dentro do cenário social estaria apenas cerceada pelos ditames da lei, ou seja, no que tange à presente análise, ainda que haja uma liberdade de atuação no cenário econômico, alguns pontos necessitam ser regulados pelo crivo da lei (MONTESQUIEU. *O espírito das leis*. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 162).

É nesse sentido que, atualmente, pode-se perceber uma tentativa de se estabelecer critérios cerceadores das atividades desenvolvidas no âmbito econômico, para tentar fazer com que essas atividades sejam direcionadas a caminhos que beneficiem toda a comunidade. Ocorre que alguns desses critérios utilizados para cercear (direcionar) o desenvolvimento das relações econômicas, acabam por figurar como a única solução viável para aquilo que se pode ter como problema, o que, muitas vezes, não condiz com a realidade.

Assim é que se percebe a utilização da seara jurídica, para tentar orientar as ações firmadas no âmbito econômico. E aqui o que deve ser levantado é a utilização do ramo do Direito que prevê as consequências mais gravosas ao cidadão que é o jurídico-penal. Não somente na seara econômica, mas também em outras áreas da sociedade, pode-se perceber que o Direito Penal é conclamado como a única solução plausível para todas as ações tidas como atentatórias a bens jurídicos considerados como relevantes.

Tendo em vista a amplitude dos reflexos de determinadas condutas, rompe-se a supremacia da proteção de interesses individuais, com mecanismos jurídicos, especialmente quando se trata da tutela penal, pelos quais se busca o agasalho de interesses que estão disseminados no âmbito social,²² ou seja, tutelam-se interesses que transcendem a individualidade, os chamados interesses supraindividuais, metaindividuais, transindividuais.²³ Quanto à economia, afirma Édson Luís Baldan que surge "ao mundo jurídico um novo interesse digno de proteção e bem jurídico protegido especificamente pelo Direito Penal Econômico: a ordem pública econômica, isto é, o interesse estatal na integridade e manutenção da organização econômica".²⁴

22. É a atuação do Direito Penal no mundo globalizado. Nesse sentido: GOMES, Luiz Flávio; BIANCHINI, Alice, op. cit., p. 25-33; MACHADO, Marta Rodrigues de Assis. *Sociedade de risco e direito penal: uma avaliação das novas tendências político-criminais*. São Paulo: IBCCrim, 2005.

23. Vale já indicar o entendimento mais balizado no que tange aos bens jurídicos supraindividuais, que: "segundo a diretiva aqui veiculada, opta-se por classificá-los em: bens jurídicos institucionais (públicos ou estatais) nos quais a tutela supraindividual aparece intermediada por uma pessoa jurídica de direito público (v.g., administração pública, administração da justiça); bens jurídicos coletivos que afetam um número mais ou menos determinável de pessoas (v.g., saúde pública, relação de consumo); e bens jurídicos difusos que tem caráter plural e indeterminado e dizem respeito à coletividade como um todo (v.g., ambiente)" (PRADO, Luiz Regis. *Bem jurídico-penal e Constituição cit.*, p. 109).

24. BALDAN, Edson Luís. *Fundamentos de direito penal económico*. Curitiba: Juruá, 2005. p. 80.

Cumpra especificar que o Direito Penal Econômico figurará em uma determinada sociedade como corolário de toda a sua história político-econômica, ou seja, o nível em que se encontra a sociedade será o termômetro para determinar a sua necessidade ou não,²⁵ bem como que esta necessidade também será mensurada de acordo com a vida passada da sociedade.²⁶ Assim, pode-se afirmar que o Direito Penal acaba sendo utilizado como um verdadeiro instrumento regulador da política econômica, perdendo parte de sua identidade, uma vez que busca coibir ações que atentam contra interesses diretamente ligados à administração do Estado, como sonegação fiscal, lavagem de dinheiro etc., com o escopo de bem manter algumas atividades essenciais à administração pública.²⁷

Pode-se perceber que busca este ramo do Direito Penal, coibir a chamada criminalidade econômica, que detém em suas entranhas naturais problemas que por si só dificultam a atuação repressiva.²⁸ Portanto esse posicionamento,

25. Com o intuito de encontrar os motivos pelos quais se tenta, através da tutela penal, a regulamentação das ações vinculadas à economia no mundo globalizado, Alberto Silva Franco assevera que “a explicação é uma só: busca-se, ao mesmo tempo, a eficácia preventiva do poder punitivo e a preservação do processo de globalização. As normas penais mais extensas e as penas mais exasperantes têm, por um lado, o objetivo de difundir o medo e o conformismo em relação aos descartáveis do fenômeno globalizador, aos excluídos, aos ninguéns e, por outro, o significado simbólico de punir exaustivamente a falta de lealdade ao sistema de mercado, e desse modo, evitar sua perturbação e buscar sua preservação, antepondo-o aos valores, direitos e garantias do indivíduo. Este Estado de duas caras, tímido e temeroso em relação à criminalidade transnacional, e duro e inflexível, na punição da criminalidade de massa, não tem mais condições de sobrevivência e tem de ser reconstruído para que perca sua incômoda ambivalência” (FRANCO, Alberto Silva, op. cit., p. 259-260).
26. Nesse sentido “a atuação do Estado visa apenas a organizar e racionalizar a vida econômica e social, impondo condicionamentos à atividade econômica” (PRADO, Luiz Regis, *Direito penal econômico* cit., p. 41).
27. Aventa-se o atrelamento do Direito Penal Econômico com a própria índole nacional. “As suas instituições, os seus problemas e soluções refletem as vicissitudes da história e as particularidades da personalidade coletiva do país” (FIGUEIREDO DIAS, Jorge; COSTA ANDRADE, Manuel da. *Problemática geral das infrações contra a economia nacional*. In: PODVAL, Roberto (org.), op. cit., p. 79).
28. Quanto aos aspectos que circundam a criminalidade econômica, pode-se afirmar que esta “nas suas formas clássicas ou modernas, é um tema de marcada atualidade. Pela dimensão dos danos materiais e morais que provoca, pela sua capacidade de adaptação e sobrevivência às mutações sociais e políticas, pela sua aptidão para criar defesas frustrando as formas de luta que lhe são dirigidas, a criminalidade econômica é uma ameaça séria a minar os alicerces de qualquer sociedade organizada. Daí que

