

EVASÃO DE DIVISAS COMO CRIME ANTECEDENTE DE LAVAGEM DE CAPITAIS

Ricardo Sidi

Publicado no Boletim nº 163 do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais - IBCCrim - ano 14 - junho/2006

O presente estudo pretende analisar a possibilidade de formação do tipo de lavagem de dinheiro (Art. 1º da Lei 9.613/98) dependendo de qual seja o crime antecedente e, especialmente, quando este for o de evasão de divisas (Art. 22 e parágrafo único da Lei 7.492/86), tão utilizado ultimamente para viabilizar capitulações de inquéritos em lavagem de capitais. Longe de esgotar o tema, o estudo traz uma questão que merece a atenção da doutrina.

O Art. 1º da Lei 9.613/98 (Lavagem de dinheiro) está assim redigido: “*Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de crime: I - de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes ou drogas afins; II – de terrorismo e seu financiamento; III - de contrabando ou tráfico de armas, munições ou material destinado à sua produção; IV - de extorsão mediante seqüestro; V - contra a Administração Pública ...; VI - contra o sistema financeiro nacional; VII - praticado por organização criminosa. VIII – praticado por particular contra a administração pública estrangeira (arts. ...)*”.

Os crimes constantes do rol são aqueles que o legislador considerou de alta gravidade e reprovabilidade.

A ocorrência prévia de um desses crimes constitui elemento normativo do tipo de lavagem de capitais¹ (Art. 1º, *caput* e parágrafos 1º e 2º da Lei 9.613/98).

Percebe-se, além de tal exigência, na redação legal do *caput* do referido artigo 1º o termo “**provenientes**”, demonstrando que não bastará o prévio cometimento de um dos crimes antecedentes, mas este deverá gerar os *bens, direitos ou valores* que deverão ser o objeto do crime de lavagem. O significado deste vocábulo parece ser incontroverso, mas para extirpar qualquer dúvida a respeito, convém verificar a definição de Aurélio Buarque de Holanda Ferreira: “[*Do lat. proveniente.*] 1. Que provém; oriundo, procedente.”

Apesar da clareza do texto legal, que exige que os *bens, direitos ou valores* ‘lavados’ sejam oriundos da prática de um dos crimes antecedentes, o país vem assistindo a pirotécnicas operações da Polícia Federal, na modalidade de força-tarefa, com prisões de listas de indivíduos (em sua maioria empresários), com a finalidade de investigar crime lavagem de capitais, com o suposto crime antecedente de evasão de divisas, o que em muitos casos é paradoxal, conforme se demonstrará.

É verdade que os crimes da Lei 7.492/86 (contra o Sistema Financeiro Nacional) constam do rol de crimes antecedentes (Art. 1º, VI da Lei 9.613/98), mas há uma segunda questão a ser considerada para se verificar a possibilidade de formação do tipo de lavagem de dinheiro. Esta segunda questão diz respeito ao fato de que os

¹ BONFIM, Marcia Monassi Mougnot; BONFIM, Edilson Mougnot. *Lavagem de Dinheiro*. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 53.

bens, direitos ou valores precisam, efetivamente, ter origem no crime antecedente, não bastando o simples cometimento deste.

Assim, cabe indagar: os crimes antecedentes presentes no rol do art. 1º da Lei 9.613/98 são capazes de gerar *bens, direitos ou valores* para o sujeito ativo ?

Na maioria dos casos, a resposta será positiva.

Imaginemos, no entanto, a hipótese do indivíduo que compra entorpecentes para distribuir gratuitamente a seus amigos. Incorreria, naturalmente, no crime de tráfico de drogas (Art. 12 da Lei 6.368/76), mas sua conduta criminosa não lhe traria nenhum acréscimo patrimonial que pudesse fazê-lo incorrer no crime de lavagem.

Da mesma forma, imaginando que o crime de terrorismo já estivesse tipificado em lei, um terrorista que cometesse atentados movido tão somente por fundamentalismo religioso não teria como adquirir *bens, direitos ou valores* provenientes da prática do terrorismo que pudessem ser objeto de 'lavagem'.

E quanto aos crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, podem estes trazer acréscimos ao patrimônio do sujeito ativo ?

Na concepção do ilustre professor Sérgio Pitombo "A maioria dos tipos elencados na Lei 7.492/1986 pode vir a caracterizar produto ou proveito, próprios para lavagem de dinheiro, com exclusão dos arts. 3º, 6º, 14, 15, 18 e 23."²

Tem razão o referido autor quando diz que a maioria dos tipos da Lei 7.492/86 pode gerar algum produto ou proveito passível de ser objeto de lavagem. Pode-se citar como exemplos os crimes de gestão fraudulenta ou temerária (Art. 4º e § único), o de emissão de títulos falsos ou sem lastro, registro ou autorização (Art. 7º) e o de operar no mercado sem a devida autorização (Art. 16).

