

**VITOR ANTONIO GUAZZELLI PERUCHIN**

**O CRIME DE EVASÃO DE DIVISAS:  
DIFICULDADES DEFINITORIAIS E DE CONTROLE**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, como requisito parcial para obtenção de grau de Mestre em Ciências Criminais.

Orientação: Prof. Dr. Alberto Rufino Rosa Rodrigues de Sousa

Porto Alegre

2006

## Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

P471c Peruchin, Vitor Antonio Guazzelli

O crime de evasão de divisas: dificuldades definitórias e de controle. / Vitor Antonio Guazzelli Peruchin. – Porto Alegre, 2006.

180 f.

Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) – PUCRS, Faculdade de Direito, Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, 2006.

Orientação: Prof. Dr. Alberto Rufino Rosa Rodrigues de Sousa

1. Direito Penal. 2. Direito Penal – Brasil. 3. Evasão de Divisas. 4. Crimes do Colarinho Branco. 5. Globalização.

CDD 341.5

341.5517

Ficha elaborada pela bibliotecária Isabel Merlo Crespo – CRB10/1201

**VITOR ANTONIO GUAZZELLI PERUCHIN**

**O CRIME DE EVASÃO DE DIVISAS:  
DIFICULDADES DEFINITORIAIS E DE CONTROLE**

Dissertação de Mestrado apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Ciências Criminais na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul

---

Prof. Dr. Alberto Rufino Rosa Rodrigues de Sousa  
Orientador (PUCRS)

---

Prof. Dr. Raúl J. Cervini Sánchez  
Facultad de Derecho de la Universidad Mayor de la República del Uruguay  
Universidad Católica del Uruguay

---

Prof. Dr. Fabrício Dreyer de A. Pozzebon  
PUCRS

Porto Alegre

2006

*Este trabalho representa uma importante etapa na longa caminhada de reflexões e busca por respostas.  
Dedico-o à Luciana, pelo amor, afeto e companheirismo.*

## AGRADECIMENTOS

Aos meus pais Caetano e Ligia, à minha avó Maria, à minha prima-irmã Natália, aos demais familiares e amigos, pelo perene incentivo e orações.

Ao Marcelo Caetano Guazzelli Peruchin e ao Marcelo Machado Bertoluci, meus colegas, sócios no escritório de advocacia, e referenciais como professores e advogados. Meu agradecimento especial pelo permanente apoio e incentivo e pela compreensão dos muitos dias de ausência ao escritório. Igualmente ao Guilherme Rodrigues Abrão e Livia Graciele Correa, pelo coleguismo e apoio incondicionais. Ao Fabrício Guazzelli Peruchin, por todo o apoio e incentivo.

Ao meu orientador Professor Alberto Rufino, o agradecimento especial pela oportunidade do aprendizado, pela aceitação em orientar-me, pela paciência ao longo da caminhada, pela confiança em mim depositada, pelas lições de simplicidade, sabedoria e humanismo, as quais guardarei com eterna gratidão. Igualmente, ao Daniel Sousa pela amizade, apoio e incentivo.

À Professora Ruth Gauer, pela confiança, pela ruptura e pela abertura no pensamento, meu eterno agradecimento. Da mesma maneira, aos Professores Aury Lopes Jr., Gabriel Gauer e Salo de Carvalho, e demais professores do Programa de Mestrado em Ciências Criminais o agradecimento pelas brilhantes lições.

À Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul e aos Professores Jarbas Lima, Fabrício Pozzebon, Ana Maria Machado, Denise Fincato, Alexandre Wunderlich e Vilmar Fontes, pela confiança, apoio e oportunidades, além de referenciais e lições de como ser Professor.

Ao Professor Raúl Cervini, pelas lições de sabedoria, simplicidade e humanismo, além de referencial de Professor, Advogado e estudioso das ciências criminais.

À Doutora Patrícia Picon, pelo apoio necessário no difícil percurso dessa caminhada.

Aos colegas Professores da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Igualmente aos funcionários da secretaria do Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito, e aos funcionários da secretaria da Faculdade de Direito, o agradecimento especial pelo fundamental apoio recebido.

Aos alunos e ex-alunos, por terem sido o combustível necessário nessa caminhada em busca de novos conhecimentos.

## RESUMO

Nesse trabalho é feita uma investigação científica, de conteúdo jurídico-penal, acerca das dificuldades definitoriais e de controle do crime de evasão de divisas, previsto no artigo 22, da lei 7.492, de 16 de junho de 1986, onde a utilização do direito penal nesse mister, se mostra equivocado e repleto de impropriedades. Para a análise do tema, realizamos uma sintética descrição da estruturação do sistema financeiro nacional, buscando conceitos de ordem econômico-administrativa que servem de lastro para a demonstração da complexidade do tema. Tratou-se, igualmente, do fenômeno da globalização e seus reflexos, realizando uma interface na sua incidência sobre a economia e o direito penal. Mais adiante, lançamos argumentos acerca dos fatores sociais da criminalidade, orientados pela visão trazida por expoentes da sociologia, que dedicaram estudos fundamentais à análise do fenômeno da criminalidade econômica. O controle sobre a evasão de divisas e a proteção às reservas cambiais nacionais deve passar por um profundo amadurecimento de ordem administrativa, financeira e também de política criminal. Isso porque, a forma como o direito penal está sendo utilizado, como instrumento facilitador à mera função administrativa do Estado, viola gravemente seus princípios reitores, dentre eles o de *ultima ratio*. Por esses motivos, ressaltamos a necessidade de uma reformulação urgente no tratamento conferido ao delito de evasão de divisas.

**Palavras-chave:** Evasão de Divisas; Crimes do colarinho branco; Globalização; Direito penal.

## RESUMEN

Em est estúdio se ace una investigacion científica, de contenido jurídico-penal, sobre las dificultades de definicion y de control de crimen de evasión de divisas, previsto en el articulo 22, d la ey 7.492, de 16 de junio de 1986, sobre la utilización del derecho penal en el todo, se presenta equivocada y llena de impropiedades. Para el náalisis del tema, hemos hecho una sintética descripción de la estructuración del sistema financiero nacional, buscando conceptos de orden econômico-administrativo que sirven de base para la demostración de la complejidad del tema. Se há tratado, igualmente, del fenómeno de la globalización y sus reflejos, se hace una interfaz em su incidencia sobre la economia y el derecho penal. Más adelante, hemos lanzado argumentos sobre los factores sociales de la criminalidad, orientados por la visión que viene de exponentes de la sociologia, que dirigen estúdios fundamentales para el análisis del fenómeno de la criminalidad econômica. El control sobre la evasión de divisas y la protección a las reservas cambiarias nacionales precisam pasar por uma profunda maduración de orden administrativa, financiera y también de política criminal. Pues que la forma como el derecho penal se está siendo utilizado, como instrumento facilitador de la simple función administrativa del Estado, viola gravemente sus principios rectores, incluso el de *ultima ratio*. Por estos motivos, hemos resaltado la necesidad de una reformulación urgentes em el tratamiento que se confiere al delito de evasión de divisas.

**Palabras-clave:** Evasión de Divisas; Crimines de cuello blanco; Globalización; Derecho penal.

## SUMÁRIO

<b>RESUMO.....</b>	<b>5</b>
<b>RESUMEN .....</b>	<b>6</b>
<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>9</b>
<b>CAPÍTULO I - ANÁLISE ESTRUTURAL DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL .....</b>	<b>14</b>
<b>1.1 CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL.....</b>	<b>21</b>
<b>1.2 BANCO CENTRAL DO BRASIL .....</b>	<b>23</b>
<b>1.3 SISBACEN/CÂMBIO .....</b>	<b>27</b>
<b>1.4 COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS .....</b>	<b>28</b>
<b>1.4.1 Bolsas de Valores .....</b>	<b>36</b>
<b>1.4.2 BOLSAS DE MERCADORIAS E FUTUROS .....</b>	<b>38</b>
<b>1.5 CONSELHO DE RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL .....</b>	<b>40</b>
<b>1.6 INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS .....</b>	<b>41</b>
<b>1.6.1 Bancos Comerciais .....</b>	<b>44</b>
<b>1.6.2 Caixas Econômicas .....</b>	<b>46</b>
<b>1.6.3 Bancos Cooperativos .....</b>	<b>47</b>
<b>1.6.4 Bancos Múltiplos .....</b>	<b>48</b>
<b>1.6.5 Cooperativas de Crédito .....</b>	<b>49</b>
<b>1.6.6 Bancos de Desenvolvimento.....</b>	<b>50</b>
<b>1.6.7 Bancos de Investimento.....</b>	<b>50</b>
<b>1.6.8 Sociedade de Crédito, Financiamento e Investimento .....</b>	<b>51</b>
<b>1.6.9 Sociedades de Crédito ao Microempreendedor .....</b>	<b>52</b>
<b>1.6.10 Sociedades de Crédito Imobiliário.....</b>	<b>54</b>
<b>1.6.11 Associações de Poupança e Empréstimo .....</b>	<b>54</b>
<b>1.6.12 Sociedades Corretoras de Títulos e Valores Mobiliários.....</b>	<b>55</b>
<b>1.6.13 Sociedades Distribuidoras de Títulos e Valores Mobiliários.....</b>	<b>56</b>
<b>1.6.14 Sociedades de Arrendamento Mercantil .....</b>	<b>56</b>
<b>1.6.15 Agências de Fomento ou Desenvolvimento .....</b>	<b>57</b>
<b>1.6.16 Investidores Institucionais .....</b>	<b>58</b>
<b>1.7 ANÁLISE COMPARATIVA ENTRE A INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DA LEI 4.595/64 E A DA LEI 7.492/86.....</b>	<b>60</b>

1.8	INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS POR EQUIPARAÇÃO.....	67
1.9	O SISTEMA FINANCEIRO SOB A ÓTICA DE LUHMANN .....	70
<b>CAPÍTULO II - A GLOBALIZAÇÃO NA PERSPECTIVA DO SISTEMA</b>		
<b>FINANCEIRO BRASILEIRO .....</b>		
2.1	ANTECEDENTES .....	76
2.2	CONCEITO .....	86
2.3	O (DES)VALOR DO DINHEIRO NAS RELAÇÕES INTERPESSOAIS E SUA IMPORTÂNCIA AO SISTEMA FINANCEIRO.....	89
2.4	A COMPRESSÃO ESPAÇO-TEMPO E A PERDA DA REFERÊNCIA TERRITORIAL.....	94
2.5	A GLOBALIZAÇÃO E OS REFLEXOS SOBRE UMA SOCIEDADE EM BUSCA DE VALORES: CONSUMISMO E VITIMIZAÇÃO.....	103
2.6	A GLOBALIZAÇÃO E O DIREITO PENAL .....	109
2.7	FATORES SOCIAIS DA CRIMINALIDADE FINANCEIRA .....	116
2.7.1	O Pensamento de Émile Durkheim.....	116
2.7.2	A Contribuição de Robert King Merton .....	123
2.7.3	A Contribuição de Edwin H. Sutherland .....	126
<b>CAPÍTULO III - O DELITO DE EVASÃO DE DIVISAS – ARTIGO 22, DA LEI</b>		
<b>7.492/86 .....</b>		
3.1	ANTECEDENTES E OBJETO JURÍDICO.....	137
3.2	ANÁLISE CRÍTICA DO TIPO OBJETIVO: A DESCRIMINALIZAÇÃO DO DELITO DE EVASÃO DE DIVISAS .....	145
3.3	A SAÍDA DE MOEDA OU DIVISA PARA O EXTERIOR E A SONEGAÇÃO FISCAL .....	161
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>		<b>168</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>		<b>174</b>

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho é fruto da investigação acerca dos delitos relacionados à economia, fato de preocupante crescimento nas estatísticas de criminalidade. Isso é refletido nos campos de estudo do Direito Penal, da criminologia e da política criminal. Mesmo outras áreas, aparentemente estranhas a essas temáticas, ocupam-se de sua análise. Cada área analisa a questão sob o enfoque específico que lhe pertence. Por consequência, tem-se uma proliferação de conceitos pouco claros, equívocos e confusos, gerando dificuldade de delimitar uma categoria unitária e homogênea de criminalidade econômica e de tipos penais econômicos<sup>1</sup>.

Como indicativo das reflexões existentes, apresenta-se o estudo elaborado pela Comissão de Especialistas na Repressão da Criminalidade Econômica, criada pelo Ministério da Justiça Alemão, em 1972. Esta Comissão, sobre ampla base empírica, ofereceu extensas e sistemáticas recomendações para a reforma geral do Direito Penal e do Processo Penal, assim como do Direito Comercial, e das estruturas sociais reguladoras das atividades econômicas e financeiras<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> GREZZI, Ofélia. *Derecho Penal de los negocios*. Cuadernos. Cursillo sobre Derecho Penal Económico. Segunda Serie, nº 16. Montevideo: Facultad de Derecho. 1990, p. 05.

<sup>2</sup> TIEDEMANN, Klaus. *Lecciones de derecho penal económico (comunitário, español, alemán)*. Barcelona: PPU, 1993. p. 33.

Os estudos daí provenientes traduzem expressamente as preocupações de que são tomados especialistas, governantes e população em geral ante o constante surgimento de comportamentos delituosos, nos quais a atuação do Direito Penal Clássico não mais incide com eficácia reguladora. Faz-se necessária uma reciclagem atualizadora e evolução para o acompanhamento da alta velocidade dos acontecimentos sociais, modificando-se setores de atuação e instâncias de controle a fim de que se ajustem satisfatoriamente às novas realidades que surgem, notadamente, nos crimes econômicos e financeiros.

Este trabalho decorre de investigações iniciais acerca do crime de evasão de divisas, inserido na lei que trata dos crimes contra o sistema financeiro nacional – Lei 7.492, de 16 de junho de 1986 – hodiernamente tratados como ramo do Direito Penal Econômico<sup>3</sup>.

Essa modalidade de ilícito expressa e ilustra um fenômeno indiscutível nos dias atuais, que é o surgimento de novas ramificações do Direito Penal Clássico, derivadas da elevada dinâmica social, marcadamente com a explosão dos grandes centros urbanos como consequência direta da industrialização, a partir dos fins do século XVIII. Percebe-se, a respeito, que deve haver uma reavaliação do papel exercido pelo Direito Penal na sociedade contemporânea, dentro de uma realidade desvelada pelos delitos onde não há uma precisão de vítimas definidas, tais como nos crimes ambientais, informáticos, de consumo e econômicos.

---

<sup>3</sup> FARIA COSTA, José de. *Direito Penal Econômico*. Coimbra: Quarteto, 2003, p. 17 e seguintes. O autor refere que o Direito Penal Econômico é consequência de reflexões acerca da fragmentação-evolutiva do referido Direito Penal Clássico. No entanto, reitera-se que a possibilidade da existência de um ramo do Direito Penal Econômico não afasta, de maneira alguma, a incidência das preocupações centrais atinentes ao direito penal “fundamental”. A matriz da disciplina do Direito Penal Econômico não se distancia um milímetro sequer desse grande continente normativo – e não só – que, desde Von Liszt, é denominado de *Gesamtstrafrechtswissenschaft*.

Mais adiante, o autor refere que O Direito Penal Econômico se mostra, pois, uma disciplina autônoma, surgida nos tratados, nas revistas da especialidade, nas preocupações dos legisladores nacionais, nas linhas de orientação e reflexão que os mais variados órgãos sugerem ou querem concretizar. A produção teórica sobre determinada matéria normativa incriminadora é um bom indicio de autonomia e de especificidades.

A análise que realizamos é, fundamentalmente, de Direito Penal. Entretanto, para adentrarmos no complexo campo de pesquisa relativo ao sistema financeiro, preferimos iniciar o trabalho com a realização de uma sintética descrição da estruturação do sistema financeiro, deixando para abordar o fenômeno da globalização em capítulo posterior, e, por fim, o crime de evasão de divisas.

Essa escolha justifica-se porque a presente pesquisa reveste-se de uma roupagem *interdisciplinar*<sup>4</sup>, resgatando conhecimentos básicos de economia e administração relativos ao tema, alheios ao Direito Penal, pois são imprescindíveis para a formação de um lastro de conhecimentos dos conceitos capazes de orientar, minimamente, o investigador interessado em adentrar nesse universo político-econômico-criminal.

Em tal contexto, procuramos por em relevo a grande complexidade desse sistema que é regulado por diversas normas administrativas esparsas, o que causa grande dificuldade na determinação de suas existências, validades e eficácias. Realizamos a distinção entre os conceitos de instituição financeira da Lei 4595/64 e da instituição financeira da Lei 7.492/86, onde também analisamos o conceito de instituição financeira por equiparação.

---

<sup>4</sup> GAUER, Ruth Maria Chittó. Interdisciplinariedade & Ciências Criminais. In: FAYET JÚNIOR, Ney (org.). *Ensaio Penais em Homenagem ao Professor Alberto Rufino Rodrigues de Sousa*. Porto Alegre: Ricardo Lenz Editor, 2003. p. 681-691. A autora traça a convergência entre a interdisciplinaridade e as ciências criminais, para a análise de fatos sociais, comentando “*Para a realização de uma análise que atenda minimamente à compreensão desse fato social faz-se necessário ultrapassar o campo específico do direito. Diferentes campos da ciência que tratam da temática da criminalidade, em sua especificidade ou de forma mais preocupante do mundo contemporâneo, só podem ser abordados de forma mais abrangente como a violência que é segundo muitos autores, o fenômeno mais preocupante do mundo contemporâneo, só podem ser abordados de forma interdisciplinar ou transdisciplinar. Tais fenômenos são, via de regra, complexos e como tal não são explicados satisfatoriamente por uma única disciplina. Toda e qualquer forma de crime pode ser considerado um fenômeno complexo, e portanto, impossível de ser explicado sob o olhar de uma só ciência*”.

Para determinar as características do sistema financeiro, bem como da relação entre este e a tentativa (frustrada) do Estado em intervir na sua regulação, buscamos, na lição de Niklas Luhmann, elementos que apontassem para uma avaliação do funcionalismo sistêmico financeiro nacional e, quiçá, mundial.

Após, passamos a analisar o fenômeno da globalização numa breve excursão histórica, ressaltando as dificuldades conceituais que envolvem o tema. Em seguida, reportamo-nos ao exame do valor e da importância da moeda para a liberdade nas relações interpessoais, e focalizamos, em abordagem panorâmica e breve, as mudanças no comportamento contemporâneo geradas pelo uso da moeda, onde todos os membros da sociedade querem se eximir de suas responsabilidades, assumindo práticas de consumismo intenso e de vitimização, típicas de uma sociedade em situação de perplexidade e desorientação quanto a valores.

Abordamos alguns reflexos da globalização no Direito Penal mais visíveis no comportamento de intensa expansão desta área. Ato contínuo, lançamos argumentos acerca dos fatores sociais da criminalidade, orientados pela visão trazida por expoentes da sociologia que dedicaram estudos fundamentais à análise do fenômeno da criminalidade econômica, como Émile Durkheim, Robert King Merton e Edwin H. Sutherland.

No terceiro capítulo, analisamos o artigo 22 da Lei 7.492/86, que trata do crime de evasão de divisas. Retomamos a abordagem de conceitos da área econômica para ilustrarmos as dificuldades definitórias e de controle sobre essa conduta. Demonstramos a desnecessária criminalização da conduta de evasão de divisas, apontando que o Direito Penal deve intervir na tutela de bens jurídicos claros, precisos e concretos, em consonância com os valores da

pessoa humana. Não se podendo aceitar, assim, como tutela do bem jurídico, a mera função fiscalizatória exercida pelo Estado no controle do fluxo cambial.

Apontamos a dissonância na interpretação acerca da saída de moeda ou divisa para o exterior, pois, atualmente, as operações cambiais são realizadas através de contrato escriturado, e a comunicação dessas operações deve ser efetuada após a realização das mesmas. Fora essa possibilidade, as operações são realizadas com moedas em espécie ou por meio clandestino, eximindo-se do controle estatal.

Em última argumentação, mas não considerada como definitiva, enaltecemos a insuficiência na utilização do direito penal para o controle da sonegação fiscal nas operações de câmbio, apontando este como o real objetivo da manutenção em vigor desse tipo penal. Concluimos que nosso Direito Penal, no tratamento que dá ao crime de Evasão de Divisas, na verdade, não se direciona à efetiva tutela de um inequívoco *bem jurídico*. Opera, antes, como simples comando estatal, apenas simbolicamente vinculado à questão da preservação das divisas, mas, de fato, direcionado à preservação da exação fiscal no manejo com moedas e divisas.

## **CAPÍTULO 1 - ANÁLISE ESTRUTURAL DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL**

O Sistema Financeiro Nacional está disciplinado em matéria constitucional, no Capítulo IV, Título VII, artigo 192 da Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05 de outubro de 1988. Refere o texto do artigo 192 da Constituição Federal:

Art. 192. O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporem, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram.

Retira-se dessa leitura que o Sistema Financeiro Nacional será estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, demonstrando sua subordinação ao interesse público, estando sob o controle da administração pública federal, considerando a disposição legal de que todo o resto será regulado por leis complementares.

Quando se analisa a questão do Direito trazida nesse texto constitucional, como, por exemplo, a intenção de servir aos interesses da coletividade, se está a tratar não de questão científica, mas de questão política. Isso porque o Direito é sempre fruto de uma determinada cultura, não sendo concebido como um fenômeno universal e atemporal. Como coexistem na sociedade vários modos de produção social e, por consequência, em cada sociedade, a

manifestação de um determinado Direito que é diverso e distinto dos outros Direitos, conclui-se que não há que se falar em Direito, mas em Direitos<sup>5</sup>.

A legislação brasileira mostra-se extremamente injusta, pois é construída por uma fatia mínima da população, para interesses ligados a essa minoria. E o Estado, que é dirigido pela elite minoritária, lança mão do Direito nos momentos de crise, como um instrumento voltado à sua preservação. Por essa razão, a lei, para grande parte da população, nas sociedades latino-americanas, configura-se um dado de pura abstração, inteiramente dissociado da realidade na qual é imersa essa maioria<sup>6</sup>.

A inflação legislativa (principalmente no campo penal) e a hipertrofia da regulação normativa colocam sob comprometimento não apenas a segurança das relações jurídicas, mas a própria consistência do princípio segundo o qual *ignorantia legis neminem excusat*. O ato de juridificar a economia é interpretado por Grau da seguinte maneira:

Os processos globais da economia são manipulados através de políticas desenvolvidas à margem do Direito (v.g., a manipulação do volume global de moeda em circulação; a manipulação da oferta de emprego, mediante alteração nos volumes de compras e aquisições de serviços pela Administração, direta ou indireta). Mas, adversamente a isso, em outros campos, o Estado, incisivamente, lança mão do Direito como efetivo instrumento de política econômica. Nesse contexto o Direito deixa de assegurar aos agentes econômicos a calculabilidade e previsibilidade que decorrem de sua racionalidade. A circunstância de passar a instrumentalizar situações conjunturais – e não apenas situações estruturais – faz com que ele se torne variável, contingente<sup>7</sup>.

Não é nosso objetivo aprofundar a análise do Direito Constitucional em suas nuances científicas e políticas, mas apenas demonstrar que o texto constitucional possui duplo sentido. No conteúdo formal, o texto é aplicável a todos os cidadãos, de maneira igualitária, sem

---

<sup>5</sup> GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição Federal de 1988: interpretação e crítica*. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991., p. 20 e 21.

<sup>6</sup> GRAU, Eros Roberto. Op. cit., p. 28.

<sup>7</sup> GRAU, Eros Roberto. Op. cit., p. 36.

nenhuma distinção, apontando a existência da norma e que esta deve atingir a todos. Já no plano material, percebe-se que sua aplicação não se opera como deveria, conforme a intenção trazida em seu texto.

No texto do artigo 192 da Constituição da República Federativa do Brasil, a verificação da diferença entre os planos formal e material encontra-se justamente na referida arquitetura do sistema financeiro nacional, o qual será “estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem”. Esta redação aponta o plano formal da estruturação do sistema financeiro nacional. Entretanto, o plano material aponta em sentido diverso. Isso porque o Sistema Financeiro Nacional está intimamente atrelado à regulação imposta pelo mercado e grandes investidores. Na prática, a estruturação do sistema financeiro não promove o desenvolvimento equilibrado do País, nem assiste aos interesses da coletividade. O que ocorre, é a promoção do desenvolvimento dos grandes investidores, servindo aos seus interesses que estão inseridos em um restrito grupo elitista.

A atual redação do artigo 192 da CRFB/88 teve modificação trazida pela Emenda Constitucional 40, de 29 de maio de 2003. Esta modificação alterou significativamente o artigo 192, retirando-lhe todos os incisos e parágrafos. A determinação do texto constitucional é de que o Sistema Financeiro Nacional será regulado por leis complementares. Desta maneira, ficam valendo, pelo princípio da recepção, as leis que cuidam dos aspectos atinentes ao SFN, entre elas, a Lei 4.595, de 31 de dezembro de 1964<sup>8</sup>.

---

<sup>8</sup> Interessante fazer uma referência à possibilidade de validade da norma complementar mais antiga (no caso a Lei 4.595, de 31 de dezembro de 1964), frente à CF/88, que é norma superior mais nova. Para tanto, utilizamos a lição de BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 10<sup>a</sup> ed. Brasília: UnB., 1999, p. 169. O autor afirma que “*O fato de o novo ordenamento ser constituído em parte por normas do velho não ofende em nada o seu caráter de novidade: as normas comuns ao velho e ao novo ordenamento pertencem apenas ‘materialmente’ ao primeiro; ‘formalmente’, são todas normas do novo, no sentido de que elas são válidas não mais com base na*

Infelizmente, ainda não surgiram as aventadas leis complementares sugeridas no artigo 192 da Constituição Federal de 1988, com redação pós-88. A legislação em vigor carece de reflexões para que se amoldem aos ditames constitucionais. Numa leitura superficial da Lei 4.595, de 31 de dezembro de 1964, constatamos uma série de remendos trazidos pelas mais diversas normas, atualizando o seu obsoleto texto. Ademais, a referida legislação foi concebida em um momento político e social totalmente diverso do regulado na Constituição Federal de 1988, qual seja, o Estado Democrático e Social de Direito. Este argumento, aliado ao contexto da globalização política, social e econômica no qual estamos inseridos, já autoriza uma reforma urgente destas normas complementares.

Analisando o novo texto, não encontramos com clareza quais as instituições que compõem o sistema financeiro. A referência que é trazida diz respeito às cooperativas de crédito e instituições que possuam capital estrangeiro em suas integralizações, subentendendo-se que somente estas fariam parte do novo sistema expresso na Constituição Federal. Não há lei complementar publicada até o presente momento, que tenha sido editada após a entrada em vigor da alteração trazida pela Emenda Constitucional nº 40, de 29 de maio de 2003.

Desta forma, a Lei 4.595, de 31 de dezembro de 1964, é a norma que traz os dados necessários à elucidação acerca do sistema financeiro nacional, a qual será analisada nos aspectos relevantes ao presente estudo dos “Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional”.

Para que se possa bem avaliar os crimes contra o sistema financeiro nacional, em especial, o delito de evasão de divisas, é necessário fazer um estudo da estrutura deste sistema

---

*norma fundamental do velho ordenamento, mas com base na norma fundamental do novo. Nesse sentido falamos de recepção, e não pura e simplesmente de permanência do velho no novo. A recepção é um ato jurídico com o qual um ordenamento acolhe e torna suas as normas de outro ordenamento, onde tais normas permanecem materialmente iguais, mas não são mais as mesmas com respeito à forma”.*

financeiro. Para tanto, utilizaremos obras que tratam do mercado financeiro em uma tentativa de sugerir uma pesquisa interdisciplinar, aduzindo que esta não possui a pretensão de esgotar o tema, mas de buscar um conhecimento basilar e lançar algumas linhas de reflexão ao assunto.

De início, ressaltamos que a redação da lei 7.492, de 16 de junho de 1986, é fruto de um trabalho realizado por técnicos do setor econômico-financeiro, tendo, portanto, graves equívocos no que concerne aos crimes que resolveu tratar. A presente lei, com a redação que se encontra em plena vigência, foi elaborada sem a participação dos juristas penais que ficaram esquecidos no percurso da elaboração dessa norma tão importante para o País<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup> O autor que melhor aborda o histórico da Lei 7.492, de 16 de junho de 1986, é PIMENTEL, Manuel Pedro. *Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional (comentários à Lei 7.492, de 16.06.1986)*. 1ª ed., São Paulo: Editora RT, 1987, pg. 11 e ss. Refere que, com a ascensão do Sr. Roberto Campos, os economistas ocuparam com pressa e pressão as oficinas de elaboração das leis, produzindo textos com improvisação e afoiteza. O mote inicial foi os escândalos econômicos financeiros. A norma precursora foi a Lei 6.024, de 13 de março de 1974, que dispunha sobre a intervenção e a liquidação extrajudicial de instituições financeiras. Entretanto, percebeu-se que tal norma deixava uma lacuna aberta, por não tipificar como crimes as práticas irregulares nos mercados financeiros, de capitais e de valores mobiliários. Foi então elaborado parecer sugerindo a apresentação de anteprojeto de novo diploma legal.

O parecer do Sr. José Bonifácio D. de Andrada, Chefe Adjunto e representante do Departamento Jurídico do Banco Central do Brasil foi no sentido de sugerir a participação da Comissão de Reforma Penal, designada pelo Ministério da Justiça. Este anteprojeto encaminhado à Comissão foi rejeitado, pois demonstrava ser um trabalho feito por pessoas não familiarizadas com o Direito Penal, e que continha muitas impropriedades, além de se orientar pelo falso critério de que a severidade do tratamento punitivo é fator de intimidação ao criminoso, na razão direta do número de anos de prisão cominados, entre outros equívocos.

O Ministro da Justiça, por meio da Portaria 518, de 06 de setembro de 1983, resolveu encaminhar o referido anteprojeto para a Comissão de Reforma da Parte Especial do Código Penal. Coube a Pimentel, integrante desta Comissão, a tarefa de apresentar sugestões acerca dos crimes contra a ordem econômica, financeira e tributária. Este foi um trabalho pioneiro sobre a matéria, em legislação extravagante. Após a elaboração dos textos sugeridos e aprovados pela Comissão, o Ministro da Justiça determinou a publicação do anteprojeto pelo Departamento de Imprensa Nacional, para a coleta de críticas, sugestões e eventuais correções. Foi remetida uma Proposta de Emenda, através do Aviso/588, de 11 de setembro de 1984, expedido pelo Ministro da Fazenda, ao Ministro da Justiça, onde a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional trazia sugestões nas emendas, sobre matérias que se relacionavam com a área fazendária. Algumas emendas foram aceitas pela Comissão. Ato contínuo, o anteprojeto foi entregue ao Ministro da Justiça em 18 de outubro de 1984.

Com o término da gestão do Presidente João Batista Figueiredo, o anteprojeto não se converteu em projeto e ficou aguardando oportunidade no Ministério da Justiça. Com esta situação de aguardo, a Procuradoria da Fazenda Nacional, já sob novo Governo, retomou a iniciativa e representou ao Ministro da Fazenda, sugerindo o envio de seu anteprojeto ao Ministro da Justiça e à Comissão de Estudos sobre Crimes contra a Ordem Financeira e Tributária, esperando fosse o mesmo encaminhado ao Congresso Nacional, com o beneplácito do Executivo. Este anteprojeto valia-se dos estudos realizados quando do oferecimento da proposta de emendas, sem considerar as observações e sugestões constantes do Anteprojeto de Reforma da Parte Especial do Código Penal. Felizmente este anteprojeto, crivado de equívocos, não teve seguimento.

Nesse ínterim, o Dec. 91.159, de 18 de março de 1985, instituiu uma Comissão com a finalidade de elaborar anteprojeto de lei sobre as instituições financeiras e a responsabilidade dos agentes nos mercados monetários e

A extrema importância do sistema financeiro é demonstrada por ser constituído por um conjunto de instituições que possuem a função de administrar os valores que lhe são alcançados pelos poupadores que a procuram – terceiros –, transferindo-os aos investidores que deles necessitam. Trata-se, pois, de uma tarefa complexa ao intermediar a administração dos ativos que lhe são alcançados, tendo na confiabilidade sua viga de sustentação.

Saliente-se que o subsistema financeiro é integrante do sistema macroeconômico. Sua definição é bem trazida por Hillbrecht:

“o sistema financeiro é uma rede de mercados e instituições que tem por função transferir os fundos disponíveis dos poupadores, ou seja, aquele cuja renda é maior do que seus gastos, para os investidores, ou seja, aqueles cujas oportunidades de gastos são maiores do que sua renda. O sistema financeiro intermedeia essa transferência de fundos pelo uso de instrumentos financeiros, que são ativos para os poupadores e passivos para os tomadores de empréstimos.

(...)

O sistema financeiro atua como intermediário entre poupadores e tomadores de empréstimos, pois reduz custos de transação ao prover serviços financeiros<sup>10, 11</sup>.

---

de capitais. Em 06 de janeiro de 1986, foi encaminhado ofício ao Presidente Sarney comunicando o resultado dos seus trabalhos, encaminhando-lhe o anteprojeto encomendado. Segundo o autor, tratava-se de uma peça de alto valor, abrangendo a matéria de maneira completa e satisfatória. O destino desse trabalho foi, igualmente, o dos arquivos ministeriais, não tendo seguimento.

Em 1983, o Deputado Nilson Gibson apresentou na Câmara dos Deputados Projeto de Lei, que tomou o n. 273, sobre crimes contra o sistema financeiro e a ordem econômico-financeira. Esse projeto foi aprovado pela Câmara, adotando o substitutivo do Dep. João Herculino. Encaminhado ao Senado, foi apresentado substitutivo, como emenda n. 1, de autoria do Senador José Lins. A Comissão de Constituição e Justiça do Senado opinou pela adoção do texto dado pela emenda do Senador José Lins.

O Substitutivo do Senado ao Projeto de Lei da Câmara n. 27, de 1985 (n. 273-E, de 1983, na Casa de origem), foi aprovado em 30 de abril de 1986. As sugestões feitas pela Comissão de Reforma da Parte Especial do Código Penal, apesar das informações de que foram recomendadas à sua apreciação e adoção, não foram acolhidas.

Voltando à Câmara dos Deputados, o voto do Relator, Dep. João Gilberto, foi pela aprovação do Substitutivo do Senado Federal, com a observação de que “o projeto sai imperfeito e reclamará a curto prazo nova legislação para revisar alguns de seus pontos. Infelizmente, não nos é dada mais a possibilidade de correção pelo estágio em que se encontra o processo legislativo”.

O projeto subiu e foi convertido na Lei 7.492, de 16 de junho de 1986. Nessa mesma data, o Presidente da República enviou ao Congresso Nacional a Mensagem 252, na qual expunha a resolução de vetar parcialmente o projeto ora convertido em lei, que “define os crimes contra o Sistema Financeiro Nacional e dá outras providências”.

<sup>10</sup> HILLBRECHT, Ronald. *Economia Monetária*. São Paulo: Atlas, 1999., p. 15.

<sup>11</sup> FORTUNA, Eduardo. *Mercado Financeiro: Produtos e Serviços*. 16ª ed. Rio de Janeiro: Qualitymark Ed., 2005., p. 16. Aqui o autor traz ensinamento no mesmo sentido, onde cita um conceito bem mais resumido de sistema financeiro, como sendo “um conjunto de instituições que se dedicam, de alguma forma, ao trabalho de propiciar condições satisfatórias para a manutenção de um fluxo de recursos entre poupadores e investidores”.

O atual Sistema Financeiro Nacional baseia-se principalmente nas reformas bancária e do mercado de capitais (Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, e Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965), quando foram instituídas como autoridades monetárias o Conselho Monetário Nacional (CMN) e o Banco Central do Brasil (BACEN). Após, incorporou-se ao sistema a Comissão de Valores Mobiliários (CVM – trazida pela Lei nº 6.385, de 07 de dezembro de 1976), voltada à regulação do mercado de títulos mobiliários não emitidos pelo sistema financeiro e pelo Tesouro Nacional.

O sistema financeiro, também comumente denominado de *mercado*, é composto pelos mercados monetário, de crédito, de capitais e cambial. De acordo com certas características essenciais, Hillbrecht os distingue e explica:

- i. **Mercado Monetário.** Nesse mercado, são transacionados apenas instrumentos financeiros de curto ou curtíssimo prazo. Nele são financiadas as necessidades imediatas de caixa dos bancos comerciais e mesmo do governo (Tesouro Nacional). Nele ocorrem as operações de mercado aberto conduzidas pelo Banco Central com o sistema financeiro.
- ii. **Mercado de Crédito.** Esse mercado atende às necessidades de curto e médio prazo, como, por exemplo, financiamento de bens duráveis para os consumidores e capital de giro para as empresas. Nele atuam basicamente os intermediários financeiros bancários.
- iii. **Mercado de Capitais.** Nesse mercado, são realizadas operações de médio e longo prazo para o financiamento de capital fixo das firmas. Nele operam basicamente intermediários financeiros não bancários e as operações são realizadas na Bolsa de Valores.
- iv. **Mercado Cambial.** Nesse mercado, são realizadas operações de compra e venda de moeda estrangeira (dólares). Essas operações são intermediadas por instituições financeiras e não bancárias autorizadas pelo Banco Central<sup>12</sup>.

É importante frisar que o mercado financeiro é o local onde se processam as transações do sistema financeiro, permitindo que um agente econômico qualquer – entendido como indivíduo ou empresa –, sem quaisquer perspectivas de aplicação em empreendimento próprio, da poupança que é capaz de gerar (que recebe a denominação de agente econômico superavitário), seja colocado em contato com outro, cujas perspectivas de investimento

---

<sup>12</sup> HILLBRECHT, Ronald. Op.cit., p. 22.

superam as respectivas disponibilidades de poupança (recebendo aqui a denominação de agente econômico deficitário). Pode ser, dessa maneira, considerado como elemento dinâmico no processo de crescimento econômico, uma vez que permite a elevação das taxas de poupança e investimento<sup>13</sup>.

Os principais órgãos regulamentadores do Sistema Financeiro Nacional são o Conselho Monetário Nacional (CMN), o Banco Central do Brasil (BACEN) e a Comissão de Valores Mobiliários (CVM).

### 1.1 CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL

O Conselho Monetário Nacional – CMN – é considerado como entidade superior do sistema financeiro brasileiro. Não lhe competem as funções executivas por ser órgão normativo, sendo responsável pela fixação das diretrizes da política monetária e creditícia em todos os seus aspectos. Resultou transformado em autêntico conselho de política econômica devido às suas amplas funções exercidas.

Seu campo de atuação não se restringe ao âmbito financeiro, cabendo-lhe harmonizar suas decisões de política monetária, creditícia e cambial com todo o complexo das políticas de investimento, de capital estrangeiro e de comércio exterior do país. Esta atuação também se estende à necessidade de compatibilizar políticas de investimento com aquelas adotadas em outros segmentos de ação do governo, como nas áreas fiscais e de salários.

---

<sup>13</sup> FORTUNA, Eduardo., op.cit., p. 16.

Seus objetivos estão lançados na Lei 4.595, de 31 de dezembro de 1964, que determina em seu artigo 3º:

Art. 3º A política do Conselho Monetário Nacional objetivará:

I - Adaptar o volume dos meios de pagamento às reais necessidades da economia nacional e seu processo de desenvolvimento;

II - Regular o valor interno da moeda, para tanto prevenindo ou corrigindo os surtos inflacionários ou deflacionários de origem interna ou externa, as depressões econômicas e outros desequilíbrios oriundos de fenômenos conjunturais;

III - Regular o valor externo da moeda e o equilíbrio no balanço de pagamento do País, tendo em vista a melhor utilização dos recursos em moeda estrangeira;

IV - Orientar a aplicação dos recursos das instituições financeiras, quer públicas, quer privadas; tendo em vista propiciar, nas diferentes regiões do País, condições favoráveis ao desenvolvimento harmônico da economia nacional;

V - Propiciar o aperfeiçoamento das instituições e dos instrumentos financeiros, com vistas à maior eficiência do sistema de pagamentos e de mobilização de recursos;

VI - Zelar pela liquidez e solvência das instituições financeiras;

VII - Coordenar as políticas monetária, creditícia, orçamentária, fiscal e da dívida pública, interna e externa.

A partir dessas funções básicas, o CMN fica responsável por todo um conjunto de atribuições específicas, que são trazidas de forma objetiva por Fortuna. Tais funções consistem em:

- \* autorizar as emissões de papel-moeda;
- \* aprovar os orçamentos monetários preparados pelo BACEN;
- \* fixar diretrizes e normas da política cambial;
- \* disciplinar o crédito em suas modalidades e as formas das operações creditícias;
- \* estabelecer limites para a remuneração das operações e serviços bancários ou financeiros;
- \* determinar as taxas do recolhimento compulsório das instituições financeiras;
- \* regulamentar as operações de redesconto de liquidez;
- \* outorgar ao BACEN o monopólio de operações de câmbio quando o balanço de pagamento o exigir;
- \* estabelecer normas a serem seguidas pelo BACEN nas transações com títulos públicos;

\* regular a constituição, o funcionamento e a fiscalização de todas as instituições financeiras que operam no país<sup>14</sup>.

Como última alteração normativa, a Medida Provisória nº 542, de 30 de junho de 1994, que criou o Plano Real, estabeleceu e simplificou a composição do CMN, sendo integrado pelos seguintes membros: Ministro da Fazenda (Presidente), Ministro do Planejamento, Orçamento e Gestão e o Presidente do Banco Central<sup>15</sup>.

Ao CMN não cabe nenhuma função executiva, mas desempenha o mais relevante papel no cenário financeiro nacional, ou seja, sua função é exclusivamente deliberativa. Possui, inclusive, poderes de convidar autoridades, pessoas ou entidades para prestar esclarecimentos considerados necessários.

## 1.2 BANCO CENTRAL DO BRASIL

O Banco Central da República do Brasil, que teve a sua denominação alterada para Banco Central do Brasil – BACEN – por determinação do Decreto Lei nº 278/67, é uma entidade que foi criada para atuar como órgão executivo central do sistema financeiro, cabendo-lhe a responsabilidade de cumprir e fazer cumprir as disposições que regulam o

---

<sup>14</sup> FORTUNA, Eduardo., op.cit., p. 20. Para uma análise mais detalhada, conferir em ANDREZO, Andréa Fernandes; e LIMA, Iran Siqueira. *Mercado Financeiro: Aspectos Históricos e Conceituais*. São Paulo: Pioneira Thomson Learning, 2002, p. 39 e 40.

