

O CRIME DE EVASÃO DE DIVISAS E A RETROATIVIDADE BENÉFICA DA RESOLUÇÃO CMN 4.841/2020

THE CRIME OF ILLICIT CAPITAL FLIGHT AND BENEFICIAL RETROACTIVITY OF CMN RESOLUTION 4.841/2020

Rodrigo de Grandis

Doutor e Mestre em Direito Penal pela USP. Professor de Direito Penal da FGV-SP, da Uninove e do IDP-DF. Procurador da República.

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7680-699X>

rodrigograndis@mpf.mp.br

Resumo: O artigo objetiva analisar o delito de evasão de divisas e a retroatividade da Resolução CMN 4.841/2020, a partir da verificação que a sua natureza jurídica nada tem de excepcional, à luz do artigo 3º do Código Penal brasileiro.

Palavras-chaves: Evasão de divisas – Manutenção de Depósitos – Lei Excepcional – Retroatividade.

Abstract: The article aims to analyze the crime of illicit capital flight and the retroactivity of Resolution CMN 4.841/2020 from the verification that its legal nature is nothing exceptional considering article 3 of the Brazilian Penal Code.

Keywords: Illicit capital flight – Deposit Maintenance – Exceptional Law – Retroactivity.

1. Evasão de divisas, norma penal em branco e lei excepcional

Inexiste dúvida de que a modalidade de evasão de divisas relacionada à manutenção de depósitos no exterior (art. 22, parágrafo único, parte final, da Lei 7.492/1986) contempla uma norma penal em branco.¹ A primazia² no preenchimento do conteúdo do injusto desse comportamento delitivo foi conferida ao Banco Central do Brasil (BACEN) por força da Circular 3071, de 11 de dezembro de 2001, que instituiu a declaração de bens e de valores existentes no exterior por pessoas físicas ou jurídicas residentes, domiciliadas ou com sede no Brasil, que detivessem, em 31 de dezembro de 2001, o equivalente ou mais do que o equivalente a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Dessa forma, com a edição da Circular 3071/2001, cometiam essa particular forma de evasão de divisas os residentes no Brasil que mantivessem no exterior bens e valores acima das balizas impostas e não fizessem a correspondente Declaração Anual de Bens no Exterior (DCBE) ao BACEN nas datas designadas.

A partir de 2002, contudo, sucederam-se inúmeras Circulares do BACEN regulando os limites de declaração para residentes e sediados em território nacional.³ Essa situação ensejou ampla discussão doutrinária e jurisprudencial acerca da natureza do complemento do crime do art. 22, parágrafo único, parte final, da Lei 7.492/1986, sobretudo porque esses patamares foram progressivamente ampliados, derivando dessa celeuma duas posições: (i) haverá retroatividade da regulamentação mais benigna, e, portanto, *abolitio criminis*, aos agentes que não declararam os valores, mas cujos depósitos internacionais estavam abrangidos pelo novo patamar administrativo;⁴ (ii) o ato normativo complementar é uma lei excepcional (cf. art. 3º do Código Penal); assim, a majoração do limite de declaração não beneficia a pessoa física que deixou de declarar seus numerários ao BACEN, subsistindo a necessidade de punição ante o crime de evasão de divisas.⁵

É sabido que a norma penal excepcional – denominada de lei temporária em sentido amplo no Direito Alemão,⁶ de lei auto

revogável ou lei de eficácia transitória⁷ – visa a atender situações de anormalidade social, como guerras, epidemias e crises econômicas, tendo eficácia enquanto perdurar o contexto anômalo que a motivou. Trata-se, com efeito, de verdadeira e legítima exceção à regra constitucional da retroatividade benéfica, sob o fundamento de que, se assim não fosse, restaria a norma penal incriminadora completamente desprovida de força intimidativa.⁸ De fato, o sujeito que cometeu um delito somente pode ser beneficiado pelo desaparecimento da sanção penal se o motivo de sua retirada do cenário jurídico se encontra concretamente atrelado à mudança do contexto político-criminal-econômico vigente à época da edição da lei punitiva, e não apenas à mera modificação de critérios valorativos presentes no momento de sua promulgação pelo legislador.⁹

Na hipótese de sucessão de leis, contudo, poderá ocorrer a retroatividade benéfica, quando a lei excepcional ou temporária posterior abranger não apenas o comportamento delineado no complemento do tipo penal antigo, mas também as circunstâncias anômalas que o tornaram punível. Aqui será fundamental analisar a natureza da norma jurídica que preenche o conteúdo do injusto penal da norma penal em branco. Se se tratar de uma modificação benéfica ditada por critérios diversos daqueles que pautaram a edição do ato normativo anterior (de caráter excepcional), não se cogitará de retroatividade de *lex mitior*, mas de ultratividade à luz do disposto no art. 3º do Código Penal.¹⁰