no sentido de recorrer ao Direito Penal e à regulamentação desse campo específico tido por Direito Penal Econômico,²⁹ acaba por ampliar o alcance da seara jurídico-penal.³⁰ Nas palavras de Luiz Regis Prado, buscando maior especificidade quanto ao tema, “há duas formas de concorrência que o Direito busca evitar e reprimir, a fim de prestigiar a livre concorrência: a desleal e a perpetrada com abuso econômico”,³¹ esta última como desiderato maior regulado.³²

a intervenção de formas eficazes de luta seja hoje uma preocupação das instâncias governamentais, judiciais, policiais etc. em todo o país” (FIGUEIREDO DIAS, Jorge; COSTA ANDRADE, Manuel da, op. cit., p. 64-65).

29. Fazendo severa crítica à atuação do Estado, especificamente, no que concerne ao mau desenvolvimento das políticas cambiais, afirma Ricardo Pieri Nunes que “ante o recrudescimento desta problemática, rendendo ensejo ao alargamento do mercado paralelo de câmbio – o *black* – e à redução acelerada das reservas cambiais do país, corolário da substancial queda das exportações, veio o Estado, próprio artífice da situação, tentar evitar o caos valendo-se do seu braço jurídico armado: a via do direito penal” (NUNES, Ricardo Pieri. *Evasão de divisas? RBCCrim* 62/139).
30. Claras são as palavras de Luciano Feldens e Andrei Zenkner Schmidt quando afirmam que é “inegável que o Direito Penal Econômico, de uma maneira geral, alimenta-se das sequelas das crises econômicas ou dos afrontamentos bélicos verificados historicamente em cada nação. Nesse sentido, os delitos econômicos possuem uma conotação essencialmente nacional, em que suas instituições, seus problemas e suas soluções refletem as vicissitudes da história e das particularidades da personalidade coletiva de cada país” (SCHMIDT, Andrei Zenkner; FELDENS, Luciano, op. cit., p. 148-149). Quanto à utilização do Direito Penal no combate a determinadas ações no mundo globalizado conferir: GOMES, Luiz Flávio; BIANCHINI, Alice. Op. cit.
31. Complementa o autor que “o poder econômico é um dado de fato inerente ao livre mercado, isto é, os agentes econômicos são necessariamente desiguais, uns mais fortes do que os outros. Não seria possível pretender a eliminação desse poder. O que o Direito pode fazer é disciplinar o seu exercício, reprimindo certas modalidades de iniciativa que ameacem ou possam ameaçar as estruturas do livre mercado, v.g., os domínios de mercados, a eliminação da concorrência ou o aumento arbitrário de lucros” (PRADO, Luiz Regis. *Direito penal econômico* cit., p. 41). Certo da dificuldade de se determinar a real abrangência do que vem a ser abuso do poder e também de se legislar na busca da proteção da ordem econômica, Klaus Tiedemann afirma que “a noção de abuso de poder é, por si só, muito indeterminada tanto política como juridicamente; daí que, isoladamente, não seja adequada para uma concreção legislativa por parte do Direito Penal, e sempre há a necessidade de referi-la às situações de interesses mais frequentes na vida econômica ou à lesão social” (TIEDEMANN, Klaus. *Poder econômico y delito: introducción al derecho penal económico y de la empresa*. Barcelona: Ariel, 1985. p. 38).
32. Para tentar dar a amplitude da importância da economia no processo de estruturação do Estado e da sua autonomia frente a outras nações, podem-se trazer a lume os en-

Certo de que a criminalidade econômica, ante a suas especificidades e seu caráter volátil, necessita de resposta efetiva da seara jurídica,³³ verifica-se ainda, que esta necessidade aumenta de acordo com a estrutura econômica a ser resguardada, ou seja, pode-se afirmar que, quanto maior a fragilidade da economia de um determinado país, maior será a utilização do Direito Penal.³⁴

Com um nível de abrangência cada vez maior, o Direito Penal Econômico acaba por abarcar crimes contra a ordem tributária, contra as relações de consumo, contra o sistema previdenciário, a lavagem de capitais e também contra o Sistema Financeiro Nacional, este último objeto do presente estudo na conduta específica do crime de evasão de divisas.³⁵ Estes crimes acabam por transcender a individualidade quando da ofensa ao bem jurídico, bem como as próprias fronteiras dos países em que são perpetrados.³⁶

sinamentos de João Bosco Leopoldino da Fonseca que afirma que "o reconhecimento da 'igualdade soberana dos Estados' atribui a essa soberania um conteúdo substancial e não meramente formal. Atenta-se para o fato de que a soberania política é apenas formal, enquanto a soberania econômica é que confere realidade e substancialidade" (FONSECA, João Bosco Leopoldino da, op. cit., p. 160).