<sup>15</sup> Ressalte-se que junto ao CMN funcionam as seguintes Comissões Consultivas: Comissão Técnica da Moeda e do Crédito (que possui como integrantes os Presidentes do Banco Central e da Comissão de Valores Mobiliários, os Secretários do Tesouro Nacional e de Política Econômica do Ministério da Fazenda e os Diretores de Política Monetária, de Assuntos Internacionais e de Normas e Organização do Sistema Financeiro e do Banco Central); Comissão de Política Monetária e Cambial (COPOM); Comissão de Normas e Organização do Sistema Financeiro; Comissão de Valores Mobiliários e de Futuros; Comissão de Crédito Rural; Comissão de Crédito Industrial; Comissão de Endividamento Público e Comissão de Processos Administrativos.

funcionamento do sistema e as normas expedidas por aquele que é o órgão maior do sistema, o Conselho Monetário Nacional.

Os órgãos que existiam e que deram origem ao Banco Central da República do Brasil eram a Superintendência da Moeda e do Crédito (SUMOC), a Carteira de Redescontos e a Caixa de Mobilização Bancária. Tais órgãos foram extintos e transformados em uma entidade pública autárquica, com personalidade jurídica e patrimônio próprios. Igualmente, foi extinta a Fiscalização Bancária do Banco do Brasil S.A., tendo suas atribuições e prerrogativas legais passadas ao BACEN.

O BACEN possui sede em Brasília e representações regionais nas capitais de sete estados da federação, sendo elas Belém, Belo Horizonte, Curitiba, Fortaleza, Porto Alegre, Rio de Janeiro e São Paulo.

Esta entidade, conhecida por ser o Banco dos Bancos, seria uma espécie de elo entre as duas ordens financeiras existentes na Carta Constitucional de 1988. A primeira seria a regulação do sistema financeiro público, trazido nos artigos 163<sup>16</sup> a 169 da Constituição da

---

<sup>16</sup> Trazemos para melhor compreensão do texto, a redação dos artigos 163 e 164 da Constituição da República Federativa do Brasil.

*“Art. 163. Lei complementar disporá sobre:*

*I – finanças públicas;*

*II – dívida pública externa e interna, incluída a das autarquias, fundações e demais entidades controladas pelo Poder Público;*

*III – concessão de garantias pelas entidades públicas;*

*IV – emissão e resgate de títulos da dívida pública;*

*V – fiscalização financeira da administração pública direta e indireta;*

*VI – operações de câmbio realizadas por órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;*

*VII – compatibilização das funções das instituições oficiais de crédito da União, resguardadas as características e condições operacionais plenas das voltadas ao desenvolvimento regional.*

*Art. 164. A competência da União para emitir moeda será exercida exclusivamente pelo Banco Central.*

*§ 1º É vedado ao Banco central conceder, direta ou indiretamente, empréstimos ao Tesouro Nacional e a qualquer órgão ou entidade que não seja instituição financeira.*

*§ 2º O Banco central poderá comprar e vender títulos de emissão do Tesouro Nacional, com o objetivo de regular a oferta de moeda ou a taxa de juros.*

República Federativa do Brasil. O segundo, denominado de sistema financeiro nacional, ou parapúblico, cuida das instituições financeiras creditícias, públicas ou privadas, de seguro, previdência (privada) e capitalização, estando todas sob estrito controle do Poder Público, conforme artigo 192<sup>17</sup> da CF/88.

As disposições relativas ao BACEN ainda derivam da quadragenária Lei 4.595, de 31 de dezembro de 1964, onde nos artigos 8º ao 16 dispõe acerca do BACEN. As atribuições de competência privativa do Banco Central do Brasil, ali trazidas, demonstram os seguintes elementos que, resumidamente, tratam de aspectos importantes que ofertamos para o presente trabalho:

- emitir papel-moeda e moeda metálica nas condições e limites autorizados pelo CMN;
- executar os serviços do meio circulante;
- receber os recolhimentos compulsórios dos bancos comerciais e os depósitos voluntários das instituições financeiras e bancárias que operam no País;
- realizar operações de redesconto e empréstimo às instituições financeiras dentro de um enfoque de política econômica do governo ou como socorro a problemas de liquidez;
- regular a execução dos serviços de compensação de cheques e outros papéis;

---

§ 3º *As disponibilidades de caixa da União serão depositadas no Banco Central; as dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e dos órgãos ou entidades do Poder Público e das empresas por ele controladas, em instituições financeiras oficiais, ressalvados os casos previstos em lei”.*

<sup>17</sup> Diz o artigo 192 da Constituição da República Federativa do Brasil.

“Art. 192. *O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram”.*

- efetuar, como instrumento de política monetária, operações de compra e venda de títulos públicos federais;
- emitir títulos de responsabilidade própria de acordo com as condições estabelecidas pelo CMN;
- exercer o controle de crédito sob todas as suas formas;
- exercer a fiscalização das instituições financeiras, punindo-as quando necessário;
- autorizar o funcionamento, estabelecendo a dinâmica operacional, de todas as instituições financeiras<sup>18</sup>;
- estabelecer as condições para o exercício de quaisquer cargos de direção nas instituições financeiras privadas;
- vigiar a interferência de outras empresas nos mercados financeiros e de capitais;
- controlar o fluxo de capital estrangeiro, assim, garantindo o correto funcionamento do mercado cambial e operando, inclusive, via ouro, moeda ou operações de crédito exterior;

---

<sup>18</sup> Algumas das atribuições do BACEN são os poderes de concessão de autorizações às instituições financeiras, dispostas no artigo 10, X, da Lei 4.595/64. Compete-lhe, privativamente, autorizar: “a) funcionar no país; b) instalar ou transferir suas sedes, ou dependências, inclusive no exterior; c) ser transformadas, fundidas, incorporadas ou encampadas; d) praticar operações de câmbio, crédito real e venda habitual de títulos da dívida pública federal, estadual ou municipal, ações, debêntures, letras hipotecárias e outros títulos de crédito ou mobiliários; e) ter prorrogados os prazos concedidos para funcionamento; f) alterar estatutos; e g) alienar ou, por qualquer outra forma, transferir o seu controle acionário”.

- determinar, via COPOM, a taxa de juros de referência para as operações de um dia – a taxa SELIC.

Uma síntese muito didática sobre o elenco de atribuições do BACEN é trazida por Lopes e Rossetti quando afirmam que o mesmo pode ser considerado como:

**Banco dos bancos**, à medida que recebe, com exclusividade, os depósitos compulsórios dos bancos comerciais, fornece empréstimos de liquidez e descontos para atender às necessidades imediatas das instituições financeiras e regulamenta o funcionamento dos serviços de compensação de cheques e outros papéis;

**superintendente do sistema financeiro nacional**, à medida que adapta seu desenvolvimento e os fundos e programas especiais por ele administrados às reais necessidades e transformações verificadas na economia do país, baixando normas (sic.), fiscalizando e controlando as atividades das instituições financeiras, concedendo autorização para seu funcionamento e decretando intervenção ou liquidação extrajudicial dessas instituições;

**executor da política monetária**, à medida que regula a expansão dos meios de pagamento, elaborando o orçamento monetário e utilizando os instrumentos de política monetária (administração das taxas dos recolhimentos compulsórios, dos descontos de liquidez e das operações de compra e venda de títulos públicos no mercado aberto);

**banco emissor**, à medida que detém o monopólio de emissão do papel-moeda e da moeda metálica a (sic.) executa os serviços de saneamento do meio circulante;

**banqueiro do governo**, à medida que financia o Tesouro Nacional, mediante a colocação de títulos públicos, administra a dívida pública interna e externa, é o depositário e administrador das reservas internacionais do país e executa as operações ligadas a organismos financeiros internacionais<sup>19</sup>.

### 1.3 SISBACEN/CÂMBIO

---

<sup>19</sup> LOPES, João do Carmo; ROSSETTI, José Paschoal. *Economia Monetária*. 6ª ed. revisada, ampliada e atualizada. São Paulo: Atlas, 1992., p. 333.

O Sistema Integrado de Registro de Operações de Câmbio – SISBACEN/CÂMBIO – integra o Banco Central do Brasil com os bancos autorizados a operar com câmbio, além de corretores credenciados, através de um sistema *online* de teleprocessamento de informações.

Traduz-se em uma espécie de banco de dados contendo várias informações relativas às operações cambiais realizadas pelos bancos. Essas informações são lançadas nesse sistema diariamente, pelos bancos autorizados, de maneira obrigatória para controle do BACEN.

Esse sistema é extremamente importante ao BACEN, pois, por meio dele, é feito o gerenciamento do mercado cambial e trazidas as informações relevantes para elaboração estatística do funcionamento desse mercado cambial<sup>20</sup>.

Desta forma, percebemos a imensa importância que detém o BACEN como maior operador do sistema financeiro. Pelo fato de o presente estudo visar à análise do delito de evasão de divisas, o conhecimento dos meandros do BACEN torna-se, pois, imprescindível.

#### 1.4 COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

A Comissão de Valores Mobiliários – CVM – foi criada pela Lei nº 6.385, de 07 de dezembro de 1976. É órgão normativo do sistema financeiro, especificamente, voltado para o desenvolvimento, a disciplina e a fiscalização do mercado de valores mobiliários não emitidos

---

<sup>20</sup> RATTI, Bruno. *Comércio Internacional e Câmbio*. 10ª edição. São Paulo: Aduaneiras, 2001, p; 250.

pelo sistema financeiro e pelo Tesouro Nacional. Possui independência hierárquica, financeira e decisória, características dos órgãos reguladores autônomos<sup>21</sup>.

Como aspecto motivador da lei, temos que a intervenção estatal nos mercados de capitais ocorreu a partir do *crash* das bolsas norte-americanas, em 1929. A regra que vigia até então, era a de *caveat emptor*, ou seja, acautele-se o comprador, onde o Estado não exercia qualquer regulação na bolsa de valores. Após a crise de 1929, com as reformas ocorridas no período do *New Deal*, nos Estados Unidos, foi institucionalizado todo um sistema de disciplina legal do mercado de capitais, que posteriormente foi adotado em quase todos os países da Europa e também entre nós, a partir de 1965, com a promulgação da Lei nº 4.728, e, mais recentemente, com a Lei nº 6.385/76, que criou a CVM e disciplinou o mercado de valores mobiliários<sup>22</sup>.

Até o advento da Lei 6.385/76, o mercado de capitais era disciplinado pelo Conselho Monetário Nacional e fiscalizado pelo Banco Central do Brasil, conforme estabelecia a Lei nº 4.728/65. Segundo entendimento de Andrezo e Lima:

Na época, entendeu-se que o mercado de capitais ainda era incipiente e, portanto, não havia necessidade de criar um órgão especializado para sua fiscalização. Entretanto, com o desenvolvimento deste mercado, verificou-se que não convinha acumular, no Banco Central, esta função com suas funções precípua de gestor de moeda, do crédito, da dívida pública e do balanço de pagamentos.

---

<sup>21</sup> DUTRA, Pedro. *Novos órgãos reguladores: energia, petróleo e telecomunicações*, Revista do IBRAC, v. 04, n. 03, mar. 1997, p. 34 e ss. Aqui o autor comenta esta independência hierárquica, financeira e decisória referidas: “A independência ‘hierárquica’ ocorre quando o órgão, mesmo formalmente inserido na estrutura de um Ministério, como ocorre com as autarquias, não se subordina, em sua atuação, ao titular ou a outro órgão desse Ministério. A independência ‘financeira’ dá-se quando as fontes de recursos do órgão são autônomas, ou, se orçamentárias, a ele são carregadas diretamente. Já a independência ‘decisória’ verifica-se quando das decisões do órgão não cabe recurso hierárquico, mas apenas ao Poder Judiciário”.

<sup>22</sup> CARVALHOSA, Modesto e EIZIRIK, Nelson. *A Nova Lei das Sociedades Anônimas*. São Paulo: Saraiva, 2002., p. 451.

Alem disso, a experiência mostrou que a defesa da economia popular e o funcionamento regular do mercado de capitais exigiam uma agência governamental responsável pela elaboração de normas sobre a emissão de títulos destinados ao público, divulgação de dados sobre a companhia emitente e negociação dos títulos, além de exercer poder de polícia para evitar distorções e abusos no mercado<sup>23</sup>.

A Lei 6.385/76 possui trinta e cinco artigos que regulam o mercado de valores mobiliários, e cria a Comissão de Valores Mobiliários. Causa espanto, o fato da referida lei, em plena vigência, possuir até este momento alterações em sua redação original advindas de oito leis e um decreto<sup>24</sup>, demonstrando a grave crise legislativa porque passa nosso sistema de normas, modelada por uma verdadeira colcha de retalhos legislativos. As pesquisas destas normas, em sentido figurativo, poderiam ser comparadas a uma tarefa de gincana, representada pela busca detalhada e intensa que foi preciso empreender para o conhecimento de seus conteúdos.

No aspecto operacional, as alterações legais ampliaram os poderes fiscalizatórios e disciplinadores da CVM, incluindo neste espectro as Bolsas de Mercadorias e Futuros, as entidades do mercado de balcão organizado e as entidades de compensação e liquidação de operações com valores mobiliários que, da mesma forma que as Bolsas de Valores, funcionam como órgãos auxiliares da CVM.

---

<sup>23</sup> ANDREZO, Andréa Fernandes; e LIMA, Iran Siqueira. *Mercado Financeiro: Aspectos Históricos e Conceituais*. São Paulo: Pioneira Thomson Learning, 2002, p. 112.

<sup>24</sup> Estas Leis que alteram a redação original da Lei 6.385/76, são as seguintes, pela ordem cronológica: Lei 6.422/77; Lei 6.616/78; Leis 9.447/97; 9.457/97; 9.873/99; Lei 10.198/01 (que adotou a Medida Provisória nº 2.110-40/01, cuja origem foi a Medida Provisória nº 1.637/98); Lei 10.303/01; e a Lei 10.411/02 (que adotou a Medida Provisória nº 08/01); mais o Decreto autônomo nº 3995/01.

No artigo 1º da Lei 6.385/76, temos as atividades que serão disciplinadas e fiscalizadas pela CVM. São elas:

- a emissão e distribuição de valores mobiliários no mercado;
- a negociação e intermediação no mercado de valores mobiliários;
- a negociação e intermediação no mercado de derivativos;
- a organização, funcionamento e operações das Bolsas de Valores;
- a organização, funcionamento e operações das Bolsas de Mercadorias e Futuros;
- a administração de carteiras e custódia de valores mobiliários;
- a auditoria das companhias abertas;
- os serviços de consultor e analista de valores mobiliários.

Já o artigo 2º da mesma lei define quais os valores mobiliários sujeitos ao seu regime, e que serão demonstrados na seqüência. Como forma de reforçar o poder autônomo, de fiscalização e de disciplina da CVM, o artigo 5º da Lei 6.385/76, com alteração trazida pela Lei 10.411, de 26 de fevereiro de 2002, caracterizou-a como uma

entidade autárquica em regime especial, vinculada ao Ministério da Fazenda, com personalidade jurídica e patrimônio próprios, dotada de autoridade administrativa independente, ausência de subordinação hierárquica, mandato fixo e estabilidade de seus dirigentes, e autonomia financeira e orçamentária.

No aspecto da competência, o artigo 8º da Lei 6.385/76 traz os limites para a Comissão de Valores Mobiliários:

- regular, com observância da política definida pelo CMN, as matérias expressamente previstas nesta Lei e na lei de sociedade por ações;
- administrar os registros instituídos por esta Lei;
- fiscalizar permanentemente as atividades e os serviços do mercado de valores mobiliários, de que trata o artigo 1º, bem como a veiculação de informações relativas ao mercado, às pessoas que dele participem, e os valores nele negociados;
- propor ao CMN a eventual fixação de limites máximos de preço, comissões, emolumentos e quaisquer outras vantagens cobradas pelos intermediários do mercado;
- fiscalizar e inspecionar as companhias abertas, dando prioridade às que não apresentem lucro em balanço ou às que deixem de pagar o dividendo mínimo obrigatório.

As atribuições da CVM estão dispostas no artigo 4º da Lei 6.385/76. Note-se que estas atribuições são concorrentes às do Conselho Monetário Nacional, conforme indica o *caput* do artigo. Elas possuem a finalidade de:

I - estimular a formação de poupanças e a sua aplicação em valores mobiliários;

II - promover a expansão e o funcionamento eficiente e regular do mercado de ações, e estimular as aplicações permanentes em ações do capital social de companhias abertas sob controle de capitais privados nacionais;

III - assegurar o funcionamento eficiente e regular dos mercados da bolsa e de balcão;

IV - proteger os titulares de valores mobiliários e os investidores do mercado contra:

a) emissões irregulares de valores mobiliários;

b) atos ilegais de administradores e acionistas controladores das companhias abertas, ou de administradores de carteira de valores mobiliários;

c) o uso de informação relevante não divulgada no mercado de valores mobiliários.

V - evitar ou coibir modalidades de fraude ou manipulação destinadas a criar condições artificiais de demanda, oferta ou preço dos valores mobiliários negociados no mercado;

VI - assegurar o acesso do público a informações sobre os valores mobiliários negociados e as companhias que os tenham emitido;

VII - assegurar a observância de práticas comerciais equitativas no mercado de valores mobiliários;

VIII - assegurar a observância no mercado, das condições de utilização de crédito fixadas pelo Conselho Monetário Nacional.

Para demonstrar quanto é confusa a legislação que regula este imprescindível órgão responsável pelos valores mobiliários é trazida uma definição estipulativa do que são valores mobiliários, conforme dispõe o artigo 2º da Lei 6.385, de 07 de dezembro de 1976, com redação modificada pelo artigo 4º da Lei 10.303, de 31 de outubro de 2001, e que ficam sujeitos a ela:

Art. 2º -São valores mobiliários sujeitos ao regime desta Lei:

I – as ações, debêntures e bônus de subscrição;

II – os cupons, direitos, recibos de subscrição e certificados de desbobrimento relativos aos valores mobiliários referidos no inciso II;

III – os certificados de depósito de valores mobiliários;

IV – as cédulas de debêntures;

V – as cotas de fundos de investimento em valores mobiliários ou de clubes de investimento em quaisquer ativos;

VI – as notas comerciais;

VII – os contratos futuros, de opções e outros derivativos, cujos ativos subjacentes sejam valores mobiliários;

VIII – outros contratos derivativos, independentemente dos ativos subjacentes; e

IX - quando ofertados publicamente, quaisquer outros títulos ou contratos de investimento coletivo, que gerem direito de participação, de parceria ou de remuneração, inclusive resultante de prestação de serviços, cujos rendimentos advêm do esforço do empreendedor ou de terceiros

(...)<sup>25</sup>.

Na análise da definição dos valores mobiliários, pode-se perceber a dificuldade criada por esta legislação ambígua. Isso porque, além da complexidade da matéria sob sua análise, a solução encontrada pelos poderes executivo e legislativo é a produção desenfreada de normas que visam alterar ou complementar o texto original, mas que, na realidade, acabam por causar maiores impropriedades e dúvidas aos operadores financeiros e jurídicos.

Ocupando o entendimento de Veiga da Rocha<sup>26</sup>, e atualizando a legislação citada pelo autor, ressaltamos a importância de seus comentários sobre as conseqüências resultantes da ampliação do conceito de valor mobiliário. Segundo o autor, as divergências com relação ao conceito e os limites de sua aplicação serão fatalmente dirimidas pelo poder judiciário. Antes do advento da Medida Provisória 1.637/98, que deu origem à Lei 10.198/01, e posteriormente à Lei 10.303/01, que modificou a lei anterior, respectivamente a este entendimento, a regra que definia os valores mobiliários era trazida em uma lista discricionária e, portanto, não ensejando qualquer dúvida com relação à sua aplicação.

No tocante à sua aplicação, tomamos como exemplo o inciso IX, do artigo 2º da Lei 6.385/76. Aqui a dúvida surge em relação à sua interpretação e amplitude de aplicação. A nova definição trazida ampliou o conceito valores mobiliários de duas formas:

a) abrangendo dois institutos jurídicos distintos, que são os 'títulos' e os 'contratos';

---

<sup>25</sup> Ressaltamos que, no §1º do mesmo artigo 2º, encontram-se as hipóteses de exclusão do regime trazido na lei, quais sejam: “§1º- Excluem-se do regime desta Lei: I - os títulos da dívida pública federal, estadual e municipal; II - os títulos cambiais de responsabilidade de instituição financeira, exceto as debêntures”.

<sup>26</sup> VEIGA DA ROCHA, Jean Paul C. *As conseqüências institucionais do novo conceito de valor mobiliário: as competências do CMN, do BACEN e da CVM.*, in MOSQUERA, Roberto Quiroga (Coord.). Aspectos atuais do Direito do Mercado Financeiro e de Capitais. São Paulo: Dialética, volume 2, 2000., p. 67-78.

b) tornando indiferente a forma societária do empreendedor. A definição, como é sabido, praticamente consagra o conceito norte-americano do ‘security’, que incorporou a noção de ‘contrato de investimento’ desde o ‘Act of 1933’<sup>27, 28</sup>.

Desta maneira, percebemos grande quantidade de dúvidas que pairam nas definições das mais diversas ordens com relação à abrangência e competência do Conselho Monetário Nacional, o Banco Central do Brasil e a Comissão de Valores Mobiliários. O clareamento da questão é da mais elevada importância, pois configura conhecimento básico para a posterior reflexão acerca dos crimes contra o sistema financeiro nacional<sup>29</sup>.

O que deve ocorrer no âmbito legislativo, diante da modificação do mercado de capitais de 1976 para os dias atuais, é um aumento na credibilidade do Sistema Financeiro

<sup>27</sup> VEIGA DA ROCHA, Jean Paul C. op.cit., p. 77.

<sup>28</sup> VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *A CVM e os contratos de investimento coletivo (‘boi gordo’ e outros)*. RDM 108, out./dez. 1997., p. 91-100. Aqui o autor comenta as consequências da ampliação do conceito de valores mobiliários, que poderão causar interpretações diversas: “Na verdade, o legislador veio a adotar uma solução que ampliou bastante a competência da CVM (...), atingindo-se um campo bem maior do que o representado pelo dos contratos de ‘boi gordo’, cuja tutela específica estaria sendo a preocupação da CVM, conforme se noticiava. Se aquela autarquia estava preocupada somente com esse tipo de operações – que viu -, o legislador acertou também no que ela não viu. Houve uma profunda mas não suficientemente alardeada nem debatida modificação legislativa, com enormes reflexos no mercado de capitais”.

No mesmo sentido, o entendimento de ANDREZO, Andréa Fernandes; e LIMA, Iran Siqueira. *Mercado Financeiro: Aspectos Históricos e Conceituais*. São Paulo: Pioneira Thomson Learning, 2002, p. 113, quando comenta acerca do novo conceito trazido na Medida Provisória 1.637/98, posteriormente convertida na Lei 10.198/01, que foi derradeiramente reformada pela Lei 10.303/01. Dizem os autores: “Esse conceito abrange, por exemplo, os ‘contratos de boi gordo’, que não eram fiscalizados por nenhuma entidade reguladora. Porém, suscita margem de interpretação no sentido de que todos os tipos de fundos, inclusive os de renda fixa, seriam considerados valores mobiliários e, portanto, estariam dentro da competência da CVM”.

<sup>29</sup> Nesta linha de pensamento, é interessante trazer alguns questionamentos sugeridos por VEIGA DA ROCHA, Jean Paul C., op.cit., p. 77., sobre a previsão da necessidade de leis complementares que faz alusão o artigo 192 da Constituição da República Federativa do Brasil, juntamente com a avaliação das normas que regulam a CVM e que foram rapidamente mencionadas acima. Questiona o autor: “Passados mais de dois anos da mudança, há perguntas sem respostas: a) o CMN reconhece a diminuição de sua competência normativa?; b) quando o BACEN vai, de fato, transferir para a CVM as atribuições que de direito agora a esta pertencem?; c) o CMN vai coordenar esta transferência, ou o ritmo desta será ditado pelo BACEN?; d) a CVM terá quadros, estrutura e orçamento compatíveis com a ampliação de suas competências?; e) ao aumento de poder da CVM corresponderá a instauração de maiores transparência e ‘accountability’?; f) a mudança efetuada vai aumentar os custos da regulação?; g) o Poder Judiciário brasileiro está preparado e aparelhado para assumir a judicialização de mais esta parcela da vida econômica nacional?; h) a edição da medida provisória que criou a definição estipulativa de valor mobiliário teve a intenção de gerar tantas consequências institucionais, ou estamos diante de efeitos não pensados nem desejados?; i) servirão tais efeitos como transição para a grande reforma a ser trazida pela regulamentação do artigo 192, ou assistiremos a novas confusões e novos custos de transferência de competências?”

Nacional sob pena de não receber investimentos fundamentais ao seu funcionamento<sup>30</sup>. O comportamento normativo e administrativo por parte dos dirigentes deve caminhar, segundo entendimento de Costa, “nestas condições, com um mercado dominado por investidores profissionais, não se trata mais de orientar, mas sim de imprimir eficácia a normas adequadas”<sup>31</sup>.

Interessante ressaltar, por fim, que, em relação às instituições financeiras e demais sociedades autorizadas a explorar simultaneamente operações ou serviços no mercado de valores mobiliários e nos mercados sujeitos à fiscalização do Banco Central do Brasil, as atribuições da CVM serão limitadas às atividades submetidas ao regime da Lei 6.385/76, e serão exercidas sem prejuízo das atribuições do BACEN<sup>32</sup>.

#### 1.4.1 Bolsas de Valores

As Bolsas de Valores possuem grande importância no sistema financeiro. São consideradas como órgãos auxiliares da CVM no sentido de fiscalizar seus membros e as

---

<sup>30</sup> A propósito de reforma, comenta CARVALHOSA, Modesto e EIZIRIK, Nelson. *A Nova Lei das Sociedades Anônimas*. São Paulo: Saraiva, 2002., p. 435. Aqui refere: “Em 1986, foi elaborada pela CVM um Anteprojeto objetivando empreender a reforma ‘integral’ da Lei n. 6.385/76, com os seguintes objetivos básicos: promover maior autonomia da CVM; sistematizar a disciplina do mercado, então (como até hoje) contida em textos legais e regulamentares esparsos; atualizar a partir da prática da CVM e da experiência do direito comparado, os institutos da emissão pública, dos valores mobiliários, bem como da distribuição secundária; disciplinar a responsabilidade civil e administrativa dos intermediários financeiros, dos auditores independentes e dos administradores de investidores institucionais; estabelecer o regime dos processos administrativos sancionadores, institucionalizando o direito de ampla defesa, definindo o rito processual e consagrando o princípio da responsabilidade subjetiva e individual dos indiciados; aumentar o valor das multas pecuniárias, já então defasadas; introduzir o instituto do ‘termo de compromisso’; e disciplinar os crimes contra o mercado de valores mobiliários”. Mais adiante o autor refere, em p. 436: “Tratava-se de um Anteprojeto bastante amplo e ambicioso, que, uma vez transformado em lei, operaria a revogação integral da Lei n. 6.385/76, desde então percebida como imperfeita e lacunosa.

Em vez de se aprovar uma alteração integral da Lei n. 6.385/76, procedeu-se a reformas ‘parciais’, tanto em 1997, com a Lei n. 9.457, como agora, com a presente reforma”.

<sup>31</sup> COSTA, Luís César Amad. *Poder Regulamentar das Autarquias Normatizadoras das Atividades no Mercado Financeiro e de Capitais*, in MOSQUERA, Roberto Quiroga (Coord.). *Aspectos atuais do Direito do Mercado Financeiro e de Capitais*. São Paulo: Dialética, volume 2, 2000., p. 136.

<sup>32</sup> Art. 15, §2º da Lei 6.385/76. Como forma de complementar o entendimento, é trazido no §3º do mesmo artigo: “Compete ao Conselho Monetário Nacional regulamentar o disposto no parágrafo anterior, assegurando a coordenação de serviços entre o Banco Central do Brasil e a Comissão de Valores Mobiliários”.

operações nelas realizadas. Possuem autonomia administrativa, financeira e patrimonial, mas sua supervisão deixou de ser do Banco Central e passou a ser da CVM. As regras que nortearão as bolsas de valores serão constituídas de estatuto social e regimento interno, com prévia autorização da CVM.

Interessante mencionar o que dispõe o artigo 17 da Lei 6.385/76 acerca da sua autonomia e atribuições:

Art. 17. As Bolsas de Valores, as Bolsas de Mercadorias e Futuros, as entidades do mercado de balcão organizado e as entidades de compensação e liquidação de operações com valores mobiliários terão autonomia administrativa, financeira e patrimonial, operando sob a supervisão da Comissão de Valores Mobiliários.

§ 1º Às Bolsas de Valores, às Bolsas de Mercadorias e Futuros, às entidades do mercado de balcão organizado e às entidades de compensação e liquidação de operações com valores mobiliários incumbe, como órgãos auxiliares da Comissão de Valores Mobiliários, fiscalizar os respectivos membros e as operações com valores mobiliários nelas realizadas.

São constituídas sob a forma de sociedades civis sem fins lucrativos. Segundo entendimento de Hillbrecht, seus principais objetivos são:

(i) manter local e sistema adequado à realização de operações com títulos e valores mobiliários, (ii) estabelecer sistemas de negociação que propiciem boas condições de negociabilidade e liquidez e (iii) estabelecer normas de comportamento para as sociedades corretoras e companhias abertas, fiscalizando sua observância e aplicando penalidades, no limite de sua competência, aos infratores<sup>33</sup>.

É de competência da Comissão de Valores Mobiliários editar as normas gerais sobre: as condições de constituição e extinção das Bolsas de Valores, sua forma jurídica, órgãos de administração e seu preenchimento; exercício do poder disciplinar pelas Bolsas, sobre seus membros, imposição de penas e casos de exclusão; números de membros da bolsa e requisitos

---

<sup>33</sup> HILLBRECHT, Ronald. Op.cit., p. 26 e 27. Para uma análise mais detalhada do objeto social das Bolsas de Valores, conferir em ANDREZO, Andréa Fernandes; e LIMA, Iran Siqueira. *Mercado Financeiro: Aspectos Históricos e Conceituais*. São Paulo: Pioneira Thomson Learning, 2002, p. 188.

ou condições para sua admissão quanto à idoneidade, capacidade financeira e habilitação técnica dos seus administradores, além da representação no recinto da Bolsa; administração das Bolsas, emolumentos, comissões e quaisquer outros custos cobrados pelas Bolsas<sup>34</sup>.

Como forma de demonstração da autonomia que possui a Bolsa de Valores, sendo fiscalizada pela CVM, tem-se a regra de que cada Bolsa de Valores poderá estabelecer requisitos próprios para que os valores sejam admitidos à negociação no seu recinto ou sistema, mediante prévia aprovação da Comissão de Valores Mobiliários<sup>35</sup>.

São reguladas pela Lei 6.385/76, mais a Resolução nº 2.690, de 28 de janeiro de 2000, juntamente com seu Regulamento, expedidos pelo Conselho Monetário Nacional, com cumprimento realizado pelo Banco Central do Brasil.

#### **1.4.2 – Bolsas de Mercadorias e Futuros**

A Bolsa de Mercadorias e Futuros – BM&F – foi trazida pela reforma instituída na Lei nº 10.303/2001, modificando a redação do artigo 15 da Lei nº 6.385/76, mais especificamente em seu inciso VI. Neste artigo, além da BM&F, foram incluídos ainda as corretoras de mercadorias e os operadores especiais<sup>36</sup>.

---

<sup>34</sup> Art. 18 da Lei 6.385, de 07 de dezembro de 1976, com alterações trazidas pela Lei 10.411, de 26 de fevereiro de 2002.

<sup>35</sup> Art. 21, §4º da Lei 6.385, de 07 de dezembro de 1976, com redação trazida pela Lei 9.457, de 05 de maio de 1997.

<sup>36</sup> Segundo entendimento de CARVALHOSA, Modesto e EIZIRIK, Nelson. *A Nova Lei das Sociedades Anônimas*. São Paulo: Saraiva, 2002., p. 454, as sociedades corretoras de mercadorias são entidades participantes

Segundo dispõe o artigo 17 da Lei nº 6.385/76, as BM&F possuem autonomia administrativa, financeira e patrimonial, operando sob a supervisão da CVM, exercendo fiscalização sobre os respectivos membros e as operações com valores mobiliários nelas realizadas.

Esta bolsa negocia em seu pregão os mais variados tipos de contratos, desde produtos agropecuários (como café, boi gordo, algodão e outros) até produtos financeiros (como ouro, Dólar, índice de ações, taxas de juros e outros).

A Bolsa de Mercadoria e Futuros é constituída sob a forma de associação civil sem fins lucrativos, direcionada a organizar, operacionalizar, regulamentar e desenvolver o mercado de “futuros”<sup>37</sup>.

Tem por objetivo essencial efetuar o registro, a compensação e a liquidação, física e financeira, das operações realizadas em pregão ou em sistema eletrônico por ela mantida. Como forma de organização das operações, informam Carvalhosa e Eizirik como atuará:

Para tanto, deve desenvolver, organizar e operacionalizar um mercado de derivativos livre e transparente, que proporcione aos agentes econômicos a oportunidade de efetuarem operações de ‘hedging’ contra as flutuações de preço de ‘commodities’ agropecuárias, índices, taxas de juros, moedas e metais, bem como de todo e qualquer instrumento ou variável macroeconômica cuja incerteza de preço no futuro possa influenciar negativamente suas atividades<sup>38</sup>.

---

do sistema de negociação da Bolsa de Mercadorias e Futuros, realizando operações em seu nome – carteira própria – e em nome de terceiros, seus clientes, em todos os mercados e títulos negociados naquele sistema. Já o operador especial é a pessoa física (ou firma individual) que opera diretamente, em seu nome, mas que não está autorizada a realizar operações em nome de terceiros; pode, contudo, prestar serviços de execução de ordens às corretoras de mercadorias.

<sup>37</sup> Mercado de Futuro é entendido como aquele em que as partes atuantes em uma operação financeira assumem compromissos de compra e venda para liquidação em data futura, tendo como base um preço ou mecanismo de ajuste do valor do contrato previamente especificado.

<sup>38</sup> CARVALHOSA, Modesto e EIZIRIK, Nelson. *A Nova Lei das Sociedades Anônimas*. São Paulo: Saraiva, 2002., p. 456.

Assim, tem-se, nas BM&F, como condição necessária ao perfeito funcionamento do mercado de derivativos, a confiança daqueles que nele participam, no sentido de que os ganhos serão realizados no prazo e condições estabelecidas. Esta condição de confiança é imprescindível para o seu correto funcionamento<sup>39</sup>.

### 1.5 CONSELHO DE RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL

Com criação estabelecida pelo Decreto nº 91.152, de 15 de março de 1985, o Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional – CRSFN – é órgão integrante do Ministério da Fazenda.

Possui como principal atribuição julgar, em segunda e última instância, os recursos interpostos das decisões relativas à aplicação das sanções administrativas julgadas pelo Banco Central do Brasil e Comissão de Valores Mobiliários.

É composto por Conselheiros possuidores de conhecimentos especializados no mercado financeiro e de capitais, de reconhecida competência, ficando constituído da seguinte

---

<sup>39</sup> CARVALHOSA, Modesto e EIZIRIK, Nelson. Op.cit., p. 461. Os autores seguem comentando acerca do funcionamento da BM&F no que pertine ao controle de prazos e condições de suas operações: “*Isso é proporcionado mediante um sistema de ‘compensação’ de ganhos e perdas, responsável pela liquidação dos negócios, transformando-se no comprador para o vendedor e no vendedor para o comprador, e que gerencia o risco das posições de todos os participantes.*”

*A operacionalização desse sistema em uma bolsa é efetuada por uma ‘clearing house’, ou câmara de compensação, que pode ser uma empresa independente, prestando serviço a uma ou mais instituições, uma subsidiária ou um departamento interno. A BM&F adotou o último modelo, que demonstrou ser o mais adequado ao mercado de derivativos do Brasil.*

*A ‘clearing house’, ou câmara de compensação, é o sistema mantido pelas bolsas para garantir o fiel cumprimento de todos os negócios nelas realizados”.*

forma: um representante do Ministério da Fazenda; um representante do Banco Central do Brasil; um representante da Secretaria de Comércio Exterior do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio; um representante da Comissão de Valores Mobiliários; e quatro representantes das entidades de classe, dos mercados financeiros e de capitais. Estes serão indicados por lista tríplice, por solicitação do Ministro da Fazenda.

Os mandatos dos Conselheiros terão duração de dois anos, podendo ser reconduzidos uma vez por designação do Ministro da Fazenda. Possuem um corpo de suplentes, além da atuação de dois Procuradores da Fazenda Nacional, que zelam pela aplicação das leis, decretos, regulamentos e demais atos administrativos ligados às matérias em exame.

## 1.6 INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS

Podemos diferenciar as instituições financeiras entre públicas e privadas. As públicas são órgãos auxiliares da execução da política de crédito do Governo Federal, cuja ação deve ser no sentido de complementar as atividades bancárias privadas visando ao pleno atendimento das necessidades da economia. Já as privadas, exceto as cooperativas de crédito, devem constituir-se unicamente sob a forma de Sociedade Anônima, sendo reguladas pela Lei 6.404, de 15 de dezembro de 1976, com alterações trazidas pela Lei 10.303, de 31 de outubro de 2001. Ainda diferenciando, as instituições financeiras de direito privado, exceto as de investimento, dependem de prévia autorização do Banco Central, solicitada justificadamente e concedida expressamente para participar de capital de quaisquer sociedades, ressalvados os

casos de garantia de subscrição, nas condições estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional<sup>40</sup>.

As instituições financeiras estrangeiras também poderão operar no país, considerando as condições impostas no artigo 18 da Lei 4.595/64, que diz:

Art. 18. As instituições financeiras somente poderão funcionar no País mediante prévia autorização do Banco Central do Brasil ou decreto do Poder Executivo, quando forem estrangeiras.

§1º Além dos estabelecimentos bancários oficiais ou privados, das sociedades de crédito, financiamento e investimentos, das caixas econômicas e das cooperativas de crédito ou a seção de crédito das cooperativas que a tenham, também se subordinam às disposições e disciplina desta lei no que aplicável, as bolsas de valores, companhias de seguros e de capitalização, as sociedades que efetuam distribuição de prêmios em imóveis, mercadorias ou dinheiro, mediante sorteio de títulos de sua emissão ou por qualquer forma, e as pessoas físicas ou jurídicas que exerçam, por conta própria ou de terceiros, atividade relacionada com a compra e venda de ações e outros quaisquer títulos, realizando nos mercados financeiros e de capitais operações ou serviços de natureza dos executados pelas instituições financeiras.

§2º O Banco Central do Brasil, no exercício da fiscalização que lhe compete, regulará as condições de concorrência entre instituições financeiras, coibindo-lhes os abusos com a aplicação da pena (vetado) nos termos desta lei.

§3º Dependerão de prévia autorização do Banco Central do Brasil as campanhas destinadas à coleta de recursos do público, praticadas por pessoas físicas ou jurídicas abrangidas neste artigo, salvo para subscrição pública de ações, nos termos da lei das sociedades por ações<sup>41</sup>.

Não há, no artigo 1º da Lei 7.492/86, ou no artigo 18 da Lei 4.595/64, nenhuma distinção entre instituição pública ou privada, nem as possíveis conseqüências advindas de atos previstos como criminosos.

Interessante destacar a observação feita por Breda, quando comenta acerca do silêncio da lei quanto ao cometimento de crimes contra instituições públicas ou privadas, para o qual, deveria haver distinção quanto esta natureza, e aduz o autor:

---

<sup>40</sup> ANDREZO, Andréa Fernandes; e LIMA, Iran Siqueira. Op.cit., p. 47 e 48.

<sup>41</sup> Conferir a Resolução do Banco Central do Brasil nº 2.592, de 25 de fevereiro de 1999, a qual estabelece, dentre outras deliberações, a forma de representação no país, de instituição financeira ou assemelhada sediada no exterior, que depende de prévia autorização do BACEN.

“Não há nem mesmo uma maior censura ao agente público, o que sem dúvida é criticável. O ideal seria uma causa de especial aumento da pena ao administrador de instituição financeira pública”<sup>42</sup>.

Para uma distinção ilustrativa de instituição financeira pública e privada, bem como a participação do controle de capital estrangeiro, utilizaremos a norma administrativa do Banco Central do Brasil, onde em sua Carta-Circular nº 2345, de 25 de janeiro de 1993, destaca, como forma de padronização de seus dados cadastrais:

a - Instituição financeira pública federal: constituída e sediada no país, detendo a União a maioria do capital votante, de forma direta ou indireta;

b - Instituição financeira pública estadual: quando um ou mais estados federados detiverem a maioria do capital votante, de forma direta ou indireta;

c - Instituição financeira privada nacional: caracteriza-se pela permanência da maioria do capital votante sob titularidade de pessoas físicas e/ ou jurídicas domiciliadas e residentes no país;

d - Instituição financeira privada nacional com participação estrangeira: assim considerada a que tenha, direta e indiretamente, participação estrangeira relevante, no caso mais de 10% até 50% do capital votante;

e - Instituição financeira privada nacional com controle estrangeiro: assim considerada a que tenha sob controle estrangeiro, direta ou indiretamente, a maioria do capital votante;

f - Instituição financeira estrangeira: sediada no exterior com dependência filial no país.

As instituições financeiras, de maior relevância para a elaboração deste trabalho, serão trazidas, de forma sintética, representadas pelas seguintes instituições: a) Bancos Comerciais; b) Caixas Econômicas; c) Bancos Cooperativos; d) Bancos Múltiplos; e) Cooperativas de Crédito; f) Bancos de Desenvolvimento; g) Bancos de Investimento; h) Sociedade de Crédito, Financiamento e Investimento; i) Sociedades de Crédito ao Microempreendedor; j) Sociedades

---

<sup>42</sup> BREDA, Juliano. *Gestão Fraudulenta de Instituição Financeira e Dispositivos Processuais da Lei 7.492/86*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002., p. 27.

de Crédito Imobiliário; k) Associações de Poupança e Empréstimo; l) Sociedades Corretoras de Títulos e Valores Mobiliários; m) Sociedades Distribuidoras de Títulos e Valores Mobiliários; n) Sociedades de Arrendamento Mercantil; o) Agências de Fomento ou Desenvolvimento; e p) Investidores Institucionais.