Sob esse contexto, a doutrina tem preconizado que as normas administrativas cambiais que muitas vezes complementam o conteúdo do injusto penal são consideradas excepcionais não apenas porque elas, abstratamente, conformaram um mecanismo de intervenção estatal na economia,¹¹ mas essencialmente porque os imperativos e as vicissitudes das diversas políticas econômicas adotadas em tal ou qual momento histórico do Brasil¹² tornaram-nas concreta e extremamente mutáveis.¹³ O número de alterações emanadas do BACEN em um curto lapso temporal para disciplinar

o mercado de câmbio e capitais estrangeiros parece, de fato, confirmar essa constatação: o Regulamento do Mercado de Câmbio e Capitais Internacionais (RMCCI), por exemplo, instituído em 9 de março de 2005 pela Circular 3280 do BACEN, foi objeto de mais de 60 (sessenta!) atualizações desde o seu advento até a data de sua revogação, em 2 de fevereiro de 2014. No caso específico do crime do artigo 22, parágrafo único, parte final, da Lei 7.492/1986, a análise dos atos normativos que, desde o ano de 2001, determinaram um crescente limite de declaração de bens e valores mantidos por brasileiros no estrangeiro,¹⁴ também revela uma notável volatilidade do marco legal das reservas internacionais brasileiras. Deveras, embora seja possível detectar objetivos heterogêneos e pouco urgentes ou mesmo corriqueiros nos comandos administrativos emitidos pelo BACEN, como a necessidade de mapeamento dos ativos e passivos externos do país, visando a um adequado delineamento da política econômica do país e a produção de dados para atendimento da Pesquisa Coordenada sobre Investimentos em Portfólio do Fundo Monetário Internacional (FMI), tem-se afirmado frequentemente que em todas essas normas emerge uma nota de anormalidade econômica, que sugere tratar-se de verdadeiras leis excepcionais na forma do que disciplina o artigo 3º do Código Penal.¹⁵

2. A Resolução 4.841/2020 do Conselho Monetário Nacional

Com a edição da Resolução 4.841, de 30 de julho de 2020, do Conselho Monetário Nacional (CMN), a discussão acerca da retroatividade ou não do complemento administrativo do delito do art. 22, parágrafo único, parte final, da Lei 7.492/1986, recebeu novos contornos jurídicos, notadamente em função da acentuada elevação do patamar de declaração ao BACEN: de US\$ 100.000,00 (cem mil dólares dos Estados Unidos da América) para quantia igual ou superior a US\$ 1.000.000,00 (um milhão de dólares dos Estados Unidos da América), ou seu equivalente em outras moedas.¹⁶ Uma primeira abordagem acerca da natureza jurídica da Resolução CMN 4.841/2020 poderia indicar tratar-se de lei penal excepcional, de sorte que a majoração para US\$ 1.000.000,00 (um milhão de dólares dos Estados Unidos da América) não teria a aptidão de beneficiar os agentes que mantiveram depósitos no exterior abaixo desse valor. Concretamente: a novel norma administrativa teria eficácia *ex nunc*, incidindo apenas sobre os fatos criminosos perpetrados a partir do dia 1º de setembro de 2020, data da entrega em vigor da Resolução CMN.¹⁷

Admito que essa concepção é inegavelmente sedutora, sobretudo porque a Resolução CMN 4.841/2020 contempla, na linha das precedentes Circulares do BACEN, uma norma cambial, o que a submeteria, em princípio, ao regramento contido no art. 3º do Código Penal.¹⁸ Parece-me, contudo, que o caráter excepcional da norma complementadora e, por conseguinte, a implementação de uma flagrante exceção à regra constitucional¹⁹ e legal²⁰ da retroatividade da lei penal mais benéfica (*lex mitior*) exige não somente a verificação panorâmica do contexto econômico vigente à época da publicação do comando normativo que preenche o injusto do delito de evasão de divisas, mas também, e principalmente, a análise concreta e particularizada dos motivos supostamente excepcionais, que alegadamente ensejaram a sua emissão pelo órgão estatal. Decerto que, como defendem **Luciano Feldens** e **Rubens Hofmeister Neto**, a vigência, por mais de uma década (2004-2020), do mesmo patamar para a declaração anual ao BACEN promoveria uma “estabilização do conteúdo do injusto”, que elidiria, de certo modo, o caráter excepcional da Circular do BACEN.²¹ Não obstante, essa estabilização normativa funcionaria, a meu ver, como um instrumento interpretativo ambíguo e, portanto, inconveniente para a resolução do caso sob análise: poderia indicar que, de fato, o injusto do crime tornou-se consolidado e, assim, estaria afastada a ultratividade imposta pelo art. 3º do Código Penal – como sustentam **Feldens** e **Hofmeister Neto**²² – de igual modo, mas em sentido