33. É por todos sabido que "como a economia maximizou-se nos últimos tempos, ganhando proporções globais com a interpenetração dos mercados, as ações delituosas neste âmbito adquirem contornos de gravidade singular, pois, com a velocidade das operações e as repercussões internacionais, as lesões ao bem protegido podem ser irreparáveis" (BREDA, Juliano. *Gestão fraudulenta de instituição financeira e dispositivos processuais da Lei 7.492/86*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 1).
34. Concordando com a utilização do Direito Penal como forma de coibir a criminalidade econômica afirma João Marcello de Araújo Junior que "nada obstante, diante das características peculiaríssimas de que se reveste a criminalidade do 'colarinho branco', cremos (a palavra é adequada...) que o Direito Penal poderá contribuir, ainda que modestamente, para a colocação de diques às manifestações dessa moderna forma de criminalidade. Tem sido assim no mundo inteiro" (ARAÚJO JUNIOR, João Marcello de. Os crimes contra o sistema financeiro no esboço de nova parte especial do Código Penal de 1994. *RBCrim* 11/150).
35. Comentando a relação do Direito Econômico e do Direito Penal, Klaus Tiedemann firma que "o Direito Penal e a ordem econômica se encontram basicamente em uma relação de parcial independência entre si. Ao contrário do sustentado pela opinião majoritária nos países latinos e por uma corrente da antiga literatura alemã sobre o Direito Econômico, cabe afirmar que o Direito Penal não tem na atualidade como missão a de conformar a ordem econômica. Pelo contrário e como princípio, unicamente ratifica uma ordem extrapenal e colabora assim para sua efetividade" (TIEDEMANN, Klaus, op. cit., p. 21).
36. Nesse sentido, afirma Luigi Foffani que "as diversas formas de manifestação da criminalidade econômica no setor financeiro foi se adequando também rapidamente à

3. ART. 22 DA LEI 7.492/1986

Para se encontrar o real alcance do art. 22 da Lei 7.492/1986, tem-se que, através de um estudo analítico, distinguir quais são as condutas por ele contempladas.

A primeira delas é aquela descrita no *caput* do art. 22, "efetuar operação de câmbio não autorizada, com o fim de promover evasão de divisas do País". A segunda consta da primeira parte do parágrafo único do art. 22 que dispõe acerca da evasão de moeda ou divisa para o exterior, sem autorização legal. E por fim, descrita na segunda parte do parágrafo único do art. 22, está a manutenção de depósitos no exterior não declarados à repartição federal competente.

Como se pode perceber, o art. 22 apesar de tratar genericamente do crime de evasão de divisas, também apresenta outras condutas, com particularidades a serem observadas. Ocorrendo que a compreensão de qual bem jurídico busca ser protegido deve ser feita de acordo com cada conduta disposta de maneira individualizada. Pois a apreensão feita, de forma generalizada, faz com que o verdadeiro alcance da norma reste maculado.

4. BEM JURÍDICO TUTELADO NO CRIME DE EVASÃO DE DIVISAS

Hodiernamente existe certa indefinição na doutrina brasileira, quanto à determinação de qual é o bem jurídico protegido através da descrição do art. 22 da Lei 7.492/1986. Segundo grande parte da doutrina, podem ser defendidos como bens jurídicos a *ordem econômica*,³⁷ uma vez que o desfalque das reservas cambiais, sob um reflexo amplo atingirá a ordem econômica; a *política econômica nacional*,³⁸ que representa, na verdade, as ações desenvolvidas no âmbito

transformação dos mercados: à vista da atual e extensa interdependência dos mercados; pode-se afirmar que na atualidade a delinquência financeira não pode definir-se já como 'nacional' ou 'transnacional'; trata-se simplesmente de uma delinquência 'global' ou 'anacional' (sem nenhum tipo de marca nacional)" (FOFFANI, Luigi. *Delitos bancários y bursátiles*. In: TIEDEMANN, Klaus (dir.). *Eurodelitos el derecho penal económico en la Unión Europea*. Cuenca: Ediciones de La Universidad de Castilla-La Mancha, 2004. p. 112).

37. PIMENTEL, Manoel Pedro. *Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional: comentários à Lei 7.492 de 16.6.86*. São Paulo: Ed. RT, 1987. p. 157.

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

econômico e que podem ser direcionadas de maneira errônea caso sejam pautadas em reservas cambiais inexistentes em decorrência da remessa de divisas de forma ilegal e sem controle para o exterior; a política cambial brasileira,³⁹ que de uma maneira mais direta pode ser direcionada com falsas informações e perspectivas, por conta do crime de evasão de divisas,⁴⁰ o patrimônio fiscal,⁴¹ cuja defesa tem posicionamento firmado na argumentação que os valores remetidos ao exterior ou nele mantidos podem figurar como base para a tributação, acarretando assim um déficit ao erário público, as reservas cambiais,⁴² que representam a disponibilidade de divisas que o país conta para o direcionamento das suas políticas cambial, monetária, financeira e econômica e, por fim, o superávit financeiro,⁴³ hipótese que, de plano, pode ser marginalizada uma vez que o alcance do superávit financeiro é uma consequência de diversas forças do mercado e, por isso, pode-se ter uma economia onde todas as ações realizadas estejam de acordo com o que se exige o mercado econômico e conforme os ditames legais, mas, nem por isso, ter-se a certeza de que o superávit financeiro será alcançado.

Não se nega razão a esses posicionamentos, uma vez que todas essas possibilidades acabam sendo influenciadas pela remessa de divisas e moedas ao exterior, bem como pela manutenção de depósitos não lastreados.⁴⁴ No entanto, deve-se tentar aclarar qual é o real bem jurídico tutelado quando se trata deste

39. MAIA, Rodolfo Tigre. *Dos crimes contra o Sistema Financeiro Nacional: anotações à Lei federal n. 7.492/86*. 1. ed. 2. tirag. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 132; DUARTE, Maria Carolina de Almeida. *Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional: uma abordagem interdisciplinar*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 108; SCHMIDT, Andrei Zenkner; FELDENS, Luciano, op. cit., p. 92. Vale ressaltar que os autores decompõem o art. 22 da Lei 7.492/1986 entendendo se tratar de três hipóteses típicas, caminho este seguido no presente artigo.

40. Vale lembrar as palavras de Ricardo Pieri Nunes quando afirma que "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 auto-denominar-se democrático de direito" (NUNES, Ricardo Pieri, op. cit., p. 140).

41. TÓRTIMA, José Carlos. *Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional: uma contribuição ao estudo da Lei n. 7.492/86*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 135.