Destacamos que a presente pesquisa abordará as principais – e não todas – instituições financeiras que operam no sistema financeiro nacional. Dentre as instituições mencionadas, destacamos que os Bancos Comerciais, Bancos Múltiplos, Bancos de Desenvolvimento, Bancos de Investimento, Sociedades de Crédito Imobiliário, Sociedades Corretoras de Títulos e Valores Mobiliários, Sociedades Distribuidoras de Títulos e Valores Mobiliários, Sociedades de Arrendamento Mercantil e Agências de Fomento, por apresentarem dissonância em suas regras e requisitos para constituição, autorização para funcionamento, transferência de controle societário e reorganização societária, fizeram com que o CMN editasse a Resolução nº 3.040, de 28 de novembro de 2002, juntamente com seu Regulamento para discipliná-las.

Desta maneira, ficou estabelecido em linhas gerais, que o BACEN – Banco Central do Brasil – fará o controle e fiscalização destas instituições, concedendo autorização para o seu funcionamento, podendo inclusive cancelar esta autorização concedida às instituições financeiras ou entidades equiparadas, que desejam operar ou já operem no País.

### **1.6.1 Bancos Comerciais**

São instituições constituídas sob a forma de Sociedade Anônima, com controle privado (bancos privados de capital predominantemente nacional e bancos com sede no exterior) ou público (bancos federais, cuja maioria do capital pertence ao governo federal; ou bancos estaduais, cuja maioria do capital pertence ao governo do estado onde estão sediados).

Os Bancos Comerciais são de extrema relevância ao sistema financeiro nacional, pois praticam o fomento ao crescimento da produção nacional. Possuem por objetivos proporcionar o suprimento oportuno e adequado dos recursos necessários para financiar, a curto e médio prazo, o comércio, a indústria, as empresas prestadoras de serviços e as pessoas físicas.

Como atividades exercidas para atender seus objetivos, podem descontar títulos; realizar operações de abertura de crédito simples ou em conta corrente (contas garantidas); realizar operações especiais, inclusive de crédito rural, de câmbio e comércio internacional; captar depósitos à vista e a prazo fixo; obter recursos junto às instituições oficiais para repasse aos clientes; obter recursos externos para repasse; e efetuar a prestação de serviços, inclusive mediante convênio com outras instituições.

Figuram como instituições financeiras monetárias, tendo por atividades básicas a captação de depósitos à vista, que são as contas correntes livremente movimentáveis. A respeito, correto é o entendimento de Fortuna, que assevera de forma sucinta:

“Em resumo, são intermediários financeiros que recebem recursos de quem tem e os distribuem através do crédito seletivo a quem necessita de recursos, naturalmente criando moeda através do efeito multiplicador do crédito”<sup>43</sup>.

Podem, ainda, delegar uma série de operações a empresas localizadas em qualquer parte do País, que poderão funcionar como correspondentes bancários, fazendo captação de depósitos e aplicações do público<sup>44</sup>.

### 1.6.2 Caixas Econômicas

Juntamente com os Bancos Comerciais, são as mais antigas instituições do sistema financeiro nacional. Tem como principal atividade, integrar o Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo e o Sistema Financeiro de Habitação.

Suas atribuições são semelhantes a dos Bancos Comerciais, pois podem captar depósitos à vista, realizar operações ativas e efetuar prestação de serviços, basicamente, às pessoas físicas.

---

<sup>43</sup> FORTUNA, Eduardo. Op.cit., p. 28.

<sup>44</sup> LOPES, João do Carmo; ROSSETTI, José Paschoal. *Economia Monetária*. 6ª ed. revisada, ampliada e atualizada. São Paulo: Atlas, 1992., p. 344. Os autores trazem dados interessantes, que demonstram a magnitudes dos bancos comerciais em nosso Sistema Financeiro: “Cabe por fim registrar que a rede de agências dos bancos comerciais representa algo em torno de 75% do total dos estabelecimentos de intermediação financeira que operavam no país em 1990. A despeito da política de concentração bancária incentivada pelas autoridades monetárias após as reformas do biênio 1964-65, o número de sedes de bancos comerciais em operação eleva-se a 107 sendo 4 oficiais federais (inclusive Banco do Brasil), 23 oficiais estaduais, 68 privados nacionais e 12 privados estrangeiros. O número de agências, postos de serviço e escritórios de representação eleva-se a 13.556”.

A grande fonte de recursos angariada pelas Caixas Econômicas são os depósitos em caderneta de poupança, por serem os instrumentos de captação privativos das entidades financiadoras ligadas ao Sistema Financeiro de Habitação e que garantem o estímulo à captação das economias das classes de baixa renda, por protegê-las contra a erosão inflacionária e lhes dar liquidez imediata<sup>45</sup>.

Operam com crédito direto ao consumidor, financiando bens de consumo duráveis, emprestam sob garantia de penhor industrial e caução de títulos, possuindo monopólio das operações de empréstimo sob penhor de bens pessoais e consignação. Ademais, possuem a competência para a venda de bilhetes das loterias, cujo produto da administração constitui fonte de recursos para sua gestão.

Desta maneira, esta instituição demonstra o alto valor social e assistencial que possui, concedendo empréstimos e financiamentos a programas e projetos nas áreas de assistência social, saúde, educação, trabalho, transportes urbanos e esporte.

### **1.6.3 Bancos Cooperativos**

A Resolução nº 2.193, de 31 de agosto de 1995, expedida pelo Banco Central do Brasil, autorizou a constituição de bancos comerciais com participação exclusiva de cooperativas de crédito, com autorização restrita à Unidade da Federação de sua sede<sup>46</sup>.

---

<sup>45</sup> FORTUNA, Eduardo. Op.cit., p. 29.

<sup>46</sup> Interessante a explicação trazida por FORTUNA, Eduardo., op.cit., p. 29. Diz o autor: “O Banco Central, através da Resolução 2.193, de 31/08/95, autorizou a constituição de bancos comerciais na forma de sociedades anônimas de capital fechado, com participação exclusiva de cooperativas de crédito singulares, exceto as do

As regras foram renovadas pelo Banco Central do Brasil, com a edição da Resolução nº 2.788, de 30 de novembro de 2000, onde ficou determinada nova regra para a constituição dos bancos cooperativos. Sua atuação deve observar os mesmos fatores e parâmetros estabelecidos pela regulamentação em vigor para os bancos comerciais e múltiplos, no que tange ao cálculo do patrimônio líquido exigido.

Uma das vantagens para o sistema, advindo dos Bancos Cooperativos, é que o produtor rural é o gerador e o controlador do fluxo do dinheiro, ao mesmo tempo em que mantém estes recursos. Resumindo, o dinheiro fica na região onde é gerado para reaplicação no desenvolvimento de novas culturas. Aqui encontramos a importância social destas instituições.

#### **1.6.4 Bancos Múltiplos**

Foram criados em 1988, tendo, como característica para operar nesta qualidade de instituição bancária, a presença de pelos menos duas das seguintes carteiras, como assinalam Mellagi Filho e Ishikawa:

- Carteira Comercial (regulamentação dos bancos comerciais);
- Carteira de Investimento (regulamentação dos bancos de investimento);
- Carteira de Crédito Imobiliário (regulamentação das SCI);
- Carteira de Aceite (regulamentação das financeiras);

---

*tipo 'Luzzati', (as que admitem a participação de não-cooperados) e centrais de cooperativas, bem como de federações e confederações de cooperativas de crédito, com atuação restrita à Unidade da Federação de sua sede, cujo Patrimônio de Referência – PR – deverá estar enquadrado nas regras do Acordo de Basileia. Não podem participar no capital social de instituições financeiras autorizadas a funcionar pelo BC, nem realizar operações de 'swap' por conta de terceiros”.*

- Carteira de desenvolvimento (regulamentação dos bancos de desenvolvimento);
- carteira de 'leasing'<sup>47</sup>.

### **1.6.5 Cooperativas de Crédito**

A Resolução nº 3.106, de 25 de junho de 2003, juntamente com seu regulamento anexo, adaptado posteriormente pela Resolução nº 3.140, de 27 de novembro de 2003, trouxe a exigência e procedimento que permitem às cooperativas de crédito e centrais de cooperativas de crédito a se constituírem e funcionarem como instituições financeiras.

Atuam basicamente no setor primário da economia, com o objetivo de permitir melhor comercialização de produtos rurais e criar facilidades para o escoamento de safras agrícolas para os centros consumidores, destacando que os usuários finais do crédito que concedem são sempre os cooperados<sup>48</sup>.

As Cooperativas de Crédito são classificadas em singulares ou centrais de cooperativas ou federações de cooperativas. As singulares são constituídas pelo número mínimo de vinte pessoas físicas, sendo excepcionalmente permitida a admissão de pessoas jurídicas que tenham por objeto as mesmas ou correlatas atividades econômicas das pessoas físicas ou, ainda, aquelas sem fins lucrativos.

As centrais de cooperativas ou federações de cooperativas são constituídas de, no mínimo, três cooperativas de crédito singulares, podendo, excepcionalmente, admitir associados individuais.

---

<sup>47</sup> MELLAGI FILHO, Armando e ISHIKAWA, Sérgio. Op.cit., p. 135.

<sup>48</sup> MELLAGI FILHO, Armando e ISHIKAWA, Sérgio. Op.cit., p. 131.

Algumas características das Cooperativas de Crédito são, entre outras, a possibilidade de nascerem da associação de funcionários de uma determinada empresa. O Banco Central do Brasil permite, como forma de captação de recursos, operar as contas com depósitos à vista e a prazo. Uma parte dos recursos depositados é recolhida ao Banco do Brasil como reserva técnica, mas a maior parte é repassada aos associados na forma de empréstimos.

### **1.6.6 Bancos de Desenvolvimento**

São instituições financeiras que utilizam principalmente os repasses públicos para prover financiamentos de crédito a médio e longo prazo, aos setores primário, secundário e terciário. Tem como principal instituição o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES –, além de instituições de fomento regional como o Banco do Nordeste – BNB –, e o Banco da Amazônia – BASA.

Existem, ainda, os bancos estaduais de desenvolvimento, que são instituições financeiras controladas pelos governos estaduais, destinadas ao fomento de crédito de médio e longo prazo às empresas localizadas em suas regiões específicas, operando, normalmente, com repasses de órgãos financeiros federais.

### **1.6.7 Bancos de Investimento**

São instituições criadas para financiar recursos de médio e longo prazo para suprimento de capital fixo ou de giro das empresas. Objetivam um aumento no prazo das operações de empréstimos e financiamento para as empresas, visando fortalecer suas capitalizações para a compra de máquinas e equipamentos, além da subscrição de debêntures e ações. Não podem realizar algumas operações, tais como manter contas correntes e destinar recursos para empreendimentos imobiliários.

As operações ativas que podem ser praticadas pelos Bancos de Investimento são trazidas por Mellagi Filho e Ishikawa<sup>49</sup>, que apontam:

- empréstimo a prazo mínimo de um ano para financiamento de capital fixo e de giro;
- aquisição de ações, obrigações ou quaisquer outros títulos e valores mobiliários para investimento ou revenda no mercado de capitais (operações de subscrição, também denominadas de ‘underwriting’);
- repasses de empréstimos obtidos no país ou no exterior; e
- prestação de garantia de empréstimos no país ou provenientes do exterior.

### **1.6.8 Sociedade de Crédito, Financiamento e Investimento**

São instituições financeiras que possuem por função primordial o financiamento de bens de consumo duráveis por meio do crédito direto ao consumidor (crediário). Não lhes é permitido manter contas correntes. Possuem limite em suas operações passivas, a determinado múltiplo de seu patrimônio de referência – PR. Isso decorre de sua atividade de grande risco. Está limitada também à sua responsabilidade direta de empréstimo por cliente.

---

<sup>49</sup> MELLAGI FILHO, Armando e ISHIKAWA, Sérgio. Op.cit., p. 131.

Estas instituições financeiras são também chamadas de financeiras. As atividades das financeiras são bem ilustradas por Fortuna:

Na esfera das financeiras, giram as chamadas promotoras de vendas, constituídas, em geral, sob a forma de sociedades civis servindo de elo entre o consumidor final, o lojista e a financeira, por meio de contratos específicos, em que figuram com poderes especiais, inclusive para sacar letras de câmbio na qualidade de procuradores dos financiados e, também, prestando garantia 'del credere' dos contratos intermediados. Tais promotoras têm suas atividades disciplinadas pela Resolução 562, de 30/9/79 do CMN<sup>50</sup>.

### **1.6.9 Sociedades de Crédito ao Microempreendedor**

Criadas pela Medida Provisória nº 1.958-26, de 06 de janeiro de 2000, posteriormente regulamentadas pela Resolução nº 2.874, de 26 de julho de 2001, estas instituições financeiras possuem por objetivo prover um modelo de assistencialismo, visando atender, com a mínima burocracia, a fatia da população que não tem acesso ao sistema bancário tradicional.

Depende do Banco Central do Brasil a sua fiscalização, bem como autorização de constituição e funcionamento. Não é permitida a participação societária direta ou indireta do setor público em seu capital. A Lei 6.404, de 15 de dezembro de 1976, juntamente com outras leis posteriores, estabeleceu que a constituição das Sociedades de Crédito ao Microempreendedor poderá ser na forma de companhias fechadas ou de sociedades por quotas de responsabilidade limitada.

---

<sup>50</sup> FORTUNA, Eduardo. Op.cit., p. 33.

Segundo aponta Fortuna, as Sociedades de Crédito ao Microempreendedor podem realizar determinadas operações e, em contra ponto, lhe são proibidas a realização de algumas outras. Desta maneira, estas instituições financeiras podem:

- Obter repasses e empréstimos que tenham como origem recursos de instituições financeiras nacionais e estrangeiras, de fundos oficiais, ou de entidades nacionais e estrangeiras voltadas para ações de fomento e desenvolvimento, aí incluídas as OSCIP<sup>51</sup>;
- aplicar as disponibilidades de caixa no mercado financeiro; e
- ceder créditos, inclusive às companhias securitizadoras.

Às SCM é vedada:

- a captação de recursos junto ao público, bem como a emissão de títulos e valores mobiliários;
- a concessão de empréstimos para fins de consumo;
- a contratação de depósitos interfinanceiros – DI -, seja como depositante ou depositário; e
- a participação societária em instituições financeiras e outras instituições autorizadas a funcionar pelo BC<sup>52</sup>.

Como requisitos e forma de atuação, as Sociedades de Crédito ao Microempreendedor devem ter um capital realizado ou patrimônio líquido mínimo de cem mil Reais e não podem emprestar ou prestar garantia para um único cliente em valores superiores a dez mil reais.

Devem cuidar para não superar um limite de endividamento de cinco vezes o seu respectivo patrimônio líquido, acrescidas as obrigações do seu passivo circulante e de suas coobrigações por cessão de crédito e prestação de garantias, com o respectivo desconto das aplicações em títulos públicos federais.

---

<sup>51</sup> FORTUNA, Eduardo. Op.cit., p. 34. O autor argumenta que se o Banco Central autorizar, o controle societário das Sociedades de Crédito ao Microempreendedor pode ser exercido por Organizações de Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP) – Lei 9.790, de 23 de abril de 1999 -, desde que estas organizações desenvolvam atividades de crédito compatíveis com o objeto social das SCM e não confiram ao setor público qualquer poder de gestão ou de veto na condução de suas atividades.

<sup>52</sup> FORTUNA, Eduardo. Op.cit., p. 34.

### **1.6.10 Sociedades de Crédito Imobiliário**

As sociedades de crédito imobiliário são instituições financeiras integrantes do sistema financeiro nacional, especializadas em operações de financiamento imobiliário e constituídas sob a forma de sociedade anônima, consoante estabelece a Resolução nº 2.735, de 28 de junho de 2000.

Detêm a possibilidade de empregar em suas atividades recursos próprios e os provindos de depósitos de poupança; letras hipotecárias; letras imobiliárias; repasses e refinanciamentos contraídos no País, inclusive os derivados de fundos nacionais; empréstimos e financiamentos contraídos no exterior, inclusive os advindos de repasses e refinanciamentos de recursos externos; depósitos interfinanceiros; e outras formas de captação de recursos autorizados pelo Banco Central do Brasil.

### **1.6.11 Associações de Poupança e Empréstimo**

Esta instituição financeira teve suas primeiras cartas emitidas pelo BNH, com base no disposto na Lei 4.380, de 1964, que previa a criação de fundações, cooperativas e outras formas associativas para a construção ou aquisição da casa própria sem finalidade de lucro, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação.

Apesar da longa data da lei que regulava a sua criação, atualmente, só existe uma única associação de poupança e empréstimo denominado POUPEX, administrada pelo Banco do Brasil. São constituídas sob a forma de sociedades civis, delimitada a determinadas regiões, sendo propriedade comum de seus associados. As operações ativas e passivas por elas realizadas são muito semelhantes às sociedades de crédito.

As operações ativas são constituídas sobretudo por financiamentos imobiliários. Já as operações passivas constituem-se sobremaneira por cadernetas de poupança que, neste caso, remuneram os juros como se dividendos fossem, uma vez que os depositantes adquirem vínculo societário como direito à participação nos resultados operacionais líquidos destas instituições financeiras.

#### **1.6.12 Sociedades Corretoras de Títulos e Valores Mobiliários**

Essas instituições são típicas do mercado de ações, tendo como principais operações a compra, venda e distribuição de títulos e valores mobiliários – incluindo o ouro – por conta de terceiros. Sua constituição depende de autorização do Banco Central do Brasil, e o exercício de sua atividade depende de autorização da Comissão de Valores Mobiliários.

Podem operar nos recintos das bolsas de valores e de mercadorias; efetuar lançamentos públicos de ações; administrar carteiras e custodiar valores mobiliários; instituir, organizar e administrar fundos de investimento; operar no mercado aberto; e intermediar operações de câmbio.

### **1.6.13 Sociedades Distribuidoras de Títulos e Valores Mobiliários**

Por não possuírem acesso às bolsas de valores e mercadorias, demonstram um caráter mais restrito do que as corretoras. Suas atividades básicas englobam a subscrição isolada ou em consórcio de emissão de títulos e valores mobiliários para revenda; intermediação da colocação de emissões de capital no mercado; e operações no mercado aberto, desde que satisfaçam as condições exigidas pelo Banco Central do Brasil.

Um diferencial é a possibilidade dos agentes autônomos de investimento, que são pessoas físicas credenciadas pelos Bancos de Investimento, Financeiras, Sociedades Corretoras de Títulos e Valores Mobiliários e Sociedades Distribuidoras de Títulos e Valores Mobiliários, que, sem vínculo empregatício e em caráter individual, exercem, por conta das instituições credenciadas, a colocação de títulos e valores mobiliários, cotas de fundos de investimento e outras atividades de intermediação autorizadas pelo Banco Central<sup>53</sup>.

### **1.6.14 Sociedades de Arrendamento Mercantil**

---

<sup>53</sup> FORTUNA, Eduardo. Op.cit., p. 37.

Operam através de leasing, que se assemelha a uma locação cujo cliente, ao final do contrato, possui a opção de renovar o contrato, adquirir o produto pelo valor residual fixado, ou devolvê-lo à empresa. Estas sociedades surgiram pelo reconhecimento de que o lucro de uma atividade produtiva poderia advir da simples utilização de um produto e não de sua propriedade.

A sua regulamentação foi estabelecida pelo Conselho Monetário Nacional através da Lei 6.099, de setembro de 1974. Outra regra que disse respeito a estas instituições financeiras foi a Resolução 351, de 1975, que determinou a integração das sociedades arrendadoras ao Sistema Financeiro Nacional.

Os negócios realizados pelas empresas de *leasing* consistem em captar recursos de longo prazo. Fortuna exemplifica o modo de operar destas instituições, com a captação: “através da emissão de debêntures, títulos que têm como cobertura o patrimônio da empresa que os emitiu. As debêntures não têm prazo fixo de resgate, e suas características podem ser bem diferenciadas, sendo corrigidos por diferentes índices, inclusive com cláusula cambial”<sup>54</sup>.

#### **1.6.15 Agências de Fomento ou Desenvolvimento**

Estas instituições financeiras são reguladas atualmente pela Resolução nº 2.828, de 30 de março de 2001, emitida pelo Banco Central do Brasil, na qual foram estabelecidas regras que dispõem sobre sua constituição e o funcionamento.

---

<sup>54</sup> FORTUNA, Eduardo., op.cit., p. 37.

O artigo 1º da mencionada resolução estabelece, entre outras determinações, que dependem do Banco Central do Brasil a constituição e o funcionamento de agências de fomento sob controle acionário de Unidade da Federação, cujo objeto social é a concessão de financiamento de capital fixo e de giro associado a projetos na Unidade da Federação onde tenham sede.

Outras determinações relevantes são que as Agências de Fomento ou Desenvolvimento integram o Sistema Nacional de Crédito Rural, na condição de órgãos vinculados auxiliares, não podendo ser transformadas em qualquer outro tipo de instituição autorizada a funcionar pelo Banco Central do Brasil. Ainda nesta linha, fica estabelecido que o Banco Central autorizará somente uma agência de fomento ou desenvolvimento por unidade da federação, incluso o Distrito Federal.

Constata-se, portanto, a imensa importância social destas instituições financeiras, que deverão ser constituídas sob a forma de sociedade anônima de capital fechado, nos termos da Lei 6.404, de 15 de dezembro de 1976.

#### **1.6.16 Investidores Institucionais**

Não constituem uma instituição financeira em si, e sim um tipo de investidor que gerencia recursos de terceiros, e/ou para garantir suas obrigações contratuais com terceiros, deve aplicar os recursos de que dispõem de acordo com regras previamente definidas pela

entidade fiscalizadora do seu segmento de atividade. Podem ser agrupados em fundos mútuos de investimento, entidades abertas e fechadas de previdência complementar e seguradoras<sup>55</sup>.

#### *1.6.16.1 Fundos Mútuos de Investimento*

São representados pela reunião de recursos de poupança destinados à aplicação em carteira diversificada de títulos e valores mobiliários, ou somente nestes. São constituídos sob a forma de condomínio aberto ou fechado.

Objetivam propiciar aos seus condôminos a valorização de suas cotas a um baixo custo, e os recursos daí advindos convertem-se em fonte de receita para investimento em capital permanente para suas empresas.

#### *1.6.16.2 Entidades Abertas e Fechadas de Previdência Complementar*

Estas instituições ficam restritas a determinado grupo contribuinte ou não visando à valorização de seu patrimônio. Diante disso, têm por escopo garantir a complementação da aposentadoria. São orientadas a aplicar parte de suas reservas técnicas no mercado financeiro e de capitais.

---

<sup>55</sup> FORTUNA, Eduardo. Op.cit., p. 39.

### *1.6.16.3 Seguradoras*

As seguradoras foram classificadas como instituições financeiras pelo disposto na Lei 4.595, de 31 de dezembro de 1964. Apesar desta modificação trazida pela lei, não houve alteração legislativa significativa quanto às normas aplicáveis à atividade. O Banco Central do Brasil orienta as seguradoras quanto ao limite de aplicação de suas reservas técnicas nos mercados de renda fixa e renda variável.

## 1.7 ANÁLISE COMPARATIVA ENTRE A INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DA LEI 4.595/64 E A DA LEI 7.492/86

Para uma melhor reflexão e compreensão ao estudo dos crimes contra o Sistema Financeiro Nacional faz-se imprescindível uma análise comparativa acerca do que se entende por instituição financeira, com previsão nas Leis 4.595, de 31 de dezembro de 1964, e a instituição financeira da Lei 7.492, de 16 de junho de 1986.

A primeira consideração acerca de instituição financeira é encontrada na redação do artigo 17 da Lei 4.595, de 31 de dezembro de 1964, que dispõe:

Art. 17. Consideram-se instituições financeiras, para os efeitos da legislação em vigor, as pessoas jurídicas públicas ou privadas, que tenham como atividade principal ou acessória a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros.

Parágrafo único. Para os efeitos desta lei e da legislação em vigor, equiparam-se às instituições financeiras as pessoas físicas que exerçam qualquer das atividades referidas neste artigo, de forma permanente ou eventual.

As instituições financeiras de que trata este artigo 17, da Lei 4.595/64, já foram demonstradas e analisadas nas modalidades que exemplificativamente expusemos. No que tange ao conceito de instituição financeira, da Lei dos Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional (Lei 7492, de 16 de junho de 1986), esta define, em seu artigo inaugural:

Art. 1º Considera-se instituição financeira, para efeito desta Lei, a pessoa jurídica de direito público ou privado, que tenha como atividade principal ou acessória, cumulativamente ou não, a captação, intermediação ou aplicação de recursos financeiros (vetado) de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira ou a custódia, emissão, distribuição, negociação, intermediação ou administração de valores mobiliários.

Parágrafo único. Equipara-se a instituição financeira: I – a pessoa jurídica que capte ou administre seguros, câmbio, consórcio, capitalização ou qualquer tipo de poupança ou recurso de terceiros; II – a pessoa natural que exerça qualquer das atividades referidas neste artigo, ainda que de forma eventual.

Percebe-se que uma das diferenças entre os entendimentos é no sentido da atividade exercida pela instituição financeira. Na instituição da lei dos crimes contra o sistema financeiro nacional, as atividades registradas são as típicas de *captação*, *intermediação* ou *aplicação* de recursos financeiros de terceiros<sup>56</sup>.

A constituição do Sistema Financeiro Nacional e seus objetos de tutela penal expressamente previstos na Lei 7.492/86 são demonstrados por Maia<sup>57</sup>, que assevera:

Para fins de aplicação da lei penal consideraremos como Sistema Financeiro Nacional o conjunto articulado de instituições financeiras ou entes a ela equiparados, públicos

---

<sup>56</sup> TÓRTIMA, José Carlos. *Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional (Uma contribuição ao Estudo da Lei 7.492/86)*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2002, p. 07. Entende o autor que *captar* significa atrair e aglutinar capitais, objetivando sua aplicação futura. *Intermediar* vem a ser transferir ou repassar tais recursos (de uma instituição para outra) e, finalmente, *aplicar* é investir os recursos captados, mirando alguma forma de remuneração.

<sup>57</sup> MAIA, Rodolfo Tigre. *Dos crimes contra o sistema financeiro nacional. Anotações à Lei Federal n. 7.492/86*. São Paulo: Malheiros Editores, 1999. p. 28.

ou privados, que correspondam ao modelo expressamente definido em lei e estruturados com o escopo de ‘promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade’, instituições em atuação na captação, gestão e aplicação de recursos financeiros e valores mobiliários de terceiros – quer entes públicos ou privados – sob a fiscalização do Estado, bem como as relações jurídicas existentes entre tais instituições, seus usuários, seus funcionários e o poder público. Trata-se de conceito que encontra sua complementação lógica no art. 1º da Lei de Regência<sup>58</sup>, que conceitua instituição financeira, compatibilizando-o com a disciplina constitucional do tema, e observando-se que, como decorrência do princípio da reserva legal, apenas os entes que estejam subsumidos no conceito por ela fornecido de instituição financeira poderão ser enquadrados nos dispositivos penais correspondentes.

Notamos, igualmente, que o conceito trazido no artigo 1º da lei é vastíssimo. Esta amplitude deveu-se, em grande parte, à casuística acumulada pelo Banco Central através de sucessivas experiências com as mais diversas entidades que lidavam com recursos de terceiros ou com títulos ou valores mobiliários. Percebe-se a ocorrência de uma proteção excessiva para que não escapasse conduta alguma, lesiva ou perigosa, contra o Sistema Financeiro Nacional, razão de seu inchaço.

Como diferenças conceituais entre os textos mencionados, observamos que a Lei 7.492/86 estabelece à instituição financeira um conceito bem mais amplo do que o trazido pela Lei 4.595/64, pelo motivo de ter comparado à instituição financeira as pessoas físicas ou jurídicas – que se dediquem à captação, intermediação ou aplicação de recursos financeiros de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, ou a custódia, emissão, distribuição, negociação, intermediação ou administração de valores mobiliários. Ademais, equiparou à instituição financeira a pessoa jurídica que capte ou administre seguros, câmbio, consórcio, capitalização ou qualquer tipo de poupança, ou recurso de terceiros. Finalizou, incorporando neste viés de instituição financeira a pessoa natural que exercer quaisquer das atividades descritas, ainda, que de forma eventual.

---

<sup>58</sup> O referido autor trata como Lei de Regência, ou simplesmente Lei, a Lei 7.492, de 16 Junho de 1986, conforme expressado em sua mencionada obra, em p. 16.

No entendimento de Pimentel, a instituição financeira referida no artigo 1º, da Lei 7.492/86, não é entidade ligada ao Direito Financeiro, em sentido estrito, tendo suas relações muito mais semelhantes ao Direito Econômico. Entende que:

A instituição financeira, seja pessoa jurídica de direito público ou de direito privado, que tenha como atividade principal ou acessória, cumulativamente ou não, a captação, intermediação ou aplicação de recursos financeiros de terceiros; a pessoa jurídica que capte ou administre seguros, câmbio, consórcio, capitalização ou qualquer tipo de poupança, ou recursos de terceiros; a pessoa natural que exerça quaisquer das atividades referidas neste artigo, ainda que de forma eventual.

(...)

Portanto, embora a lei faça referência ao Sistema Financeiro Nacional, esta expressão deve ser entendida com sentido amplo, de mercado financeiro, ou mercado de capitais, abrangendo os seguros, câmbio, consórcio, capitalização ou qualquer outro tipo de poupança, que se situam no âmbito do Direito Econômico, e não do Direito Financeiro<sup>59</sup>.

Cumprindo ressaltar o veto presidencial feito na redação do *caput* do artigo 1º da referida lei, afastando do rol de autores o *investidor individual* que não seria o objeto principal de alcance da lei, visto que, na sua conduta, eventuais prejuízos não se refletiriam para a coletividade nem para o sistema financeiro.

Contrariando este entendimento de apoio ao veto presidencial, Maia afirma que alguns investidores poderosos, ao movimentarem grandes recursos, podem desestabilizar o sistema financeiro. Ademais, entende que a supressão do investidor individual, com a distinção clara entre recursos próprios e recursos de terceiros alocados na instituição, teve a finalidade de eximir o administrador de eventual responsabilidade penal. E complementa o autor:

Na realidade, é impassível desta cisão o patrimônio das instituições financeiras, não só pela fungibilidade dos ativos que o compõe em sua maioria, e pela origem destes (v.g., 'taxas de administração' pagas por terceiros às administradoras de consórcios), como porque qualquer malversação ou dilapidação deste patrimônio afetará, inevitavelmente, os recursos de terceiros alocados na empresa, colocando

---

<sup>59</sup> PIMENTEL, Manuel Pedro. Op.cit. p.27 e 28.

potencialmente em risco, assim, os bens jurídicos objetos de proteção por estas normas<sup>60</sup>.

Cremos que o Direito Penal Financeiro deve ocupar-se apenas de condutas lesivas e perigosas, que atentem contra bens ou interesses vinculados à política financeira do Estado, isto é, o levantamento de recursos financeiros, sua administração e dispêndio. Desta maneira, diferencia-se do Direito Penal Econômico, que ficaria com os demais bens ou interesses, visando à manutenção da ordem estabelecida pelas medidas de política econômica voltadas para a efetivação da ideologia econômica constitucionalmente estabelecida.

Como marco diferenciador, podemos ocupar as lições de Klaus Tiedemann<sup>61</sup>, por ser considerado um grande estudioso da matéria relativa aos crimes econômicos. Assevera o autor que, na Alemanha, o Direito Penal Econômico era entendido, no início da década de noventa, como uma disciplina autônoma amplamente separada do Direito Administrativo. Esta autonomia e expansão vêm trazidas por uma série de leis especiais, com conteúdo de repressão à criminalidade econômica. Por sua vez, em um critério penal e criminológico da realização do fato através de uma empresa ou em benefício à empresa, esta expansão apóia-se em critérios conhecidos por *Corporate crime*; ou *Unternehmensstrafrecht*.

O referido autor comenta que a noção de Direito Penal Econômico corresponde ao conceito *dos delitos contra a economia*. Extraíndo entendimento da obra coletiva denominada *Proyecto alternativo (1977)*, os delitos econômicos e o Direito Penal Econômico caracterizam-se por três critérios, alicerçados nos bens que deve proteger:

---

<sup>60</sup> MAIA, Rodolfo Tigre, op.cit. p. 32.

<sup>61</sup> TIEDEMANN, Klaus. *Lecciones de Derecho Penal Económico (comunitário, español, alemán)*. Barcelona: PPU, 1993, p. 31

En primer lugar, el delito económico no solo se dirige contra intereses individuales sino también contra intereses social-supraindividuales (colectivos) de la vida económica, es decir, se lesionan bienes jurídicos colectivos o social-supraindividuales de la economía. Bien protegido no es, por tanto, em primer término el interes individual de los agentes económicos sino el orden económico estatal em su conjunto, el desarrollo de la organización de la economía, em pocas palabras, la economía política com sus ramas específicas (sistema financiero, sistema crediticio, etc...). Por este motivo el fraude fiscal y la obtención fraudulenta de subvenciones son ya delitos económicos.<sup>62</sup>.

Percebendo o crescimento desenfreado de normas incriminadoras referentes à criminalidade econômica, a qual assevera ocorrer de maneira exponencial, Faria Costa expõe seu entendimento ao sugerir o estabelecimento de uma sistematização de tais normas, visto que a mesma abrange:

os grandes domínios da economia, da micro-economia à macro-economia, protege-se o domínio financeiro do Estado e acaba-se na tutela econômica dos interesses da colectividade e do consumidor. Ficam, assim, tuteladas todas as áreas onde de forma aberta e sensível se podem e devem considerar penalmente relevantes alguns comportamentos que perturbam, para lá do socialmente aceitável, o jogo claro e límpido em que a economia, enquanto valor instrumental, se traduz<sup>63</sup>.

Desta forma, Faria Costa sustenta que a partir das investigações criminológicas de Sutherland, as quais aponta como sendo responsáveis pelo surgimento do Direito Penal Econômico nos dias atuais, cria-se espaço de autonomia, desse modo, chamando para seu campo de abrangência todas as áreas de incriminação que lhe são conexas, então, demonstrando uma tendência centrípeta atuante. Complementa aduzindo que:

daí que se sustente, quase desde o início do aparecimento do direito penal econômico, que o estudo sistemático das incriminações no âmbito do direito fiscal, do direito financeiro, do direito da segurança social, etc., deva ser levado a cabo sob o beneplácito do direito penal econômico<sup>64</sup>.

Esta correta separação já havia sido feita por Pimentel<sup>65</sup>:

<sup>62</sup> TIEDEMANN, Klaus. Op.cit., p. 32

<sup>63</sup> FARIA COSTA, José de. *Direito Penal Econômico*. Coimbra: 2003, p. 27 e 28.

<sup>64</sup> FARIA COSTA, José de. Op.cit., p. 35.

<sup>65</sup> PIMENTEL, Manuel Pedro. Op. cit., p. 27.

os crimes de caráter financeiro seriam aqueles que atentassem contra a ordem financeira, a política financeira do Estado, como o emprego irregular de verba, o excesso de exação, a violação de sigilo de proposta de concorrência pública, a fraude em concorrência pública, os contratos irregulares de serviços ou de obras públicas, e outros semelhantes, muitos deles previstos no atual Código Penal como crimes praticados contra a Administração.

Esta distinção é de fundamental importância para afastar as demais condutas praticadas da esfera do caráter financeiro, para não incidir no equívoco cometido por diversas comissões elaboradoras de anteprojetos que tratavam dos crimes contra o sistema econômico-financeiro, onde tentaram elaborar normas atinentes a esta questão, que confundiam questões de ordem econômica, financeira e tributária.

A precipitação por parte do legislador, e conseqüente ausência de maturação dos elementos elencados na Lei 7.492/86, fez com que o Presidente da República publicasse a mensagem 252/86, na qual após os vetos ao projeto que se transformou na referida lei, assinalando que este diploma legal teria existência efêmera:

As críticas ao resultado dos trabalhos da Comissão de Juristas, feitas por quantos desejaram trazer-lhe aperfeiçoamento, estão em fase final de catalogação e avaliação, para eventual incorporação ao anteprojeto, o qual, tão logo esteja em condições de ser apreciado pelo Congresso Nacional, encaminharei como projeto de lei à apreciação de VV. Exas.<sup>66</sup>.

Mais adiante acrescentou: “Sem embargo da providência acima referida, entendi dar sanção ao Projeto que o Congresso houve por bem aprovar”<sup>67</sup>.

Concordamos integralmente com o que concluiu Pimentel<sup>68</sup>:

---

<sup>66</sup> PIMENTEL, Manuel Pedro. Op. cit., p. 30 e 31.

<sup>67</sup> PIMENTEL, Manuel Pedro. Op. cit., p. 31.

<sup>68</sup> PIMENTEL, Manuel Pedro. Op. cit., p. 31. e prossegue o autor: “*Nossa impressão pessoal, que não discrepa do pensamento da maioria dos especialistas, é no sentido de que esta lei, pelos seus defeitos e imperfeições, não aprimorou a disciplina repressiva dos crimes contra a ordem econômica, e continuará a prevalecer a impunidade para a maior parte desses e de outros delitos congêneres*”.

É desalentador constatar que, ao sancionar uma lei, o Presidente da República reconheça, de público, que essa lei é fálha, defeituosa, e que brevemente será revogada. Todo o esforço de adaptação a essa nova lei, tudo o que sobre ele se decidir nos Tribunais, toda a jurisprudência que a respeito da sua aplicação se formar, tudo o que sobre ela se escrever, ficará inteiramente perdido, inútil”.

Com essas considerações, percebemos a complexidade técnica da matéria em análise, que causou grandes distorções na legislação elaborada, e que infelizmente ainda vive em nosso ordenamento.

## 1.8 INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS POR EQUIPARAÇÃO

As instituições financeiras por equiparação são trazidas no parágrafo único do artigo 1º da Lei 7.492, de 16 de junho de 1986. Determina o texto legal:

Art. 1º (...)

Parágrafo único. Equipara-se à instituição financeira:

I – a pessoa jurídica que capte ou administre seguros, câmbio, consórcio, capitalização ou qualquer tipo de poupança ou recurso de terceiros;

II – a pessoa natural que exerça qualquer das atividades referidas neste artigo, ainda que de forma eventual.

O ímpeto da presente lei é demonstrado na intenção clara de que nenhuma instituição pudesse escapar do raio de ação e controle do sistema financeiro.

O inciso I concede roupagem de instituição financeira às pessoas jurídicas que capturem ou administrem seguros, câmbio, consórcio, capitalização ou qualquer tipo de poupança, ou recurso de terceiros.

Entendemos que para se fazer uma equiparação com a finalidade de adequação desta a uma instituição financeira, é necessário avaliar se a ocorrência do fato em tese delituoso cometido pelo agente detentor de poderes de gestão na respectiva instituição foi capaz de atingir os bens jurídicos tutelados na Lei 7.492, de 16 de junho de 1986, quais sejam, a confiabilidade e estabilidade do sistema financeiro nacional, de forma imediata, e o patrimônio da instituição, seus aplicadores e beneficiários de maneira mediata.

Se não ocorrer qualquer violação aos bens jurídicos tutelados na norma penal, não há porque se equiparar à instituição financeira as instituições citadas no parágrafo 1º, tanto em sua modalidade do inciso I quanto na modalidade do inciso II.

Este entendimento aplica-se à equiparação trazida no inciso II do parágrafo único do Artigo 1º da Lei 7.492/86, referente à pessoa natural que exerça ainda que eventualmente as atividades previstas no artigo, comparando-a à instituição financeira. O exemplo que se trata é o do exercício clandestino e desautorizado de atividades financeiras, já que existem normas regulamentares que exigem autorização estatal para o seu funcionamento<sup>69</sup>.

Segundo Maia, são infundadas as críticas feitas no sentido da incriminação de pessoas naturais que exerçam atividades de instituição financeira mesmo que de forma eventual, pois alargaria demasiadamente o alcance das normas penais, em que se atingiriam apenas os denominados “laranjas” ou “fantasmas”. Estes agentes possuem importante papel no *iter criminis* das condutas contra o sistema financeiro. São indivíduos de poucas posses que são aliciados para serem “testas de ferro” dos legítimos criminosos, emprestando seus nomes para

---

<sup>69</sup> O artigo 18 da Lei 4.595, de 31 de dezembro de 1964 assim dispõe: “Art. 18. As instituições financeiras somente poderão funcionar no País mediante prévia autorização do Banco Central da República do Brasil ou decreto do Poder Executivo, quando forem estrangeiras”.

figurarem em negócios escusos, entre eles, fraude a credores, grandes rombos no mercado financeiro, sonegação fiscal, estelionato, evasão de divisas, etc. Maia<sup>70</sup> entende que:

Desde que suas condutas estejam subsumidas ao conceito analítico do crime (tipicidade, ilicitude e culpabilidade), em especial nas facetas do tipo subjetivo e do potencial conhecimento da ilicitude, não há porque excluí-los da incidência das normas penais aplicáveis. Tal incriminação decorre da concepção monista que presidiu a construção do art. 29 do CP e do princípio da repressão cumulativa nos crimes contra o sistema financeiro, quer do autor mediato da empreitada delituosa, quer de seu títere. Considerando-se a atual dicção deste artigo do CP é possível optar-se, no concurso de agentes, pela teoria do domínio do fato ou teoria objetiva material-final, distinguindo-se entre autor e partícipe.

Esta questão atinente ao delito econômico perpetrado pelo agente, denominado “testa de ferro”, é de fundamental importância na análise do Direito Penal Econômico. Isso porque as deficiências das instâncias de controle por parte do Estado demonstram sua incapacidade de apanhar, nas malhas do Direito Penal, a maioria dos grandes responsáveis por esses delitos, prendendo tão somente alguns de seus infratores que, na sua maioria, são conhecidos como “peixes pequenos”.

Nesta senda, a complexidade organizacional das teias criminosas produzidas; o desconhecimento dos tipos penais aplicáveis e das hipóteses fáticas a eles correspondentes pelos encarregados de sua repressão; a desarticulação entre os setores estatais encarregados do controle e fiscalização destas práticas; o tráfico de influência e a corrupção imanente aos estados cartoriais e com elevada concentração de renda; o princípio da obrigatoriedade absoluta da ação penal que impede o titular da ação penal pública de realizar acordos com os partícipes de menor importância para alcançar os autores; a ausência de controle e direção de atividades investigatórias diretamente pelo *parquet*, que também não dispõe de um corpo próprio de peritos e de agentes de investigação capaz de romper, quando necessário, com a dependência de setores do aparelho de Estado, que constituem, muitas vezes, os próprios

---

<sup>70</sup> MAIA, Rodolfo Tigre, op.cit. p. 35

investigados, etc., são exemplos de ocorrências onde não raras vezes só quem será punido é o partícipe, afastando-se do pólo de investigação, ou até mesmo passivo da ação penal, o verdadeiro autor<sup>71</sup>.