diametralmente oposto, ilustrar que os motivos excepcionais que impulsionaram a edição da Circular BACEN 3225/2004 subsistiram até o ano de 2020, quando adveio a Resolução CMN 4.841/2020.

Proponho, assim, trilhar um caminho diverso. A Resolução CMN 4.841/2020 derivou do voto 193, prolatado em 15 de julho de 2020 pelo Diretor de Política Econômica **Fabio Kanczuk** e pelo Diretor de Regulação **Otávio Ribeiro Damaso**, aprovado na mesma data pela Diretoria Colegiada do BACEN. Na minha perspectiva, a leitura do voto 193 pode constituir um ambiente juridicamente mais seguro para que seja possível divisar – ou não – o caráter excepcional da norma que atualmente preenche o conteúdo do injusto do crime do art. 22, parágrafo único, parte final, da Lei 7.492/1986. Nesse sentido, na fundamentação do voto é possível constatar que a majoração do limite para a DCBE nada teve de excepcional ou extravagante. Em verdade, do voto que deu origem à Resolução CMN 4.841/2020 emergem dados e constatações que não se vinculam a quaisquer situações de emergência ou de anomalia econômica que possam desencadear a incidência da ultratividade prevista no art. 3º do Código Penal. Afirma-se no voto, por exemplo, que as declarações obrigatórias de capitais brasileiros no exterior

(...) permitem ao BCB completar a compilação do estoque de ativos externos do País e, dessa forma, aferir a Posição Internacional de Investimentos (PII), inclusive os recursos mantidos no exterior após o fim da cobertura cambial das exportações, bem como as transações no exterior a partir desses fluxos. Adicionalmente, o (D)CBE possibilita atender compromissos internacionais firmados pelo Brasil relativos à adequação aos padrões internacionais, como o **Special Data Dissemination Standard Plus (SDDS Plus)** e à participação em pesquisas internacionais, como o **Coordinated Portfolio Investment Survey (CPIS)** e o **Coordinated Direct Investment Survey (CDIS)**, todos do Fundo Monetário Internacional (FMI).

A motivação do voto dos dois Diretores, posteriormente encampado pela Diretoria Colegiada do BACEN, efetivamente não esconde que a DCBE objetiva primordialmente alimentar o banco de dados da Autarquia Federal, a fim de delinear a política econômica, assim como possibilitar o atendimento à compromissos internacionais firmados pelo Brasil no que se refere a pesquisas do FMI e adequação a padrões internacionais. Ou seja, trata-se de uma mera fonte de obtenção de dados que, conquanto possa ostentar certa relevância macroeconômica, não tem o escopo imediato de influir diretamente na política cambial ou monetária e, mais do que isso, está previda à vista de situações emergenciais. Digo de outro modo: a leitura do voto 193 deflagra que o aumento do piso para a obrigatoriedade da declaração tem fundamento eminentemente estatístico e busca evitar o aumento expressivo de declarações entregues e o consequente acréscimo dos custos internos para processá-las e fiscalizar os eventuais descumprimentos,²³ de modo que, também aqui, nada há de excepcional. Ao contrário, a coleta e a análise de informações econômicas são exigências perenes para que o BACEN bem possa desenvolver suas funções legais e econômicas, como o controle dos capitais estrangeiros, nos termos da lei,²⁴ e atuar no sentido do funcionamento regular do mercado cambial, da estabilidade relativa das taxas de câmbio e do equilíbrio no balanço de pagamentos,²⁵ não estando jungida – ao menos do que se depreende da leitura do voto que deu azo à Resolução 4.841/2020 – a qualquer situação extravagante que pudesse submetê-la ao regime peculiar do art. 3º do Código Penal.