42. PRADO, Luiz Regis. *Direito penal econômico* cit., p. 247; TÓRTIMA, José Carlos, op. cit., p. 135.

43. PAULA, Aureo Natal de. *Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional e o mercado de capitais*. Curitiba: Juruá, 2006. p. 341.

44. SCHMIDT, Andrei Zenkner; FELDENS, Luciano, op. cit., p. 159.

crime sob uma perspectiva ordenada. Ou seja, há que se compreender qual a delimitação do bem jurídico protegido como consectário lógico para sua eficaz proteção.

Fazendo uma análise dos exemplos dados, pode-se afirmar que, caso haja uma ação que atente contra as reservas cambiais, como consequência atentará também contra a política cambial desenvolvida pelo país, uma vez que a política cambial é parte integrante da ordenação do Sistema Financeiro Nacional. Quando ocorre um ato que atenta contra o Sistema Financeiro Nacional, consequentemente, ter-se-á um abalo em toda a ordem econômica do país.⁴⁵ Faz-se esta descrição exemplificativa para que se compreenda que, realmente, o crime de evasão de divisas acaba por disseminar os efeitos da conduta a uma série de setores da sociedade.

Ocorre que a perspectiva para definir o bem jurídico exato que se encontra tutelado pelo delito de evasão de divisas deve ser sistematizado, sob pena de se ter uma indefinição do âmbito de proteção da norma. É oportuno novamente lembrar que o tratamento jurídico penal da ordem econômico-financeira traz grande dificuldade diante do "tecnicismo terminológico e da relatividade e fluidez conceitual que a envolvem",⁴⁶ fazendo com que a construção normativa dos tipos não atinja a clareza necessária para o intérprete.

4.1 Art. 22, caput, da Lei 7.492/1986

Com a construção feita pelo legislador no caput do art. 22 da Lei 7.492/1986, tentou-se proteger aquilo que sofreria lesão de maneira imediata quando se efetuasse operação de câmbio não autorizada, com o fim de promover a evasão de divisas do País, que, no caso, está representado pelas reservas cambiais existentes.⁴⁷ Este posicionamento mostra-se mais consentâneo com a perspectiva

45. Neste sentido, pode-se afirmar que "os delitos financeiros estão incluídos no Direito Penal Econômico, que é o ramo do Direito Penal que se destina a sancionar com uma pena as graves violações à 'ordem econômica'. Em suma, os delitos financeiros se destinam a punir as condutas intoleráveis, que importem em manobras lucrativas em prejuízo geral, mediante o aproveitamento da estrutura e organização do sistema financeiro, no qual se incluem as empresas de capital aberto. Assim sendo, o delito financeiro expressa uma disfunção do sistema financeiro e o seu conteúdo está limitado pelo bem jurídico a ser protegido (...) pois o que existe é a 'ordem econômica', na qual se insere a questão financeira" (ARAÚJO JUNIOR, João Marcello de, op. cit., p. 148).

46. PRADO, Luiz Regis. *Direito penal econômico* cit., p. 37.

47. Nesse sentido: idem, p. 247.

de bem jurídico adotada, uma vez que é o desfalque das reservas⁴⁸ existentes que faz com que ocorra um abalo no equilíbrio do sistema econômico e financeiro do País.

Vale lembrar que vários são os posicionamentos doutrinários acerca de qual o bem jurídico tutelado através do *caput* do art. 22 da Lei 7.492/1986, o que, ante a complexidade do tema e a imbricação dos efeitos provenientes dessa conduta, não há que se desvincular totalmente do que se tem como correto. Assim, tais posicionamentos merecem análise ainda que perfunctória.

José Carlos Tórtima concebe a existência de duplo objetivo através da proteção da norma, fazendo uma análise genérica do art. 22. Em um primeiro momento, aduz que o art. 22 visa à proteção das reservas cambiais e, em segundo lugar, a norma penal buscaria “a proteção do patrimônio fiscal, ameaçado pela remessa clandestina de divisas para o exterior, adquiridas quase sempre através de ganhos tributáveis, mas não efetivamente tributados”.⁴⁹

No que tange ao segundo intento da norma constante no art. 22, *caput*, o posicionamento do autor não merece acolhida uma vez que a remessa de valores para o exterior não necessariamente poderá acarretar danos ao Fisco nacional. Esta afirmação representa suposição acerca de possíveis lesões fiscais o que não condiz com definição exata que se deve ter de bem jurídico-penal.

Para Andrei Zenkner Schmidt e Luciano Feldens, o que existe é “a proteção estatal sobre determinadas operações destinadas à remessa de valores ao exterior”.⁵⁰ Ocorre que não se visa à proteção dessas operações que são realizadas de maneira regular, pois a remessa através de operações não autorizadas lesa o montante de divisas existentes no país, que acabam por sair de maneira sorrateira. Sendo que isso não influi em nada nas operações que são desenvolvidas regularmente.

Rodolfo Tigre Maia eleva à proteção da norma constante no art. 22, a política cambial⁵¹ exercida pelo País e Paulo José da Costa Júnior amplia o seu

48. Reservas, segundo Paulo Sandroni, no que diz respeito à contabilidade de um país, “são constituídas por divisas estrangeiras e ouro, originam-se de superávits nos balanços de pagamentos e destinam-se a cobrir eventuais déficits das contas internacionais” (SANDRONI, Paulo. *Dicionário de administração e finanças*. 3. ed. São Paulo: Best Seller, 2001. p. 452).

49. TÓRTIMA, José Carlos, op. cit., p. 135.

50. SCHMIDT, Andrei Zenkner; FELDENS, Luciano, op. cit., p. 162.

51. MAIA, Rodolfo Tigre, op. cit., p. 132.

alcance quando afirma que esta visa proteger a política econômica nacional.⁵² Em que pese um posicionamento ser mais abrangente que o outro, o que se pode afirmar, de maneira conjunta, é que a própria ideia de se elevar um bem à categoria de jurídico-penalmente relevante exige que se tenha determinação. Não se pode, desta feita, incluir políticas públicas na categoria de bem jurídico sob pena de a tutela penal ficar ao alvedrio do direcionamento de intentos governamentais o que acaba por macular sua própria função.

