

# EVASÃO DE DIVISAS E A LEGISLAÇÃO

(Gazeta Mercantil - 31/08/2005)

Algumas vezes tenho escrito sobre o tema, preocupado com o permanente desprezo com que autoridades –e até mesmo legisladores- tratam o direito constitucional, sempre que cuidam do tema da saída de ativos monetários ou financeiros do Brasil. É como se os direitos e garantias constitucionais imutáveis estivessem subordinados aos humores momentâneos de parlamentares e governantes.

O Banco Central impôs penalidades graves a quem, tendo recursos no exterior –mesmo com origem-, não os declare, e a lei denominada de lavagem de dinheiro define como “crime” manter recursos em outros países –repito, mesmo com origem- sem a declaração, nos termos desejados pelo governo.

Como velho professor titular de direito constitucional da Universidade Mackenzie e comentarista da Constituição Brasileira juntamente com Celso Bastos, em 15 volumes e 12.000 páginas, não consigo ver na hermenêutica oficial o respeito devido à cláusula pétrea da lei suprema, colocada no art. 5º, inciso XV, cuja dicção é a seguinte:

“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”.

O dispositivo merece uma primeira consideração elementar, que os medianos alunos de direito aprendem nas primeiras lições de direito constitucional, ou seja, que a lei apenas pode explicitar o que está contido na norma constitucional, sempre que seu espectro de abrangência seja auto-aplicável. Não é a Constituição que está subordinada à lei ordinária, mas esta à Constituição. Quem comanda a produção do legislador ordinário é o constituinte, razão pela qual não se pode admitir que, sempre que os caprichos do legislador ordinário mudem, tenha ele o poder de mudar a Constituição.

Em outras palavras, não tem, o princípio constitucional, maior ou menor força em face das alterações legislativas inferiores, envidadas ao sabor dos humores dos governantes de ocasião. Já neste sentido decidiu o STF, no RE 93.770/81, decisão, de resto, unânime. Ora, no caso, a expressão “nos termos da lei” não significa que podem as autoridades ou os legisladores considerar que a entrada ou saída de divisas no país, ora seja possível, ora não, ora seja crime, ora não, à luz do mesmo dispositivo constitucional que permite o livre trânsito de pessoas e de bens e é princípio inalterável da lei maior.

O segundo aspecto, também elementar e de compreensão acessível para qualquer aluno mediano de direito constitucional, que o dispositivo permite o livre trânsito de pessoas, de bens e de pessoas e de bens, e não apenas dos bens quando seus titulares os acompanham. Se fosse esta a hipótese, quaisquer operações bancárias, que implicassem saídas de recursos sem a saída das pessoas, seriam inconstitucionais.

É que o sentido da norma é colocar, no mesmo nível de LIBERDADE DEMOCRÁTICA, A LIVRE CIRCULAÇÃO DAS PESSOAS E A LIVRE CIRCULAÇÃO DE BENS, em tempo de paz. É que a democracia pressupõe as duas liberdades: a de ir e vir e a de dispor, livremente, de seus bens, sem amarras e sem restrições que não as impostas constitucionalmente.

Perguntar-se-á, mas se o dinheiro não tiver origem? A questão não é regida por qualquer lei infra-constitucional vedatória da evasão de divisas, mas por outra lei, que é a tributária, e que veda a sonegação de tributos e deve ter este tratamento jurídico. Não se trata, portanto, de evasão de divisas, mas de sonegação fiscal.

Perguntar-se-á, ainda: e se o dinheiro for proveniente de “lavagem de dinheiro”, isto é, obtido em operações criminosas? Neste caso, o crime continua sendo outro, ou seja, aquele que contamina a origem dos recursos posteriormente enviados como, por exemplo, peculato, narcotráfico, concussão, corrupção etc.

E se alguém tiver dinheiro de origem legítima, submetido à tributação, mas o tenha enviado e mantido em contas no exterior, sem efetuar a declaração nos moldes desejados pelas autoridades, ou mesmo sem nenhuma declaração oficial, haveria crime de sonegação? Entendo que não, pelo prisma da lei suprema, mesmo que a lei menor assim o considere. Neste caso, o dinheiro não terá sido obtido por qualquer ato ilícito e antes da referida lei sua manutenção não era considerada crime. E contrário não sendo, por força do artigo 5º, inciso XV, da Carta Magna, não há evasão.

Infelizmente, matéria de tal relevância –em face da crise política gerada pela patética CPI do Banestado- tem sido tratado com muita leviandade pelos meios de comunicação, políticos e operadores do direito, o que permite que os verdadeiros crimes, que a falta de origem pode desventrar, sejam superados pela incorreta interpretação de saída de recursos, à luz da legislação que pode gerar consistente defesa aos acusados, desfocando-se a verdadeira natureza dos ilícitos praticados, quase sempre indefensáveis, pelo prisma de sua real natureza delituosa.