É evidente que a intenção exposta no artigo 1º e seu parágrafo único seja de incluir no rol de instituição financeira, para efeito de incidência em crime contra o Sistema Financeiro Nacional, o maior número possível de agentes financeiros – ou não, visto que os critérios de equiparação são demasiadamente abrangentes e confusos –, deixando transparecer uma vontade voraz de aplicação da lei penal, talvez como possível demonstração de força – simbólica – aos que ousassem cometer alguma conduta contrária ao que fosse permitido pelos idealizadores deste malfadado texto legal que culminou na trágica Lei 7.492, de 16 de junho de 1986.

### 1.9 O SISTEMA FINANCEIRO SOB A ÓTICA DE LUHMANN

Como visto anteriormente, o sistema financeiro é altamente complexo. A maneira como funciona, a forma como é conduzido e suas características conduzem à conclusão de que o sistema financeiro é um sistema fechado, com caráter de auto-referência basal e autopoietico. Tal assertiva é proposta com base na teoria dos sistemas proposta por Niklas Luhmann.

---

<sup>71</sup> MAIA, Rodolfo Tigre. Op. cit., p. 36

Sabe-se que o sistema financeiro é um subsistema inserido dentro de um sistema geral, que é o sistema social. As relações entre os sistemas compõem-se por um sem número de possibilidades. As diferenças existentes dependerão, consoante alguns critérios trazidos por Luhmann, de diversos fatores, como a comunicação dentro do sistema e dele com o exterior, o entorno ao sistema, os elementos dentro e fora do sistema, suas operações, a influência surgida pelo olhar do observador, dentre outras importantes avaliações.

Niklas Luhmann é autor de uma significativa obra denominada *Soziale Systeme. Grundrisse einer Allgemeinen Theorie*, editada originalmente em 1984, onde propõe uma mudança nos paradigmas interpretativos do funcionamento social. Como o próprio autor refere, sua proposta é desenvolver uma teoria policêntrica, por conseguinte politextual, em um mundo e uma sociedade concebidos acentricamente<sup>72</sup>.

Entende-se por sistema de auto-referência aquele que designa a unidade constitutiva do sistema consigo mesmo: unidade de elementos, de processos e de sistema. “Consigo mesmo” significa dizer independente do ângulo de observação de outros. A unidade tem que se construir, e não está dada de antemão como indivíduo, como substância ou como idéia da própria operação. Os sistemas constituídos de modo auto-referencial devem ser capazes de distinguir entre o que é próprio do sistema – suas operações – e o que se atribui ao entorno – todo o resto que não se insere no interior desse sistema<sup>73</sup>.

A subdivisão do sistema de auto-referência se dá em *basal* (basale Selbstreferenz), reflexividade (Reflexivität), e reflexão (Reflexion). Quanto ao sistema financeiro, interessa

---

<sup>72</sup> LUHMANN, Niklas. *Sistemas sociales. Lineamentos para uma teoria general*. Barcelona: Anthropos. 1998., p. 11

<sup>73</sup> LUHMANN, Niklas. *Sistemas sociales. Lineamentos para uma teoria general*. Barcelona: Anthropos. 1998., p. 55

especificamente o sistema de *auto-referência basal*. Nessa modalidade, cada elemento integrante do sistema é uma unidade sem possibilidade de decomposição ulterior. Por um lado, cada elemento é relacionado somente ao sistema e não existem elementos sem um sistema. Por outro lado, cada elemento somente existe em relação com outros elementos e o que o constitui é, precisamente, a diferença e conexão entre elemento e relação<sup>74</sup>.

Com efeito, o sistema financeiro amoldar-se-ia em auto-referência basal, pois, como visto, os sistemas financeiros de cada país representariam os elementos pertencentes a um todo, que seria o sistema financeiro mundial. Com o fenômeno da globalização, e com o incessante crescimento dos mercados mundiais, com reflexos desde a explosão industrial da metade do século XIX, percebe-se que os sistemas financeiros – elementos – interagem entre si, e que a intervenção externa a eles se trata de intromissão do entorno – todo o resto externo ao sistema.

A autopoiesis, que também poderia ser aplicada à interpretação do sistema financeiro, é trabalhada por Luhmann, a partir da distinção feita por Humberto Maturana e Francisco Varela<sup>75</sup>, ao analisarem aspectos de organismos vivos relacionados entre auto-organização e auto-referência basal, quando, então, propuseram a designação de “autopoiesis”. Esta é entendida como um passo adiante, pois faz uma releitura acerca da auto-referência. A teoria dos sistemas sociais adota o conceito de autopoiesis e amplia sua importância. Enquanto que no âmbito biológico isso se aplica exclusivamente aos sistemas vivos, em consonância com Luhmann:

---

<sup>74</sup> CORSI, Giancarlo; ESPOSITO, Elena; e BARALDI, Cláudio. *Glosario sobre la teoria Social de Niklas Luhmann*. Tradução de Miguel Romero Pérez y Carlos Villalobos. México: Universidad Iberoamericana. 1996., p. 36.

<sup>75</sup> O conceito de *autopoiesis* foi formulado pelo biólogo chileno Humberto Maturana na tentativa de dar uma definição à organização dos organismos vivos. Segundo Maturana, um sistema vivo caracteriza-se pela capacidade de produzir e reproduzir por si mesmo os elementos que o constituem, e assim definem sua própria unidade: cada célula é produto de um retículo de operações internas ao sistema do qual ela mesma é um elemento; e não de uma ação externa.

se individualiza un sistema autopoietico en todos los casos en los que se está en la posibilidad de individualizar un modo específico de operación, que se realiza al y solo al interior. De esta manera se individualizan dos niveles superiores de constitución de sistemas autopoieticos, caracterizados cada uno de ellos por operaciones específicas: sistemas sociales y sistemas psíquicos. Las operaciones de un sistema social son las comunicaciones, que se reproducen con base en otras comunicaciones reproduciendo de esta manera la unidad del sistema, mientras no se presenten comunicaciones fuera de un sistema social<sup>76</sup>.

Pela ótica de Luhmann, a autopoiesis, no aspecto social, não pressupõe que não haja no entorno nenhum tipo de operação como aquelas com as quais o sistema se reproduz a si mesmo:

en el entorno de los organismos vitales existen otros organismos vitales, y en el entorno de las conciencias, otras conciencias. En ambos casos, sin embargo, el proceso de reproducción propio del sistema es utilizable solo internamente. A la reproducción no se la puede utilizar como enlace entre sistema y entorno, es decir, no se puede extraer se outra vida y outra conciencia para transferirla al próprio sistema. (El trasplante de órganos es una operación mecánica y no un caso como el que aquí excluimos: el hecho de que la vida solo desde dentro suscite la vida). En el caso de los sistemas sociales, el estado de cosas es distinto en un doble sentido: por un lado, no existe ninguna comunicación fuera del sistema de comunicación de la sociedad. Este sistema es el único que utiliza este tipo de operación, y en esta medida es real y necesariamente cerrado, lo cual, por otro lado, no es válido para los otros sistemas sociales. Éstos tienen que definir su manera específica de operación y determinar su identidad a través de la reflexión, para poder regular cuáles son las unidades internas de sentido que posibilitan la autorreproducción del sistema, por lo tanto, cuáles son las unidades de sentido que hay que reproducir siempre de nuevo<sup>77</sup>.

Constata-se que o sistema financeiro possui autonomia e liberdade próprias, criando suas regras de acordo com o movimento do mercado dos negócios. O Estado e todo o resto seriam representados pelo entorno. A interferência do Estado nessa autonomia não demonstra abalos consideráveis no funcionamento do sistema, pois esse possui uma elevada capacidade de alterar sua dinâmica. Por essa razão, verifica-se que quando o Estado tenta intervir no funcionamento desse sistema, por exemplo, com a criação de uma lei (penal) com intenção de

<sup>76</sup> CORSI, Giancarlo; ESPOSITO, Elena; e BARALDI, Cláudio. *Glosario sobre la teoria Social de Niklas Luhmann*. Tradução de Miguel Romero Pérez y Carlos Villalobos. México: Universidad Iberoamericana. 1996., p. 32.

<sup>77</sup> LUHMANN, Niklas. *Sistemas sociales. Lineamentos para uma teoria general*. Barcelona: Anthropos. 1998., p. 56-57.

intervir ou regular a atuação no mercado, isso pode ou não atingir a regulação do sistema, uma vez que esse absorve tais regras se lhe forem benéficas, ou as rechaça. O sistema possui plena autonomia, criando e recriando seus mecanismos de proteção e de adaptação.

No entendimento de Luhmann, o sistema econômico da sociedade moderna possui como elemento comunicador o dinheiro. Desta maneira:

la cuantificación del dinero lo hace libremente divisible – no infinitamente divisible – respecto de la adaptación a cada necesidad de división. De este modo, el dinero se puede usar universalmente, sin considerar de lo compacto de los bienes económicos. Puede expresar cualquier operación económica, sobre todo en el caso de objetos indivisibles para los cuales sería difícil, por otro lado, encontrar una contraparte para el trueque. El dinero es el ‘dividuum’ por excelência que se puede adaptar a cualquier individualidad<sup>78</sup>.

Por essa razão, entende-se que o sistema financeiro busca seu equilíbrio naturalmente, demonstrando ser um sistema sem limites territoriais e que executa mecanismos de autorregulação para manter sua sobrevivência. Nesse sentido, por ser dinâmico e complexo, estará sempre à frente das regras criadas com o intuito de regulação.

A semelhança existente entre o sistema financeiro e a autopoiesis é que o sistema financeiro mantém comunicação com o entorno, mas não é por este atingido. Quando fica ameaçado, cria instantaneamente seus mecanismos de readaptação para seguir em sua continuidade. A complexidade de sua constituição não permite ao Estado regulá-lo da maneira como pretende alguns dirigentes. Assim, jamais haverá um equilíbrio entre o sistema financeiro e a intervenção do Estado, com a introdução de normas regulatórias.

---

<sup>78</sup> LUHMANN, Niklas. Op. cit., p. 410. O autor segue comentando que o sistema econômico possui no pagamento o último elemento comunicador. Afirma que uma economia plenamente monetarizada é um excelente exemplo de sistema fechado e aberto ao mesmo tempo: *“és en el fondo la relación condicionada entre estar cerrado y estar abierto lo que provoca el proceso de diferenciación del sistema económico, pues el acoplamiento forzoso de indicadores significativos autorreferenciales y referenciales al exterior requiere condiciones estructurales especiales en todas las operaciones económicas, para las cuales no existe ninguna equivalencia en el entorno del sistema”*.

Entendemos que o equilíbrio somente se dará quando a comunicação entre o sistema financeiro e seu entorno for espontânea, com a anuência e vontade de ambas as partes. Ademais, reiteramos o entendimento de que o sistema social e o subsistema financeiro possuem grande importância na regulação da vida em sociedade. Entretanto, não se deve somente primar exclusivamente pela existência e funcionamento do sistema. Isso porque, entendemos que todo o pensamento direcionado aos questionamentos sociais deve sempre se pautar pelos valores antropocêntricos, onde o objetivo a ser alcançado é o benefício do homem e não do sistema. Afinal, não haveria sistema social se não houvesse o fundamento principal pelo qual sua existência é justificada: o homem, seus valores e sua dignidade<sup>79</sup>.

---

<sup>79</sup> A propósito, ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal*. Trad. Vânia Romano Pedrosa e Amir Lopes da Conceição. 5ª edição. Rio de Janeiro: Revan, 2001, p. 49. Aqui o autor tece duras críticas sobre a grande importância conferida pelo funcionalismo sistêmico ao organismo social: “O paradigma de maior vigência temporal é o do organicismo: o discurso jurídico-penal fundamentado na idéia de sociedade como organismo imperou teocraticamente, restabeleceu-se como o positivismo e volta agora com o funcionalismo sistêmico. A ideia de ‘organismo social’ é, por sua essência, antidemocrática, pois o que interessa é o organismo, e não suas células. As decisões são tomadas apenas pelas células preparadas especialmente para decidir e não pela maioria indiferenciada delas. O paradigma organicista é idealista, não suscetível de verificação, e sua adoção pelo positivismo não foi mais do que um recurso do poder para ‘mostrar como científico’ aquilo que sempre constituiu uma metáfora antidemocrática”.

## **CAPÍTULO 2 - A GLOBALIZAÇÃO NA PERSPECTIVA DO SISTEMA FINANCEIRO BRASILEIRO**

Após uma análise da estrutura do sistema financeiro nacional e a visão desse sistema na ótica de um expoente das teorias dos sistemas sociais, passaremos a avaliar nesse momento a influência do fenômeno da globalização sobre o contexto proposto.

### **2.1 ANTECEDENTES**

A situação na qual o mundo contemporâneo se encontra, as transformações que experimenta podem ser demonstradas, por exemplo, na revolução tecnológica e na globalização econômica. Para ilustrar esses acontecimentos, buscamos citar algumas referências. Por termos como foco principal o fenômeno da globalização e seus reflexos no sistema financeiro, as considerações aqui trazidas não possuem a pretensão de esgotar o tema, mas de apontar alguns aspectos pertinentes como indicativo de pesquisa.

No âmbito penal, a crescente intervenção jurídico-penal no campo econômico, destaca-se como elemento multiplicador, tendo como marco a globalização e a tentativa de repressão à delinquência econômica. Como tentativa – frustrada – de frear esta criminalidade, são lançadas as malfadadas leis que possuem em seu corpo a importuna penalização das mais variadas condutas, sem definição clara dos objetos de tutela penal, violando os princípios da subsidiariedade e lesividade e lançando mão do direito penal como a *prima ratio*, objetivando a satisfação da regulação econômica e financeira<sup>80</sup>.

Não há como delimitar exatamente o momento de início do fenômeno da globalização econômica. O que se sabe é que este não é um acontecimento novo. Conforme aduz Franco:

No atual milênio, ou seja, nos séculos XV e XVI, as grandes descobertas abriram novos espaços geográficos até então desconhecidos e isso foi possível pela conjugação de vários fatores: o aperfeiçoamento das técnicas de navegação, o ‘início do capitalismo comercial financeiro; a emergência dos Estados ainda vacilante, aprendendo porém a mobilizar seus recursos’. As pessoas comprometidas nessas imensas aventuras eram movidas por variados motivos: ‘a procura de lucros, de ouro, de metais preciosos, de especiarias e de escravos; o contorno das rotas continentais controladas pelo inimigo turco; ambições imperiais, espírito missionário; procura de aliados distantes contra o Islão’<sup>81</sup>.

---

<sup>80</sup> Nesse sentido, é correto o entendimento de CARVALHO, Salo de. *Pena e garantias: Uma leitura do Garantismo de Luigi Ferrajoli no Brasil*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2001, p. 85 e 86. Aqui o autor traz e comenta o pensamento de Luigi Ferrajoli: “*Todavia, se no advento do Estado intervencionista o direito penal assistiu à autonomização científica de uma nova ciência do delito (criminologia), este mesmo direito penal assistiu também ao espantoso processo de formulação legislativa. Se o programa de intervenção criminal liberal se caracterizava pela inação, determinando a responsabilidade penal em casos específicos de lesão aos bens, o Estado intervencionista inicia um programa político que resultará na atual hiperinflação legislativa (...) Ferrajoli percebe que a crise atual do direito penal decorre desta modificação na ‘questão criminal’, gerando profunda desordem no que denomina ‘questão penal’. Entende o catedrático da Universidade de Camerino por ‘questão criminal’ a transformação da natureza econômica, social e política da criminalidade, visto que a ‘criminalidade que se impõe hoje à justiça não é mais a velha criminalidade de subsistência que há vinte anos nos levava a denunciar o caráter de classe da administração da justiça’. Indica que estamos diante de ‘poderes criminais’ (criminalidade organizada) bem como de ‘crimes do poder’ (criminalidade econômica e financeira do poder público). Tal mutação na questão criminal, isto é, na forma da criminalidade, obrigaria ao cientista e ao político repensar radicalmente a efetividade das técnicas de tutela e garantia. Logo, a ‘questão penal’, representada pela atual modificação na estrutura do paradigma liberal-garantista do direito penal, induz a novas criminalizações que sobrecarregam e obstaculizam o sistema, diminuindo substancialmente as garantias: ‘é uma dupla falência, que se manifesta de um lado na crise de eficiência, e de outro na crise das garantias, e por isso agride ambas funções de tutela que justificam o direito penal: as funções de tutela social, a defesa das partes ofendidas contra os crimes, e as funções de garantia individual, a tutela dos indiciados contra as punições injustas’”.*

<sup>81</sup> FRANCO, Alberto Silva. *Globalização e Criminalidade dos Poderosos*. Temas de Direito Penal Econômico. São Paulo: Editora RT, 2000, p. 236.

Faria, por sua vez, aponta que a globalização possui origens dentro do Estado de Direito de inspiração liberal-clássica, onde este Estado tinha por objetivos e características:

o princípio da soberania nacional, a idéia de Constituição e o primado do equilíbrio entre os poderes. Originalmente destinado a conter o absolutismo dos primeiros tempos do Estado moderno, cujo principal traço característico é o monopólio do uso da violência, por parte do despotismo esclarecido, o primado do equilíbrio dos poderes atribui a titularidade da iniciativa legislativa a parlamentares soberanos, restringe o campo de ação do Executivo aos limites estritos da lei e confere ao Judiciário a competência exclusiva para julgar e dirimir conflitos. Deste modo, embora o Estado detenha o poder total, ele não pode exercê-lo de modo absoluto<sup>82</sup>.

Como contraponto ao regime arbitrário, sobreveio o constitucionalismo, o qual trouxe consigo as garantias das liberdades públicas, bem como o asseguramento dos direitos fundamentais, dando moldes à democracia representativa. Esta, por sua vez, tinha como elementos estruturais básicos a regra de maioria absoluta e a soberania popular, que são dependentes da harmonia e intercomplementariedade de poderes interdependentes. Segundo assinala Faria:

Graças a essa engenhosa diferenciação funcional entre os sistemas normativos políticos, sob a forma de um sistema de freios e controles do poder, o projeto jurídico-político do constitucionalismo conseguiu enfrentar a crescente complexidade socioeconômica do século XIX, propiciando segurança e legitimidade num período histórico em que as profundas mudanças deflagradas pelo desenvolvimento capitalista puseram abaixo as estruturas socioeconômicas até então prevalecentes<sup>83</sup>.

O Estado Democrático de Direito surgiu na dinâmica das revoluções burguesas do século XVIII, sendo um dos conceitos políticos fundamentais do mundo moderno. Resulta de um determinado padrão histórico de relacionamento entre o sistema político e a sociedade civil, institucionalizado a partir de um ordenamento jurídico-constitucional desenvolvido e consolidado em torno de um conceito de poder público em que se diferenciam a esfera pública e o setor privado, os atos de império e os atos de gestão, o sistema político-institucional e o

---

<sup>82</sup> FARIA, José Eduardo. *Direito e Globalização Econômica: implicações e perspectivas*. 1ª ed., São Paulo: Editora Malheiros Editores, 1996, pg., 05.

<sup>83</sup> FARIA, José Eduardo, op. Cit., p. 06.

sistema econômico, o plano político-partidário e o plano político-administrativo, os interesses individuais e o interesse coletivo<sup>84</sup>.

Os problemas relativos a este padrão começaram a apresentar dificuldades operacionais com a expansão das lutas sindicais na passagem do século XIX para o século XX. Com a crise estrutural do sistema financeiro do capitalismo concorrencial na década de vinte do século passado, o poder executivo passou gradativamente a assumir parte das funções até então detidas pelo Legislativo e Judiciário, agindo, assim, como resposta mais rápida a questões econômicas, entre outras. A decrescente capacidade autorreguladora do mercado deflagrou um comportamento autoritário do Executivo, como assevera Faria:

(...) o Executivo terminou exercendo um papel simultaneamente controlador, diretivo, coordenador, indutor e planejador. Ou seja: de simples provedor de serviços básicos, no século XIX, ele passou até mesmo a atuar como produtor direto de bens e serviços, chegando, na segunda metade do século XX, ao ponto de se tornar árbitro dos conflitos nos quais também é parte<sup>85</sup>.

Neste momento encontramos a transfiguração do Estado Liberal em Estado-Providência, cujas funções básicas eram, por um lado, promover o crescimento econômico; e, por outro, assegurar a proteção dos cidadãos mais desfavorecidos. Nota-se que o Executivo se converteu em instrumento de consecução de objetivos concretos. Seu sistema jurídico é concebido como técnica de gestão e regulação da sociedade. Já a legislação, sob a forma clássica das regras gerais, abstratas e impessoais, passa a favorecer ou proteger determinados interesses privados guindados a interesses públicos.

Entende Faria que:

---

<sup>84</sup> FARIA, José Eduardo, op. Cit., p. 06.

<sup>85</sup> FARIA, José Eduardo, op. Cit., p. 07.

Desse modo, o Estado deixou de ser aquela associação ‘ordenadora’ típica do Estado de Direito clássico, que tinha a legitimidade do uso da coação jurídica, renunciando, em contrapartida, a intervir no campo econômico e social; e se tornou uma associação eminentemente ‘reguladora’, na perspectiva de um Estado Social de Direito. Esse tipo de Estado chegou ao seu apogeu nos anos 50 e 60, começando a fenecer na década de 70 – o período histórico em que surgiram e se consolidaram os diferentes fatores responsáveis pelo fenômeno da globalização econômica<sup>86</sup>.

A globalização, no período da década de setenta do século passado, recebe maior notoriedade a partir das crises do petróleo que ocorreram nos anos de 1973 e 1979. Em consequência a esses acontecimentos, foi deflagrada uma nova crise estrutural do sistema financeiro, que segundo Faria, subverteu:

(...) o regime de preços relativos, alterando os fluxos do comércio internacional, desorganizando o modelo econômico de inspiração social-democrata forjado no pós-guerra, provocando uma enorme recessão nos países desenvolvidos e abrindo caminho para uma revolução tecnológica com o objetivo de reduzir o impacto do custo da energia e do trabalho no preço final dos bens e serviços, puseram em xeque as engrenagens decisórias e o sistema político-jurídico do Estado-Providência. Com isso, acabaram ampliando a erosão do primado do equilíbrio entre os poderes e muitos dos importantes dispositivos formais do constitucionalismo. Diante do desafio de responder a questões técnicas inéditas e cada vez mais complexas, o Executivo se viu obrigado a editar sucessivas normas programáticas que, intercrucando-se continuamente, terminaram produzindo inúmeros microssistemas legais e distintas cadeias normativas<sup>87</sup>.

Alguns outros fatores contribuíram para este quadro durante os anos setenta do século passado. Entre eles, estão as flutuações das taxas de câmbio que antes eram fixas, o que fez com que a moeda se subordinasse à lei da oferta e da procura. A crise do petróleo ocasionou um aumento elevado do preço, por consequência, acúmulos fantásticos de dinheiro por parte dos países exportadores, que entregaram suas riquezas a bancos europeus e americanos e que, após, foram transferidos a título de empréstimo para os países da América Latina<sup>88</sup>.

<sup>86</sup> FARIA, José Eduardo, op.cit., p. 07.

<sup>87</sup> FARIA, José Eduardo, op.cit., p. 08.

<sup>88</sup> FRANCO, Alberto Silva., op.cit. p. 236-237. Segue o autor trazendo relevantes dados financeiros relativos aos juros e correções monetárias dos empréstimos concedidos aos países latino-americanos “*os empréstimos bancários internacionais que, em 1980, somavam trezentos e vinte e quatro bilhões de dólares, atingiram em 1991, sete trilhões e quinhentos bilhões de dólares e, ‘nos mercados de câmbio, as transações diárias de cerca de duzentos e cinqüenta bilhões, em 1985, quadruplicaram, atingindo no início dos anos noventa, um trilhão de dólares’*”.

Como podemos constatar, o Estado, ao longo dos séculos, busca manter sempre o comando da situação, demonstrando, nesse comportamento, um grande equívoco e um ideal utópico. Isso ocorre porque o Estado é incapaz de manter o controle sobre a uma sociedade em permanente mutação, que convive sob uma legítima *ditadura do movimento*<sup>89</sup>. Por conseguinte, os governantes fazem incessantemente uso de instrumentos legislativos equivocados objetivando o controle, o que é impossível neste contexto social complexo e elástico.

Entretanto, a utilização excessiva de legislação mal construída e equivocada, não auxilia em nada e, pelo contrário, faz com que as regras ressintam-se de um esvaziamento com relação ao seu conteúdo. Entendemos correta, nessa perspectiva, a opinião de Faria que aduz:

Num sistema jurídico ‘inflacionado’ por um sem número de ‘leis de circunstância’ e ‘regulamentos de necessidade’ condicionados por conjunturas específicas e transitórias, a velocidade e a intensidade na produção de novas normas constitucionais e de leis ordinárias levam o Estado a perder a dimensão exata do valor jurídico tanto das regras que edita quanto dos atos que disciplina<sup>90</sup>.

Desta forma, o estratosférico número de normas editadas faz com que haja uma igual dificuldade de conhecê-las, aplicá-las e executá-las. O Estado, em assim agindo, enfraquece de forma progressiva o seu próprio Direito Positivo, desvalorizando suas regras e não executando satisfatoriamente suas funções controladoras e reguladoras.

Esse aspecto de uma construção equivocada das regras encontra modelos paradigmáticos nas normas penais, quando o legislador, ao formular as leis penais, em alguns casos, faz de maneira imatura, sequer analisando os danos que poderiam advir da futura

---

<sup>89</sup> VIRILIO, Paul. *Velocidade e Política*. Tradução de Celso Mauro Paciornik. São Paulo: Estação Liberdade, 1996, p. 13.

<sup>90</sup> FARIA, José Eduardo. *Op.cit.*, p. 09.

aplicação da norma, que muitas vezes é mais prejudicial que sua ausência. Ademais, constatamos, igualmente, em alguns casos, uma falta de cuidados em alinhar a norma às diretrizes constitucionais, com observância dos valores e princípios previstos em nossa Carta Constitucional.

Para Faria Costa<sup>91</sup>, o direito atua como resposta a solicitações problemáticas, sempre num momento posterior ao problema. Desta maneira, a confecção de uma lei penal, num quadro de mundo globalizado, dá-se de forma bastante lenta, em contraponto com a velocidade, o fazer, o movimento, a constante informação em tempo real dos acontecimentos sociais.

Ainda numa avaliação ao longo da história, são mencionadas ocorrências de outras rupturas ocasionadas pela globalização econômica a partir da década de oitenta do século passado. Em tal sentido aponta Faria:

---

<sup>91</sup> FÁRIA COSTA, José de. *O fenômeno da globalização e o Direito Penal Econômico*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo: Editora RT, ano 09, v. 34, p. 09-25, abril-junho de 2001. O autor traz a seguinte ideia “o direito – independentemente da concepção que dele tenhamos -, em uma percepção sociológica, actua sempre como resposta a solicitações problemáticas – isto é, de conflito – que o real verdadeiro ininterruptamente lhe põe. Actua, por conseguinte, sempre em um momento posterior ao problema. Há todo um processo de ponderação e de reflexão mesmo institucional que, pela própria natureza das coisas, se postula lento. Tudo isto sai ainda mais reforçado quando olhamos para a lei incriminadora. Aquela que constitui e deve continuar a constituir a pedra angular de todo o sistema penal. Só através de uma lei penal incriminadora, legitimamente construída, temos um ‘tipo legal de crime’. O que implica, bem sabemos, que só a partir da existência de um tipo legal de crime é que qualquer conduta pode ascender à discursividade penal. Só a partir desse momento genésico é que o ilícito penal se concretiza na sua refracção mais funda de ilícito ético-socialmente desvalioso, isto é, de ilícito-típico penal. Acontece que todo este processo legiferante é também, ninguém o desconhece, lento, às vezes penosamente lento. A legitimidade originária – e bem – do ius puniendi está nos parlamentos democraticamente eleitos e as instituições parlamentares têm um nível de produção legislativa que se apresenta, não só demorado – devido aos diferentes momentos por que tem de passar a actividade legiferante mas assim se não violarem as regras elementares de um procedimento democrático – mas também baixo. E se isto já era, por vezes, incompreendido ou mal percebido pela comunidade em geral, então, em face de uma sociedade que cada vez mais valoriza o fazer, o movimento, a constante informação em tempo real, a lentidão das instituições democráticas entra em manifesta ruptura com a vertigem de exigência de respostas rápidas e eficientes – e, portanto, também respostas rápidas e eficientes contra a criminalidade – que a mundivalência actual, um pouco frivolamente, erigiu como modelo de actuação que do nosso modo-de-ser individual, quer do nosso modo-de-ser colectivo”.

1 - mundialização da economia, mediante a internacionalização dos mercados de insumo, consumo e financeiro, rompendo com as fronteiras geográficas clássicas e limitando crescentemente a execução das políticas cambial, monetária e tributária dos Estados nacionais; 2 - desconcentração do aparelho estatal, mediante a descentralização de suas obrigações, a desformalização de suas responsabilidades, a privatização de empresas públicas e a ‘deslegalização’ da legislação social; 3 – internacionalização do Estado, mediante o advento dos processos de integração formalizados pelos blocos regionais e pelos tratados de livre comércio e a subsequente (sic.) revogação dos protecionismos tarifários, das reservas de mercado e dos mecanismos de incentivos e subsídios fiscais; 4 – desterritorialização e reorganização do espaço da produção, mediante a substituição das plantas industriais rígidas surgidas no começo do século XX, de caráter ‘fordista’, pelas plantas industriais ‘flexíveis’, de natureza ‘toyotista’, substituição essa acompanhada pela desregulamentação da legislação trabalhista e pela subsequente ‘flexibilização’ das relações contratuais; 5 – fragmentação das atividades produtivas nos diferentes territórios e continentes, o que permite aos conglomerados multinacionais praticar o comércio interempresa, acatando seletivamente as distinções legislativas nacionais e concentrando seus investimentos nos países onde elas são mais favoráveis; 6 – expansão de um direito paralelo ao dos Estados, de natureza mercatória (‘lex mercatoria’), como decorrência da proliferação dos foros de negociações descentralizados estabelecidos pelos grandes grupos empresariais<sup>92</sup>.

Já na década de 90, tivemos o extraordinário avanço tecnológico iniciado na década anterior. Essas mudanças provocaram a criação de um novo paradigma societário, dotado de extraordinária capacidade de expansão e de alta voltagem político-social<sup>93</sup>.

Nesta perspectiva, constatamos o esvaziamento da soberania e da autonomia nacionais. Os Estados-nações, para sobreviverem perante a economia globalizada, deverão com flexibilização submeter-se à internacionalização de alguns direitos nacionais e controlar a expansão de normas privadas no plano infranacional, pois as organizações empresariais, por possuírem autonomia frente aos poderes públicos, passam a criar as regras de que necessitam de acordo com suas conveniências.

Constatamos uma grande crise dos Estados-nações diante deste quadro que se apresenta – nem tão novo assim – de uma economia globalizada. Isso porque não conseguem implementar uma efetiva regulação social, mostram-se despreparados para enfrentarem

---

<sup>92</sup> FARIA, José Eduardo, op.cit., p. 11.

<sup>93</sup> FRANCO, Alberto Silva. Op.cit., p. 237.

conflitos coletivos pluridimensionais por meio de sua engenharia jurídico-positiva concebida para lidar basicamente com conflitos unidimensionais e interindividuais, impotentes diante da multiplicação das fontes materiais de direito e sem condições de deter a diluição de sua ordem normativa gerada pelo advento de um efetivo pluralismo jurídico, por se encontrarem em uma profunda crise de identidade<sup>94</sup>.

Não esqueçamos o entendimento de que hoje estamos convivendo com a *sociedade do risco*. Esse entendimento deriva da análise que se faz sobre os acontecimentos trágicos do século passado, tendo sido este marcado por inúmeras catástrofes, dentre elas, a de Chernobyl. Esta, especificamente, é de especial importância, pois demonstrou que os prejuízos advindos dessas tragédias não afetam somente aos outros, mas a qualquer pessoa indistintamente. Percebe-se que o perigo não respeita fronteiras e que a humanidade passa a viver sob o signo do medo.

As transformações impostas no final do século XIX, com o fim da sociedade industrial clássica, a perda das noções de soberania do Estado nacional, a chegada do automatismo do progresso, das classes sociais, do conhecimento científico, entre outros, impõem reflexões no presente acerca do passado que ainda predomina e um futuro que já se perfila.

Nesse contexto, é a lição do sociólogo e professor na universidade de Bamberg, Ulrich Beck, sobre as observações que faz acerca das mudanças ocorridas após o século XIX até a época do acidente de Chernobyl, quando afirma:

A la base de esto se encuentra la idea de que somos testigos (sujeto y objeto) de una fractura ‘dentro’ de la modernidad, la cual se desprende de los contornos de la

---

<sup>94</sup> FARIA, José Eduardo, op.cit., p. 12.

sociedad industrial clásica y acuña una nueva figura, a la que aquí llamamos ‘sociedad (industrial) del riesgo’<sup>95</sup>.

Em sua paradigmática obra, Beck discute o desenvolvimento social a partir da diretriz de uma modernização reflexiva da sociedade industrial. Avalia, entre outras questões, a relação entre a sociedade industrial e sua *lógica* da produção de riquezas, e o seu domínio sobre a *lógica* da produção de riscos, aduzindo que, na sociedade do risco, esta relação é invertida. Por essa inversão, comenta que:

las fuerzas productivas han perdido su inocencia en la reflexividad de los procesos de modernización. La ganancia de poder del ‘progreso’ técnico-económico se ve eclipsada cada vez más por la producción de riesgos. Éstos se pueden legitimar como ‘efectos secundarios latentes’ solo em um estadio temprano. Com su universalización, crítica pública e investigación (anti)científica, se quitan el velo de la latencia y ganan un significado nuevo y central en las discusiones sociales y políticas. Esta ‘lógica’ de la producción y reparto de riesgos la desarrollaré en comparación con la ‘lógica’ del reparto de riqueza, que ha determinado hasta ahora el pensamiento de la teoría social. En el centro figuran riesgos y consecuencias de la modernización que se plasman en amenazas irreversibles a la vida de las plantas, de los animales y de los seres humanos. Al contrario que los riesgos empresariales y profesionales del siglo XIX y de la primera mitad del siglo XX, estos riesgos ya no se limitan a lugares y grupos, sino que contienen una tendencia a la globalización que abarca la producción y la reproducción y no respeta las fronteras de los Estados nacionales, com lo cual surgen unas ‘amenazas globales’ que en este sentido son ‘supra’nacionales y no específicas de una clase y poseen una dinámica social y política nueva<sup>96</sup>.

Desta maneira, percebe-se que a globalização propicia em seu rastro, não somente a produção de danos individualizados, mas ao contrário, a produção de danos supra-individuais e até supra-nacionais, evidenciados por situações sociais de perigo. Na tentativa de controlá-los, é realizada pelo legislador, de forma perigosa, a produção desenfreada de leis penais como forma de tentar evitar a ocorrência dos riscos que são inseparáveis ao convívio social<sup>97</sup>.

<sup>95</sup> BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo (hacia una nueva modernidad)*. Barcelona: Paidós. 1998, p. 16.

<sup>96</sup> BECK, Ulrich. Op. cit. p. 19.

<sup>97</sup> Com efeito, correto é o pensamento de LOPES JR. Aury. *Introdução Crítica ao processo penal (fundamentos da instrumentalidade Garantista)*. 3ª edição Revista, Atualizada e Ampliada. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005, p. 49. O autor comenta que: “Como já apontamos, vivemos numa sociedade complexa, em que o risco está em todos os lugares, em todas as atividades e atinge a todos, de forma indiscriminada. Concomitantemente, é uma sociedade regida pela velocidade e dominada pela lógica do tempo curto. Toda essa aceleração potencializa o risco. Alheio a tudo isso, o Direito opera com construções técnicas artificiais, recorrendo a mitos como ‘segurança jurídica’, ‘verdade real’, ‘reversibilidade de medidas’, etc. Em outros momentos, parece correr

## 2.2 CONCEITO

Há uma grande dificuldade de conceituar a globalização, haja vista que o fenômeno é trabalhado das mais variadas formas pelos estudiosos. Por se tratar de um fenômeno complexo, com amplas e profundas interações transnacionais que vêm ocorrendo ao longo de muitos séculos, ele passou a ser chamado de diferentes maneiras, conforme demonstra Santos<sup>98</sup> ao citar a nomenclatura que diversos autores dão ao assunto:

A extraordinária amplitude e profundidade destas interações transnacionais levaram a que alguns autores as vissem como ruptura em relação às anteriores formas de interações transfronteiriças, um fenômeno novo designado por 'globalização' (Featherstone, 1990; Giddens, 1990; Albrow e King, 1990), 'formação global' (Chase-Dunn, 1991), 'cultura global' (Appadurai, 1990, 1997; Robertson, 1992), 'sistema global' (Sklair, 1991), 'modernidades globais' (Featherstone et al, 1995), 'processo global' (Friedman, 1994), 'culturas da globalização' (Jameson e Miyoshi, 1998) ou 'cidades globais' (Sassen, 1991, 1994; Fortuna, 1997).

Diante desta dificuldade de conceitualizar o fenômeno, preferimos adotar a categoria de emprego mais comum, que é a da globalização, e trazer relativamente a ele, o entendimento de alguns autores que têm versado a matéria.

Conforme entendimento de Giddens:

---

*atrás do 'tempo perdido', numa desesperada tentativa de acompanhar o 'tempo da sociedade'. Surgem então alquimias do estilo 'antecipação de tutela', 'aceleração procedimental', etc.."*

<sup>98</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). *A Globalização e as ciências sociais*. 3ª ed., São Paulo: Editora Cortez, 2005., p. 25.

a globalização se refere àqueles processos, atuantes numa escala global, que atravessam fronteiras nacionais, integrando e conectando comunidades e organizações em novas combinações de espaço-tempo, tornando o mundo, em realidade e em experiência, mais interconectado. A globalização implica um movimento de distanciamento da idéia sociológica clássica da ‘sociedade’ como um sistema bem delimitado e sua substituição por uma perspectiva que se concentra na forma como a vida social está ordenada ao longo do tempo e do espaço<sup>99, 100</sup>.

Interessante ressaltar a posição de Bauman<sup>101, 102</sup> quando comenta:

(...) para alguns, ‘globalização’ é o que devemos fazer se quisermos ser felizes; para outros, é a causa da nossa infelicidade. Para todos, porém, ‘globalização’ é o destino irremediável do mundo, um processo irreversível; é também um processo que nos afeta a todos na mesma medida e da mesma maneira. Estamos todos sendo ‘globalizados’ – isso significa basicamente o mesmo para todos.

Assim, notamos o quanto é difícil delimitar o fenômeno da globalização. Todavia, percebemos que já estamos inseridos num contexto globalizador inevitável e irreversível, que a sociedade já se encontra envolvida fortemente nele, e que todos já reconhecem e vivenciam esse processo. Isso tornou-se algo inerente e natural a qualquer pessoa. Entretanto, quando se faz uma análise pormenorizada da situação, sentimos a carência de um referencial, como um indicativo, um norte para realizar esta ilustração do que é efetivamente globalização.

Nesta perspectiva, a manifestação de Hinkelammert é bastante enfática, quando infere que:

(...) la globalización es un concepto vago cuanto que representa em múltiples esferas la nueva etapa de la mundialización capitalista. Estamos ante um concepto impreciso,

<sup>99</sup> GIDDENS, A., 1990, *apud* HALL, Stuart. Op.cit., pg. 68.

<sup>100</sup> Trazemos, a título de comparação, a citação feita por Boaventura de Sousa Santos, acerca do pensamento de Giddens, quando conceitua globalização, afirmando ser “... a intensificação de relações sociais mundiais que unem localidades distantes de tal modo que os acontecimentos locais são condicionados por eventos que acontecem a muitas milhas de distância e vice-versa”. In SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). *A Globalização e as Ciências Sociais*. 3ªed., São Paulo: Editora Cortez, 2005.

<sup>101</sup> BAUMAN, Zigmunt. *Globalização: as conseqüências humanas*. 1ª ed., Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1999, p. 07.

<sup>102</sup> Mais adiante, o autor, em p. 67, refere acerca do significado de globalização: “O significado mais profundo transmitido pela idéia da globalização é o do caráter indeterminado, indisciplinado e de autopropulsão dos assuntos mundiais; a ausência de um centro, de um painel de controle, de uma comissão diretora, de um gabinete administrativo. A globalização é a ‘nova desordem mundial’ de Jowitt com um outro nome”.

o cuando menos, muy ideológico ya que al mismo tiempo que muestra algunas características de nuestra época, vela o encubre otras de la misma importancia<sup>103</sup>.

Desta maneira, para se chegar a uma delimitação, como forma de apontar um indicativo de conceito – se isso realmente pudesse existir –, diante da complexidade da matéria, das diversas formas de globalismo, da altíssima velocidade dos acontecimentos, entre outros fatores, concordamos com o pensamento de Santos quando aponta:

“A pluralidade de discursos sobre a globalização mostra que é imperioso produzir uma reflexão teórica crítica da globalização e de o fazer de modo a captar a complexidade dos fenômenos que ela envolve e a disparidade dos interesses que neles confrontam”<sup>104</sup>.

Por essa razão, com a pluralidade de discursos que se observa, tem-se claramente que não há uma única globalização, ou somente um processo de globalismo. Conforme o ensinamento de Santos:

Aquilo que habitualmente designamos por globalização são, de facto, conjuntos diferenciados de relações sociais; diferentes conjuntos de relações sociais dão origem a diferentes fenômenos de globalização; existem, em vez disso, globalizações; em rigor, este termo só deveria ser usado no plural. Qualquer conceito mais abrangente deve ser tipo processual e não substantivo<sup>105</sup>.

<sup>103</sup> HERRERA FLORES, Joaquín (Org.); HINKELAMMERT, Franz J., SÁNCHEZ RUBIO, David e GUTIÉRREZ, Gérman. *El vuelo de Anteo: derechos humanos y crítica de la razón liberal*. Bilbao: Desclée de Brouwer, 2000, p. 156, *apud* WUNDERLICH, Alexandre. *Sociedade de Consumo e Globalização: abordando a teoria garantista na barbárie. (Re)afirmação dos direitos humanos. Diálogos sobre a Justiça Dialogal.*, Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2002., p. 11.