3. Conclusão

A inaplicabilidade do dogma da retroatividade da lei penal mais benéfica autorizada no art. 3º do Código Penal reclama que as circunstâncias excepcionais que impelem a edição do comando normativo que complementa o crime de evasão de divisas tipificado no art. 22 parágrafo único, parte final, da Lei 7.492/1986, estejam concreta e motivadamente evidenciadas. Esse indeclinável requisito de ordem jurídico-constitucional não se verificou na Resolução

CMN 4.841/2020, que aumentou o limite de declaração ao BACEN de US\$ 100.000,00 (cem mil dólares dos Estados Unidos da América) para quantia igual ou superior a US\$ 1.000.000,00 (um milhão de dólares dos Estados Unidos da América), ou seu equivalente em outras moedas. Dessa forma, todos os agentes que, antes de 1º de

setembro de 2020, mantiveram depósitos no estrangeiro inferiores a US\$ 1.000.000,00 (um milhão de dólares dos Estados Unidos da América) sem a correspondente declaração ao BACEN, terão a punibilidade extinta com fundamento no art. 107, III, do Código Penal (*abolitio criminis*).

Notas

- PIMENTEL, 2020, p. 186; FELDENS; SCHMIDT, 2006, p. 155; PRADO, 2004, p. 330; COSTA JR.; QUEIJO; MACHADO, 2002, p. 140. Para a frequente utilização de normas penais em branco no Direito Penal Econômico: TIEDEMANN, 2009, p. 129 e ss.; GARCIA CAVERO, 2007, p. 145 e ss. Sobre as críticas às normas penais em branco em virtude de uma suposta violação do princípio da legalidade: SANTOS, 2020, p. 72-73; ZAFFARONI; BATISTA; ALAGIA; SLOKAR, 2003, p. 204-206.
- Até 2001 existia um “dever genérico” de declaração de valores mantidos no exterior cuja destinatária era a Receita Federal do Brasil. Cf. FELDENS; SCHMIDT, 2006, p. 180 e ss.; BITENCOURT; BREDA, 2014, p. 327-330.
- A Circular Bacen 3.071/2001 passou a exigir a declaração de depósitos apenas para valores superiores a R\$ 10 mil; em seguida, a Circular Bacen 3.110/2002 aumentou o patamar para R\$ 200 mil; no ano seguinte, por força da Circular Bacen 3.181/2003, o valor passou a ser de R\$ 300 mil; em 2004, em razão da Circular Bacen 3.225, o valor foi estabelecido em US\$ 100 mil permanecendo assim até o advento da Resolução 4.841/2020. Cf. para o histórico de Circulares, FELDENS; SCHMIDT, 2006, p. 183-185.
- DELMANTO JUNIOR, 2006, p. 97-98.
- FELDENS; SCHMIDT, 2006, p. 186; NUNES, 2017, p. 46. Na jurisprudência: TRF 4ª Região: Embargos Infringentes e de Nulidade n. 2004.70.00.002027-4, Rel. Paulo Afonso Brum Vaz, j. em 20.08.2009; Apelação Criminal n. 2000.71.00.021894-0, Rel. Paulo Afonso Brum Vaz, j. 09.5.2007.
- ROXIN, 1997, p. 168.
- FRANCO, 1986, p. 26.
- Garcia Caveró é crítico, ressaltando uma “parcial vigência” das leis temporárias ante a necessidade social de restabelecer as expectativas normativas frustradas (2007, p. 199); igualmente em Jakobs (1997, p. 117-118). Há, ainda, quem, em posição minoritária na doutrina brasileira, defenda a não recepção do art. 3º do Código Penal pela Constituição da República de 1988, como se nota em Santos (2020, p. 74) e Zaffaroni, Batista, Alagia e Slokar (2003, p. 216-217).
- JESCHECK; WEIGEND, 2002, p. 151; ROXIN, 1997, p. 169.
- Como corretamente observa Fragoso, “importa considerar a natureza das leis. Se se trata de leis determinadas pela alteração de condições político-sociais, deve negar-se a retroatividade da nova lei. Todavia, se a inovação legislativa for determinada pela necessidade de regular de modo mais racional e equitativo a mesma matéria, permanecendo substancialmente inalteradas as circunstâncias excepcionais que sugeriram a legislação precedente, neste caso, impõem-se a retroatividade da lei mais favorável!” (1987, p. 108). Contra, proclamando a retroatividade benéfica em todos os casos “por ser a posição consentânea com o *ius libertatis* e com o mandamento constitucional” (COSTA JR., 2008, p. 39).