Alguns autores elencam como bem jurídico o Sistema Financeiro Nacional,⁵³ que, como já ressaltado, atinge uma amplitude que foge à terminação própria do bem jurídico de maneira que este posicionamento acaba por desconsiderar bens que são lesionados de maneira mais clara e que, estes sim, podem dar a real amplitude de lesão ao Sistema Financeiro Nacional como um todo. Em um posicionamento não tão amplo como este, mas que transcende também as linhas determinantes do bem jurídico, estão aqueles autores que elencam como bem jurídico protegido na conduta do *caput* do art. 22, a política cambial brasileira.⁵⁴

4.2 Art. 22, parágrafo único, 1.º parte, da Lei 7.492/1986

Percebe-se que o presente dispositivo tem um alcance maior do que aquele disposto no *caput* do art. 22, uma vez que, ao descrever que não somente a saída de divisas, mas também a de moedas a qualquer título poderá incorrer nessa conduta descrita no *caput*, abrangendo, portanto, o agente que promover a remessa de divisas e de moeda nacional para fora do país. Nota-se que não são somente as reservas cambiais, mas também a disponibilidade de moeda nacional estão sendo protegidas com o presente tipo penal.⁵⁵

52. COSTA JÚNIOR, Paulo José da; QUEIJO, Maria Elizabeth; MACHADO, Charles Marcildes, op. cit., p. 133.

53. DELMANTO, Roberto; DELMANTO JR., Roberto; DELMANTO, Fábio Machado de Almeida. *Leis penais especiais comentadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 205.

54. Nesse sentido: COSTA JÚNIOR, Paulo José da; QUEIJO, Maria Elizabeth; MACHADO, Charles Marcildes, op. cit.

55. Há que se ressaltar o alerta que José Carlos Tórtima e Fernanda Lara Tórtima fazem quando da análise superficial do art. 22 da Lei 7.492/1986, em sua primeira parte, no que diz respeito ao art. 5.º da CF/1988 que, em seu inc. XV, assim dispõe: “é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens”. Nesse sentido, afirmam os autores que no que concerne à “expressão nos termos da lei, contida no mencionado mandamento constitucional, não pode, evidentemente, ser interpretada

A amplitude do referido dispositivo, por consequência, alcança a descrição feita no *caput* do art. 22, pois traz um tratamento genérico da matéria quando abarca não só a remessa de divisas, mas também a de moeda nacional e também quando firma a expressão *a qualquer título*, através da qual não se exige nenhum fim especial, para a consecução da ação.

Desta forma, protegem-se as reservas cambiais e também a disponibilidade de moeda nacional. Vale ressaltar que esta proteção é dada pelo controle que o Estado detém sobre a saída de moeda e de divisas para o exterior. Não se criminaliza a remessa em si, mas sim a possibilidade de o Estado vir a ter, o seu monitoramento da remessa de moedas e divisas para o exterior frustrado, acarretando, com isso, um déficit nas reservas cambiais e monetárias nacionais e também o lançamento de indicativos falsos na elaboração das políticas cambiais.⁵⁶

Este controle mostra-se necessário, uma vez que as próprias políticas econômicas, principalmente a monetária e a cambial, para o seu regular direcionamento, dependem de informações corretas acerca do quanto se dispõe de divisas e moedas no país.

4.3 Art. 22, parágrafo único, 2.^a parte, da Lei 7.492/1986

Através deste dispositivo, buscou o legislador proteger, como na sua primeira parte, o controle sobre os valores mantidos em depósitos no exterior, o que poderá corroborar o direcionamento da política cambial a ser adotada. Afirmam com exatidão Andrei Zenkner Schmidt e Luciano Feldens que esses valores constituem-se em um passivo cambial, ou seja, “na expectativa de que

como carta branca ao legislador ordinário para opor, a seu bel-prazer, toda e qualquer sorte de restrição, notadamente de natureza penal, ao livre trânsito de bens materiais, aí compreendidos os recursos financeiros, assegurado na Lei Maior *a qualquer pessoa*, sob pena de frustrar-se, na prática, a referida garantia. Nessa perspectiva, quer nos parecer que a norma do parágrafo único do art. 22, primeira parte, da Lei 7.492/1986 não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988” (TORTIMA, José Carlos; TORTIMA, Fernanda Lara. *Evasão de divisas: uma crítica ao conceito de territorial de saída de divisas contido no parágrafo único do art. 22 da Lei 7.492*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 12). Nesse sentido José Carlos Dias, afirma que o debate acerca do crime de evasão de divisas deve circundar os ditames constitucionais dispostos no art. 5.^o, XV, da CF/1988. (DIAS, José Carlos. *Evasão de divisas*. In: ANTUNES, Eduardo Augusto Muylaert (coord.). *Direito penal dos negócios: crimes do colarinho branco*. São Paulo: Associação dos Advogados de São Paulo, 1989. p. 93).

56. Nesse sentido: SCHMIDT, Andrei Zenkner; FELDENS, Luciano, op. cit., p. 174.

um dia retornarão ao País, esses depósitos exigirão ser contraprestacionados em moeda nacional”,⁵⁷ o que, na verdade, acaba por ter um reflexo na estimativa das reservas cambiais que podem ser utilizadas para essa contraprestação.

A disponibilidade de valores mantidos através de depósitos no exterior, segundo a perspectiva legislativa, deve ser considerada como um passivo cambial que, a qualquer momento, poderá entrar no país. Nesse sentido, há que se ter em mente que não é a fiscalização acerca dos valores mantidos em depósito no exterior, tampouco a política cambial nacional, mas sim as próprias reservas cambiais que acabam sendo afetadas por essa ação delitiva.