<sup>104</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). *A Globalização e as ciências sociais*. 3ª ed., São Paulo: Editora Cortez, 2005., p.54. Segue o autor comentando que a sua proposta teórica parte de três aparentes contradições que conferem especificidade transicional ao período em que vivemos. A primeira contradição é entre globalização e localização, onde na globalização quanto mais esta evolui, mais aumenta os *direitos às opções*, demonstrando que as relações interpessoais estão mais desterritorializadas. Já na localização, a contradição que exsurge fica por conta da tendência dos *direitos às raízes*, onde emerge o sentimento de novas identidades regionais, nacionais ou locais. A segunda contradição descrita pelo autor, é entre o Estado-nação e o não-Estado transnacional. Trata, pois, do papel do Estado na globalização. Para alguns, o Estado é uma entidade obsoleta, fragilizada e em vias de extinção. Para outros, em contraponto, o Estado continua a ser entidade política central. A terceira contradição é de ordem político-ideológica, entre os que vêem na globalização a energia finalmente incontestável e imbatível do capitalismo e os que vêem nela uma oportunidade nova para ampliar a escala e o âmbito da solidariedade transnacional e das lutas anticapitalistas.

<sup>105</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa., *op.cit.*, p. 55-56.

Com relação à análise da globalização frente ao Sistema Financeiro Nacional e a participação do Direito Penal nas transformações daí derivadas, constatamos que não se pode avaliar a situação unicamente por um olhar fixo. A maneira como o globalismo está arraigado à sociedade contemporânea demonstra a imprescindibilidade de uma avaliação igualmente global das questões que são postas.

Para uma melhor discussão acerca da política criminal atinente aos crimes contra o sistema financeiro, em especial, a evasão de divisas, deve-se avaliar a questão por este viés global, não ficando preso às delimitações locais ou territoriais, pois, se assim ocorrer, será fatalmente atropelado pelo comportamento globalizado dos mercados e de outros interesses vinculados e movimentadores do sistema financeiro. Sabe-se que o desejo de regulação do Estado não depende somente de suas intenções e vontades, mas dos interesses mercadológicos amalgamados pelas grandes empresas multinacionais e pelos poderosos grupos investidores.

### 2.3 O (DES)VALOR DO DINHEIRO NAS RELAÇÕES INTERPESSOAIS E SUA IMPORTÂNCIA AO SISTEMA FINANCEIRO

Para que possamos fazer uma avaliação mais precisa do sistema financeiro e sua importância trazida na Lei 7492/86, é necessário traçar a sua perspectiva perante o fenômeno da globalização.

Este fenômeno será abordado sob o prisma da aceleração do tempo, demonstrado na dinâmica dos acontecimentos, uma vez que, na ciência contemporânea, não há mais lugar para conceitos obsoletos de lugares definidos e espaços territoriais delimitados. Ficam superadas as delimitações espaciais e temporais. Como caracterização, temos a evolução tecnológica que demonstra bem a superação destes limites.

Nesta senda, temos o dinheiro como elemento fundamental, considerado como uma instituição social pela importância que tomou ao longo da história. O dinheiro até chegar à forma dos dias atuais – como elemento virtual utilizado em operações eletrônicas; utilização de cartão de crédito – percorreu diversos caminhos. Esse percurso teve início na utilização de diversos objetos representativos de valores, tais como sementes, sal, tabaco, milho, cevada, gado, metais como ouro e prata, moedas cunhadas com estes metais, o papel-moeda, o cartão de crédito, as transações eletrônicas via caixa eletrônico ou internet<sup>106</sup>, entre outros.

Para uma melhor compreensão dos papéis do dinheiro, do sistema financeiro e seus reflexos, apresentamos o pensamento de Simmel<sup>107</sup> quando de sua análise feita do que denominara mundo moderno. Ressalte-se que o referido autor produziu seus escritos no final do século XIX; mas apesar da época e da longa data, tais estudos demonstram, de forma paradigmática e atual, os anseios e incertezas pelos quais passava aquela sociedade, e a nítida semelhança com as preocupações dos dias atuais.

Constatamos nas lições de Simmel que, não obstante a época em que foram escritas suas observações, as questões continuam bastante atuais. Este autor deixa claro que o dinheiro

---

<sup>106</sup> COSTA Jr, Paulo José; QUEIJO, Maria Elizabeth; MACHADO, Charles Marcildes. *Crimes do Colarinho Branco*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002. Pg. 2 a 23

<sup>107</sup> SOUZA, Jessé e ÖELZE, Berthold (Organizadores). *Simmel e a Modernidade*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2005, 2ª ed. Pg. 9 a 40.

representa uma forma de manifestação da liberdade, de independência das relações, mas ao mesmo tempo ressalta as possíveis mazelas que a sua utilização cada vez mais disseminada pode acarretar nas relações interpessoais.

Esta análise relativa ao valor da liberdade e o aspecto condizente com a independência das relações é bem demonstrada no entendimento de que:

(...) o papel do dinheiro na constituição da liberdade especificamente moderna fica de todo evidente quando pensamos, ainda no contexto feudal, na substituição progressiva e paulatina das obrigações pessoais em espécie por contraprestações monetárias. A monetarização da relação Senhor e Servo, nesse contexto, implica não só a despersonalização da relação de dominação em si, mas também a possibilidade de libertação da personalidade do servo enquanto tal da relação de obrigação<sup>108</sup>.

Corretos os comentários tecidos por Souza e Öelze acerca do pensamento de Simmel, quando este aponta a necessidade que as pessoas têm de perseguir o dinheiro, cultuando-o como a um Deus. Complementam suas idéias ressaltando:

Como a maior parte das pessoas passa a vida inteira na busca do dinheiro, cria-se a ilusão de que sua posse produz a satisfação definitiva e a felicidade. Nesse contexto, adquire todo o sentido a fórmula simmeliana do dinheiro como Deus moderno. A idéia de Deus teria, para Simmel, sua significação mais profunda no fato de que todas as contradições e multiplicidades do mundo ganhariam unidade por referência à divindade onipotente absoluta. Toda a paz e a segurança do crente encontrariam explicação nesse fato. O dinheiro apresenta uma extraordinária afinidade psicológica com essa idéia, porquanto produz a expressão e a equivalência de todos os valores, unindo os contrários e os estranhos. É precisamente a busca apaixonada pelo dinheiro que produz o ritmo nervoso e o estresse da vida moderna. A perseguição ao dinheiro exige, certamente, o cálculo, o que pede uma 'paixão fria' sem impulsividade<sup>109</sup>.

---

<sup>108</sup> SOUZA. Op.cit, p. 11. E prossegue o autor em fls. 12: “*O poder libertário da economia monetária reside, como vimos, no fato de uma personalidade jamais estar em jogo nas transações monetárias. Essa distância é o que possibilita o desenvolvimento individual. O elemento alienante do dinheiro, por outro lado, advém do ‘lado escuro’ desse mesmo fenômeno, visto que, com o afastamento e o distanciamento de tudo que é pessoal, desaparece, também, a possibilidade de expressão de qualquer qualidade específica não-econômica. O papel universalizador do dinheiro como equivalente geral é de uniformização unilateralmente dirigida ‘para baixo’, ou seja, com qualidades sendo transformadas em quantidade*”.

<sup>109</sup> SOUZA, Jessé e ÖELZE, Berthold (Organizadores). *Simmel e a Modernidade*. Brasília: Editora UNB, 2005, 2ª ed. Pg. 13.

Desta forma, percebemos nitidamente a grande perspicácia de Simmel ao observar o comportamento da sociedade à sua época. Este comportamento não difere do comportamento da sociedade contemporânea, que trabalha cada vez mais para alimentar um desejo consumista sem limites, dentro da tônica de querer sempre mais e sempre o melhor.

A constituição de um sistema financeiro foi o resultado deste desejo inerente ao homem de querer sempre mais, fruto de uma ambição desenfreada. Simmel comenta a ligação ocasionada pelos interesses e pelo dinheiro:

Quem lamenta o efeito separador e alienador do intercâmbio monetário não deve esquecer o seguinte: o dinheiro gera uma ligação extremamente forte entre os membros de um setor econômico pela necessidade de trocar dinheiro para obter valores definidos e concretos. E precisamente porque o dinheiro não pode ser consumido imediatamente, ele aponta para outros indivíduos, dos quais se pode exigir e que se quer consumir<sup>110</sup>.

A dependência cada vez maior com relação ao dinheiro fez com que o homem perdesse a noção de que a serventia da moeda é apenas um meio para que sua utilização chegue a um fim que é o da aquisição de bens ou serviços. Pelo que se percebe atualmente, verificamos que o dinheiro passa a ter importância suprema nos desejos humanos e que sua posse se torna uma obsessão-fim.

Na correta acepção de Simmel:

(...) não se percebe que o dinheiro é meramente um meio para obter outros bens – pensa-se nele como se fosse um bem autônomo, quando toda sua significação advém do fato de ser um elemento numa seqüência que leva a um fim e a um consumo definidos. Do mesmo modo que a maioria dos homens modernos precisa ter diante dos olhos, na maior parte da vida, o ganho de dinheiro como motivação mais próxima, forma-se a idéia de que toda felicidade e toda satisfação definitiva na vida

---

<sup>110</sup> SOUZA, Jessé e ÖELZE, Berthold. Op. Cit. Pg. 27.

são ligadas, intrinsecamente, à posse de uma certa forma de dinheiro. O dinheiro, anteriormente um puro meio e uma premonição, torna-se, intimamente, alvo final<sup>111</sup>.

A evolução da sociedade, alavancada com a incidência da operacionalização monetária, instigou a ambição dos homens, fazendo com que passassem estes a buscar mais e mais riquezas. O que se percebe é que essa busca desenfreada visa a muito mais do que aquilo que corresponderia a necessidades efetivas. Instaura-se uma demanda inexaurível, incansável e nunca satisfeita.

O modo de vida dessas sociedades passou a registrar uma busca incessante por algo que viesse a suprir essa necessidade e esses desejos nunca saciados. Ocorre que essa busca não é por algo certo e determinado, como se dá, por exemplo, na aquisição de um objeto móvel ou imóvel, perfeitamente singularizado. O que se busca é o dinheiro, que supera qualquer objeto, visto que com ele se pode tudo, se alcança e supre qualquer desejo.

Simmel traduz muito bem esse comportamento:

O dinheiro, ao tornar-se cada vez mais a expressão absolutamente adequada e o equivalente de todos os valores, supera, numa altura meramente abstrata, toda variedade dos objetos. Ele se torna o centro no qual as coisas mais distintas, mais heterogêneas, mais remotas encontram o seu elemento comum e se tocam. Com isso, também o dinheiro consegue, de fato, esta superação do singular e concede esta confiança na sua onipotência, como se fosse o princípio mais alto que nos proporcionaria, em cada momento, aquele singular e inferior por meio da sua capacidade de se transformar nele (no singular). Aquela segurança e tranqüilidade que a posse de dinheiro faz sentir, aquela convicção de possuir com ele o centro de valores, contém, de forma psicologicamente pura, quer dizer, de qualidade formal, o centro da equação que justifica, de maneira mais profunda, a queixa já mencionada, de que o dinheiro seja o Deus da época moderna<sup>112</sup>.

---

<sup>111</sup> SOUZA, Jessé e ÖELZE, Berthold. Op. Cit. Pg. 33. Mais adiante os autores prosseguem seu raciocínio “Quando as circunstâncias que concentram a consciência valorativa no dinheiro não existem mais, o dinheiro começa a revelar o seu caráter verdadeiro como puro meio, o qual se torna inútil e insatisfatório logo que a vida depende, exclusivamente, dele. O dinheiro é, propriamente, nada mais que uma ponte aos valores definitivos, e não podemos morar numa ponte”.

<sup>112</sup> SOUZA, Jessé e ÖELZE, Berthold. Op. Cit. Pg. 36. Prossegue o autor mais adiante, comentando acerca da maneira como age o homem moderno de sua época, influenciado pelo racionalismo imposto pela utilização do dinheiro, que não difere do comportamento contemporâneo: “Da mesma fonte nascem também traços característicos do homem moderno, que levam a uma outra direção e se encontram longe daqui: a economia

Fica nítida a forma como o dinheiro influencia o modo de viver das sociedades atuais. Ele acompanha e também se insere no contexto da dinâmica dos acontecimentos. Desta forma, notamos que há uma forte relação entre o produto derivado da acumulação e circulação de dinheiro, traduzido no sistema financeiro e a maneira como este alterou o agir dos homens.

Percebemos, igualmente, que este culto ao dinheiro fez com que o cuidado e a fortificação do sistema financeiro passasse a ser algo de extrema importância para as nações e para os homens. Tanto é assim que são inúmeras as leis que tutelam esta relação homem-dinheiro, inclusive com o lançamento – que pensamos ser insuficiente – do Direito Penal como instrumento virtualmente mais eficaz para regular e conduzir essa relação.

Esse excesso de cuidados pode fazer com que haja prejuízos, derivados de equívocos políticos criminais. O exemplo disso é a Lei 7492/86, que, no afã de regular as condutas que pudessem ferir o sistema financeiro, veio eivada de equívocos, demonstrando na prática conter muito mais erros do que acertos.

## 2.4 A COMPRESSÃO ESPAÇO-TEMPO E A PERDA DA REFERÊNCIA TERRITORIAL

---

*monetária exige operações matemáticas contínuas no comportamento social do dia a dia. A vida de muitos homens é preenchida por tais operações, como taxar, estimar, calcular e reduzir valores quantitativos. Isso contribui para o caráter racional e calculador da época moderna em contraposição às épocas anteriores, que tinham um caráter mais impulsivo, mais emocional, mais dirigido ao todo”.*

Os desdobramentos naturais do globalismo atingem diretamente as identidades culturais nacionais<sup>113</sup> dos homens, ocasionando uma modificação dessas identidades, mais significativamente a partir do final do século XX.

A expansão do globalismo conduz necessariamente a uma ruptura de barreiras fixas, podendo ser exemplificadas, no âmbito do sistema financeiro, como os avanços tecnológicos e a queda virtual de fronteiras. Para o cidadão globalizado não há barreiras intransponíveis, pois, com a idéia de ligação do indivíduo e a sociedade através de um grande sistema de redes, isso demonstra suas interligações e interconexões existentes, abandonando as idéias de estabilidade e determinismo<sup>114</sup>.

Nesta senda, ocorre uma modificação das noções de tempo – ainda que este seja uma instituição social<sup>115</sup> – e espaço, diante do acelerado ritmo das transformações sociais.

Correto está o pensamento de Hall<sup>116</sup> ao referir que:

Essas novas características temporais e espaciais, que resultam na compressão de distâncias e de escalas temporais, estão entre os aspectos mais importantes da globalização a ter efeito sobre as identidades culturais.

<sup>113</sup> HALL, Stuart. *A identidade cultural na pós-modernidade*. Tradução Tomaz Tadeu da Silva, Guaracira Lopes Louro. 7ª ed., Rio de Janeiro: Editora DP&A, 2003, pg. 08. Aqui o autor adverte que identidade cultural são “aqueles aspectos de nossas identidades que surgem de nosso ‘pertencimento’ a culturas étnicas, raciais, lingüísticas, religiosas e, acima de tudo, nacionais”. Com relação à *identidade nacional*, o autor assinala que não é uma coisa com a qual o homem nasça, mas são formadas e transformadas no interior da representação. Neste sentido, esta representação é feita pelo conjunto de significados, como por exemplo, aqueles que definem o “seu jeito de ser”, tais como, por exemplo, “o jeito de ser inglês”, ou o “jeitinho brasileiro”.

<sup>114</sup> Para melhor compreensão do tema, sugerimos o estudo do autor que, pelo que consta, foi o primeiro a tratar da questão relativa às “redes” sociais estabelecidas entre os indivíduos e a sociedade, em estudo elaborado por volta de 1939. ELIAS, Norbert. *A sociedade dos indivíduos*. Organizado por Michel Schröter. Tradução: Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1994, p. 30 e seguintes.

No mesmo sentido, analisando o estabelecimento das “redes” sociais, encontramos MAFFESOLI, Michel. *O tempo das tribos: o declínio do individualismo nas sociedades de massa*. Tradução: Maria de Lourdes Menezes. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998, p. 98 e seguintes.

<sup>115</sup> OST, François. *O tempo do direito*. Coleção Direito e Direitos do Homem. Tradução: Maria Fernanda Oliveira. Lisboa: Instituto Piaget, 1999. p. 12.

<sup>116</sup> HALL, Stuart. *A identidade cultural na pós-modernidade*. Tradução Tomaz Tadeu da Silva, Guaracira Lopes Louro. 7ª ed., Rio de Janeiro: Editora DP&A, 2003, pg. 69.

Mais adiante, o autor complementa seu entendimento sobre o impacto da globalização sobre as identidades nacionais, aduzindo:

Uma de suas características principais é a ‘compressão espaço-tempo’, a aceleração dos processos globais, de forma que se sente que o mundo é menor e as distâncias mais curtas, que os eventos em um determinado lugar têm impacto imediato sobre pessoas e lugares situados a uma grande distância<sup>117</sup>.

No mesmo sentido é a manifestação de Bauman, que dirige suas idéias ao aspecto da rápida velocidade no campo econômico, rapidez esta que fica representada pela agilidade das operações por meio do sinal eletrônico:

Com a velocidade geral de movimento ganhando impulso – com a ‘compressão’ de tempo/espaço enquanto tais, como assinala David Harvey – alguns objetos movem-se mais rápido que outros. ‘A economia’ – o capital, que significa dinheiro e outros recursos necessários para fazer as coisas, para fazer mais dinheiro e mais coisas – move-se rápido; rápido o bastante para se manter permanentemente um passo adiante de qualquer Estado (territorial, como sempre) que possa tentar conter e redirecionar suas viagens. Neste caso, pelo menos, a redução de tempo de viagem a zero produz uma nova qualidade: uma total aniquilação das restrições espaciais, ou melhor, a total ‘superação da gravidade’. O que quer que se mova a uma velocidade aproximada à do sinal eletrônico é praticamente livre de restrições relacionadas ao território de onde partiu, ao qual se dirige ou atravessa<sup>118</sup>.

Diante do objeto em estudo nesta dissertação relativo ao crime de evasão de divisas, como um delito contra o Sistema Financeiro Nacional, temos neste um exemplo que demonstra bem esta dificuldade de adaptação de novos conceitos, assim como o entendimento do funcionamento destas novas estruturas, com a ausência de territórios definidos, também entendidos como não-lugares.

---

<sup>117</sup> HALL, Stuart., op.cit., p. 70.

<sup>118</sup> BAUMAN, Zigmunt. *Globalização: as conseqüências humanas*. 1ª ed., Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1999, p. 63.

Isto porque esta legislação possui eficácia territorial definida, e muitas vezes as violações às regras podem ser perpetradas fora destes limites. Para poder adequar a possibilidade de punição do agente infrator deve-se urgentemente modificar a legislação, adequando-a a esta nova realidade de compressão espaço-tempo.

Para asseverar esta dificuldade de fixação de limites territoriais, trazemos as palavras de Giddens, no texto citado por Hall, onde o primeiro desenvolve comentários acerca das características e diferenças na interpretação dos significados entre espaço e lugar.

O 'lugar' é específico, concreto, conhecido, familiar, delimitado: o ponto de práticas sociais específicas que nos moldaram e nos formaram e com as quais nossas identidades estão estreitamente ligadas: 'Nas sociedades pré-modernas, o espaço e o lugar eram amplamente coincidentes, uma vez que as dimensões espaciais da vida social eram, para a maioria da população, dominadas pela presença – por uma atividade localizada... A modernidade separa, cada vez mais, o espaço do lugar, ao reforçar relações entre outros que estão 'ausentes', distantes (em termos de local), de qualquer interação face-a-face. Nas condições da modernidade..., os locais são inteiramente penetrados e moldados por influências sociais bastante distantes deles. O que estrutura o local não é simplesmente aquilo que está presente na cena; a 'forma visível' do local oculta as relações distanciadas que determinam sua natureza'<sup>119</sup>.

Igualmente para ilustrar, Bauman reporta-se ao pensamento de Vincent Cable, além de Alberto Melucci e G. H. Von Wright, no aspecto relativo ao cenário econômico porque passam os Estados-nações:

Em um mundo em que o capital não tem domicílio fixo e os fluxos financeiros estão bem além do controle dos governos nacionais, muitas das alavancas da política econômica não mais funcionam. E Alberto Melucci diz que a influência crescente das organizações supranacionais – 'planetárias' – 'teve por efeito acelerar a exclusão das áreas fracas e criar novos canais para a alocação de recursos, retirados, pelo menos em parte, ao controle dos vários Estados nacionais.

Nas palavras de G.H. Von Wright, a 'nação-estado parece que se está desgastando ou talvez 'definindo'. As forças erosivas são 'transnacionais'. Uma vez que as nações-estados continuam sendo as únicas estruturas para o balanço e as únicas fontes de iniciativa política efetiva, a 'transnacionalidade' das forças erosivas coloca-as fora do reino da ação deliberada, proposital e potencialmente racional. Como tudo o que elide essa ação, tais forças, suas formas e ações são ofuscadas na névoa do mistério; são objetos de adivinhação e não de análise confiável. Como coloca Wright, 'as forças

---

<sup>119</sup> HALL, Stuart., op.cit., p. 72.

modeladoras do caráter transnacional são em boa parte anônimas e portanto difíceis de identificar. Não formam um sistema ou ordem unificados. São um aglomerado de sistemas manipulados por atores em grande parte ‘invisíveis’... [Não há] unidade ou cooperação proposital das forças em questão... [O] ‘mercado’ não é tanto uma interação de barganha de forças competidoras quanto pressões de demandas manipuladas, artificialmente criadas, e desejo de lucro rápido<sup>120</sup>.

Percebe-se, pois, que, na globalização, os conceitos de espaço e lugar não são mais coincidentes. De igual forma, este entendimento deve ser aplicado ao sistema financeiro e aos crimes contra ele praticados. Em outros tempos, as regras de determinado sistema financeiro ficavam restritas ao local de sua aplicação, ou seja, poderia dar uma idéia de segurança ao local onde era aplicado. Não há como delimitar a atuação espacial e local de determinado sistema financeiro, bem como os crimes contra ele praticados. Aí reside a preocupação maior dos executivos e operadores do sistema financeiro, na tentativa de criar uma segurança e confiabilidade.

Deve-se ter a noção de que o sistema financeiro e os crimes contra ele perpetrados não mais coadunam com a perspectiva estática que tiveram no passado. A globalização e o sistema financeiro possuem, como visto, uma interligação tão forte e intensa que seria impossível separá-los.

Da maneira como esta interligação está concretizada, sabemos que, hoje, qualquer alteração política, econômica ou social que ocorra em algum Estado-nação, contrariando os interesses dos grupos detentores do poder econômico – leia-se empresas multinacionais e grandes investidores internacionais –, pode ocasionar reflexos prejudiciais em outro Estado-nação, de maneira instantânea. Algum movimento significativo na bolsa de valores de um país asiático pode causar sérios danos à economia de um país sul-americano, e vice-versa. Isso porque a relação que une os sistemas financeiros mais distantes – no aspecto espacial – é o

---

<sup>120</sup> BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: as conseqüências humanas*. 1ª ed., Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1999, p. 64-65.

interesse de quem opera nesses sistemas, representado pelos investidores nascidos e criados em berços capitalistas, além das empresas multinacionais.

A avaliação feita por Santos é exemplificativa ao mencionar os novos traços da economia mundial:

(...) economia dominada pelo sistema financeiro e pelo investimento à escala global; processos de produção flexíveis e multilocais; baixos custos de transporte; revolução nas tecnologias de informação e de comunicação; desregulação das economias nacionais; preeminência das agências financeiras multilaterais; emergência de três grandes capitalismo transnacionais: o americano, baseado nos EUA e nas relações privilegiadas deste país com o Canadá, o México e a América Latina; o japonês, baseado no Japão e nas suas relações privilegiadas com os quatro pequenos tigres e com o resto da Ásia; e o europeu, baseado na União Européia e nas relações privilegiadas desta com a Europa de Leste e com o Norte de África<sup>121 122</sup>.

A deficiência de adequação ao novo modelo de globalismo, aliado a não percepção das modificações à noção de tempo e lugar, conduz a uma constatação avassaladora de que aqueles que detêm o maior poder econômico tendem a aumentar ainda mais as suas riquezas, já que dominam e transitam melhor pelo globalismo, conhecendo seus segredos, vantagens e desvantagens.

A consideração feita por Santos está correta ao citar Sassen e Clarke, afirmando que:

(...) no que toca à estrutura institucional, Sassen defende que estamos perante um novo regime internacional, baseado na ascendência da banca e dos serviços

<sup>121</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). *A Globalização e as ciências sociais*. 3ª ed., São Paulo: Editora Cortez, 2005., p.29.

<sup>122</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa (org.), op.cit., p. 31. O autor prossegue comentando acerca da globalização econômica: “... a globalização econômica é sustentada pelo consenso econômico neoliberal cujas três principais inovações institucionais são: restrições drásticas à regulação estatal da economia; novos direitos de propriedade internacional para investidores estrangeiros, inventores e criadores de inovações susceptíveis de serem objecto de propriedade intelectual (Robinson, 1995: 373); subordinação dos Estados nacionais às agências multilaterais tais como o Banco Mundial, o FMI e a Organização Mundial do Comércio. Dado o carácter geral deste consenso, as receitas em que ele se traduziu foram aplicadas, ora com extremo rigor (o que desigmo por modo da jaula de ferro), ora com alguma flexibilidade (o modo da jaula de borracha). Por exemplo, os países asiáticos evitaram durante muito tempo aplicar integralmente as receitas e alguns deles, como exemplo, a Índia e a Malásia, conseguiram até hoje aplicá-las apenas selectivamente”.

internacionais. As empresas multinacionais são agora um importante elemento na estrutura institucional, juntamente com os mercados financeiros globais e com os blocos comerciais transnacionais. De acordo com Sassen, todas estas mudanças contribuíram para a formação de novos locais estratégicos na economia mundial: zonas de processamento para exportação, centros financeiros ‘offshore’ e cidades globais (Sassen, 1994:18). Uma das transformações mais dramáticas produzidas pela globalização econômica neoliberal reside na enorme concentração de poder econômico por parte das empresas multinacionais: das 100 maiores economias do mundo, 47 são empresas multinacionais; 70% do comércio mundial é controlado por 500 empresas multinacionais; 1% das empresas multinacionais detém 50% do investimento directo estrangeiro (Clarke, 1996)<sup>123</sup>.

Com esta dependência econômica atrelada às empresas multinacionais e aos mercados financeiros globais, os Estados periféricos ou semiperiféricos tiveram que modificar suas estruturas políticas, adequando-as aos interesses do mercado. Isto fez com que suas autonomias políticas e suas soberanias ficassem comprimidas aos interesses dos Estados hegemônicos, suas instituições internacionais, ou suas instituições financeiras multilaterais<sup>124</sup>.

Como reflexo dessa imposição mercadológica, onde os Estados-nações – numa linguagem metafórica –, devem “dançar conforme a música tocada pelos grandes investidores internacionais” –, ocorreram diversos abalos e conseqüentes modificações em suas condutas políticas, econômicas e até mesmo sociais. Esse entendimento também é corroborado por Santos quando afirma que:

(...) ainda que não menos importante, o Estado-nação parece ter perdido a sua centralidade tradicional enquanto unidade privilegiada de iniciativa econômica, social e política. A intensificação de interações que atravessam as fronteiras e as práticas

<sup>123</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa., op.cit., p. 30-31.

<sup>124</sup> O pensamento de BAUMAN, Zygmunt. Op.cit., p. 73., está em sintonia com esta linha de raciocínio, argumentando que a soberania foi abalada pela globalização e pelas imposições dos mercados mundiais, principalmente no campo econômico: “... claro, a perna econômica foi a mais afetada. Já incapazes de se manter guiados apenas pelos interesses politicamente articulados da população do reino político soberano, as nações-Estados tornam-se cada vez mais executoras e plenipotenciárias de forças que não esperam controlar politicamente. No veredicto incisivo do radical analista político latino-americano, graças à nova ‘porosidade’ de as economias supostamente ‘nacionais’ e à condição efêmera, ilusória e extraterritorial do espaço em que operam, os mercados financeiros globais ‘impõem suas leis e preceitos ao planeta. A ‘globalização’ nada mais é que a extensão totalitária de sua lógica a todos os aspectos da vida’. Os Estados não têm recursos suficientes nem liberdade de manobra para suportar a pressão – pela simples razão de que ‘alguns minutos bastam para que empresas e até Estados entrem em colapso’”.

transnacionais corroem a capacidade do Estado-nação para conduzir ou controlar fluxos de pessoas, bens, capital ou idéias, como fez no passado<sup>125</sup>.

Nessa perspectiva, constatamos a dificuldade do Estado em conduzir sua administração, nos mais variados aspectos, em consonância com a globalização na qual está inserido. Em relação às leis penais, essa dificuldade também se apresenta, fazendo com que a utilização do Direito punitivo como instrumento regulador dessa administração, não ofereça resposta condizente e eficaz aos anseios políticos, econômicos e sociais. Assim, a utilização de leis penais é equivocada e insuficiente, visto que não atinge o objetivo esperado.

Para ilustrar esta dificuldade de produção legislativa penal no âmbito da globalização, especialmente no aspecto da criminalidade econômica, podemos mencionar o problema de definição do *locus delicti*. Nesta linha de pensamento, temos em Faria Costa uma referência paradigmática com relação aos crimes econômicos e sua dificuldade de definição com relação ao território no qual é perpetrado:

(...) efectivamente, se até aos anos oitenta essa mesma criminalidade já tinha plúrimos territórios onde se desenvolvia, hoje, está, cada vez mais, em lugar nenhum. De sorte que, não obstante o efeito desvalioso se produzir, é certo, em um ou em vários territórios nacionais, é indiscutível que procurar ou destrinçar quem é quem, por exemplo, na cadeia de autoria se torna, não só tarefa labiríntica mas também atitude ou empenhamento, por banda da Polícia, Ministério Público e Juízes, que tem muito de exasperante síndrome de Sísifo. Neste sentido, poder-se-á dizer – utilizando propositadamente uma linguagem simplista mas que pretende ser impressiva – que o tipo de criminalidade com a qual nos temos que debater tem a qualidade ou característica de ‘não ter *locus delicti*’, pelo menos na interpretação clássica que a dogmática nos dá de local do crime<sup>126</sup>.

<sup>125</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa., op.cit., p. 36.

<sup>126</sup> FARIA COSTA, José de. *O fenómeno da globalização e o Direito Penal Económico*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo: Editora RT, ano 09, v. 34, p. 09-25, abril-junho de 2001. Prossegue o autor trazendo um exemplo para melhor demonstrar a sua idéia: “*Efectivamente, se pensarmos – atendo-nos a uma trágica ilustração dos nossos dias – nos bilhões de dólares que provêm do tráfico de droga urge perceber que esse dinheiro tem de entrar no circuito normal, isto é, tem de ser lavado ou reciclado. Imaginemos, agora, uma rede de narcotraficante. A droga tem de ser comprada, transportada e distribuída. Ora, durante todas essas fases, uma pluralidade quase infinita de crimes é praticada. É evidente que cada uma dessas infrações tem um lugar onde foi praticada mas a rede de narcotraficantes, em si mesma, verdadeiramente não tem lugar. É, pois, neste preciso sentido, que salientamos a qualidade da inexistência do local do delito. Repare-se ainda que o fenómeno ganha uma maior acuidade quando olhamos para o momento da distribuição. O que conta, o que é verdadeiramente importante, é, pode afirmar-se sem reboço, a distribuição de centenas de milhar de doses. Todavia, como se sabe, cada acto de distribuição, cada uma dessas condutas é que constitui uma infracção com*”

Desta forma, percebe-se que sobre a legislação penal econômica deve incidir uma profunda reflexão, visando à sua modificação, para que seja readequada à realidade do globalismo mundial. Como alternativas apresentadas ao estudo da criminalidade transnacional, tem-se que a base solidificada preparatória para a organização legal seja a idéia de Estado nacional.

Segundo entendimento de Faria Costa<sup>127</sup> – quando trata dos bilhões de Dólares que circulam provindos do tráfico ilícito de entorpecentes, bem como da maneira como esta quantia é inserida na circulação normal de moedas – partindo desta noção de Estado nacional fortificado que se pode criar de uma efetiva e real cooperação entre os Estados e, por conseguinte, com outras organizações internacionais, numa tentativa de controle da criminalidade econômica. Tal idéia de cooperação é aventada com algumas modificações processuais a serem tomadas pelos Estados. O autor, assim, refere:

As formas da cooperação que aqui se pressupõem pode dizer-se que arrancam desde a cooperação no âmbito da troca de informações no que se refere à específica e pura actividade de controlo, de investigação e de prossecução da acção penal, passam por uma maior elasticidade dos mecanismos legais no que toca, seja à transferência dos argüidos de um Estado para outro Estado, seja à transferência do material probatório e terminam na possibilidade do reconhecimento, quase que ‘de plano’, das sentenças estrangeiras, bem como na mobilidade dos condenados entre os diferentes Estados. Por outras palavras: a cooperação tem de fazer-se, sem o mínimo de transigências, a montante do fenómeno criminal – aí actuam as polícias no seu sentido mais lato norteadas e estribadas por uma articulada e firme política criminal –, a meio – e a jusante – ou seja, um certo acompanhamento, um ‘follow-up’ da situação, que vai dar retorno de informação ao primeiro momento, fechando-se, também aqui, o círculo. O que faz desta estratégia – que não pode deixar de ser de geometria variável – um modo de perceber as coisas também ele global. Mas que nunca por nunca se pode sequer conceber como minimamente fechado. É, por consequência, nesta óptica uma globalidade circunstancial daquilo que se pode considerar um subsistema.

---

*tempo e lugar. Porém, fácil é de perceber que não é isso que é relevante. Não é isso que pode frenar o fenómeno da proliferação global da droga”.*

<sup>127</sup> FÁRIA COSTA, José de. *O fenómeno da globalização e o Direito Penal Económico*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo: Editora RT, ano 09, v. 34, p. 09-25, abril-junho de 2001.

Esta cooperação deverá ser instituída entre os Estados-nações, criando uma comunicação permanente e estabelecendo regras de política criminal que observem os princípios fundamentais de direito penal, bem como os direitos e garantias atinentes à dignidade humana, para que não se corra o risco de tais regras serem instrumentos violadores do Estado democrático e social de direito<sup>128</sup>.

## 2.5 A GLOBALIZAÇÃO E OS REFLEXOS SOBRE UMA SOCIEDADE EM BUSCA DE VALORES: CONSUMISMO E VITIMIZAÇÃO

O presente capítulo segue uma abordagem de que hoje não se pode jamais abrir mão da interdisciplinaridade<sup>129</sup> quando se pretende avaliar os fenômenos ligados às ciências sociais.

Esta idéia conduz ao entendimento de que não se pode mais sustentar posições agarradas somente em conceitos obsoletos, que estão isolados no tempo e que não passaram por um processo de evolução, de rupturas e de questionamentos.

Sabe-se, pois, da necessidade de uma análise do contexto social, rico em mudanças derivadas da dinâmica dos acontecimentos, numa sociedade contemporânea que sofre a compressão do espaço-tempo e onde a velocidade social é alta e suas transformações de difícil

---

<sup>128</sup> No aprofundamento da questão acerca da Cooperação Penal Internacional, recomenda-se a análise da obra de CERVINI, Raúl e TAVARES, Juarez. *Princípios de Cooperação Judicial Penal Internacional no Protocolo do Mercosul*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

<sup>129</sup> Cf. GAUER, Ruth M. Chittó. *Interdisciplinaridade e ciências criminais*. IN *Ensaio penais em homenagem ao Professor Alberto Rufino Rosa Rodrigues de Sousa*. Ney Fayet Júnior (org.). Porto Alegre: Ricardo Lenz, 2003, p. 681-691.

acompanhamento e controle. Como forma de constatar estas modificações, efetuamos uma leitura dos acontecimentos utilizando os mais variados campos da ciência para demonstrar que não há conceitos fechados, idéias imutáveis, objetivando uma melhor compreensão das modificações sociais.

Percebemos a necessidade de se fazer uma breve análise do comportamento da sociedade contemporânea, que se encontra inserida neste contexto da dinâmica social altamente acelerada, onde a noção de espaço-tempo foi completamente comprimida.

Frente ao sistema financeiro, esta análise do comportamento dos indivíduos pela busca de valores se dá de forma a utilizá-lo intensamente. O consumismo, que trataremos sucintamente, não deixa de ser um comportamento que retroalimenta o próprio sistema financeiro, tornando-o parte integrante e inseparável deste mecanismo social.

Como modelo paradigmático de avaliação dos acontecimentos advindos dos movimentos sociais, temos por corretas as palavras de Jean-François Raux, quando menciona que as mudanças que marcam o fim da época na qual vivemos desdobram-se em três componentes essenciais: o fim das certezas, o fim das ilusões e o fim dos determinismos<sup>130,131</sup>.

---

<sup>130</sup> MORIN, Edgar, PRIGOGINE, Ilya, entre outros. *A Sociedade em Busca de Valores. Para fugir à alternativa entre o cepticismo e o dogmatismo*. Lisboa: Editora Instituto Piaget, 1996, p. 11-20.

<sup>131</sup> Aqui o autor JEAN-FRANÇOIS RAUX, que propõe o prefácio intitulado *Elogio da Filosofia para construir um mundo melhor*, comenta acerca do *fim das certezas* como sendo uma descoberta pelo homem de que o futuro é incerto. Atinge os indivíduos, as cidades e as organizações. Como exemplo disto, cita o vírus da AIDS e os desastres nucleares, como o de Chernobyl, além dos desastres naturais, como os terremotos que atingiram a região de Kobe, no Japão. Quanto ao *fim das ilusões*, o autor assinala o fato de que a história, o progresso e a moral não caminham forçosamente a par. Comenta que desde a Primeira Guerra Mundial até os mais recentes confrontos étnicos ou religiosos, os mortos contam-se aos milhões, e que o desenvolvimento econômico continua a ser um milagre, sendo que a crise nas sociedades ocidentais marca o regresso da exclusão e da grande pobreza. Acerta ao dizer que a história não tem moral e que o progresso material e econômico de alguns não garante o desenvolvimento de outros. Quanto ao *fim dos determinismos*, este reflete ao fim do cientificismo, a pretensão de querer explicar o homem e o seu futuro por leis que o ultrapassam. Começou com a explosão das ciências a partir do século XVIII, que marcou a libertação do homem. Os progressos materiais foram fantásticos, mas o erro foi acreditar que a lógica dos sistemas científicos poderia ser utilizada em outros domínios, como o

Neste contexto, entende-se que o indivíduo contemporâneo está frente à assunção de algumas responsabilidades ilimitadas, fazendo com que haja permanentes julgamentos acerca de seu comportamento.

Essas responsabilidades são exemplificadas, conforme assevera Bruckner<sup>132</sup>, pelas responsabilidades individual, tecnológica e mediática<sup>133</sup>. A sociedade atual infantilizou-se e vitimizou-se em todos os seus segmentos. A maneira como estes comportamentos manifestaram-se foi uma resposta do capitalismo resultando das conseqüências pós-industriais do século XIX.

Segundo apregoa Bruckner, o consumismo representa o despertar de uma criança dentro dos indivíduos, derivado da publicidade, do crédito, da técnica e do divertimento<sup>134</sup>.

---

econômico, por exemplo. Nenhuma das grandes crises econômicas dos últimos trinta anos havia sido prevista, demonstrando o insucesso do cientificismo mascarado de econometria.

<sup>132</sup> BRUCKNER, Pascal. O autor é escritor, filósofo e docente, publicou inúmeras obras, entre elas, *La Tentation de l'innocence*, Grasset, 1955, *Le Vertige de Babel: cosmopolitisme ou mondialisme*, Arléa, 1994, *La Mélancolie démocratique*, Seuil, 1992, *Lê Sanglot de l'homme blanc*, Seuil, 1986.

<sup>133</sup> BRUCKNER, Pascal. *Filhos e Vítimas: O tempo da Inocência. A Sociedade em Busca de Valores. Para fugir à alternativa entre o cepticismo e o dogmatismo*. Lisboa: Editora Instituto Piaget, 1996, p. 51-62. O autor define como *responsabilidade individual* aquela proveniente das sociedades individualistas, manifestada na Europa, a partir da Renascença. Este individualismo existe apenas no mundo ocidental, onde para sê-lo, se paga o preço com uma insegurança crescente e uma vulnerabilidade constante. O homem passou de uma sociedade de destino – onde a vida está predestinada - para uma sociedade de liberdade. A responsabilidade que pesa sobre cada um é ilimitada, estando submetido ao tribunal permanente constituídos pelos outros que cercam este indivíduo. A *responsabilidade tecnológica* é derivada do desenvolvimento da ciência. Suas conseqüências serão indomáveis, a longo prazo. Algumas profissões suportam mais essa responsabilidade. Ela está fundada no princípio da desproporção, de maneira que o menor erro de um profissional como um piloto de avião, um motorista de ônibus, pode ocasionar a morte de dezenas de pessoas. O progresso da ciência submete o homem a uma responsabilidade desproporcionada. Quanto à *responsabilidade mediática*, esta se dá através das informações passadas pela televisão, rádio e jornais, desenhando no cotidiano uma espécie de “*dever abstrato*”. Repetem que cada um de nós é responsável pelas desgraças do mundo, e tem obrigação de agir. A apresentação diária de horrores, massacres, catástrofes, pesa muito na consciência inquieta do cidadão. As grandes filosofias dos últimos dois séculos, impulsionadas por Marx, Nietzsche e Freud, humilharam o homem, mas não deixaram de manter a noção de responsabilidade. A partir desta constatação, pode-se desenvolver um paradoxo: o indivíduo moderno exprime duas exigências contraditórias em relação à sociedade, “*deixem-me em paz*” e “*tratem de mim*”. O homem moderno gostaria de conservar as vantagens da liberdade (a independência) livrando-se dos inconvenientes (a responsabilidade). Desta forma, o autor refere que a vitimização e o infantilismo são as duas soluções que encontrou para a problemática apontada.

<sup>134</sup> BRUCKNER, Pascal., op.cit., p. 55-57. O autor trata a **publicidade** como a ressurreição do conto de fadas aplicado a mercadoria, fazendo com que as coisas falem, tomando a palavra e colocando-se a serviço do homem.