Referências

- BANCO CENTRAL DO BRASIL. *Circular Bacen nº 3.071, de 11 de dezembro de 2001*. Disponível em: https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/circ/2001/pdf/circ_3071_v2_P.pdf.
- BANCO CENTRAL DO BRASIL. *Circular Bacen nº 3.110, de 15 de abril de 2002*. Disponível em: https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/circ/2002/pdf/circ_3110_v1_o.pdf.
- BANCO CENTRAL DO BRASIL. *Circular Bacen nº 3.181, de 6 de março de 2003*. Disponível em: https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/circ/2003/pdf/circ_3181_v1_o.pdf.
- BANCO CENTRAL DO BRASIL. *Circular Bacen nº 3.225, de 13 de fevereiro de 2004*. Disponível em: https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/circ/2004/pdf/circ_3225_v1_o.pdf.
- BANCO CENTRAL DO BRASIL. *Resolução CMN nº 4.841 de 30 de julho de 2020*. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/exibnormativo?tipo=Resolu%C3%A7%C3%A3o%20CMN&numero=4841>.
- BANCO CENTRAL DO BRASIL. *Voto 193/2020-BCB, de 15 de julho de 2020*. Disponível em: https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadVoto.asp?arquivo=/Votos/CMN/202078/Voto_0782020_CMN.pdf.
- BITENCOURT, Cezar Roberto; BREDA, Juliano. *Crimes contra o sistema financeiro nacional e contra o mercado de capitais*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- BRASIL (Constituição, 1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.
- BRASIL. *Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm.
- BRASIL. *Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7498.htm.
- COSTA JR., Paulo José da. *Curso de Direito Penal*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- COSTA JR., Paulo José da; QUEIJO, Maria Elizabeth; MACHADO, Charles Marcildes. *Crimes de colarinho branco*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- DELMANTO JUNIOR, Roberto. Manutenção de conta bancária no exterior e o crime do art. 22, parágrafo único, in fine, da Lei n.º 7.492/86. *Revista Jurídica do Ministério Público do Mato Grosso*, v. 1, n. 1, p. 97-98, jul./dez. 2006.
- FELDENS, Luciano; HOFMEISTER NETO, Rubens. Crime de evasão de divisas: a retroatividade da resolução CMN 4.84. *Conjur*, 28 ago. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-ago-28/feldens-hofmeister-neto-crime-evasao-divisas>. Acesso em: 24 jan. 2022.
- FELDENS, Luciano; SCHMIDT, Andrei Zenker. *O crime de evasão de divisas: a tutela*

- penal do sistema financeiro nacional na perspectiva da política cambial brasileira. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006.
- FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de direito penal: a nova parte penal*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987.
- FRANCO, Alberto Silva. *Temas de Direito Penal: breves anotações sobre a Lei n. 7.209/84*. São Paulo: Saraiva, 1986.
- GARCIA CAVERO, Percy. *Derecho penal económico: parte general*. Tomo I. 2. ed. Perú: Grijley, 2007.
- GAROFALO FILHO, Emilio. *Câmbio, ouro e dívida externa* – de Figueiredo a FHC. São Paulo: Saraiva, 2002.
- GAROFALO FILHO, Emilio. *Câmbio\$ - Princípios básicos do mercado cambial*. São Paulo: Saraiva, 2005.
- JAKOBS, Günther. *Derecho penal: parte general – fundamentos y teoría de la imputación*. 2. ed. Madrid: Marcial Pons, 1997.
- JESCHECK, Hans-Heinrich; WEIGEND, Thomas. *Tratado de derecho penal: parte general*. 5. ed. renovada y ampliada. Granada: Editorial Comares, 2002.
- NUNES, Leandro Bastos. *Evasão de divisas*. 2. ed. Salvador: Juspodium, 2017.
- PIMENTEL, Manoel Pedro. Crimes contra o sistema financeiro nacional: comentários à lei 7.492, de 16.6.86. 2. Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.
- PRADO, Luiz Regis. *Direito penal econômico*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.
- ROXIN, Claus. *Derecho penal: parte general; t. 1 – fundamentos*. La estructura de la teoría del delito. Madrid: Civitas, 1997.
- SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito Penal, parte geral*. 9. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.
- TIEDEMANN, Klaus. *Derecho penal económico: introducción y parte general*. Perú: Grijley, 2009.
- TRF4. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. *Embargos Infringentes e de Nulidade n. 2004.70.00.002027-4*. Quarta Seção. Rel. Paulo Afonso Brum Vaz, j. em 20.08.2009. Disponível em: https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/resultado_pesquisa.php.
- TRF4. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. *Apelação Criminal n. 2000.71.00.021894-0*. 8ª Turma. Rel. Paulo Afonso Brum Vaz, j. 09.5.2007. Disponível em: https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/resultado_pesquisa.php.
- ZAFFARONI, E. Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito penal brasileiro: teoria geral do Direito Penal*. 1º Volume. 4. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

Autor convidado