Este direcionamento dá a entender que o fato de se exigir que tais depósitos sejam informados à autoridade competente faz-se necessário uma vez que, ao pertencerem a uma pessoa residente no país, os valores podem acabar sendo utilizados dentro da economia interna. Assim, em sabendo da existência de tais valores, as políticas econômicas são desenvolvidas contando com eles e com a possibilidade de que um dia adentrem a economia nacional.

No entanto, cumpre ressaltar que esses valores podem estar desvinculados por completo da economia nacional, ou seja, corresponderem a qualquer relação financeira despartada do mercado nacional. Nesse sentido, pergunta-se: a ausência de informação acerca da manutenção de depósitos no exterior em que acarretariam lesão ou perigo de lesão a um bem jurídico penalmente tutelado?

Para responder a essa pergunta deve-se partir da seguinte perspectiva: que o país busca o mapeamento dos valores pertencentes a residentes no território nacional, isso por todos é sabido, ocorre que se deve encontrar qual o nível de submissão existente a ponto de que se tenha de declarar todos os depósitos a qualquer título feitos no exterior a uma determinada autoridade.

Posicionamento que deve ser atacado é quanto ao bem jurídico protegido pela disposição do art. 22, em seu parágrafo único, na segunda parte, ser o patrimônio fiscal. Vale ressaltar que não é qualquer depósito mantido em conta no exterior que acarretará a incidência de tributação como, por exemplo, verbas indenizatórias, e mesmo que tais depósitos sejam provenientes de condutas que se amoldem aos fatos geradores de incidência tributária, deve-se observar a relação existente entre o Brasil e o país onde é mantido o depósito,⁵⁸

57. Idem, p. 178.

58. Com riqueza de detalhes, acerca da tributação de rendas transnacionais, conferir: XAVIER, Alberto. *Direito tributário internacional no Brasil: tributação das operações internacionais*. 5. ed. atual. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 339-385.

ou seja, esta relação pode ter peculiaridades provenientes do Direito Tributário Internacional.⁵⁹

Assim, para que seja evitada a bitributação internacional,⁶⁰ foram firmados, pelo Brasil, alguns acordos e tratados internacionais no que tange, especificamente, ao tratamento dado ao imposto sobre rendas transnacionais recebidas por residentes e não residentes, com os seguintes países: Alemanha, Argentina, Áustria, Bélgica, Canadá, China, Coreia, Dinamarca, Equador, Espanha, Filipinas, Finlândia, França, Holanda, Hungria, Índia, Itália, Japão, Luxemburgo, Noruega,⁶¹ Portugal,⁶² República Eslovaca, República Tcheca e Suécia.⁶³⁻⁶⁴

Com esses exemplos, busca-se mostrar que a questão tributária remonta uma complexidade própria e desvinculada da questão financeira, até porque, caso tenha finalidade de proteger o patrimônio fiscal, conseqüentemente, acarretaria um *bis in idem*, uma vez que o objeto da conduta deveria ser a sonegação fiscal, já amparada pelos ditames do art. 2.º da Lei 8.137/1990.⁶⁵

59. Neste sentido, afirma Mary Elbe Queiroz Maia que "para evitar a pluritributação, em que há uma aparente colisão de ordenamentos jurídicos distintos, surgem normas que visam à solução dos conflitos nela resultantes e que são introduzidas no ordenamento jurídico por meio de tratados, acordos ou convenções internacionais, cuja celebração e recepção são reguladas, expressa ou tacitamente, pelo Direito de cada país" (MAIA, Mary Elbe G. Queiroz. *Imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza*. Barueri: Manole, 2004. p. 189).

60. Para se ter uma melhor ideia do instituto da bitributação, pode-se afirmar que este "consiste na dupla tributação, sobre o mesmo fato gerador, imposta por duas pessoas jurídicas de direito público distintas. (...) Em âmbito internacional, a bitributação se realiza quando dois Estados distintos pretendem alcançar os mesmos fatos tributáveis" (GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. *Direito tributário comparado e tratados internacionais fiscais*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2005. p. 165).

61. De acordo com o Decreto legislativo 4/1996, o acordo firmado com a Noruega teve aplicabilidade até 31.12.1998.

62. Convenção firmada com Portugal teve a sua vigência cessada em 01.01.2000, de acordo com o disposto no Ato Declaratório Receita Federal 53/1999.

63. De acordo com o Decreto legislativo 57/1997, o acordo firmado com a Suécia perdeu a sua aplicabilidade em 01.01.1998.

64. Fonte: *Perguntas e respostas pessoa física 2000*. Brasília: Secretaria da Receita Federal – Ministério da Fazenda. Pergunta n. 118, p. 71.

65. "Art. 2.º Constitui crime da mesma natureza:

I – fazer declaração falsa ou omitir declaração sobre rendas, bens ou fatos, ou empregar outra fraude, para eximir-se, total ou parcialmente, de pagamento de tributo;

5. CONCLUSÃO

Diante das considerações acima citadas, tem-se que, toda e qualquer regulamentação normativa, direcionada ao sistema econômico-financeiro nacional, enfrentará uma realidade extremamente complexa, o que exige, tanto do legislador, quanto do operador do Direito, zelo e verticalização na sua compreensão, sob pena de não atingir o verdadeiro alcance da norma, principalmente no que tange à proteção jurídico-penal e que na presente pesquisa se ateuve ao delito de evasão de divisas, disposto no art. 22 da Lei 7.492/1986.