Essas características do consumismo conduzem a outra característica que é a da vitimização, como a tendência a se proclamar mártir dos outros, da sociedade, do Estado. De acordo com Bruckner<sup>135</sup>, no decorrer do século passado, a imagem da vítima proliferou em todas as camadas da sociedade. Cada indivíduo reivindica o estatuto de oprimido. O princípio da incerteza está regulando a vida de todos. Não se tem mais definição política como antes, atualmente, os discursos da direita e da esquerda se confundem. Os indivíduos encontram-se sozinhos frente a uma sociedade inquietante, cuja evolução não se pode mais controlar.

Como resultado desta vitimização, têm-se alguns perigos, como o da confusão que pode surgir entre vítimas falsas e verdadeiras. Outro aspecto que demanda cuidado fica por conta da linguagem vitimaria utilizada pelas elites de um país, onde a própria noção de responsabilidade é colocada em causa. Ainda, deve-se ter como perigosa o uso exagerado do direito como forma de resolução de conflitos. É sabido que o acesso à justiça de forma mais democrática é louvável a qualquer sociedade. Mas a utilização equivocada, como se comenta, pode levar a que as relações sociais sejam baseadas excessivamente na desconfiança.

Como alternativa, Bruckner sugere que:

no fundo, temos necessidade de restaurar uma cultura de cidadania, e o verdadeiro perigo seria vermos o cidadão ser suplantado pelo utilizador. Por outras palavras,

---

O **crédito**, por sua vez, fez desaparecer o intervalo entre o desejo e a sua satisfação. A **técnica** faz com que a sua elaboração extrema da tecnologia e ciência seja a resposta aos desejos da humanidade. Por fim, o **divertimento** é bem demonstrado pela televisão, onde o seu funcionamento de vinte e quatro horas ininterruptas, por diversos canais, torna-se um verdadeiro meio de vida. Certas pessoas se desembaraçam de suas existências, não pensando mais em si próprias e não assumindo suas responsabilidades, levando à alienação de crianças, doentes e pessoas idosas. Ao final, Bruckner comenta e após questiona *“a nossa sociedade de consumo permite que não renunciemos a nada, a poder ter tudo de imediato. Não quero dizer que o consumismo seja mau: às vezes é necessário, na vida de um homem, ‘deixar andar’. Mas é preciso, sem dúvida, pôr limites ao consumismo. Poderemos aceitar que ele vá além do domínio da mercadoria?”*.

<sup>135</sup> BRUCKNER, Pascal., op.cit. p. 58-60.

devemos ser capazes de nos abstrairmos dos nossos interesses individuais para nos ocuparmos do interesse geral<sup>136</sup>.

No entendimento de Bauman<sup>137</sup>, a sociedade atual é de consumo. Ela é a sucessora da sociedade anterior que fora de produtores, onde seus membros desempenhavam somente dois papéis: o de produtor e o de soldado, moldada pelas “normas” instituídas pela referida sociedade. Atualmente, a sociedade contemporânea tem pouca necessidade de mão-de-obra industrial em massa e de exércitos recrutados. Ao contrário disso, precisa engajar seus membros pela condição de consumidores.

Este consumidor também manifesta seus desejos vinculados nitidamente com a noção temporal. A alta velocidade, neste caso, é ilustrada pela evolução tecnológica, fazendo com que a orientação da lógica deste consumidor seja instantânea. Assim complementa Bauman:

Obviamente, os bens consumidos deveriam satisfazer de imediato, sem exigir o aprendizado de quaisquer habilidades ou extensos fundamentos; mas a satisfação deveria também terminar – ‘num abrir e fechar de olhos’, isto é, no momento em que o tempo necessário para o consumo tivesse terminado. E esse tempo deveria ser reduzido ao mínimo<sup>138</sup>.

Interessante assinalar o entendimento de Hall sobre o fenômeno da globalização e seus reflexos na identidade cultural dos homens. Uma das conclusões a que chega esse autor foi a de que a globalização tem o efeito de contestar e deslocar as identidades centradas e ‘fechadas’ de uma cultura nacional. Possui efeito pluralizante sobre as identidades, produzindo uma variedade de possibilidades e novas posições de identificação, e tornando as

---

<sup>136</sup> BRUCKNER, Pascal. Op.cit., p. 62.

<sup>137</sup> BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: as conseqüências humanas*. 1ª ed., Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1999, p. 87.

<sup>138</sup> BAUMAN, Zygmunt. Op.cit., p. 89-90. O autor segue comentando que “*A cultura da sociedade de consumo envolve sobretudo o esquecimento, não o aprendizado. Com efeito, quando a espera é retirada do querer e o querer da espera, a capacidade de consumo dos consumidores pode ser esticada muito além dos limites estabelecidos por quaisquer necessidades naturais ou adquiridas; também a durabilidade física dos objetos do desejo não é mais exigida. A relação tradicional entre necessidades e a sua satisfação é revertida: a promessa e a esperança de satisfação precedem a necessidade que se promete satisfazer e serão sempre mais intensas e atraentes que as necessidades efetivas*”.

identidades mais posicionais, mais políticas, mas plurais e mais diversas; menos fixas, unificadas ou trans-históricas<sup>139</sup>.

Devido a esse fenômeno, os homens devem hoje aprender a habitar no mínimo duas identidades, sabendo traduzir e negociar entre elas. Essa miscigenação de culturas, etnias, raças, religiões e credos faz com que não se encontrem mais identidades locais determinadas, mas manifestações das mais variadas acerca da maneira de ser, pensar, comer, consumir, etc. Temos, portanto, esse verdadeiro hibridismo cultural que afasta totalmente a noção de homogeneização cultural<sup>140</sup>.

Essa perspectiva de movimento é a mais nítida demonstração do fenômeno da globalização. Sua análise aplicada ao sistema financeiro indica que não se pode mais imaginar uma lei e sua aplicabilidade ignorando esta noção de deslocamento e velocidade dos acontecimentos sociais e econômicos. O hibridismo cultural das sociedades não permite a aplicação de uma mesma lei para comunidades diversas. Não há como aceitar regras iguais para sociedades desiguais, com valores absorvidos de um bombardeio perene de informações, culturas, costumes, sem fixação de fronteiras.

Desta forma, frente à sociedade consumista, de diversas identidades culturais, não há como aceitar a aplicação e uma utópica eficácia da Lei 7492/86, pois se mostra insuficiente

---

<sup>139</sup> HALL, Stuart. *A identidade cultural na pós-modernidade*. Tradução Tomaz Tadeu da Silva, Guaracira Lopes Louro. 7ª ed., Rio de Janeiro: Editora DP&A, 2003, pg. 87.

<sup>140</sup> HALL, Stuart., op.cit., p. 93. Neste contexto, o autor comenta acerca das consequências políticas e sociais porque passam os países que integravam a antiga República Soviética, tais como a Geórgia, Ucrânia, Rússia, Armênia, entre outros, asseverando: “*Esses novos aspirantes ao status de ‘nação’ tentam construir estados que sejam unificados tanto em termos étnicos quanto religiosos, e criar entidades políticas em torno de identidades culturais homogêneas. O problema é que elas contêm, dentro de suas ‘fronteiras’, minorias que se identificam com culturas diferentes. Assim, por exemplo, há minorias russas ‘étnicas’ nas repúblicas bálticas e na Ucrânia, poloneses étnicos na Lituânia, um enclave armênio (Nagorno-Karabakh) no Adzerbajão, minorias turco-cristãs entre as maiorias russas da Moldávia, e grande número de mulçumanos nas repúblicas sulistas da antiga União Soviética, que partilham mais coisas, em termos culturais e religiosos, com seus vizinhos islâmicos do Oriente Médio do que com muitos de seus ‘conterrâneos’*”.

desde o seu surgimento aos fins a que se propôs. Igualmente, nesse contexto está inserida a conduta da circulação de divisas. Essa circulação pode ser o exercício do direito constitucional que o cidadão possui de circular com a quantidade de moeda que quiser, dentro do território nacional, ou dele entrar e sair. Entretanto, essa conduta muitas vezes é equivocadamente interpretada como evasão de divisas, o que pode configurar uma acusação vazia, um resultado injusto e uma violação ao direito constitucional<sup>141</sup>.

## 2.6 A GLOBALIZAÇÃO E O DIREITO PENAL

A globalização também aponta para questões político-criminais complexas. Nesse aspecto específico, daremos destaque especial ao enfoque jurídico-penal. Nesta questão o entendimento de Terradillos Basoco é paradigmático quando afirma que, nos âmbitos atinentes ao mercado, o que distingue a política criminal na globalização está, em coerência com o baixo controle por parte do Estado neste sistema de operação, representado por uma *desregulação* ou *inibição* na ação do Estado no controle das relações estabelecidas pelas instituições que atuam no mercado.

A desregulação procede-se na atuação do denominado “soberano privado supra-estatal difuso”, onde o titular de um poder de fato nasce não do acordo entre Estados, nem da vontade geral democraticamente manifestada, mas da conjunção das grandes companhias transnacionais e dos conglomerados financeiros. Assim, instituições como o Fundo Monetário

---

<sup>141</sup> Assim dispõe o artigo 5º, XV da Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988: “*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*”.

Internacional são os titulares privados de um poder supra-estatal que interage com os Estados, e cujas instituições impõem suas próprias políticas, com efeitos de natureza pública<sup>142</sup>.

Consoante entendimento de Terradillos Basoco, o relevante valor da lei passa a ser substituído pelo do contrato, como descreve o autor:

Las partes, sujetos económicos, definen sus reglas autonomamente, al margen de cualquier instancia superior; y em ámbito residual que queda para la ley, el Estado no solo ha perdido el monopolio de su creación, pierde también el de su aplicación a favor de una 'justicia' informalizada que se confia a mecanismos extraestatales o extrajudiciales de resolución de conflictos<sup>143</sup>.

Por essa razão, as empresas multinacionais detêm maior flexibilidade organizacional, segmentando o processo produtivo em unidades juridicamente autônomas e suscetíveis de deslocamento, de modo que podem se mudar de um país para outro em busca da máxima rentabilidade, condicionadas pela disciplina fiscal, trabalhista, ambiental, entre outras, a que fiquem submetidas à sua atividade. A descriminalização dos comportamentos exercidos nas atividades destas empresas condiciona o fluxo de capitais de seus investidores. Logo, temos que o capital condiciona a política-crime das nações.

Com efeito, o mercado mundializado organiza-se como um comércio inter-empresarial, e não entre Estados. Conforme entendimento de Terradillos Basoco:

Al primarse los intereses privados que hacen posible en mercado, en detrimento de los valores de convivencia cuya garantía y promoción corresponde al Estado, el criterio rector de toda valoración, incluidas las políticas-criminales, se identifica con el éxito, tanto mejor cuanto más rápido y fácil; con la conseguida ridiculización del significado económico y social del propio trabajo y, en general, de los instrumentos de la economía real. Este giro valorativo puede ser determinante a la hora de fijar el

---

<sup>142</sup> TERRADILLOS BASOCO, Juan Maria; SÁNCHEZ, Maria Acale (Coordinadores). *Temas de Derecho Penal Económico. III Encuentro Hispano-Italiano de Derecho Penal Económico*. Trotta, Madrid, 2004, p. 223.

<sup>143</sup> TERRADILLOS BASOCO, Juan Maria, *Globalización, Administrativización y Expansión Del Derecho Penal Económico*. In *Temas de Derecho Penal Económico. III encuentro Hispano-Italiano de Derecho Penal Económico*. Trotta, Madrid, 2004., p. 223.

umbral de criminalización en ámbitos como la delincuencia de cuello blanco, en los que se sigue constatando la alta valoración social del empresario que obtiene éxito, aun moviéndose en la frontera confusa de lo ilegal<sup>144</sup>.

Segundo o referido autor, “la globalización económica no constituye, pues, el caldo de cultivo de la expansión penal. Antes bien, impulsa la inhibición”<sup>145</sup>.

Quanto ao controle penal, o mercado globalizado demonstra uma potencialização do intervencionismo punitivo frente aos sujeitos ou comportamentos que estima desviantes<sup>146</sup>. O Estado caminha para a criminalização total das mais variadas condutas, atingindo, notadamente, as camadas mais marginalizadas da população. Conseqüências derivadas do desemprego, da imigração, do êxodo rural e, nos chamados países ricos, de práticas de exclusão dos imigrantes procedentes das ex-colônias de países europeus, erigidos à condição de fatos criminosos.

Constata-se que o modelo globalizador produziu novas formas de criminalidade que se caracterizam, fundamentalmente, por sua natureza supranacional, sem fronteiras limitadoras, por ser uma criminalidade organizada no sentido de que possui uma estrutura hierarquizada, quer em forma de empresas lícitas, quer em forma de organização criminosa, trata-se, igualmente, de um tipo de criminalidade que permite a separação tempo-espço entre a ação das pessoas que atuam no plano criminoso e a danosidade social. Tal criminalidade,

---

<sup>144</sup> TERRADILLOS BASOCO, Juan Maria, *Globalización, Administrativización y Expansión Del Derecho Penal Económico*. In *Temas de Derecho Penal Económico. III encuentro Hispano-Italiano de Derecho Penal Económico*. Trotta, Madrid, 2004., p. 224.

<sup>145</sup> TERRADILLOS BASOCO, Juan Maria, *Globalización, Administrativización y Expansión Del Derecho Penal Económico*. In *Temas de Derecho Penal Económico. III encuentro Hispano-Italiano de Derecho Penal Económico*. Trotta, Madrid, 2004., p. 224.

<sup>146</sup> TERRADILLOS BASOCO, Juan Maria. *El Derecho Penal de la Globalización: Luces y sombras*. In CAPELLA HERNÁNDEZ (Coordinadore), *Transformaciones Del Derecho en la mundialización*, Madrid, 1999, p. 215. Aqui o autor ilustra: “Al menos así pudo constatarse a partir de 1965, cuando la estrategia de modernización económica emprendida fundamentalmente por Estados Unidos, impulso la inversión extranjera y la apertura al comercio internacional de países menos desarrollados, pero también la ideología de la contrainsurgencia encomendada a regímenes militares de partido único, garantes de mantener la ‘pax publica’. Fue el modelo de Taiwan o Corea Del Sur”.

desvinculada do espaço geográfico fechado de um Estado, espalha-se por vários outros e distancia-se nitidamente dos padrões de criminalidade que tinham sido até então objeto de consideração penal<sup>147</sup>.

Neste contexto está inserida a lei dos crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, voltada à coibição de atos criminosos não facilmente perceptíveis em suas manifestações iniciais, sendo não raramente difícil a identificação imediata de sua consumação e de seus autores.

Correto é o entendimento de Franco, quando afirma que esta dificuldade fica bem ilustrada na:

inexistência de um Estado mundial ou de organismos internacionais suficientemente fortes que disponham do *ius puniendi* e que possam, portanto, emitir normas penais de caráter supranacional, a carência de órgãos com legitimação para o exercício do *ius persecuendi* e a falta de concretização de tribunais penais internacionais agravam ainda mais as dificuldades do enfrentamento dessa criminalidade gerada pela globalização. Além disso, o Estado-nação, derruído na sua soberania e tornado mínimo pelo poder econômico global, não tem condições de oferecer respostas concretas e rápidas aos crimes dos poderosos, em relação aos quais há, no momento, um clima que se avizinha à anomia<sup>148</sup>.

Como não há delimitação de regras, neste mundo globalizado, as disputas são vencidas pelo mais forte. Este detentor de poder econômico é, portanto, quem dita as regras. Por essa razão, enquanto nos demais setores jurídicos e sociais o sentido do caminhar é para a reflexão e flexibilização, no direito penal acontece o inverso. Acertadamente comenta Faria:

enquanto no âmbito dos direitos basicamente sociais e econômicos se vive hoje um período de reflexo e flexibilização, no direito penal se tem uma situação diametralmente oposta: veloz e intensa definição de novos tipos penais; crescente jurisdicização e criminalização de várias atividades em inúmeros setores na vida

---

<sup>147</sup> FRANCO, Alberto Silva. *Globalização e Criminalidade dos Poderosos*. Temas de Direito Penal Econômico. São Paulo: Editora RT, 2000, p. 257.

<sup>148</sup> FRANCO, Alberto Silva., op.cit., p. 257.

social; enfraquecimento dos princípios da legalidade e da tipicidade, por meio do recurso a normas com textura aberta (isto é, regras porosas, sem conceitos precisos); ampliação do rigor de penas já cominadas e de severidade das sanções; encurtamento das fases de investigação criminal e instrução processual, inversão do ônus da prova, passando-se a considerar culpado quem, uma vez acusado, não provar a sua inocência<sup>149, 150</sup>.

A criminalização das condutas contra o sistema financeiro, como é feito sobre a conduta de evasão de divisas, visa à eficácia preventiva do poder punitivo no sentido de utilizar a norma penal com efeitos meramente simbólicos. Essa atitude busca punir as condutas que venham a obstaculizar ou prejudicar diretamente as atividades no sistema financeiro, tentando desta forma blindá-lo. Entretanto, tais medidas punitivas-simbólicas violam diretamente os direitos e garantias do indivíduo, duramente conquistados após séculos de lutas e sofrimento.

Com efeito, correto o entendimento expressado por Alberto Rufino Rosa Rodrigues de Sousa, na aula inaugural proferida em março de 1993, na Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul:

O aumento numérico da criminalidade e o aparecimento de formas insólitas e graves de delitos, constituem realidades incontestáveis. Mas é também indiscutível que ocorre, em diferentes setores e por inspirações diversas, uma dramatização desmedida desses fenômenos, com conseqüências sobre as coletividades mais severas do que num primeiro momento se poderia imaginar<sup>151</sup>.

<sup>149</sup> FARIA, José Eduardo. *Direitos humanos e globalização: notas para uma discussão*, São Paulo, Estudos Avançados, 1997, p. 50-51.

<sup>150</sup> No mesmo sentido é a manifestação de BICUDO, Tatiana Viggiani, *A Globalização e as Transformações no Direito Penal*, Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, n. 23, p. 97-109, julho/setembro, 1998. Aqui a autora afirma: “O Estado na esfera do direito econômico, civil, tributário, etc. reduz seu potencial de coercibilidade, promovendo uma desregulamentação, deslegalização, gerando seu enfraquecimento, que, segundo Boaventura Santos, é condição para o fortalecimento da sociedade civil no Estado neoliberal. E, ainda, somente o Estado forte, dentro da coerência do modelo neoliberal, tem condições de implementar a sua fraqueza. Já em nível do direito penal, o Estado tem aumentado a sua interferência, criminalizando condutas, fundamentando-se na lógica da prevenção geral negativa, ou seja, no fato de que a simples criminalização de condutas tem força suficiente para coibir os excluídos do sistema globalizado de delinqüirem”.

<sup>151</sup> SOUSA, Alberto Rufino R. R. de. *Perspectivas do Moderno Direito Penal*. In Revista PARQUET, Rio Grande do Sul, 1992-1993, p. 165.

O entendimento de Dix Silva, ao tratar dos reflexos derivados da globalização hegemônica e contra-hegemônica, retrata com autoridade os reais efeitos do direito penal utilizado para coibir a prática das condutas contra o sistema financeiro. Ressalta o autor que:

o Direito Penal brasileiro, com índole extremamente intervencionista, não denotando a área de significado da violência – confundindo-a com criminalidade – e colocando-a como um desígnio a ser repellido com estratégias de combate, de forma a aplacar o sentimento individual e social de insegurança – fruto da ‘dramatização da violência’-, aliado ao incremento dos instrumentos jurídicos-penais, tem dado mostras de sua ‘idoneidade’ para a ‘solução’ dos problemas sociais, transmutando-se, em um Direito Penal ‘promocional’ e ‘simbólico’, de aparente, mas ilusória ‘eficácia’, acatando os preceitos da globalização hegemônica<sup>152, 153</sup>.

Os crimes transnacionais, a criminalidade organizada, em suas mais variadas modalidades, possuem uma sofisticada estrutura organizacional, onde há dificuldade de determinar se as condutas praticadas são lícitas ou ilícitas. Os autores de tais delitos seriam pessoas poderosas e a magnitude de suas ações teria reflexos não somente econômico, mas político e social.

---

<sup>152</sup> DIX SILVA, Tadeu A., *Globalização e Direito Penal Brasileiro: Acomodação ou Indiferença?*. Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo, n. 23, p. 81-96, julho/setembro 1998.

<sup>153</sup> Interessante ressaltar que o autor trabalha a influência da globalização hegemônica e contra-hegemônica, que é trazida por BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS, *A Globalização e as ciências sociais*. 3ª ed., São Paulo: Editora Cortez, 2005., p.72 e seguintes. O professor de Coimbra entende que ambas derivam da globalização capitalista neoliberal. Trabalha cada uma delas partindo de um pressuposto problemático, de acordo com o momento atual de transição no qual nos encontramos. Para ele, a globalização contra-hegemônica “*é internamente muito fragmentada na medida em que assume predominantemente a forma de iniciativas locais de resistência à globalização hegemônica. Tais iniciativas estão enraizadas no ‘espírito do lugar’, na especificidade dos contextos, dos actores e dos horizontes de vida localmente constituídos. Não falam a linguagem da globalização e nem sequer linguagens globalmente inteligíveis. O que faz delas globalização contra-hegemônica é, por um lado, a sua proliferação um pouco por toda a parte enquanto respostas locais a pressões globais – o local é produzido globalmente – e, por outro lado, as articulações translocais que é possível estabelecer entre elas ou entre elas e organizações e movimentos transnacionais que partilham pelo menos parte dos seus objetivos*”.

Por sua vez, no que respeita à globalização hegemônica, o autor aduz que “*os processos recíprocos de localismos globalizados e de globalismos localizados fazem prever uma maior homogeneidade e coerência internas. Tal é o caso, em particular, da globalização econômica. Aí é possível identificar uma série de características que parecem estar presentes globalmente: a prevalência do princípio do mercado sobre o princípio do Estado; a financeirização da economia mundial; a total subordinação dos interesses do trabalho aos interesses do capital; o protagonismo incondicional das empresas multinacionais; a recomposição territorial das economias e a conseqüente perda de peso dos espaços nacionais e das instituições que antes os configuravam, nomeadamente, os Estados nacionais; uma nova articulação entre a política e a economia em que os compromissos nacionais (sobretudo os que estabelecem as formas e os níveis de solidariedade) são eliminados e substituídos por compromissos com actores globais e com actores nacionais globalizados*”.

O horizonte que se acena não é dos melhores. A tendência é que o acompanhamento do Direito Penal, frente às imposições da globalização, seja de retrocesso e de perda de garantias de prerrogativas conquistadas pelos indivíduos. É correta a manifestação de Silva Sánchez, quando informa sua opinião:

Meu prognóstico é que, de fato, o Direito Penal da globalização econômica e da integração supranacional será um Direito já crescentemente unificado, mas também menos garantista, no qual se flexibilizarão as regras de imputação e se relativizarão as garantias político-criminais, substantivas e processuais. Nesse ponto, destarte, o Direito Penal da globalização não fará mais que acentuar a tendência que já se percebe nas legislações nacionais, de modo especial nas últimas leis em matéria de luta contra criminalidade econômica, a criminalidade organizada e a corrupção<sup>154</sup>.

Percebe-se, pois, que vivemos a ditadura do mercado, onde a vontade dos grandes grupos econômicos influencia demasiadamente na autonomia legislativa das nações, com a produção desenfreada de leis penais, ao atropelo de direitos e garantias individuais.

Neste sentido, as palavras trazidas no prefácio elaborado por Elio Lo Monte<sup>155</sup>, na obra de Raúl Cervini e Gabriel Adriasola, são bastante alusivas quando menciona:

Es la lógica del mercado, de la riqueza, de la producción a bajos costos, siempre y solo del lucro. Una tal lógica termina por justificar cualquier maniobra y, sobre todo, cualquier limitación de los derechos fundamentales del individuo. Una concepción como aludida, extremando la búsqueda de la mejor relación entre costos y producción, no acepta vínculos limitantes: salvaguarda del ambiente, calidad de vida, protección de la mano de obra, tutela de la minoridad y de las partes más débiles, em una palabra: los derechos de la persona representan fastidiosas ataduras que se truncan em nombre de la producción.

Assim, a busca cada vez maior pela produção e riquezas faz com que as normas sejam produzidas em larga escala e ao atropelo das garantias duramente conquistadas, que estão esculpidas em nossa Constituição da República Federativa do Brasil. Essa forma de legislar

---

<sup>154</sup> SILVA SÁNCHEZ, Jesus-Maria. *A Expansão do Direito Penal. Aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*. Tradução Luiz Otávio de Oliveira Rocha. São Paulo: RT, 2002. p. 75-76.

<sup>155</sup> CERVINI, Raúl; e ADRIASOLA, Gabriel. *El Derecho Penal de La Empresa – Desde una visión garantista*. Buenos Aires: Editorial B de f, 2005, p. XI e XII.

não é demonstrada somente no contexto brasileiro, mas como visto, também no âmbito mundial.

## 2.7 - FATORES SOCIAIS DA CRIMINALIDADE FINANCEIRA

Para uma melhor análise da ocorrência dos crimes financeiros é necessária a abordagem de alguns fatores sociais atinentes ao nosso objeto de estudo. Ressalte-se que não é nossa intenção o esgotamento deste vastíssimo campo de estudo das teorias sociológicas e criminológicas, mas somente mencionar algumas importantes correntes que auxiliarão na compreensão e análise da matéria.

Destaca-se que esses fatores sociais surgem no contexto de profundas mudanças sociais derivadas de forte crescimento econômico e populacional, fruto da acentuada industrialização dos grandes centros urbanos, ocorrida, mais especificamente, da metade do século XIX até a metade do século XX, o que causou uma crise dos modelos de estudo, normas e pautas de conduta dessas sociedades.

### 2.7.1 O Pensamento de Émile Durkheim

O francês Émile Durkheim é autor de três obras que são consideradas altamente relevantes no contexto criminológico: “Da divisão do trabalho social” (1893); “As regras do método sociológico” (1895) e “O suicídio. Estudo sociológico” (1897).

Na obra “Da divisão do trabalho social”, o autor parte de um estudo dividido em três partes principais:

Investigaremos primero cuál es la función de la división del trabajo, es decir, a qué necesidad social corresponde.

Determinaremos luego las causas y las condiciones de que depende.

Finalmente, como no habría sido el objeto de acusaciones tan graves si realmente no se desviara más o menos a menudo del estado normal, trataremos de clasificar las principales formas anormales que presenta para evitar que se confundan con las otras. Este estudio ofrecerá además este interés: aquí, como em biologia, la patologia nos ayudará a comprender mejor la fisiologia<sup>156</sup>.

Partindo dessas premissas, o autor indica que os integrantes de sociedades diferenciadas pelo trabalho são diferentes e dependem uns dos outros, porquanto suas atividades e funções especializadas são partes de um todo dividido pelo trabalho.

---

<sup>156</sup> DURKHEIM, Émile. *De la división Del trabajo social*. Buenos Aires: Schapire Editor S.R.L. 1967. p. 44. É interessante frisar que o autor nessa obra, em páginas 67 a 98, faz uma avaliação da função da pena. Esta função seria a de satisfazer a consciência coletiva comum, maculada pelo ato cometido por algum membro da coletividade. A exigência da sociedade é infligir castigo ao culpado, bastando como reparação aos sentimentos de todos. Aduz em páginas 95 e 96, que “*La pena no sirve o sirve muy secundariamente para corregir al culpable o para intimidar a sus posibles imitadores; bajo este doble punto de vista su eficacia es justamente dudosa o, em todo caso, mediocre. Su verdadera función es mantener intacta la cohesión social, manteniendo toda la vitalidad de la conciencia común. Negada tan categoricamente, ésta precisamente, perdería su energía, si una reacción emocional de la comunidad no la compensase de esa pérdida, y traería apareado un relajamiento de la solidaridad social. Es necesario, por lo tanto, que, en el momento em que es contradicha, se afirme con fuerza, y el único medio de afirmarse es expresar la aversión unánime que el crimen continúa inspirando, mediante un acto auténtico que solo puede consistir em un dolor infligido al agente. De este modo, siendo un producto necesario de las causas que lo engendran, este dolor no es una crueldad gratuita. Es el signo que atestigua que los sentimientos colectivos son siempre colectivos, que la comunión de espíritus em la misma fé queda íntegra, y por esa causa repara el mal que el crimen infligió a la sociedad. He allí por qué tenemos razón em decir que el criminal debe sufrir em proporción al crimen por qué las teorías que rechazan todo carácter expiatorio a la pena, aparecen em tantos espíritus subversivos del orden social. Em efecto, esas teorías solo podrían practicarse em una sociedad donde estuviese prácticamente abolida toda conciencia colectiva. Sin esa satisfacción necesaria, eso que llamamos conciencia moral no se podría conservar. Podemos decir, sin paradoja, que el castigo se destina sobre todo a influir sobre la gente decente; porque, dado que sirve para curar las heridas hechas a los sentimientos colectivos, solo puede desempeñar esse rol, allí donde existen esos sentimientos y em la medida em que están vivos. Indudablemente, previniendo em los espíritus ya quebrantados un nuevo debilitamiento del alma colectiva, puede impedir la multiplicación de los atentados; pero esse resultado, por outra parte útil, no es más que un contragolpe particular. Em una palabra, para hacerse una idea exacta de la pena, es necesario reconciliar las dos teorías contrarias expuestas; la que ve em ella una expiación y la que hace de ella un arma de defensa social. Efectivamente, tiene por función proteger a la sociedad, pero esto ocurre porque ella es expiatoria; por outra parte, si debe ser expiatoria, no es que el dolor redima la pena basado em una desconocida virtud mística, sino que ella solo puede producir su efecto socialmente útil si es expiatoria”*.

As sociedades em suas atividades sofrem uma intensa especialização, tal qual ocorreu nas ciências jurídicas, psicológicas, antropológicas, econômicas, entre outras, onde não estão agregadas entre si, não há cooperação, formando um conjunto sem unidade. Durkheim afirma que da mesma maneira, no caso da divisão do trabalho, se esta não produz a solidariedade, é porque não estão regulamentadas e estão num estado de anomia<sup>157</sup>.

Pelo fato da divisão do trabalho ocorrer neste estado de anomia, a tendência é de sempre aumentar as subdivisões daí derivadas, num processo contínuo. Como conseqüência, a produção carecerá de freio e de norma, sendo conduzida para destinos perigosos. Daí podem derivar as crises que periodicamente perturbam as funções econômicas.

Durkheim avalia que o trabalho mecânico substitui o manual; o trabalho fabril, o pequeno artesanato. O operário está incorporado a um regimento, subtraído de sua família durante todo o dia, dentre outras restrições. Estas condições novas da vida industrial reclamam, naturalmente, uma organização nova, porém, como estas transformações ocorreram com extrema rapidez, os interesses em conflito ainda não tiveram tempo de equilibrar-se<sup>158</sup>.

O homem é comparado a uma máquina, todos os dias, repete os mesmos movimentos com uma regularidade monótona, sem inteirar-se da importância de sua atividade ou de compreendê-la. É somente uma engrenagem inerte, na qual uma força exterior o coloca em movimento, sempre no mesmo sentido e na mesma forma<sup>159</sup>.

---

<sup>157</sup> Idem, p. 313.

<sup>158</sup> Idem, ibidem, p. 314.

<sup>159</sup> Ibidem, p. 315. E segue comentando o autor: *“Evidentemente, de cualquier manera que nos imaginemos el ideal moral, no podemos permanecer indiferentes ante tal envilecimiento de la naturaleza humana. Si la moral tiene por fine l perfeccionismo individual, no puede permitir que se destruya de tal modo al individuo, y si tiene*

A anomia volta a ser tratada por Durkheim em sua obra “O suicídio. Estudo Sociológico”. Aqui é feita uma abordagem acerca da relação entre o suicídio e a crise ou ascensão econômica das sociedades. O autor demonstra que o suicídio não está ligado somente às crises econômicas, mas também aos períodos de crescimento econômico, onde também ocorrem crescimentos no número de suicídios. O crescimento das taxas de suicídio decorre da perturbação da ordem coletiva, pois podem surgir tanto de crises industriais ou financeiras como de crises de prosperidade. Segundo seu entendimento:

Toda ruptura de equilíbrio, mesmo que resulte em maior bem-estar e reaquecimento da vitalidade geral, leva à morte voluntária. Sempre que graves reorganizações se produzem no corpo social, sejam devidas a um súbito movimento de crescimento ou a um cataclismo inesperado, o homem se mata mais facilmente<sup>160</sup>.

A anomia, caracterizada pela falta de leis, pela ausência de regramento, dá-se por ataques intermitentes e crises agudas, com exceção no campo da indústria e comércio, onde se acha de fato em estado crônico. Desde o início do século XVIII, o progresso econômico tem consistido principalmente em libertar as relações industriais de toda e qualquer regulamentação. Declara-se que as nações devem ter por único ou principal objetivo a prosperidade industrial: é o que está implicado no dogma do materialismo econômico<sup>161</sup>.

O desenvolvimento da indústria fez ampliar o âmbito de incidência da produção do homem. Antes, seus produtos eram distribuídos nas cercanias imediatas. Depois, com a industrialização, seus clientes poderiam ser qualquer cidadão do mundo, não tendo mais limitação no alcance de sua produção.

---

*por fin la sociedad, no puede permitir que se agote la fuente misma de la vida social, pues el mal no amenaza solamente a las funciones económicas, sino a todas las funciones sociales por elevadas que sean”.*

<sup>160</sup> DURKHEIM, Émile. *O suicídio. Estudo sociológico*. Tradução: Nathamael C. Caixeiro. Rio de Janeiro: Zahar. 1982, p. 193.

<sup>161</sup> DURKHEIM, Émile. *O suicídio. Estudo sociológico*. op.cit., p. 202.

O crescimento acelerado da produção industrial criou o descompasso com a regulamentação, na qual o homem estava socialmente habituado. A falta de regras gerou o estado de anomia. Nesse estudo relativo ao suicídio, o autor aduz que:

A anomia é pois um fator regular e específico de suicídios em nossas sociedades modernas; é uma das fontes nas quais se nutre o contingente anual. Por conseguinte, estamos diante de um novo tipo que deve ser distinguido dos outros. É diferente deles na medida em que depende não do modo como os indivíduos estão presos à sociedade, mas da maneira como esta as rege. O suicídio egoísta tem sua origem no fato de que os homens não mais percebem a razão de existirem; o suicídio altruísta provém de que essa razão lhes parece estar além da própria vida; o terceiro tipo, cuja existência acabamos de registrar, decorre de que as atividades dos homens estão desregradadas e que isto os faz sofrerem. Em razão de sua origem, demos a essa espécie o nome de suicídio anômico<sup>162</sup>.

Percebe-se, pois, que em condições sociais estáveis, os desejos e necessidades das pessoas são reguladas e limitadas pelas normas. Já nos períodos de instabilidade social, tanto provocada por crise quanto por ascensão econômica, criam-se condições favoráveis ao estado de *anomia*. Isso gera uma debilidade geral da consciência coletiva, em que as metas do agir humano ficam desnorteadas. Daí que a anomia, marcada pela desorientação social, demonstra a falência de um sistema de crenças e convicções morais cultivadas socialmente.

Já em sua obra “As Regras do método sociológico”, Durkheim aborda a polêmica presença do crime em todas as sociedades, como fenômeno normal. A anormalidade na

---

<sup>162</sup> DURKHEIM, Émile. *O Suicídio. Estudo sociológico*, p. 204. O autor segue comentando acerca das relações presentes com o *suicídio anômico*: “Não há dúvida de que esse tipo e o *suicídio egoísta* têm certo parentesco. Um e outro advêm de que a sociedade não está suficientemente presente nos indivíduos. Mas a esfera de onde ela está ausente não é a mesma em ambos os casos. No *suicídio egoísta* é na atividade propriamente coletiva que ela falta, deixando-a assim desprovida de objetivo e significação. No *suicídio anômico*, ela está ausente das paixões propriamente individuais deixando-as assim sem freio que as contenha. Disso resulta que, não obstante seu parentesco, esses dois tipos permanecem independentes um do outro. Podemos atribuir à sociedade tudo o que existe de social em nós, e não saber limitar os nossos desejos; sem ser *egoísta*, pode-se viver em estado de anomia, e inversamente. Não é também nos mesmos meios sociais que esses dois tipos de suicídios recrutam a sua principal clientela: um tem por terreno predileto as carreiras intelectuais, o mundo onde se pensa; o outro prefere o mundo industrial ou comercial”.

abordagem do crime em determinada sociedade pode ser representada pela alta exagerada na taxa de ocorrências de determinados crimes. Explica o autor:

O crime é normal porque seria inteiramente impossível uma sociedade que se mostrasse isenta dele.

Como mostramos noutra parte, consiste o crime num ato que ofende certos sentimentos coletivos dotados de energia e nitidez particulares. Para que os atos reputados criminosos numa sociedade dada possam deixar de ser cometidos, seria preciso que os sentimentos que eles ferem fossem encontrados em todas as consciências individuais sem exceção, e com grau de força necessária para conter os sentimentos contrários. Ora, supondo que esta condição se pudesse efetivamente realizar, o crime só com isso não desapareceria, apenas mudaria de forma; pois a própria causa, que assim esgotaria as fontes da criminalidade, abriria imediatamente outras<sup>163</sup>.

Desta forma, é plenamente aceitável que em uma sociedade haja divergências de alguns indivíduos contra a coletividade. Dentre essas divergências, algumas poderão ter caráter criminoso, pois o que lhes confere tal caráter não é sua importância intrínseca, mas a importância que a eles atribui a consciência comum. Por isso, o crime é necessário; ele liga-se às condições fundamentais de toda a vida social e, por isso mesmo, tem sua utilidade<sup>164</sup>.

A utilidade na existência do crime é exemplificada pelo autor ao citar o exemplo de Sócrates: este era criminoso perante a lei ateniense, eis que utilizava a independência em seu pensamento. Esta, mesmo sendo considerada como crime, não deixou de ser extremamente importante para a humanidade, pois preparou uma moral e uma fé novas, fomentadoras de novas condições de existência.

---

<sup>163</sup> DURKHEIM, Émile. *As regras do método sociológico*. 8ª edição. São Paulo: Nacional. 1977, p. 58. O autor segue comentando: “Com efeito, para que os sentimentos coletivos protegidos pelo direito penal de um povo, num momento determinado de sua história, consigam penetrar nas consciências que até agora lhe estavam fechadas, ou adquiram domínio ali onde este não era bastante, é preciso que alcancem intensidade superior à que possuíam até então. Necessário se torna que a comunidade em seu conjunto os ressinta com mais vivacidade; pois não podem tais sentimentos haurir noutra fonte força mais intensa que lhes permita impor-se a indivíduos que, anteriormente, lhes eram refratários”.

<sup>164</sup> DURKHEIM, Émile. *As regras do método sociológico*. op.cit., p. 61.

Nesse contexto, Durkheim reavalia a importância do criminoso e do crime na relação social:

*“Contrariamente às idéias correntes, o criminoso não aparece mais como um ser radicalmente insociável, como uma espécie de elemento parasitário, de corpo estranho e inassimilável, introduzido no seio da sociedade; constitui um agente regular da vida social. O crime, por seu lado, não deve mais ser concebido como um mal cujos limites de contenção não poderiam jamais se suficientemente estreitos; mas, muito ao contrário de podermos nos felicitar quando acontece descer de maneira muito sensível abaixo do nível comum, muito certamente este progresso aparente é ao mesmo tempo contemporâneo e solidário de alguma perturbação social. É assim que nunca a quantidade de atuações por golpes e ferimentos desce tão baixo quanto em tempos de miséria”<sup>165</sup>.*

De forma acertada Durkheim sugere uma renovação à teoria do castigo, propondo que se o crime é doença, o castigo constitui seu remédio e não pode ser entendido de outra maneira; entretanto, se o crime nada apresenta de mórbido, o castigo não poderia ter por objetivo remediá-lo e sua verdadeira função deve ser procurada em outro aspecto<sup>166</sup>.

Com efeito, constata-se a grande contribuição trazida por Durkheim, quando analisa as conseqüências advindas da falta de regras na sociedade, o que denomina de *anomia*. É igualmente relevante seu estudo acerca da admissão do crime como comportamento normal, presente em todas as sociedades. Nesse sentido, o delito fere os sentimentos coletivos, porque o delinqüente rompe o que é tido socialmente como bom e correto; a pena é, pois, a reação social necessária e atualiza aqueles sentimentos coletivos que correm o risco de fragilização, clarifica e recorda a vigência de certos valores e normas e reforça, exemplarmente, a convicção coletiva sobre o significado dos mesmos<sup>167</sup>.

<sup>165</sup> DURKHEIM, Émile. *As regras do método sociológico*. op.cit., p.62.

<sup>166</sup> DURKHEIM, Émile. *As regras do método sociológico*. op.cit., p. 64.

<sup>167</sup> GARCIA-PABLOS DE MOLINA, Antonio; GOMES, Luiz Flávio. *Criminologia*. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1997., p. 254.

Nessa mesma linha de pensamento, percebe-se que o crime e a violência são elementos sempre presentes em nosso cotidiano. Nesse sentido, manifesta-se Gauer:

Vista dessa forma, podemos dizer que a violência é um elemento estrutural, intrínseco ao fato social e não o resto anacrônico de uma ordem bárbara em vias de extinção. Esse fenômeno aparece em todas as sociedades; faz parte, portanto, de qualquer civilização ou grupo humano: basta atentar para a questão da violência no mundo atual, tanto nas grandes cidades como também nos recantos mais isolados<sup>168</sup>.

Para finalizar esse posicionamento, concordamos com o entendimento de Pozzebon, ao afirmar que:

Uma sociedade hierarquizada repleta de diferenças como a nossa, com multiplicidade de papéis sociais, de modelos não hegemônicos, leva os homens a conviverem diuturnamente com a diferença. E esta diferença, ao mesmo tempo que lhe dá identidade, inexoravelmente, vai levar à dissidência, ou à violência<sup>169</sup>.

### 2.7.2 - A Contribuição de Robert King Merton

Robert King Merton, em 1938, retoma os estudos acerca da teoria da anomia, lançados por Durkheim, publicando um artigo intitulado *Social Structure and Anomie*<sup>170</sup>. Mais tarde, já em 1949, Merton lança a obra *Social Theory and Social Structure*<sup>171</sup>, onde relata de maneira ampliada seus entendimentos sobre a estrutura social, aduzindo que o comportamento desviado pode ser considerado sociologicamente como um sintoma da dissociação entre o que a sociedade culturalmente entende como corretas e as vias socialmente estruturadas para a realização de tais pretensões.

<sup>168</sup> GAUER, Ruth Maria Chittó. *Alguns aspectos da fenomenologia da violência*. In GAUER, Gabriel Chittó; GAUER, Ruth Maria Chittó. (Org.). *A fenomenologia da violência*. Curitiba: Juruá, 2001, p. 13.