Na realidade, qualquer uma das figuras delituosas tipificadas na Lei nº 7.492/86 que venha a gerar *bens, direitos ou valores* poderá servir de base para o crime de lavagem de dinheiro, integrando-o como elementar do tipo³.

No entanto, dentre as exceções consideradas pelo professor Sérgio Pitombo (arts. 3º, 6º, 14, 15, 18 e 23), não foi mencionado o Art. 22 e seu parágrafo único (evasão de divisas), ao qual ora se destina especial atenção, por ser o tipo mais invocado (como crime antecedente), pelos órgãos persecutores, para embasar a deflagração das mega-operações policiais que vêm causando violentas arbitrariedades sob o pretexto de se investigar lavagem de dinheiro.

Dentre os investigados nas mencionadas operações policiais, é comum se ver empresários que constituem empresas *off-shore* (fora do território nacional) para que estas recebam dinheiro oriundo de seus caixas dois, além de empresários que mantêm no exterior contas bancárias não declaradas à Receita Federal. Quando, nos dois exemplos, estes empresários promovem a 'legalização' (*esquentamento*) desses valores, sustentam os órgãos de persecução que estariam cometendo o crime de lavagem de dinheiro, o que, em muitos casos, mostra-se um equívoco.

O cerne da questão reside justamente aí. O só fato do dinheiro estar investido numa *off-shore* ou depositado numa conta bancária no exterior não declarada ao

² PITOMBO, Antonio Sérgio A. de Moraes. *Lavagem de dinheiro: a tipicidade do crime antecedente*. São Paulo: RT, 2003, p. 115.

³ SILVA, Cesar Antônio da. *Lavagem de dinheiro: uma nova perspectiva penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 119

fisco – o que, em tese, pode configurar o crime do Art. 22 da Lei 7.492/86⁴ – não significa absolutamente que esse dinheiro seja **PROVENIENTE** de crime contra o Sistema Financeiro Nacional⁵. Muito pelo contrário, os valores objeto do crime de evasão podem ter sua procedência totalmente lícita. Podem ser, ainda, como comumente ocorre, valores de caixa dois, que, igualmente, é lícito em sua origem, apesar de ter o agente enriquecido ilicitamente através da POSTERIOR conduta de deixar de recolher impostos⁶. De qualquer sorte, mesmo que se pudesse dizer que os valores de caixas dois têm sua origem no crime de sonegação (Lei 8.137/90), este não consta do rol de possíveis crimes antecedentes.

Cabe voltar olhos à redação do tipo do Art. 22 e parágrafo único da Lei 7.492/86: “Efetuar operação de câmbio não autorizada, com o fim de promover evasão de divisas do País”. Parágrafo único: “Incorre na mesma pena quem, a qualquer título, promove, sem autorização legal, a saída de moeda ou divisa para o exterior, ou nele mantiver depósitos não declarados à repartição federal competente.”⁷

Apesar de se tratar de conduta envolvendo valores (operação de câmbio, saída de moeda ou divisa ou manutenção de depósitos não declarados), a leitura atenta do texto legal demonstra que os valores **OBJETO** da conduta criminosa podem perfeitamente ter origem lícita.

Vê-se, portanto, que a dissimulação ou ocultação da *natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade* de valores que tenham sido objeto de crime de evasão de divisas não bastará, por si só, para que se forme o tipo de lavagem de capitais. Será necessário que tais valores tenham sua **ORIGEM** num dos crimes antecedentes, que, naturalmente, terá que ser cometido de modo a proporcionar ao agente um ganho patrimonial.

Sobre a exigência de que haja acréscimo patrimonial, a Exposição de Motivos da Lei 9.613/98 demonstra a clara intenção do legislador⁸ em não admitir nos crimes antecedentes “*aqueles delitos que não representam agregação, ao patrimônio do agente, de novos bens, direitos ou valores, como é o caso da sonegação fiscal*”. Senão vejamos: “*Observe-se que a lavagem de dinheiro tem como característica a introdução na economia de bens, direitos ou valores oriundos de atividade ilícita e que representaram, no momento de seu resultado, um aumento do patrimônio do agente. **Por isso o projeto não inclui, nos crimes antecedentes, aqueles delitos que não representam agregação, ao patrimônio do agente, de novos bens, direitos ou valores, como é o caso da sonegação fiscal.** Nesta o núcleo do tipo constitui-se na conduta de deixar de satisfazer obrigação fiscal. **Não há, em***

⁴ O crime de manter depósitos não declarados no exterior (parágrafo único do Art. 22 da Lei 7.492/86) só se aperfeiçoa quando, findo o prazo legal para a declaração de renda e de bens (ajuste anual), o agente deixa de comunicar à Receita Federal a existência do depósito (TÓRTIMA, José Carlos; TÓRTIMA, 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*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 58).