Nesta senda, é que se tentou compreender qual o bem jurídico diretamente protegido através deste tipo penal, que pela sua descrição se desdobra em três condutas, sendo a primeira delas aquela descrita no *caput* do art. 22, representada pela realização de operação de câmbio não autorizada, com o fim de promover evasão de divisas do país, já a segunda consta da primeira parte do parágrafo único do art. 22 que dispõe acerca da evasão de moeda ou divisa para o exterior sem autorização legal, e por fim, descrita na segunda parte do parágrafo único do art. 22, está a manutenção de depósitos no exterior não declarados à repartição federal competente.

Após a análise das referidas condutas, bem como dos diversos posicionamentos doutrinários que versam acerca do presente tema, apresenta-se como conclusão que o bem jurídico diretamente protegido pelas três condutas elencadas são as reservas cambiais que o país possui, uma vez que, pela própria necessidade que se tem de delimitar o bem jurídico protegido – o montante das reservas cambiais – pode-se dizer é aquele bem diretamente atingido pelas condutas descritas no art. 22 da Lei 7.492/1986. Ocorrendo que os demais posicionamentos, apesar de estarem atrelados por toda a estrutura do sistema econômico-financeiro nacional, se apresentam de forma generalizada, não

II – deixar de recolher, no prazo legal, valor de tributo ou de contribuição social, descontado ou cobrado, na qualidade de sujeito passivo de obrigação e que deveria recolher aos cofres públicos;

III – exigir, pagar ou receber, para si ou para o contribuinte beneficiário, qualquer percentagem sobre a parcela dedutível ou deduzida de imposto ou de contribuição como incentivo fiscal,

IV – deixar de aplicar, ou aplicar em desacordo com o estatuído, incentivo fiscal ou parcelas de imposto liberadas por órgão ou entidade de desenvolvimento;

V – utilizar ou divulgar programa de processamento de dados que permita ao sujeito passivo da obrigação tributária possuir informação contábil diversa daquela que é, por lei, fornecida à Fazenda Pública.

Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa."

cumprindo assim, com as diretivas principiológicas de um Direito Penal fundado em um Estado Democrático Social de Direito.

Em que pese não fazer parte da presente pesquisa, é certo que o delito de evasão de divisas, é um dos pontos que podem macular o desenvolvimento das atividades dentro do sistema econômico-financeiro nacional, uma vez que, com esta conduta, acabam sendo lesadas diretamente, as reservas cambiais existentes no país. No entanto, não se pode ignorar a insignificância desta lesão direta quando comparada, por exemplo, ao direcionamento errôneo de políticas econômicas, como a monetária e a cambial, que podem acarretar uma lesão de grande monta às reservas cambiais, isto sim, atentatório às políticas que podem ser desenvolvidas.

Em virtude de transformações produzidas pela globalização, nas economias solidificadas, por conta do desenvolvimento de políticas econômicas sérias e planejadas, não se tem mais a movimentação de capitais (remessa de divisas ou moedas para o exterior) como ação atentatória à ordem econômico-financeira, uma vez que estas economias estão fundadas em bases fortes que não ficam ao alvedrio deste tipo de conduta.

No entanto, no que concerne à economia brasileira, não se pode afirmar que existe uma estrutura, se comparada aos grandes centros econômicos, pois tem-se um ordenamento tardio e que depende de um caminho, ainda longo, para que seja reconhecida como estável perante a comunidade econômica internacional.

Por isso, é que se fundamenta a atual tipificação da evasão de divisas e moedas para a proteção final da economia nacional, de modo a dar-lhe condições ideais para percorrer esse longo caminho de estruturação e estabilização, atingir sua maturidade e, enfim, garantir a consecução plena do bem comum, tema este, que, sem dúvida, mostra-se como um dos principais a serem debatidos, tanto pelo direcionamento internacional das políticas econômicas, que apontam para a não criminalização desta conduta, quanto pelo anseio de o Brasil alcançar esta maturidade a ponto de poder no âmbito jurídico-penal seguir a mesma trilha.

6. REFERÊNCIAS

- ARAÚJO JUNIOR, João Marcello de. Os crimes contra o sistema financeiro no esboço de nova Parte Especial do Código Penal de 1994. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. vol. 11. São Paulo: Ed. RT, jul.-set. 1995.
- BALDAN, Edson Luís. *Fundamentos de direito penal econômico*. Curitiba: Juruá, 2005.

- BASOCO, Juan M. Terradillos. Sistema penal y delitos contra el orden socioeconómico: consideraciones introductorias. In: CUESTA AGUADO, Paz Mercedes De la. *Derecho penal económico*. Mendoza: Ediciones Jurídicas Cuyo, 2003.
- BEDNARSKI, José Luiz; AZEVEDO, Tatiana Soares. O sistema econômico na Constituição de 1988. In: LEMBO, Cláudio; CAGGIANO, Mônica Herman S. (org.). *Direito constitucional econômico: uma releitura da Constituição Econômica brasileira de 1988*. Barueri: Manole/Cepes – Centro de Estudos Políticos e Sociais, 2007.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal. Parte geral*. 11. ed. atual. São Paulo Saraiva, 2007. vol. 1.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria da norma jurídica*. Trad. Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. 2. ed. rev. Bauru: Edipro, 2003.
- BOSON, Gerson de Brito Mello. *Filosofia do direito: interpretação antropológica*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.
- BREDA, Juliano. *Gestão fraudulenta de instituição financeira e dispositivos processuais da Lei 7.492/86*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- CASTILHO, Ela Wiecko V. de. *O controle penal nos crimes contra o Sistema Financeiro Nacional (Lei n. 7.492/86, de 16 de junho de 1986)*. 1. ed. 2. tir. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.
- CEREZO MIR, José. *Derecho penal. Parte general*. São Paulo: Ed. RT; Lima: ARA Editores, 2007.
- CERVINI, Raúl. *Os processos de descriminalização*. 2. ed. rev. da tradução. São Paulo: Ed. RT, 2002.
- COSTA JUNIOR, Paulo José da; QUEIJO, Maria Elizabeth; MACHADO, Charles Marcildes. *Crimes do "colarinho branco"*. São Paulo: Saraiva, 2000.
- DELMANTO, Roberto; DELMANTO JR., Roberto; DELMANTO, Fábio Machado de Almeida. *Leis penais especiais comentadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- DIAS, José Carlos. Evasão de divisas. In: ANTUNES, Eduardo Augusto Muylaert (coord.). *Direito penal dos negócios: crimes do colarinho branco*. São Paulo: Associação dos Advogados de São Paulo, 1989.
- DUARTE, Maria Carolina de Almeida. *Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional: uma abordagem interdisciplinar*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- FIGUEIREDO DIAS, Jorge; COSTA ANDRADE, Manuel da. Problemática geral das infrações contra a economia nacional. In: PODVAL, Roberto (org.). *Temas de direito penal econômico*. São Paulo: Ed. RT, 2000.
- FOFFANI, Luigi. Delitos bancarios y bursátiles. In: TIEDEMANN, Klaus (dir.). *Eurodelitos el derecho penal económico en la Unión Europea*. Cuenca: Ediciones de La Universidad de Castilla-La Mancha, 2004.
- FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Direito econômico*. 5. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