<sup>169</sup> POZZEBON, Fabrício Dreyer de Ávila. *Breves reflexes sobre a questão cultural no trânsito brasileiro*. In *Direito e Justiça; Revista da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul*. Vol. 29-ano XXVI, 2004, p. 102.

<sup>170</sup> MERTON, Roberto King. *Social Structure and Anomie*. *American Sociological Review*, Philadelphia, n. 03, p. 672-682, 1938.

<sup>171</sup> MERTON, Robert King. *Teoria y estructura sociales*. 2ª edición en español. México: Fondo de Cultura Económica, 1965.

O conceito de anomia é ampliado por Merton. Seu entendimento é de que:

el concepto sociológico de anomia, desarrollado en las páginas precedentes, presupone que puede concebirse útilmente que el ambiente más destacado de los individuos envuelve la estructura cultural, por una parte, y la estructura social por otra. Supone que, por íntimamente conectados que estén en realidad, pueden mantenerse separados para fines de análisis antes de que vuelvan a unirse de nuevo. En este respecto, la estructura cultural puede definirse como el cuerpo organizado de valores normativos que gobiernan la conducta que es común a los individuos de determinada sociedad o grupo. Y por estructura social se entiende el cuerpo organizado de relaciones sociales que mantienen entre sí diversamente los individuos de la sociedad o grupo. La anomia es concebida, entonces, como la quiebra de la estructura cultural, que tiene lugar en particular cuando hay una disyunción aguda entre las normas y los objetivos culturales y las capacidades socialmente estructuradas de los individuos del grupo para obrar de acuerdo con aquéllos. En este concepto, los valores culturales pueden ayudar a producir una conducta que se contrapone a los mandatos de los valores mismos<sup>172</sup>.

Percebe-se que o modelo proposto por Merton é aquele que interpreta o desvio como um produto normal da estrutura social. O desvio propõe uma contradição entre a estrutura social e a estrutura cultural. A estrutura cultural seria um conjunto de representações axiológicas comuns, que regulam o comportamento dos membros de uma sociedade. Já a estrutura social é o conjunto das relações sociais, nas quais os membros de uma sociedade estão diferentemente inseridos. A *anomia* é a crise da estrutura cultural que se verifica especialmente quando ocorre uma forte discrepância entre normas e os fins culturais, por um lado, e as possibilidades socialmente estruturadas de agir em conformidade com aquelas, por outro lado.

A estrutura cultural é representada pelo autor como o êxito monetário da cultura norte-americana. Segundo Merton:

En una gran medida, el dinero ha sido consagrado como un valor en sí mismo, por encima de su inversión en artículos de consumo o de su empleo para reforzar el poder.

---

<sup>172</sup> MERTON, Robert King. *Teoria y estructuras sociales*. P. 170.

El 'dinero' está peculiarmente bien adaptado para convertirse en símbolo de prestigio.... Además, en el Sueño Norteamericano no hay punto final de destino. La medida del 'éxito monetario' es convenientemente indefinida y relativa<sup>173</sup>.

Através da conformidade, inovação, ritualismo, apatia e rebelião, são lançadas por Merton, as tipologias dos modos de adaptação individual nas quais os homens se inserem numa sociedade portadora de cultura.

Dentre as tipologias de adaptação individual, a categoria individual da “inovação” é a que mais se amolda aos autores de delitos financeiros, pois esta absorve os indivíduos que perseguem a riqueza e o poder. Esta categoria adere aos fins culturais, deixando de lado o respeito aos meios institucionais. Aqui estão inseridos os ditos criminosos do colarinho branco, que aderem e personificam o fim social dominante da sociedade norte-americana, qual seja, o sucesso econômico. O que move essa busca é a ambição para a obtenção do êxito pecuniário. Pelo fato de ocorrer diferentes níveis na estrutura social e todos perseguirem o êxito econômico, o resultado que advém é de aumento de conduta desviada. De acordo com Merton:

Se sostiene que las metas trascienden las fronteras de clase, que no deben limitarlas, pero la organización social real es de tal suerte, que existen diferencias de clase en cuanto al acceso a esas metas. En este ambiente, una virtud cardinal norteamericana, la 'ambición', fomenta un vicio cardinal norteamericano, la 'conducta desviada'<sup>174</sup>.

Constata-se que esse comportamento não é exclusividade da sociedade norte-americana. Na realidade, a comparação feita por Merton pode ter partido da avaliação do comportamento daquela sociedade. Mas atualmente, percebe-se que, possivelmente, esse comportamento esteja presente em nível mundial, pois sabe-se que, após a Segunda Guerra Mundial, foi difundido e incentivado mundialmente o denominado *american way of life*.

<sup>173</sup> MERTON, Robert King. *Teoria y estructuras sociales*. P. 145.

<sup>174</sup> MERTON, Robert King. *Teoria y estructuras sociales*. p. 156.

Todas as pessoas possuem ambição, contudo a diferença está no fato de que, para algumas, o ato de atingir seus objetivos – a aderência aos fins culturais – viola as regras regentes da convivência social. Por essa razão, somente pode se pensar em acabar com o delito, que resulta em enriquecimento econômico ilícito, se o agir para este objetivo passar a ser lícito, ou seja, ocorrer a descriminalização da conduta específica. Outra maneira seria uma sugestão utópica de tentar extinguir o sentimento de ambição humana.

### 2.7.3 A Contribuição de Edwin H. Sutherland

Edwin H. Sutherland nasceu em 13 de agosto de 1883, no estado de Nebraska, Estados Unidos da América. Teve como uma de suas maiores contribuições a obra **White Collar Crime** (Crime do Colarinho Branco). Este autor é considerado como o sociólogo do delito mais influente do século XX. Essa sua obra foi publicada pela primeira vez em 1949, pela Editora Dryden Press, de Nova Iorque. Seu objeto de estudo foi avaliar 70 grandes empresas norte-americanas, sendo que algumas mostravam serem reincidentes (segundo seu estudo, 97,1 % das empresas examinadas) em sua delinquência. No momento da publicação de sua pesquisa, sofreu pressão da Universidade de Indiana, bem como dos editores, tendo sua obra parcialmente censurada, não podendo revelar os nomes das empresas envolvidas na coleta de dados<sup>175</sup>.

---

<sup>175</sup> SUTHERLAND, Edwin H. *El Delito de Cuello Blanco*. Tradução de Rosa Del Olmo. Edição e prólogo de Fernando Alvarez-Uría. Madrid: La Piqueta. 1999.

A maioria dos comentaristas da obra criminológica de Sutherland coincidem em fixar como ponto de partida para o conceito de *delito do colarinho branco*, a reunião anual organizada pela **American Sociological Society**, ocorrida na Filadélfia, quando de sua 34ª edição. Com respeito ao conceito de **The White Collar Criminal**, este teve lugar nesta palestra denominada **Presidential address**, em 27 de dezembro de 1939.

Em 1924, Sutherland lançou um livro texto de **Criminologia**. Foi muitas vezes reeditado e ampliado, também traduzido em diversos idiomas. Ernest W. Burgess realizou uma resenha da obra para a **American Journal of Sociology** (de 30 de janeiro de 1925), dizendo que este era o primeiro livro de texto sociológico neste campo.

Fica notória a tendência assumida por Sutherland em suas análises: a assunção de um ponto de vista sociológico, onde a variável classe social vai resultar decisiva para compreender o emaranhado jurídico-penal.

Ao longo de suas pesquisas em Chicago, Sutherland constatou que o crime organizado tinha extensa conexão com os poderes públicos corruptos, abrangendo os meios policiais, a magistratura e a administração pública em geral.

Interessante a transcrição de como começou seu discurso na denominada **Presidential address**, onde Sutherland trouxe pela primeira vez a expressão Crimes do Colarinho Branco:

Os economistas estão bastante familiarizados com os métodos utilizados no âmbito dos negócios, porém não estão acostumados a considerá-los desde o ponto de vista de um delito. Muitos sociólogos, por sua parte, estão familiarizados com o mundo do delito, porém não estão habituados a considerá-lo como uma das manifestações dos negócios. Esta conferência visa integrar ambas as dimensões do conhecimento ou, para dizê-lo de forma mais exata, visa estabelecer uma comparação entre o delito da classe alta – delito do colarinho branco – composto por pessoas respeitáveis ou, em

último termo, respeitadas homens de negócios e profissionais, e os delitos da classe baixa composta por pessoas de baixo status socioeconômico<sup>176</sup>.

#### a) O CRIME DO COLARINHO BRANCO

Segundo entendimento de Sutherland, as violações da lei ocasionadas por pessoas da classe socioeconômica alta são por conveniência chamadas crimes de “colarinho branco”. Este conceito não possui a intenção de ser definitivo, mas somente de chamar a atenção sobre os delitos que não se incluem ordinariamente dentro do campo da criminologia. O delito de colarinho branco pode ser definido, aproximadamente, como um crime cometido por uma pessoa de respeitabilidade e *status* social alto no curso de sua ocupação. Conseqüentemente, exclui muitos crimes da classe social alta, como a maioria de seus assassinatos, adultério, intoxicações, etc, visto que estes não são geralmente parte de seus procedimentos ocupacionais. Também, excluem abusos de confiança de membros ricos do submundo, pois não são pessoas de respeitabilidade e alto status social<sup>177</sup>.

Sutherland, em suas pesquisas, destaca que a delinqüência das corporações, tal qual a dos ladrões profissionais, é persistente: uma grande proporção dos delinqüentes é reincidente. Entre as 70 maiores corporações industriais e comerciais dos EUA, 97,1 % eram reincidentes, no sentido de ter duas ou mais decisões adversas. Nenhum dos procedimentos oficiais usados

---

<sup>176</sup> SUTHERLAND, Edwin H. White Collar Criminality. *American Sociological Review*, 5. February, 1940., p. 1-12.

<sup>177</sup> SUTHERLAND, Edwin H. *El Delito de Cuello Blanco*. Tradução de Rosa Del Olmo. Edição e prólogo de Fernando Alvarez-Uría. Madrid: La Piqueta. 1999, p. 330. O autor segue comentando sobre o crime do colarinho branco: O mais significativo do delito de “colarinho branco” é que não está associado com a pobreza, ou com patologias sociais e pessoais que acompanham a pobreza. Se puder mostrar que os crimes do colarinho branco são freqüentes, se considerará inválida uma teoria geral que mostra que o delito se deve a pobreza e a suas patologias relacionadas. É mais, o crime do “colarinho branco” pode ajudar a localizar aqueles fatores que sendo comuns aos delitos dos ricos e dos pobres, são mais significativos para uma teoria geral da conduta delitiva.

pelos homens de negócios por violações à lei tem sido muito efetivo em reabilitá-los ou prevenir que outros homens de negócios adotem uma conduta similar.

Os homens de negócios geralmente sentem e expressam desprezo pela lei, o governo e as pessoas do governo. Neste sentido se assemelham, também, aos ladrões profissionais, por terem desprezo pela lei, polícia, fiscais e juízes. Os homens de negócios geralmente consideram ao pessoal do governo como políticos e burocratas, e as pessoas autorizadas para investigar as práticas dos negócios como “espiões”. Os homens de negócios crêem que quanto menos governo haja melhor será, ao menos até que necessitem um favor deste; e muitas vezes consideram a promulgação de uma lei como um delito, em vez de sê-lo a violação da lei. O desprezo do homem de negócios pela lei é igual ao do ladrão profissional, surge do fato de que a lei impede (prejudica) o seu agir<sup>178</sup>.

Percebe-se, pois, que a definição de crime do colarinho branco – *White collar crime may be defined approximately as a crime committed by a person of respectability and high social status in the course of his occupation*<sup>179</sup> - é inseparável da teoria sobre a **Associação Diferencial**, também elaborada por Sutherland. O crime do colarinho branco e a associação diferencial formam entre si um par dialético, pois, neste caso, o descobrimento de um novo

---

<sup>178</sup> Idem, p. 263 e 264. Interessante seguir comentando o que pensa Sutherland: “Os delitos de colarinho branco não são somente deliberados, mas também organizados. As organizações formais para o delito das corporações se encontram mais na restrição do comércio e se ilustra com muitas das práticas das associações de comércio, acordo de patentes e cartéis. A organização formal se encontra também nas conferências dos representantes de corporações sobre planes nas relações de trabalho. Os homens de negócios estão também organizados formalmente para o controle da legislação, a seleção dos administradores e a restrição das apropriações para a promulgação de leis que possam afetá-los”. Mais adiante, o autor demonstra os equívocos ocorridos na imputação de condutas praticadas por empresas aéreas: “A dificuldade de apontar a responsabilidade e a segurança resultante aos cidadãos se exemplifica na decisão contra as companhias aéreas em 6% dos casos, em que as corporações foram condenadas, porém todos os diretores e executivos absolvidos: a companhia era culpável de um delito porém nenhuma pessoa da direção era culpável”.

<sup>179</sup> SUTHERLAND, Edwin H. *White-Collar Crime, The uncut version*. New Haven: Yale University Press, 1983, p. 7.

continente – um mundo delitivo oculto ou desconhecido – obrigava a remodelar o mapa geral e as teorias explicativas da delinquência.

#### b) A TEORIA DA ASSOCIAÇÃO DIFERENCIAL

Na 3ª edição de sua obra **Princípios de Criminologia**, publicada também em 1939, Sutherland desenvolvia ali a sua Teoria da Associação Diferencial, uma teoria que vinha da ruptura operada no campo da sociologia do delito, ocasionada pelo advento do conceito de **delito do colarinho branco**.

Na edição de 1947, da mesma obra **Princípios de Criminologia**, no capítulo IV, dedicado ao estudo da teoria sociológica do comportamento criminal, ao contrário da publicação de 1939, onde o autor trazia sete proposições sobre a teoria da associação diferencial, Sutherland complementa sua teoria na edição posterior, trazendo nove proposições, que dizem:

1. O comportamento criminal se aprende.
2. O comportamento criminal se aprende em contato com outras pessoas mediante um processo de comunicação.
3. O comportamento criminal se aprende sobretudo, no interior de um grupo restrito de relações pessoais.
4. Quando se adquire o perfil criminal, este compreende: a) o ensinamento de técnicas para cometer infrações que são algumas vezes muito complexas e outras vezes muito simples; b) a orientação dos motivos e das tendências impulsivas, de razões e de atitudes.
5. A orientação dos motivos e das tendências impulsivas está em consonância com a interpretação favorável ou desfavorável das disposições legais.
6. Um indivíduo converte-se em delinqüente quando as interpretações desfavoráveis relativas a lei prevalecem sobre as interpretações favoráveis.
7. As associações diferenciais poderão se distinguir no que tange a freqüência, a duração, a anterioridade e a intensidade.

8. A formação criminal mediante a associação com modelos criminais ou anticriminais, põe em jogo os mesmos mecanismos que se aplicam em qualquer outra formação.

9. Enquanto o comportamento criminal é a manifestação de um conjunto de necessidades e de valores, não se explica por essas necessidades e esses valores, o comportamento não-criminal, posto que esse, é a expressão das mesmas necessidades e dos mesmos valores.

Sutherland, ao final, apresenta a seguinte conclusão:

O postulado sobre o qual repousa esta teoria, independentemente de como se denomine, é de que a criminalidade está em função da organização social, é a expressão da organização social. Um grupo pode estar bem organizado para favorecer a eclosão do comportamento criminal, bem como para se opor a esse comportamento. A maior parte dos grupos é ambivalente, e as taxas da criminalidade são expressão de uma organização diferencial de grupo. A organização diferencial do grupo, enquanto explicação das variações das taxas de criminalidade, corresponde a explicação pela teoria da associação diferencial do processo mediante o qual os indivíduos se convertem em criminosos<sup>180</sup>.

Constata-se que, para o autor, ninguém nasce criminoso, resultando a delinquência de uma forma de socialização incorreta. Por esse motivo Sutherland entende que uma pessoa ascende ao comportamento delitivo porque mediante sua associação com outras pessoas, principalmente no âmbito de um grupo de conhecidos íntimos, o número de opiniões favoráveis à violação da lei é claramente superior ao número de opiniões desfavoráveis à violação da lei.

Para o autor, delinqüente seria o sujeito que transgredisse as leis. Ainda, considerava delinqüente não só os que atentam contra a letra da lei, mas também aqueles que vulneram o espírito da lei manifestado pelo legislador.

---

<sup>180</sup> SUTHERLAND, Edwin H., e CRESSEY, Donald R. *Principes de criminologie*. Paris: Éditions Cujas, 1966. p. 88-90.

Correta a interpretação conferida por Santos, quando analisou a condição do agente que comete os crimes do colarinho branco, como não sendo resultado de uma constituição biológica anormal ou possuidor de problemas do foro psiquiátrico:

Dito isto, torna-se mais fácil compreender a importância atribuída por Sutherland ao estudo do White-collar crime. Com efeito, parece não haver melhor exemplo de que não é diferença – física, psíquica ou econômica – relativamente aos padrões normais que motiva o crime: os criminosos de White-collar são, inequivocamente, não só pessoas com uma boa situação econômica e socialmente integradas, como sujeitos perfeitamente aptos, capazes quer do ponto de vista biológico quer do intelectual e, por vezes, até com capacidades acima da média. Eis, pois, a razão pela qual a teoria do White-collar crime surge como uma espécie de jóia da coroa da obra do criminólogo: ela parece constituir a prova inequívoca da validade da teoria da associação diferencial. O que o leva a intentar um estudo da extensão do White-collar crime, bem como a busca de especificidades da explicação teórica para as causas desta criminalidade<sup>181</sup>.

Interessante manifestar que Sutherland já advertia para a seletividade que comumente ocorre na aplicação da lei penal. Entendia que a utilização excessiva de fórmulas relativas aos crimes de colarinho branco, longe de propiciar um sistema de defesa dos direitos dos cidadãos, como tantas vezes se afirma, na realidade, cria uma dupla balança da justiça: de um lado, a balança que penaliza sistematicamente os crimes cometidos por pobres; de outro, a que se mostra complacente e condescendente com os crimes dos ricos.

Tem-se como indicativo desta previsão já feita por Sutherland, a opinião de Michel Foucault, em sua marcante obra **Surveiller et Punir**. Nesta obra, Foucault resgata, no panorama da sociologia do delito, o conceito de crime do colarinho branco ocasionando um novo e decisivo impulso. É feita uma análise da genealogia do poder, um trabalho de sociologia histórica sobre a prisão, onde fica manifesta a diferença de classe como os que operam as leis e as agências judiciais. A prisão contribui para deixar visível e útil um tipo de ilegalidade, as ilegalidades populares, e a manter na sombra o que se deve ou o que se quer

---

<sup>181</sup> SANTOS, Cláudia Maria Cruz. *O Crime de Colarinho Branco (da origem do conceito e sua relevância criminológica à questão da desigualdade na administração da justiça penal)*. Coimbra: Coimbra Editora. 2001., p. 45

tolerar: o tráfico de armas, o tráfico de drogas, a evasão tributária, a ilegalidade financeira, especulações imobiliárias e outros crimes de poderosos<sup>182</sup>.

Percebe-se que não é de hoje que os crimes comuns e os crimes do colarinho branco são foco de tratamento penal e processual penal distintos, e também de um diferente tratamento policial e penitenciário. As redes de controle social se tecem em uma trama densa para lutar contra os delitos comuns, porém, as tramas agigantam-se para deixarem impunes os crimes dos delinqüentes do colarinho branco.

Nos anos 50, a sociologia da desviação e a psicologia do delinqüente tenderam a bifurcação nos Estados Unidos da América: de um lado, as teorias do controle social, e de outro, as teorias psicológicas da delinqüência, baseadas em fatores da personalidade. Por essa razão, a teoria da associação diferencial foi atrapalhada por essa dinâmica contraditória, sendo pouco estudada ou caindo no esquecimento. Após, com a guerra fria, o assunto perdeu a importância.

A retomada pelo interesse e estudo dos delitos do colarinho branco se dá pela constatação da influência que as associações diferenciais entre esses agentes autores de crimes contra o sistema financeiro utilizam em seu agir, uma vez que possuem o conhecimento do mercado, do seu funcionamento, as falhas da lei, demonstrando que agem de acordo com suas vontades e com o objetivo de enriquecer cada vez mais.

Os estudos de Sutherland também foram alvo de crítica por diversos autores. Dentre esses, podemos mencionar a título de exemplificação, Hirschi e Gottfredson<sup>183</sup>, por

---

<sup>182</sup> FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir (história da violência nas prisões)*. 13ª edição. Petrópolis: Vozes, 1996., p. 267.

entenderem que a teoria sofre de esterilidade teórica. Hazel Croall<sup>184</sup> afirma que o agente infrator nem sempre provém da alta sociedade, uma vez que o delito pode ser cometido por funcionários de alto ou baixo escalão.

Concordamos, em parte, com a manutenção da teoria de Sutherland, e, em parte, com as críticas lançadas contra ela. Nossa posição é fruto do entendimento de que o crime – caso concreto – deva ser analisado de acordo com as circunstâncias de sua ocorrência, fruto de um exame biopsicossocial.

Com efeito, consideramos a teoria de Sutherland de alta relevância ao despertar para a existência e estudo da criminalidade cometida pelas pessoas provindas do elevado estrato social, afastando os critérios biológicos e psicológicos que reinavam até o surgimento de sua teoria, como os únicos capazes de explicarem o fenômeno criminológico. Por seu turno, Sutherland demonstrou a importância da avaliação macrosocial do delito.

Todavia, as críticas também possuem procedência no sentido de não deixarem constituir uma conotação direta e objetiva entre a criminalidade praticada pelos membros deste elevado estrato social e o crime do colarinho branco. Na realidade, será considerado crime do colarinho branco aquele praticado por agentes especialmente influentes, possuidores de privilegiadas situações pessoais ou profissionais, advindas de sua posição social, econômica, profissional, ou de conhecimento técnico elevado.

---

<sup>183</sup> HIRSCHI, Travis, and GOTTFREDSON, Michael. Causes of white-collar crime, *Criminology*, vol. 25, nº 4, 1987, p. 955

<sup>184</sup> CROALL, Hazel. *White-collar crime*. Open University Press, 1992, p. 44.

### **CAPÍTULO 3 - O DELITO DE EVASÃO DE DIVISAS – ARTIGO 22, DA LEI 7.492/86**

Após a verificação da incidência do fenômeno da globalização e de alguns fatores sociais que julgamos pertinentes ao sistema financeiro nacional, passaremos a analisar, neste último capítulo, o artigo de lei referente ao delito de evasão de divisas.

O artigo 22<sup>185</sup> é um dos artigos mais importantes e polêmicos da Lei 7.492/86, denominada de Lei dos Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, também, conhecida como Lei dos Crimes do Colarinho Branco<sup>186</sup>. Como já referido, não utilizaremos este conceito de natureza criminológica, pois entendemos que o mesmo se aplica de igual modo a condutas definidas em outras normas penais que dizem respeito a crimes contra a ordem econômica, tributária e financeira, portanto, não se restringindo somente às condutas tipificadas na presente lei em estudo.

Admitimos, de outra parte, que o cometimento dos delitos previstos na Lei 7.492/86, em especial, o delito de evasão de divisas, pode também proceder de pessoas não

---

<sup>185</sup> Art. 22. Efetuar operação de câmbio não autorizada, com o fim de promover evasão de divisas do País:  
Pena – Reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.

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.

<sup>186</sup> Como já demonstrado em capítulo anterior, esta é a tradução corriqueiramente utilizada pela doutrina pátria para a expressão *White-collar crime*, que foi trazida por SUTHERLAND, Edwin H. *White-collar criminality. American Sociological Review*, New York, v. 5, 1940, p. 1 - 12. A mesma expressão também é conhecida e utilizada em diversos países, como *Delincuencia Del Cuello Blanco*; *Criminalità in Colletti Bianchi o inguantigialli*; *Criminalité en Col Blanc*; *Weisse-Kragen Kriminalität*.

necessariamente ligadas ao estrato social mais elevado, mas providas de conhecimento técnico do sistema financeiro, aqui considerando sua estrutura e funcionamento.

Assim, para exemplificar, o delito de evasão de divisas, da maneira como a lei prevê, pode ser cometido por qualquer pessoa, bastando, para tanto, que retire divisas daquilo que é entendido como **reservas cambiais nacionais**, afastando-se do controle exercido pelo BACEN. Aqui não se insere a regra do artigo 25 da Lei 7.492/86, onde assinala expressamente as condutas e os agentes subsumíveis nos paradigmas típicos do referido diploma legal. Dentre eles, o controlador, os diretores e gerentes de instituição financeira. Além destes, são equiparados aos administradores de instituição financeira o interventor, o liquidante ou o síndico.

Atente-se, também, para o fato de algum funcionário de instituição financeira que não exerça estas funções específicas como penalmente responsáveis cometerem, ou de qualquer modo, influenciarem na execução ou consumação de algum crime contra o sistema financeiro. Por óbvio, que deveriam figurar no procedimento apuratório dos fatos. Mesmo assim, não figurarão, necessariamente, na qualidade de “criminosos do colarinho branco”, pois nem sempre se enquadram, como diria Sutherland, como pessoas “*of respectability and high social status in the course of his occupation*”<sup>187</sup>.

---

<sup>187</sup> SUTHERLAND, Edwin H. *White-Collar Crime*. New York: Holt Rinehart & Winston, 1949, p. 272.

Em contraponto à idéia de Sutherland, no sentido de que o âmbito da criminalidade econômica estaria, fundamentalmente, ligado ao tipo do seu agente, entendemos correta a lição de CORREIA, Eduardo. “*Notas críticas à penalização de actividades económicas*”. *Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários*, Coimbra: Coimbra Editora, Vol. 01, 1998, p. 369. O autor refere que “*o conceito tipológico de agente é inadequado para fixar o âmbito do ilícito que se quer referir. Haveria, com efeito, condutas desviantes das regras da ordem económica levadas a cabo por ‘homens de colarinho branco’ que não constituiriam crimes. Por outro lado, também, muitas acções violadoras da ordem económica seriam praticadas por homens de ‘colarinho azul’, ou seja, de inferior extracção social*”.

As operações financeiras mostram-se altamente complexas. Existe notória dificuldade de compreender como essas operações ocorrem no âmbito dos sistemas financeiros, em nível mundial. Essas dificuldades foram expostas na Seção de Trabalho que tratava sobre a Macrocriminalidade Econômica e Riscos Corporativos, promovida na 3ª Reunião Conjunta dos Conselhos Consultivos e da Direção do **International Center of Economic Penal Studies** (ICEPS), realizado em dezembro de 1994, em Nova Iorque. Nesse sentido, Cervini e Adriasola descrevem a palestra proferida por Saul Larren Blovich, que discorre:

Las nuevas expresiones de la criminalidad económica organizada se prevalecen de una gama de instrumentos y mecanismos operativos extremadamente complejos. Esa tecnificación de recursos empleada por ciertos actores especulativos de los mercados dificulta al máximo los procesos de interpretación, captación y prevención de sus actos, los que normalmente por su complejidad y naturaleza expansiva implican un incremento de la vulnerabilidad del sistema precisamente frente a los casos de mayor dañosidad social<sup>188</sup>.

Dessa forma, percebe-se que a matéria objeto de tutela penal da Lei 7.492/86 é de difícil entendimento. Não é à toa que se constata inúmeros defeitos na construção dos seus tipos penais. Nessa perspectiva, passaremos à análise da conduta de evasão de divisas, presente no artigo 22 da lei, por ser o principal objeto da presente dissertação.

### 3.1 ANTECEDENTES E OBJETO JURÍDICO

Até a edição da Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986, não havia em nosso ordenamento jurídico nenhuma norma que contemplasse penalmente a conduta delituosa de evasão de divisas.

---

<sup>188</sup> CERVINI, Raúl e ADRIASOLA, Gabriel. *El Derecho Penal de la Empresa desde una visión garantista*. Buenos Aires: Editorial Bdef. 2005., p. 27.

A título de evolução histórica no tratamento aplicado ao regime cambial nacional, Venancio Filho menciona que, a partir de 1905, surge a regulamentação em matéria cambial, por parte do Poder Público, com o Decreto 1.455, de 30 de dezembro, que aprova o regulamento do Banco do Brasil. Com a Primeira Guerra Mundial, entre as medidas tomadas no quadriênio Wenceslau Braz, está o Decreto 13.110, de 19 de julho de 1918, que proíbe a exportação de valores e remessas de fundos, vindo, logo a seguir, a atribuição dada ao Banco do Brasil para intervir neste mercado para defender interesses superiores<sup>189</sup>.

Mais tarde, com a revolução de 1930, o Decreto 20.451, de 28 de setembro de 1931, estabelece normas para as vendas de letras de exportação, ou de valores transferidos do estrangeiro. Em 1937, através do Decreto-lei nº 97, de 23 de dezembro, é restabelecido o controle de câmbio pelo Banco do Brasil. Entretanto, em 08 de abril de 1939, este controle é revogado por força do Decreto-lei 1.201, voltando-se à atitude mais liberal<sup>190</sup>.

Após a Segunda Grande Guerra, a existência de vultoso saldo cambial do País, no exterior, permite a volta de uma posição liberalizante, através do Decreto-lei 9.025, de 19 de janeiro de 1946. Posteriormente, com a exaustão desse saldo cambial, iniciou-se, em 1951, uma política de estocagem de matéria-prima em face da perspectiva de alastramento da Guerra da Coréia, o que conduz, novamente, à necessidade de maior controle cambial, sendo trazida pela Lei nº 1.807, de 07 de janeiro de 1953, disposição normativa acerca das operações cambiais.<sup>191</sup>

---

<sup>189</sup> VENANCIO FILHO, Alberto. *A intervenção do Estado no domínio econômico: o direito público econômico no Brasil*. Ed. fac-similar. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p. 317

<sup>190</sup> VENANCIO FILHO, Alberto. Op.cit., p. 317.

<sup>191</sup> VENANCIO FILHO, Alberto. Op.cit., p. 318.

A partir desta lei, a regulação em matéria cambial é dirigida especialmente às importações e exportações de mercadorias, onde a principal questão girava em torno da fixação do valor da taxa cambial. A utilização de taxas múltiplas de câmbio foi introduzida pela instrução 70, de 09 de outubro de 1953. A fixação destas taxas para determinados investimentos, denominada como **câmbio de custo**, aliada a vultosos interesses econômicos, além das constantes mudanças dos dispositivos legais, fez com que vários interessados recorressem ao Poder Judiciário no sentido de obter a proteção a pretensos direitos adquiridos. O pronunciamento do Poder Judiciário foi, predominantemente, na defesa dos interesses públicos e das prerrogativas do Poder Executivo, como sendo função essencial e privativa deste, a defesa da moeda e do equilíbrio econômico e financeiro.

Esta provocação ao pronunciamento do Poder Judiciário reflete bem a questão de submissão do Direito à economia. Desta maneira, correta as palavras do Ministro Cunha Mello, quando cita o entendimento de Luiz Josserand:

“Luiz Josserand lembra bem: ‘O Direito sofre progressivamente a atração e o jugo dos fatos econômicos que dominam e dos quais ele se tornou tributário’. A ordem jurídica, ressaltou este civilista renomado, ‘é essencialmente uma ordem econômica financeira’”<sup>192</sup>.

Mais adiante, constatou-se que a diferença existente entre a taxa do Dólar frente a moeda nacional, decorrente da fixação determinada pelo Conselho da Superintendência da Moeda e do Crédito (SUMOC) – órgão responsável à época pelo controle e taxaço cambial para as operações de importação e exportação – estavam causando graves prejuízos aos cofres da União. Isso acontecia porque a taxaço cambial imposta pela SUMOC para essas

---

<sup>192</sup> Decisão em Mandado de Segurança nº 3.840. Tribunal Regional de Recursos. Min. Rel. João José de Queiroz. *Revista de Direito Administrativo*, 46: out./dez. 1950, p. 236, *apud*, VENANCIO FILHO, Alberto. Op. cit., p. 319.

operações era na proporção de um Dólar valendo Cr\$100 (cem Cruzeiros), ao passo que no mercado o valor real era de um Dólar valer Cr\$200 (duzentos Cruzeiros), a diferença entre esses valores era arcada pela União. Por essa razão, o descontrole da desvalorização cambial nas importações e exportações causou graves prejuízos às finanças da União quando essa compensava a diferença cambial existente entre o valor estipulado pela SUMOC e o valor real aplicado pelo mercado<sup>193</sup>.

Em março de 1961, a SUMOC lançou a Instrução 204 com a intenção de terminar com essa disparidade cambial que tanto prejudicou a União. Posteriormente, com o advento da Lei 4.565, de 31 de dezembro de 1964<sup>194</sup>, ocorreu a extinção da SUMOC, competindo ao Conselho Monetário Nacional a regulamentação do regime cambial.

Ressalte-se, igualmente, a importância da Lei 4.131, de 03 de setembro de 1962, que disciplinou a aplicação do capital estrangeiro e as remessas de valores para o exterior. Surgiu, em 17 de fevereiro de 1965, o Decreto 55.762, regulamentando o serviço de capitais estrangeiros determinados por essa mencionada lei. Já em 27 de fevereiro de 1969, o Banco Central do Brasil editou a Carta-Circular nº 5 – conhecida como CC-5 – onde previu normas aplicáveis às contas depositadas no País em moeda nacional, mantidas exclusivamente em bancos autorizados a operar com câmbio, pertencentes a pessoas físicas ou jurídicas residentes, domiciliadas ou com sede no exterior.

---

<sup>193</sup> VENANCIO FILHO, Alberto. Op. cit., p. 321.

<sup>194</sup> Art. 4º Compete ao Conselho Monetário Nacional, segundo diretrizes estabelecidas pelo Presidente da República:

(...)

V – Fixar as diretrizes e normas da política cambial, inclusive quanto a compra e venda de ouro e quaisquer operações em Direitos Especiais de Saque e em moeda estrangeira.

Acreditamos que pelo grande número de normas que regulam esta matéria, o estudo acerca das operações de câmbio e evasão das reservas cambiais nacionais, de extrema importância para o Sistema Financeiro Nacional e Internacional, não é desenvolvido de maneira satisfatória pela doutrina pátria. Por ser de grande complexidade, poucos autores escreveram sobre o tema, dada a grande quantidade de detalhes e normas diversas que devem ser consideradas alheias ao Direito Penal<sup>195</sup>.

Constata-se ser duplo o objeto da tutela contemplado por este artigo 22. Primeiramente, o da **preservação das reservas cambiais** do País. Igualmente, a norma tutela a **exação fiscal do Estado**, ou seja, o controle sobre depósitos em moedas estrangeiras mantidos clandestinamente no exterior, com origem em recursos financeiros tributáveis no País, mas não tributados<sup>196</sup>.

---

<sup>195</sup> Recentemente – no início de 2006 – José Carlos Tórtima e Fernanda Lara Tórtima (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: Lúmen Júris, 2006), publicaram relevante estudo acerca do crime previsto no artigo 22 da Lei nº 7.492/86. Nesta obra os autores fazem uma detalhada interpretação do conceito de *evasão de divisas*, clarificando o que são e como se procedem as *operações de câmbio*, e desmistificando o aspecto *territorial* enaltecido no texto legal. Ademais, trazem uma atualização acerca das inúmeras normas que tratam do controle administrativo exercidos pelos órgãos oficiais.

Igualmente relevante, a obra de SCHMIDT, Andrei Zenkner e FELDENS, Luciano. *O Crime de Evasão de Divisas*, que se encontra no prelo. Esta é uma excelente pesquisa onde os autores analisam o delito de evasão de divisas, aprofundando os conhecimentos na política cambial brasileira, traçando uma avaliação do referido artigo.

Outras importantes obras tratam a questão relativa a evasão de divisas, na modalidade de comentários à Lei 7.492/86, entre eles podemos citar: PIMENTEL, Manuel Pedro. *Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional (comentários à Lei 7.492, de 16.6.86)*. São Paulo: Editora RT, 1987; MAIA, Rodolfo Tigre. *Dos crimes contra os sistema financeiro nacional*. São Paulo: Malheiros, 1996; MACHADO, Agapito. *Crimes do colarinho branco e contrabando e descaminho*. São Paulo: Malheiros, 1998; RODRIGUES DA SILVA, Antônio Carlos. *Crimes do colarinho branco*. Brasília: Brasília Jurídica, 1999; MAZLOUM, Ali. *Crimes do colarinho branco. Objeto jurídico e provas ilícitas*. Porto Alegre: Síntese, 1999; BETTI, Francisco de Assis. *Aspectos dos Crimes contra o sistema financeiro no Brasil, Leis 7.492/86 e 9.613/98*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000; TÓRTIMA, José Carlos. *Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional (uma contribuição ao estudo da Lei 7.492/86)*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Lúmen Júris. 2002; COSTA JÚNIOR, Paulo José da; QUEIJO, Maria Elizabeth; e MACHADO, Charles Marcildes. *Crimes do colarinho branco*. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2002; DUARTE, Maria Carolina de Almeida. *Crimes contra o sistema financeiro nacional: uma abordagem interdisciplinar*. Rio de Janeiro: Forense, 2003; LIMA, Sebastião de Oliveira; e LIMA, Carlos Augusto Tosta de. *Crimes contra o sistema financeiro nacional*. São Paulo: Atlas, 2003; PRADO, Luiz Régis. *Direito Penal Econômico*. São Paulo: Editora RT, 2004.

<sup>196</sup> TÓRTIMA, José Carlos. *Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional (uma contribuição ao Estudo da Lei 7.492/86)*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002., p. 135.

Com efeito, para uma análise da incidência da norma, no que tange à tutela penal, deve ser esclarecido o que seja a **preservação das reservas cambiais**. A *reserva cambial* pode ser representada de duas maneiras. A primeira, em sentido estrito, pelo estoque total de divisas em poder do BACEN. Esse valor, em abril de 2005, era estimado em 63 bilhões de Dólares. A segunda, em sentido lato, é aquela onde a reserva cambial equivale somente às reservas em poder do BACEN, acrescidas das posições positivas em moedas conversíveis (Dólares, Euros, etc.), das instituições privadas autorizadas a operar no mercado de câmbio e ainda daquelas em poder de pessoas físicas e jurídicas, devidamente registradas no SISBACEN<sup>197</sup>.

Cumprе ressaltar que os valores pertencentes a indivíduos não-residentes no Brasil, e os depósitos mantidos clandestinamente em nome de pessoas físicas ou jurídicas no exterior, ou ainda, moedas estrangeiras adquiridas em espécie no mercado paralelo, não integram o conceito de reservas cambiais oficiais, por não integrarem as posições das instituições financeiras públicas ou privadas residentes no País.

A alta relevância das reservas cambiais influi diretamente na confiabilidade e desenvolvimento do Sistema Financeiro Nacional. A mesma importância é conferida aos Sistemas Financeiro de países em desenvolvimento, por possuírem um grau de instabilidade maior em suas divisas. Por essa razão o permanente cuidado em garantir seu estável funcionamento, diante das consequências avassaladoras que a sua má administração e seu descontrole podem acarretar a um sem número de nações e pessoas.

---

<sup>197</sup> TÓRTIMA, José Carlos; TÓRTIMA, Fernanda Lara. Op.cit., p. 21 e 22.

Assim, entende-se que não se pode mais colocar em dúvida a grande importância que as reservas cambiais refletem ao patrimônio das nações, no sentido de emprestar confiança e equilíbrio, juntamente com seu crescimento e estabilidade econômica. São essas reservas que auxiliam no controle da valorização da moeda nacional, pela disponibilidade de moeda estrangeira no mercado, tendo reflexos diretos no controle da inflação, bem como nas negociações de importação e exportação. Por essa razão, as reservas cambiais dos países de economia mais vulnerável alcançam na maioria das vezes a categoria de bem jurídico<sup>198</sup>.

Atualmente, com a alta taxa de juros designada pelo Conselho de Política Monetária – COPOM –, existe uma alta disponibilidade de moeda estrangeira no País, fazendo com que haja uma valorização na moeda nacional, por conta da busca ao sistema financeiro nacional, por parte dos investidores estrangeiros, em negociações com o Brasil. Essa política de incentivo ao ingresso do capital estrangeiro é vista como uma faca de dois gumes: por um lado, a moeda nacional fica fortificada e a inflação controlada. Por outro lado, prejudica a exportação de produtos nacionais, deixa o empréstimo interno com um custo muito elevado, e produz conseqüências sociais avassaladoras, como fechamento de unidades fabris e demissões em massa. Esse cenário une-se ao que expomos acerca da globalização.

Como conseqüência da adoção dessa política monetária, de sufocamento à produção nacional, à importação e exportação, o próprio Estado impulsiona aos usuários do mercado financeiro a utilização da via alternativa, qual seja, o **mercado de câmbio paralelo** (também praticada por meio do Dólar cabo, que é a operação executada por “doleiros”, na qual, por exemplo, recebem os valores referente à compra aqui no Brasil e determinam o respectivo pagamento no exterior, através de uma conta de livre movimentação que possuem em alguma

---

<sup>198</sup> TÓRTIMA, José Carlos; TÓRTIMA, Fernanda Lara. Op.cit., p. 24.

instituição financeira no exterior, geralmente nos denominados paraísos fiscais). Através desses meios, as negociações seguem à revelia do rígido controle fiscal do Estado. Sua utilização, em alguns casos, pode configurar a busca pela sobrevivência nos negócios.

Desta forma, o Estado torna-se o maior fomentador da utilização do mercado paralelo. Os comerciantes brasileiros, que negociam com importação e exportação, por vezes, negociam utilizando-se dos mecanismos extra-oficiais, pois enfrentam uma dupla pressão: de um lado, o mercado acirrado e a concorrência que lhes impõe a produção de alta qualidade; de outro lado, o Estado e sua “patologia fazendária”<sup>199</sup>, que conduz o negociante à procura da via clandestina alternativa.

Percebe-se que no agir delituoso do agente que pratica, em tese, o delito de evasão de divisas, esse muitas vezes age em flagrante Estado de Necessidade, pois esta seria sua única forma de sobrevivência à voracidade mercadológica e fiscal. Igualmente, sugere-se que, no mesmo agir, pode ser configurado uma excludente de culpabilidade, pela inexigibilidade de outra conduta. Nesse caso, ao agente não havia outra maneira de agir. Somente lhe era facultado agir da forma como efetivamente procedeu, sob pena de ter que interromper suas atividades. Por certo, o dano do fechamento de sua empresa, por exemplo, poderia ser muito maior do que o causado por uma eventual sonegação fiscal.