⁵ José Carlos Tórtima e Fernanda Lara Tórtima já trouxeram tal advertência em sua recente obra sobre evasão de divisas (*Op. cit.* p.72).

⁶ Tórtima sustenta com muita propriedade que os valores oriundos de caixas dois não são ilícitos em sua origem, embora tenha o contribuinte mantido consigo estes valores através da posterior conduta ilícita de deixar de recolher tributos (*Op. cit.* p. 71/72).

⁷ O tipo penal de evasão de divisas vem sendo objeto de desastrosos erros de interpretação conforme demonstra José Carlos Tórtima e Fernanda Lara Tórtima na recente e mais esclarecedora obra que já se escreveu sobre a matéria (*Op. cit.*).

⁸ No chamado *sistema tradicional* ou *sistema primitivo de hermenêutica*, a intenção do legislador constitui a principal fonte de interpretação da lei (MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 36).

decorrência de sua prática, aumento do patrimônio com a agregação de valores novos. Há, isto sim, manutenção do patrimônio existente em decorrência do não pagamento de obrigação fiscal. Seria desarrazoado se o projeto viesse a incluir no novo tipo penal – lavagem de dinheiro – a compra por quem não cumpriu obrigação fiscal, de títulos no mercado financeiro. É evidente que essa transação se constitui na utilização de recursos próprios que não têm origem em um ilícito”⁹

Portanto, somente os crimes capazes de gerarem ganhos patrimoniais para o agente poderão figurar como crimes antecedentes do crime de lavagem de capitais.

Talvez o exposto até aqui leve o leitor à reflexão de que o crime de evasão de divisas poderia sim gerar acréscimo patrimonial ao sujeito passivo na medida em que este deixa de pagar os tributos inerentes à remessa e/ou manutenção de valores no exterior. Ocorre que, nessa hipótese, tal enriquecimento ilícito viabilizado pela sonegação de impostos não teria naturalmente a capacidade sobrenatural de fazer mudar a origem, proveniência, procedência de alguma coisa. Se o valor correspondente ao total de impostos economizados através do cometimento de evasão de divisas for fruto de trabalho honesto, vendas, produção, prestação de serviço, etc, sua origem será esta – lícita – e, obviamente, assim o será para sempre.

A correta pergunta que se deve formular para se verificar a origem de determinado valor é: **“Como este valor ingressou no patrimônio do sujeito ativo ?” e não “Como este valor se manteve no patrimônio do sujeito ativo ?”**

Percebe-se, então, que o crime de evasão de divisas só poderá ser crime antecedente de lavagem de capitais se o agente obtiver acréscimo patrimonial com a sua prática, sem se considerar, evidentemente, o que se deixou de expender em impostos, pois tal economia, além de não ser acréscimo, não muda a origem de um valor já adquirido licitamente.

Os doleiros, por exemplo, obtêm lucro justamente com a prática do crime de evasão. Se tal lucro for ‘lavado’ nos termos do Art. 1º da Lei 9.613/98, haveria lavagem de capitais com antecedente em evasão de divisas. Já com os clientes do doleiro isto não se operaria.

Conclui-se, por fim, que o fato de determinado valor ter sido objeto do crime de evasão de divisas, podendo este, desta forma, provir, efetivamente, de uma conta clandestina no exterior, não fará nascer a presunção ou a conclusão automática de que este valor seja PROVENIENTE de crime contra o Sistema Financeiro Nacional na modalidade de evasão de divisas.

RICARDO SIDI é advogado criminalista no eixo São Paulo-Rio de Janeiro. Diretor jurídico criminal da Federação Israelita do Estado do Rio de Janeiro. Pós-graduado em direito penal empresarial pela PUC-Rio. Graduado em direito pela UFRJ. Membro da Associação Internacional de Direito Penal - *AIDP-Brasil* e do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais - *IBCCrim*, onde tem artigos publicados.

⁹ Exposição de Motivos da Lei 9.613/98: nº 692, de 18/12/96 – Publicado no Diário da Câmara dos Deputados de 06/02/97 - fls. 3872 a 3877