- FRANCO, Alberto Silva. Globalização e criminalidade dos poderosos. In: PODVAL, Roberto (org.). *Temas de direito penal econômico*. São Paulo: Ed. RT, 2000.
- GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. *Direito tributário comparado e tratados internacionais fiscais*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2005.
- GOMES, Luiz Flávio; BIANCHINI, Alice. *O direito penal na era da globalização: hipertrofia irracional (caos normativo)*. São Paulo: Ed. RT, 2002.
- GOMES, Luiz Flávio. *Norma e bem jurídico no direito penal*. São Paulo: Ed. RT, 2002.
- 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 Antonio Fabris Ed., 2005.
- GUSMÃO, Paulo Dourado de. *Filosofia do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- LEWIS, Sandra Barbon. A íntima relação entre o direito e economia. *Revista de Direito Mercantil – Industrial, Econômico e Financeiro*. n. 138. São Paulo: Malheiros, abr.-jun. 2005.
- LUIZI, Luiz. *Princípios constitucionais penais*. 2. ed. rev. e aum. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2003.
- MACHADO, Marta Rodrigues de Assis. *Sociedade de risco e direito penal: uma avaliação das novas tendências político-criminais*. São Paulo: IBCCrim, 2005.
- MAIA, Mary Elbe G. Queiroz. *Imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza*. Barueri: Manole, 2004.
- MAIA, Rodolfo Tigre. *Dos crimes contra o Sistema Financeiro Nacional: anotações à Lei federal n. 7.492/86*. 1. ed. 2. tir. São Paulo: Malheiros, 1999.
- MONTESQUIEU. *O espírito das leis*. São Paulo: Saraiva, 1994.
- NAPOLITANO, Carlos José. Do tratamento da matéria econômica nas Constituições brasileiras e o histórico das restrições à atividade econômica imposta aos estrangeiros. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*. vol. 54. São Paulo: Ed. RT, jan.-mar. 2006.
- NUNES, Ricardo Pieri. Evasão de divisas? *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. vol. 62. São Paulo: Ed. RT, set.-out. 2006.
- PALAZZO, Francesco C. *Valores constitucionais e o direito penal*. Trad. Gérson Pereira dos Santos. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Ed., 1989.
- PAULA, Áureo Natal de. *Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional e o mercado de capitais*. Curitiba: Juruá, 2006.
- PIMENTEL, Manoel Pedro. *Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional: comentários à Lei 7.492 de 16.6.86*. São Paulo: Ed. RT, 1987.
- PINTO, Emerson de Lima. *A criminalidade econômico-tributária: a (des)ordem da lei e a lei da (des)ordem: por uma (re)legitimação do direito penal do Estado Democrático de Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.
- PRADO, Luiz Regis. *Bem jurídico-penal e Constituição*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. RT, 2003.

- _____. *Curso de direito penal brasileiro*. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. RT, 2010.
- _____. *Direito penal econômico*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Ed. RT, 2007.
- SANDRONI, Paulo. *Dicionário de administração e finanças*. 3. ed. São Paulo: Best Seller, 2001.
- SCHMIDT, Andrei Zenkner; FELDENS, Luciano. *Crime de evasão de divisas: a tutela penal do Sistema Financeiro Nacional na perspectiva da política cambial brasileira*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
- SILVA, Américo Luís Martins da. *A ordem constitucional econômica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1996.
- TIEDEMANN, Klaus. *Poder econômico y delito: introducción al derecho penal económico y de la empresa*. Barcelona: Ariel, 1985.
- TORTIMA, José Carlos. *Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional: uma contribuição ao estudo da Lei n. 7.492/86*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.
- _____; TORTIMA, Fernanda Lara. *Evasão de divisas: uma crítica ao conceito de territorial de saída de divisas contido no parágrafo único do art. 22 da Lei 7.492*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
- XAVIER, Alberto. *Direito tributário internacional no Brasil: tributação das operações internacionais*. 5. ed. atual. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

PESQUISAS DO EDITORIAL

Veja também Doutrina

- A impunidade da macrodelinquência econômica desde a perspectiva criminológica da teoria da aprendizagem, de Luiz Flávio Gomes – RT906/231;
- Aproximações à teoria da exclusiva proteção de bens jurídicos no direito penal contemporâneo, de Fabio Roberto D'Avila – RBCCrim 80/7;
- Bem jurídico penal: algumas compreensões, breves reflexões, de Davi Castro Silva – RCP 10/190;
- Evasão de divisas?, de Ricardo Pieri Nunes – RBCCrim 62/134;
- Gestão temerária, evasão de divisas e aporias, de Flavio Antônio da Cruz – RBCCrim 86/99; e
- O crime de evasão de divisas, de Roberto Garcia Lopes Pagliuso – RIASP 21/241.