Pelo fato de as reservas cambiais nacionais serem o principal – e cremos, o único – objeto a cuja tutela estaria voltado esse artigo 22, conclui-se, por óbvio, que as condutas que

---

<sup>199</sup> LYRA, Roberto. *Criminalidade Econômico-Financeira*. Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 47. O autor foi bastante feliz ao utilizar esta expressão para demonstrar a opressão praticada pelo Estado, através da voracidade empregada na fiscalização de tributos.

não prejudiquem ou ameacem sua integridade encontram-se fora da coibição da norma penal, por plena ausência de lesividade<sup>200</sup>.

### 3.2 ANÁLISE CRÍTICA DO TIPO OBJETIVO: A DESCRIMINALIZAÇÃO DO DELITO DE EVASÃO DE DIVISAS

No caput do artigo 22, encontra-se a conduta típica de **efetuar**, que significa efetivar, realizar, fazer e executar operação de câmbio não autorizada, com o fim de promover evasão de divisas do País. Trata-se, pois, de delito comissivo; de mera conduta.

Ainda na cabeça do artigo, há alguns elementos normativos do tipo, iniciando com a expressão **operação de câmbio**, assim entendida aquela que envolve a compra, venda ou troca de valores em moedas de outros países ou papéis que representem moedas de outros países. Como na presente análise está se verificando a hipótese de realização de operação de câmbio não autorizada com a finalidade de promover a evasão de divisas, trata-se de transferência internacional de recursos para ou do exterior, o que é denominado de **troca de posições**. Nesta operação, o interessado entrega dinheiro em moeda nacional a alguém, e dele, ou de outrem, recebe, fora do País, o numerário correspondente em moeda estrangeira. A

---

<sup>200</sup> PALAZZO, Francesco C. *Valores Constitucionais e Direito Penal*. Tradução Gerson Pereira dos Santos. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1989, p. 79. Nessa obra, o autor exulta a importância dos valores e princípios constitucionais na experiência cultural e política do direito penal. Acerca da lesividade, comenta que “o princípio de lesividade do delito, pelo qual o fato não pode constituir ilícito se não for ofensivo (lesivo ou simplesmente perigoso) do bem jurídico tutelado, responde a uma clara exigência de delimitação do direito penal. E isso a dois níveis. A nível legislativo, o princípio da lesividade (ou ofensividade), enquanto dotado de natureza constitucional, deve impedir o legislador de configurar tipos penais que já hajam sido construídos, ‘in abstracto’, como fatos ‘indiferentes’ e preexistentes à norma. Do ponto de vista, pois, do valor e dos interesses sociais, já foram consagrados como ‘inofensivos’. A nível jurisdicional-aplicativo, a integral atuação do ‘princípio da lesividade’ deve comportar, para o juiz, o dever de excluir a subsistência do crime quando o fato, no mais, em tudo se apresenta na conformidade do tipo, mas, ainda assim, concretamente é inofensivo ao bem jurídico tutelado pela norma”.

operação pode ser feita de maneira inversa, recebendo a quantia em moeda nacional, só que no exterior. Para qualquer uma das operações, quando oficiais, será celebrado um contrato formal de câmbio relativo à compra ou venda de moeda estrangeira. Não há transferência física dos recursos negociados, visto que as operações são efetuadas por intermédio do **câmbio sacado**<sup>201</sup>.

As operações de câmbio mais usuais são realizadas nas seguintes modalidades: o **Câmbio Manual** é representado pelas trocas realizadas com dinheiro em espécie, não havendo restrições na forma de pagamento, quando pelo menos uma das moedas transacionadas for de país estrangeiro. Essa transação também pode ser por meio de cheque. Após a edição da Circular do Banco Central do Brasil, nº 3.280, de 09 de março de 2005, conhecida como Regulamento do Mercado de Câmbio e Capitais Internacionais – RMCCI – todos os adquirentes de moeda estrangeira deverão ser identificados, qualquer que seja o valor da operação. Podem atuar nesse seguimento as instituições bancárias autorizadas, as chamadas casas de câmbio, agências de viagens e hotéis. Por ser muito limitado, possui como uma das principais finalidades a de atender ao viajante internacional e turista, dando a designação ao usual Dólar turismo.

O **câmbio sacado** compreende a maioria das operações cambiais realizadas pelos estabelecimentos bancários através de operações de depósitos, letras de câmbio, cheques, ordens de pagamento, valores mobiliários, efetuando a compra e venda de divisas estrangeiras. Suas operações são concretizadas por meio de transferências interbancárias, todas registradas no SISBACEN. Nessas operações, o comprador não tem contato físico com a moeda estrangeira adquirida, uma vez que a concretização dessas operações ocorre mediante

---

<sup>201</sup> TÓRTIMA, José Carlos; TÓRTIMA, Fernanda Lara. Op.cit., p. 13.

movimentação – por débito ou crédito – nas contas de depósitos que os bancos mantêm junto a seus correspondentes no exterior<sup>202</sup>. As operações realizadas nessa modalidade são registradas no Sistema de informações do Banco Central – SISBACEN – no qual é feito o controle das reservas cambiais nacionais.

Outra modalidade de operação cambial se dá pelo *Mercado Informal ou Paralelo de câmbio*. Esta modalidade interessa de forma especial para a análise da evasão de divisas, pois compreende todas as operações conduzidas por meio de pessoas físicas ou jurídicas não credenciadas pelas autoridades monetárias a operar no mercado de câmbio. Pode ser exemplificada pela operação realizada pelos denominados “doleiros”, na já referida operação de *Dólar cabo*, onde executam operações ilegítimas. Por essa razão também é chamado de mercado *negro* ou *clandestino* de câmbio. Algumas causas da existência do mercado paralelo seriam a *instabilidade política; instabilidade monetária; remessa clandestina de lucros; pagamento de mercadorias contrabandeadas; tráfico de drogas; existência de encargos diversos no mercado de câmbio legal; existência de limitações no mercado legal; pagamento de propinas ou subornos*, entre outras<sup>203</sup>.

Outra forma de operação cambial efetiva-se pela modalidade que substituiu as chamadas CC-5 (contas de não-residentes no país, trazidas pela Carta-Circular do Banco Central do Brasil nº 5, de 27 de fevereiro de 1969), que somente foi revogada expressamente pelo artigo 14 da Circular do Banco Central do Brasil nº 2.677, de 22 de abril de 1996. Atualmente, após a edição da Circular 3.280/2005, do Banco Central do Brasil, as transferências ativas e passivas passam a ser realizadas diretamente através das instituições financeiras autorizadas a operar no mercado cambial, mediante fechamento de contratos de

---

<sup>202</sup> RATTI, Bruno. *Comércio internacional e câmbio*. 10ª edição. São Paulo: Aduaneiras, 2000., p. 129.

<sup>203</sup> RATTI, Bruno., op. cit., p. 131 a 133.

câmbio entre os interessados e os bancos credenciados, suprimindo-se, assim, o papel das contas CC-5 para tais transações.

O elemento normativo “sem autorização legal” é norma penal em branco<sup>204</sup>, pois necessita de complementação, assim como as demais expressões “operação de câmbio não autorizada” e “depósitos não declarados à repartição federal competente”; essas últimas previstas no parágrafo único do artigo. Segundo Tórtima<sup>205</sup>, a **autorização legal** constante na lei dizia respeito à antiga necessidade de permissão oficial, que vigorava à altura da edição da lei, para operações que promovessem para fora do País, importâncias superiores a determinados limites, fixados de acordo com a natureza da operação. Igual permissão deveria ocorrer para quem tivesse interesse em adquirir moedas estrangeiras, além dos limites estabelecidos pelo BACEN.

Atualmente, o conteúdo que complementa essa norma penal em branco é originário do artigo 65<sup>206</sup>, da Lei 9.069, de 29 de junho de 1995, e pela regulamentação trazida na Circular do BACEN nº 3.280, de 09 de março de 2005 – com o que não concordamos por entendermos

---

<sup>204</sup> Neste sentido, PRADO, Luiz Régis. Op.cit., p. 330; PIMENTEL, Manuel Pedro., op.cit., p. 156; TÓRTIMA, José Carlos; TÓRTIMA, Fernanda Lara. Op.cit., p. 53. Em sentido contrário, MAIA, Rodolfo Tigre. Op. cit., p. 137. Este autor esclarece sua posição afirmando: “*Ao contrário do que indica uma leitura superficial do tipo, não se trata aqui de uma norma penal em branco, que demande legislação integrativa que fixe os limites autorizados para a exportação de moeda e divisas. A lei tornou, desde logo, ilícita tal conduta; as normas permissivas, se editadas, serão apenas causas de exclusão de tal antijuridicidade (‘exercício regular de direito’), mas a aplicação do tipo independe da existência de tais normas*”.

<sup>205</sup> TÓRTIMA, José Carlos; TÓRTIMA, Fernanda Lara. Op.cit., p. 28.

<sup>206</sup> Art. 65. O ingresso no País e a saída do País, de moeda nacional e estrangeira serão processados exclusivamente através de transferência bancária, cabendo ao estabelecimento bancário a perfeita identificação do cliente ou do beneficiário. § 1º Excetua-se do disposto no caput deste artigo o porte, em espécie, dos valores: I - quando em moeda nacional, até R\$ 10.000,00 (dez mil reais); II - quando em moeda estrangeira, o equivalente a R\$ 10.000,00 (dez mil reais); III - quando comprovada a sua entrada no País ou sua saída do País, na forma prevista na regulamentação pertinente. § 2º O Conselho Monetário Nacional, segundo diretrizes do Presidente da República, regulamentará o disposto neste artigo, dispondo, inclusive, sobre os limites e as condições de ingresso no País e saída do País da moeda nacional. § 3º A não observância do contido neste artigo, além das sanções penais previstas na legislação específica, e após o devido processo legal, acarretará a perda do valor excedente dos limites referidos no § 1º deste artigo, em favor do Tesouro Nacional.

que a norma penal em branco somente poderá ser fruto de legislação complementar federal. Consoante essas regras, será típica a conduta de remessa ao exterior a quantia superior de R\$10.000,00 (dez mil Reais), em espécie, ou a realizada sem o devido trânsito pela transferência bancária legalmente prevista – contrato de câmbio –, e ainda, sem o respectivo registro da operação junto ao SISBACEN.

O termo **evasão** significa a saída irregular ou clandestina do País. Da sua parte, **divisas** são os títulos ou ativos financeiros, conversíveis em moedas estrangeiras (podendo ser letras, cheques, ordens de pagamento, entre outras, que sejam conversíveis em moedas estrangeiras) ou as próprias moedas estrangeiras de que a nação dispõe, em poder de suas entidades públicas ou privadas. Estes estoques devem estar devidamente contabilizados nos balanços sob controle do Banco Central do Brasil. A importância do controle por parte do BACEN reside no fato de que este órgão precisa saber a quantidade de moedas estrangeiras em poder das instituições financeiras privadas que atuam no país, pois o BACEN adquire essas moedas por estratégia de política cambial, além da aquisição para efeito de controle sobre a valorização da moeda nacional<sup>207</sup>.

A evasão de divisas, portanto, é a remessa de títulos ou ativos financeiros, de maneira clandestina, retirando-os da contabilidade e controle exercidos pelo BACEN. Essa remessa efetua-se por meio do repasse das divisas que integram as posições das instituições financeiras públicas ou privadas residentes no País, não obedecendo as regras administrativas editadas pelo BACEN, com a justificativa do abalo às reservas cambiais nacionais, se for alto o volume dos valores envolvidos. Essa operação ocorre, por exemplo, através da transferência de divisas por uma pessoa física ou jurídica (ou instituição financeira pública ou privada) com

---

<sup>207</sup> SANDRONI, Paulo. *Novíssimo dicionário de economia*. 11ª ed. São Paulo: Best Seller, 2002. p. 234.

domicílio fiscal no País, para uma pessoa física ou jurídica com domicílio fiscal fora do Brasil. Isso acarretaria diminuição dos estoques de moedas estrangeiras de que dispõe a nação.

Note-se que esta operação também poderia ocorrer toda ela fora do País, bastando, para isso, que uma pessoa (física ou jurídica; ou instituição financeira pública ou privada) com domicílio fiscal no Brasil, mas possuidora de uma conta em instituição financeira fora do país, efetue repasse de ativos financeiros dessa sua conta no exterior à outra pessoa (ou instituição financeira) com domicílio fiscal também no exterior.

A avaliação referente às reservas cambiais nacionais conduz à seguinte reflexão: as reservas cambiais são fundamentais ao Sistema Financeiro Nacional por apresentarem a radiografia financeira do País no exterior, por meio de sua liquidez nacional e internacional, bem como pela disponibilidade financeira imediata derivada do superávit no balanço de pagamento, além de cobertura a eventuais déficits das contas internacionais, contribuindo com a estabilidade cambial e evitando os ataques especulativos contra a moeda nacional.

Considerando-se esse argumento, percebemos que a manutenção da criminalização da conduta de evasão de divisas não é a melhor estratégia de política econômica e criminal. Isso porque os agentes atores da cena financeira possuem plena noção dos riscos que correm no exercício de suas atividades. Sabem até que ponto suas condutas poderão ser enquadradas na modalidade criminosa ou não. Esses agentes calculam o eventual lucro advindo com a operação clandestina, e qual o eventual prejuízo que surgirá, caso sejam enquadrados na modalidade criminosa.

Com efeito, percebe-se que para reforçar o cuidado, a confiança e a estabilidade das reservas cambiais é muito mais proveitoso, ao País, a atração de novos investimentos do que a criminalização de condutas. Isso nos leva a considerar que o delito de evasão de divisas existe por força de uma equivocada tendência adotada pelo Direito Penal Moderno: a utilização de um Direito Penal simbólico<sup>208</sup>. Aplicação prática dessa norma penal simbólica é muito pouco utilizada, ou, quando aplicada, não atinge aos grandes criminosos, mas somente os denominados “testas-de-ferro” e “laranjas”. Quem sabe, talvez, na continuidade desse raciocínio, possamos sugerir que a manutenção do artigo 22, da Lei 7.492/86, seja mais vantajosa do que uma eventual modificação em sua redação, ou até mesmo a sua abolição. Acreditamos que sua existência, da forma como está previsto, somente serve como instrumento alusivo à sua presença no ordenamento jurídico, ministrado como resposta a um eventual surgimento de clamor público, trazido pela *mass media*, quando sugerem que os grandes criminosos financeiros não são punidos no Brasil. Nesse sentido, assinala Roberto Lyra, quando comenta acerca dos crimes praticados pelo honrado “homem de negócios”:

O clamor público dirigido grita ‘pega-ladrão!’ (Os pequenos ladrões, os ladrões diretos, que ‘trabalham’ e se arriscam) e não ‘pega-explorador!’

Quando, demagogicamente, constam da lei penas contra o que chamo de criminalidade absoluta é mesmo ‘para constar’. A norma deixa de ser jurídica vitalmente caracterizada pela sanção aplicada em sentença executada<sup>209</sup>.

Creemos que outra possível demonstração de que a criminalização da conduta de evasão de divisas é simbólica e ineficaz, talvez, resida na exigência das empresas multinacionais e dos grandes investidores, para início de operações no País, da existência de uma norma penal que criminalize a conduta de evasão de divisas, como garantia para uma “livre concorrência”. Isso porque, os grupo multinacionais e os grandes investidores somente

---

<sup>208</sup> HASSEMER, Winfried. *Três Temas de Direito Penal*. Porto Alegre: AMP/Escola Superior do Ministério Público, 1993, p. 86.

<sup>209</sup> LYRA, Roberto. *Criminalidade Econômico-Financeira*. Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 44.

aplicam seus recursos em mercados que lhe forneçam a garantia de retorno ao investimento. O lucro visado poderá advir de incentivos fiscais – o que geraria grandes manifestações por parte dos negócios já em funcionamento – ou da garantia de que todos os concorrentes utilizarão os mesmos instrumentos contábeis e fiscais, para regerem seus negócios. Nesse caso, o delito de evasão de divisas serviria de inibição a uma possível sonegação fiscal, e conseqüente aumento do lucro por parte da concorrência<sup>210</sup>.

Tais sugestões surgem na esteira de que não se pode hoje admitir a existência de um tipo penal, exclusivamente, com o intuito de evitar a sonegação fiscal, advindas das operações de evasão de divisas. Isso porque já existe legislação própria para o controle dessas condutas (como, por exemplo, a Lei 8.137/90). Entretanto, entendemos que a criminalização da conduta de evasão de divisas subsiste ainda no ordenamento jurídico somente por sua função instrumentalizadora, com o escopo de facilitar o controle fiscal exercido pelo BACEN, sobre as operações financeiras envolvendo pessoas físicas ou jurídicas e instituições financeiras públicas ou privadas, que possuam residência fiscal no Brasil.

---

<sup>210</sup> Nesse contexto, interessante comentário é trazido por SGUBBI, Filippo. *El delito como riesgo social (investigación sobre las opciones en la asignación de la ilegalidad penal)*. Traducción y estudio preliminar de Julio E. S. Virgulini. Buenos Aires: Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 1998, p. 77 e seguintes. O autor assevera que: “cuando um bien jurídico es objeto de la gestión monopolística del Estado, la dinámica político-social del monopolio condiciona profundamente el nacimiento, la vida, la extinción y, sobre todo, la función del sistema penal dedicado a la defensa de esse bien. (...) O sea, el derecho penal – y, más precisamente, la tutela penal del bien jurídico y por lo tanto la represión penal de los comportamientos que involucran el bien – viene a colocarse entre los denominados bienes de autoridad: esto es, aquellos bienes que, según los procedimientos del modelo neocorporativo, son objeto de negociación entre las autoridades públicas, por una parte, y los grupos sociales organizados, por la otra”. Mais adiante o autor complementa suas idéias, dizendo: “cada grupo, cada categoría económico-social, trata de acaparar la mayor cuota posible de recursos públicos en desmedro de los otros grupos. En nuestro caso, donde el recurso público em juego es la ley (responsabilidad) penal, cada grupo trata de acaparar la mayor cuota de inmunidad penal: esto es, trata de constreñir al legislador a fin de que las actividades que son típicas del grupo mismo no sean penadas, o bien – y es lo mismo – a fin de que sean sensiblemente reducidas y simplificadas las prescripciones administrativas cuyo respeto condiciona la licitud de tal actividad. Tratando al mismo tiempo, eventualmente, de inducir al legislador a multiplicar las condiciones de licitud de las actividades que son típicas de otros grupos, cargando sobre estos la mayor cuota de responsabilidad penal”.

Ademais, a manutenção do entendimento de que o cidadão brasileiro não pode circular ou sair do país com a quantia superior a R\$ 10.000,00 (dez mil Reais), sem comunicar as autoridades, viola o direito constitucional previsto no artigo 5º, XV, da Constituição da República Federativa do Brasil, somente servindo para auxílio na fiscalização da circulação de grandes quantias de valores monetários. Isso porque, se um cidadão é flagrado carregando uma grande quantia de dinheiro em espécie, num país como o Brasil, surgem automaticamente sérias suspeitas, o que certamente levará a autoridade policial à instauração de inquérito policial para apurar tal conduta. Ou seja, a manutenção do artigo 22, da Lei 7.492/86, para o controle desse tipo de conduta, acaba sendo, para as autoridades públicas, a tão esperada ponta do iceberg, na qual enseja o início de uma investigação com pretensão condenatória que ao final é frustrada, resultando em traumas e constrangimento aos investigados.

No parágrafo único do artigo 22, têm-se as condutas comissivas imputando a prática do delito a quem **promove**, sem autorização legal a saída de moeda ou divisa para o exterior, que significa executar, realizar. O agente que **mantiver**, no exterior, depósitos não declarados à repartição federal competente, teria sua atuação mediante a conservação, sustentação, provimento, no sentido de dar continuidade ao delito perpetrado. Por essa razão, entende-se que a primeira conduta do parágrafo único caracteriza-se por ser delito de resultado, ao passo que a segunda caracteriza-se delito de mera conduta e permanente<sup>211</sup>.

Encontram-se, igualmente, os elementos normativos iniciando por moeda, que significa a representação concreta do dinheiro. Consiste numa terceira mercadoria, convencional e representativa do valor de troca dos bens e mercadorias, destinando-se a

---

<sup>211</sup> PRADO, Luiz Régis. Op.cit., p. 330.

decompor a troca em compra e venda<sup>212</sup>. Os depósitos são quantias em dinheiro confiadas a um banco por uma pessoa física ou jurídica. Já por repartição pública entende-se qualquer órgão pertencente à administração pública federal, estadual ou municipal.

Entendemos que a conduta de evasão de divisas deve ser descriminalizada, consoante ficará claramente demonstrado.

Inicialmente, é feito o questionamento quanto à elevação ao status de bem jurídico penalmente tutelado, das reservas cambiais do país. Sua importância é notória para o equilíbrio e a estabilidade da economia. Mas será que essas reservas seriam carecedoras da proteção pelo Direito Penal? Se merecerem esta proteção penal, será que o Direito Penal é instrumento hábil para atingir o objetivo pretendido?

Os argumentos favoráveis à descriminalização utilizam a interpretação sobre a conduta de evasão de divisas à luz dos princípios da subsidiariedade e da intervenção mínima do Direito Penal. Nesse sentido, afastam a incidência da tutela penal, aduzindo haver outras maneiras de se proteger as reservas cambiais, como a adoção de: políticas econômicas diligentes; estancamento da fuga de capitais; planos estratégicos de investimentos; políticas estáveis de juros e inflação; políticas de atração do capital estrangeiro não-especulativo; incentivo à política de exportações; maior controle nas informações de saídas de divisas; cooperação entre os órgãos fiscalizadores bancários nacionais e internacionais, etc.

O controle sobre a remessa de divisas ao exterior se dá pelo BACEN. Esse controle é feito através de comunicações que as instituições financeiras devem efetuar, em prazos

---

<sup>212</sup> GASTALDI, J. Petrelli. *Elementos de economia política*. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 227.

determinados, informando ao BACEN acerca da operação realizada entre as instituições, suas identificações e a quantia envolvida na operação. Essas operações devem se dar, exclusivamente, por meio das instituições financeiras autorizadas a exercer essas atividades pelo BACEN, o que lhe aumenta o poder fiscalizatório.

O BACEN, mediante às informações que lhe são passadas, efetua o controle das reservas cambiais nacionais, verificando as entradas e saídas de grandes volumes financeiros diariamente.

O que se questiona, nesse momento, é se essa função de controle sobre a comunicação de entradas e saídas financeiras, exercida pelo BACEN sobre as instituições financeiras, pode ser considerada como um bem jurídico a ser tutelado pelo Direito Penal.

O bem jurídico não possui conceituação pacífica na doutrina, reinando a falta de precisão em seu conceito. Sabe-se que a noção de bem jurídico decorre das necessidades do homem, surgidas na experiência concreta da vida que, segundo Pérez Luño, “enquanto dados sociais e historicamente vinculados à experiência humana, têm uma objetividade e uma universalidade que possibilitam sua generalização, através da discussão racional e o consenso, e sua concreção em postulados axiológico materiais”<sup>213</sup>.

Por essa razão, o bem jurídico é um elemento da própria condição do sujeito e de sua projeção social e, nesse sentido, pode ser entendido como um valor que se incorpora à norma como seu objeto de preferência real e constitui, portanto, o elemento primário da estrutura do tipo, ao qual se devem referir a ação típica e todos os seus demais componentes. Sendo um

---

<sup>213</sup> PÉREZ LUÑO. Antonio E. *Derechos humanos. Estado de Derecho y Constitución*. Madrid: Tecnos, 1990, p. 182, apud PRADO, Luiz Régis. *Bem Jurídico-penal e constituição*. 3ª edição. São Paulo: Editora RT, 2003, p. 49.

valor (finalidade da ordem jurídica) e, assim, um objeto de preferência real e não simplesmente ideal ou funcional do sujeito, o bem jurídico condiciona a validade da norma (situação de dever) e, ao mesmo tempo, subordina sua eficácia à demonstração de que tenha sido lesado ou posto em perigo. Por isso são inválidas as normas incriminadoras sem referência direta a qualquer bem jurídico, nem se admite sua aplicação sem um resultado de dano ou de perigo a esse mesmo bem jurídico<sup>214</sup>.

Desta maneira, o bem jurídico deve ser entendido como delimitador da norma. Não pode servir como legitimação da incriminação, mas sim, como delimitador, pois a punição criminal é unicamente uma contingência de *ultima ratio*. Nesse sentido, concordamos com a opinião de Fernández, quando afirma:

tenemos la convicción de que la teoría del bien jurídico es un instrumento garantista y que el uso adecuado de ella configura una herramienta de primera importancia para el modelo del derecho penal mínimo, tendiente a reducir al mínimo indispensable el uso social de la práctica punitiva<sup>215</sup>.

A doutrina traz inúmeras classificações de valor metodológico, apontando algumas qualificações do bem jurídico que se pressupõe lesado ou colocado em perigo pela ação do agente. Na presente pesquisa, interessa a classificação que distingue o bem jurídico individual (vida, integridade física, honra, liberdade, patrimônio), os coletivos (meio ambiente, incolumidade pública, paz pública, fé pública), e estatais (administração pública, administração da justiça, soberania, ordem pública econômica)<sup>216</sup>. Essa modalidade de

<sup>214</sup> TAVARES, Juarez. *Teoria do Injusto Penal*. 3ª edição. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 198.

<sup>215</sup> FERNÁNDEZ, Gonzalo D. *Bien Jurídico y sistema del delito (um ensayo de fundamentación dogmática)*. Buenos Aires: Bdef, 2004, p. 290

<sup>216</sup> Nesse contexto, para demonstrar as diversas classificações existentes acerca do bem jurídico, interessante mencionar a opinião trazida na excelente e exautiva pesquisa realizada por SOUZA, Paulo Vinicius Sporleder de. *Bem Jurídico-Penal e Engenharia Genética Humana*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 297. Aqui o autor aceita e complementa a perspectiva lançada por Klaus Tiedemann, onde este contrapõe a esfera social e individual dos bens jurídicos. Souza afirma que “além de bens jurídicos estritamente individuais, existem autônomos bens jurídicos supra-individuais (metaindividuais, ultra-individuais, universais, transindividuais, comunitários e sociais) – sejam estes institucionais (públicos ou estatais), coletivos e difusos (ou

classificação pode conduzir à confusão entre bem jurídico e função. A existência de um bem jurídico coletivo ou estatal não retira o conteúdo estritamente pessoal desses bens. Acerca dessa confusão, Tavares exemplifica e clarifica a situação:

O interesse fiscal do Estado, por exemplo, não pode ser erigido em bem jurídico unicamente por causa dos interesses do poder público, mas sempre como condição de sobrevivência ou de melhoria da vida da pessoa humana, o que induz constantemente à discussão em torno da legitimidade de todas as incriminações daí derivadas. Isto significa que todo bem que se possa reconhecer como coletivo, em face da impossibilidade fática de identificação da pessoa de seu titular, é no fundo um bem do indivíduo<sup>217</sup>.

Verifica-se que a função de controle exercida pelo BACEN, junto às operações de câmbio, é a forma que o Estado detém para fiscalizar essas operações. Entretanto, percebe-se que esse controle pretendido pelo Estado está muito aquém de suas expectativas. Isso porque o sistema financeiro possui um ambiente próprio de atuação e controle, com as características referidas de sistema fechado, de auto-referência basal e autopoiético. Desta forma, o instrumental que o Estado detém para o controle sobre um sistema, que se encontra numa velocidade e dinâmica de crescimento muito além das possibilidades de controle pelo Estado, faz com que este lance mão do Direito Penal como instrumento simbólico na tentativa de auxiliar essa sua função fiscalizatória<sup>218</sup>.

---

*intermediários). Isto é, os bens jurídicos supra-individuais nas suas três modalidades (institucionais, coletivos e difusos) são categorias didaticamente independentes e desconectadas dos bens jurídicos individuais”.*

<sup>217</sup> TAVARES, Juarez. *Teoria do Injusto Penal*. 3ª edição. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 203. O autor segue explicando: “a necessária vinculação de um bem jurídico estatal à sua origem e finalidade pessoal é uma garantia do indivíduo de que sua liberdade não será molestada por mera adoção de políticas públicas, no âmbito administrativo, econômico ou social, ou por finalidades eleitoreiras. Será preciso demonstrar, para tornar válida a eleição desta categoria de bem jurídico, que sua lesão signifique um dano igualmente à pessoa e às suas condições sociais. Por isso que encerra atividades administrativas do Estado, referentes ao controle sobre determinado setor da vida de relação ou de seu próprio organismo”.

<sup>218</sup> Transcrevemos o correto entendimento de MOCCIA, Sergio. *El derecho penal entre ser y valor (función de la pena y sistemática teleológica)*. Buenos Aires: Bdef, 2003, p. 300. “Al derecho penal le sería dejado el carácter de ‘ultima ratio’, de censura social extraordinaria por hechos caracterizados por disvalor particular y ello, además de cumplir una acción de tutela ágil y por lo mismo eficiente, también tendría un efecto saludable de naturaleza criminal-pedagógica. Es sabido que el poder punitivo estatal, si se lo ejecuta con parsimonia pero también con firmeza, aumenta la fuerza de convicción del juicio penal de disvalor ético-social; en cambio, un uso exagerado del instrumento penal tiene el efecto opuesto. A estas consideraciones de orden general-preventivo se agregan otras, relativas a la prevención especial, por las cuales las relaciones con la justicia penal se deben reducir a lo esencial, siendo conocidos los efectos desocializantes ligados también a la llamada ‘pena justa’”.

A forma de fiscalização exercida sobre as operações de câmbio opera-se através do controle sobre as informações, apurando se a comunicação ao BACEN está correta e se foi ou não atendida. Essa operação é efetuada no controle de entrada ou saída de dinheiro do país, independentemente de suas repercussões na economia, ou da pessoa que efetivamente o realiza; ocorre, também, para controlar a arrecadação das receitas e das despesas. A essência meramente informativa dessas funções demonstra seu elemento simbólico e sua clara distinção do conceito de bem jurídico<sup>219</sup>.

Desta forma, a inobservância de uma regra de controle poderia ser no máximo punida com uma sanção administrativa. Essa sanção não possui como pressuposto a lesão ou colocação em perigo de qualquer bem jurídico. Percebe-se que a simples infração dessas regras de controle já se justifica para a sanção administrativa. Nesse contexto, Tavares exemplifica as distorções que ocorrem no equívoco interpretativo de alçar uma função estatal à condição de bem jurídico penal:

Não difere dessa estrutura a sanção imposta a quem deixa de comunicar à receita federal o transporte de dinheiro para fora do país, além de certo limite. Veja-se que a sanção é aplicável, independentemente de que uma outra pessoa o tenha feito, mas com relação a quantias infinitamente superiores, quer dizer, sem levar em consideração o fato de que quem transporta dez mil Dólares (sic.) e não faz a comunicação deste transporte à receita federal causa, no fundo, muito menos prejuízo do que aquele que transporta um bilhão de Dólares, mas comunica o transporte desta quantia. O que está em jogo, neste caso, não é o patrimônio público, somente a função de controle de informação. A gravidade desta última hipótese está em que a sanção, aqui, não é meramente administrativa, mas também criminal, nos termos da legislação vigente, sem ter havido lesão ou perigo de lesão a um bem jurídico, quer dizer, faz-se de uma simples função de controle um objeto de proteção penal, o que é um absurdo e viola os pressupostos constitucionais da incriminação<sup>220</sup>.

---

<sup>219</sup> TAVARES, Juarez. *Teoria do Injusto Penal*. 3ª edição. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 210.

<sup>220</sup> TAVARES, Juarez. Op. cit., p. 211. Interessante mencionar o entendimento de SGUBBI, Filippo, op. cit. p. 101, sobre as conseqüências de uma norma de organização artificialmente criada: “*Mientras que, ne la situación descripta, la transgresión concierne a una norma e organización artificialmente creada, politicamente asignada (§8) y dirigida a la defensa de bienes artificialmente construídos: un precepto que por lo tanto tiende no a la prevención de los daños que pueden emerger de una actividad, sino más bien a la disciplina burocrática de la actividad misma: un precepto desvinculado de cualquier función de tutela efectiva, que tiene por objeto no un*

Dessa maneira, percebe-se o grande equívoco no qual o Estado-administração incorre no exercício de sua função fiscalizatória. Isso porque não lhe adianta nada controlar severamente as comunicações das operações de câmbio executadas pelas instituições financeiras autorizadas, se não há controle sobre as operações executadas em sede de câmbio paralelo ou Dólar cabo. Essa função fiscalizatória exercida sobre as instituições financeiras autorizadas pode, eventualmente, detectar alguma irregularidade sobre a operação realizada. Entretanto, a danosidade econômica e social perpetrada pelas operações de câmbio paralelas é infinitamente maior e sem qualquer controle por parte do Estado.

Diante dessa circunstância, conclui-se que não se pode considerar como um bem jurídico a ser tutelado pelo Direito Penal a mera função de controle administrativo por parte do Estado. Por essa razão não se pode aceitar que o Direito Penal tutele essa espécie de função. A função de fiscalização pelo BACEN não existe por si mesma, sendo sua natureza instrumental para a configuração de um fim específico. Assim, não pode haver um delito sem um bem jurídico concreto, ou ao menos suficientemente reconhecível, sobre o qual recaia a sua proteção<sup>221</sup>.

O Direito Penal deve ser utilizado subsidiariamente, ficando o controle dessas operações a cargo do órgão específico do Estado – BACEN –, que deverá implementar políticas monetárias e cambiais eficientes ao controle de suas reservas financeiras. Por essa razão, advoga-se a exclusão da conduta de evasão de divisas da ameaça penal, da maneira

---

*hecho ofensivo sino un hecho considerado política y burocráticamente disfuncional: un hecho y un precepto, por lo tanto, no fácilmente representables por el destinatario. Una penalización 'construida'.*

<sup>221</sup> Neste sentido CERVINI, Raúl; ADRIASOLA, Gabriel. *El Derecho Penal de la empresa (desde una visión garantista)*. Montevideo: Editorial B de f, 2005, p. 305 e 306.

como está disposta no artigo 22 da Lei 7.492/86, pois não possui qualquer eficácia intimidatória, tendo a utilização do direito penal um valor meramente simbólico<sup>222</sup>.

Não se pode querer transformar o Direito Penal em tábua de salvação para o controle à conduta de evasão de divisas. Ele jamais poderá fazê-lo sozinho. Da maneira como ocorre atualmente, sem uma maior fiscalização dos órgãos oficiais antes da realização da operação, tem-se um Sistema Financeiro Nacional bastante vulnerável a fraudes e prejuízos incalculáveis. É ilusão esperar que a ameaça penal encerre força intimidatória suficiente para coibir a realização destas operações sem a correta observância das exigências legais. Repise-se que essas operações devam se dar por intermédio de instituições financeiras regularmente constituídas e credenciadas a efetua-las sendo imperativa a comunicação ao BACEN, após a realização do negócio.

Pelo que foi exposto, de forma bastante sintética, acerca do bem jurídico relativo à evasão de divisas, reiteramos o entendimento de que o bem jurídico deve ser entendido como um valor da pessoa humana, de caráter universal, material ou ideal, mas real, que independe, para sua existência e essência, de qualquer relação funcional<sup>223</sup>.

---

<sup>222</sup> Nesse sentido é a opinião expressada unicamente por Fernanda Lara TÓRTIMA, na obra escrita em co-autoria com José Carlos Tórtima. TÓRTIMA, José Carlos; TÓRTIMA, Fernanda Lara. Op.cit., p. 36.

<sup>223</sup> TAVARES, Juarez. Op. cit., p. 214. No mesmo sentido a correta manifestação de FERNÁNDEZ, Gonzalo D. *Bien Jurídico y sistema del delito (um ensayo de fundamentación dogmática)*. Buenos Aires: Bdef, 2004, p.292, quando afirma: “*pensamos que el bien jurídico es un valor de relación social, necesariamente conformado por alguno de los derechos humanos fundamentales, reconocidos a la persona o a los pueblos por el derecho internacional. Sería ésta una visión trascendente del bien jurídico, porque los derechos del hombre provienen de su dignidad como persona, aunque tamizada por el filtro del ‘reconocimiento’ jurídico que, de los derechos humanos, hace el derecho positivo internacional*”.

### 3.3 EXAME ACERCA DA SAÍDA DE MOEDA OU DIVISA PARA O EXTERIOR E DA SONEGAÇÃO FISCAL

A expressão “exterior”, contida no parágrafo único do artigo 22 da lei, não pode mais ser interpretada exclusivamente em sua conotação territorial como se infere da hermenêutica mais apropriada do referido enunciado normativo.

Sabe-se que não somente o BACEN, mas também as instituições financeiras privadas, atuantes no mercado de câmbio, visando melhor atender às necessidades de seus clientes por moedas estrangeiras, mantêm contas de depósitos junto a outros bancos no exterior, seus correspondentes<sup>224</sup>.

Com efeito, a efetiva saída física das moedas conversíveis numa operação financeira não ocorre mais, tendo em vista que as operações cambiais são realizadas por intermédio de contrato escriturado, a partir do qual é expressa a ordem de pagamento. Pode ocorrer, em alguns casos, por exemplo, das instituições financeiras autorizadas a atuarem com essas modalidades de operações possuírem filiais ou até mesmo matrizes fora do território nacional. Nesse caso, duas empresas que possuam suas matrizes no Brasil poderão negociar entre suas filiais no continente Europeu, sendo que o pagamento será feito por suas filiais européias. Nesse caso, o controle por parte do BACEN será mínimo, visto que, apesar das matrizes serem sediadas no Brasil, as operações foram feitas fora do País.

No próprio mercado paralelo, a lógica para as operações é semelhante. Tórtima ilustra esta ocorrência:

---

<sup>224</sup> RATTI, Bruno. *Comércio internacional e câmbio*, 10ª ed. São Paulo: Aduaneiras, 2001. p. 71

os chamados ‘doleiros’ também mantêm contas em bancos sediados em praças estrangeiras para atender aos interessados nas transferências internacionais não-oficiais, de recursos para, e do, exterior. Logo, é inteiramente irreal, falsa mesmo, a idéia de saída efetiva do País dos milhões de Dólares movimentados anualmente...<sup>225</sup>.

Entendemos que efetivamente o que o legislador criador da norma tentou obstar foi a saída física de moeda ou divisa para o exterior sem autorização legal. Como isso não ocorre com tanta freqüência nas operações financeiras, e se ocorre é com um volume de dinheiro muito pequeno, o parágrafo único do artigo 22, neste ponto, encontra-se totalmente obsoleto e ineficaz. A despeito disso, a doutrina e a maciça jurisprudência exercem verdadeiros contorcionismos exegéticos no empenho de subsumir, no citado dispositivo da lei, operações em que, na verdade, não ocorre a saída física de moeda ou divisa para o exterior<sup>226</sup>.

Nesses casos, o atual texto do artigo 22 da Lei 7.492/86 seria aplicável somente ao indivíduo que tentasse sair do Brasil com uma quantia superior a R\$ 10.000,00 (dez mil Reais) sem a devida comunicação às autoridades públicas. Esse é o autêntico “freguês” do delito de evasão de divisas. Entretanto, reiteramos que a conduta de sair do País portando a quantia superior a dez mil Reais não representa, nem de longe, a mesma lesividade às reservas cambiais nacionais do que a lesão causada pelas operações cambiais executadas no mercado paralelo, por exemplo, onde a movimentação poderá ser infinitamente superior àquela quantia fixada como limite pelo BACEN.

<sup>225</sup> TÓRTIMA, José Carlos; TÓRTIMA, Fernanda Lara. Op.cit., p. 37.

<sup>226</sup> TÓRTIMA, José Carlos; TÓRTIMA, Fernanda Lara. Op.cit., p. 40. Nesse aspecto os autores fazem relevante comentário acerca da atuação da jurisprudência sobre a matéria: “*verifica-se, portanto, que a redação do parágrafo único do artigo 22 da Lei 7.492/86 é a tal ponto deficiente e desconectada da realidade do mercado cambial que só restou ao aplicador da lei sucumbir à tentação de ampliar arbitrariamente o alcance da norma penal para não torná-la letra morta, ainda que com evidente sacrifício do postulado da reserva legal. Vale dizer, tal como atualmente se encontra formulado, o dispositivo em exame só prevê a hipótese de saída física dos recursos transferidos (dinheiro em espécie). E para não absolver sistematicamente todos os acusados do ilícito que tenham operado as transferências, clandestinas ou fraudulentas, a solução encontrada pela jurisprudência, desde sempre, foi equiparar, através de processo analógico, jamais declarado, as duas situações: saída de recursos do ‘território nacional (transposição física de fronteiras)’ e transferência escritural do dinheiro no exterior (da conta do ‘doleiro’ ou de seu representante, para a conta da pessoa que, do Brasil, ‘enviou’ os recursos)*”. (Grifei)

O que importa na avaliação de entrada ou saída de divisas não é exatamente “de onde” ou “para onde” foi remetido o dinheiro, e sim “quem são” e “onde residem” os seus remetentes e, sobretudo, os que passaram a dispor do dinheiro, após a remessa<sup>227</sup>. Para regular essas operações, o BACEN editou, em 09 de março de 2005, o Regulamento do Mercado de Câmbio e Capitais Internacionais (RMCCI), onde estabelece em seu Título 1 (Mercado de Câmbio), Capítulo 13 (Contas de Domiciliado no Exterior em Moeda Nacional e Transferências Internacionais em Reais), Seção 2 (Movimentações), que:

1. Para fins e efeitos deste capítulo, caracterizam:

a) ingressos de recursos no País, os débitos efetuados pelo banco depositário em contas tituladas por pessoas físicas ou jurídicas, residentes, domiciliadas, ou com sede no exterior, exceto quando se tratar de movimentação direta entre duas contas da espécie;

b) saídas de recursos do País os créditos efetuados pelo banco depositário em contas tituladas por pessoas físicas ou jurídicas, residentes, domiciliadas ou com sede no exterior, exceto quando os recursos provierem de venda de moeda estrangeira ou diretamente de outra conta da espécie<sup>228</sup>.

Para se contabilizar a evasão de divisas deve-se, portanto, avaliar a saída de ativos financeiros do País, o que se dá através da transferência da titularidade dos mesmos para uma pessoa física ou jurídica ou instituição financeira pública ou privada, que não possua residência fiscal no Brasil (tenha domicílio fiscal no exterior)<sup>229</sup>.

Como alternativa de solução, sugerimos um maior investimento em inteligência e fiscalização destinado a apurar a origem dessas posições e as modalidades de transferências que neles acontecem. Isto porque, da forma como a norma está disposta quanto aos objetos que tutela, incentiva a criação de mecanismos clandestinos de negociação, burlando os

---

<sup>227</sup> TÓRTIMA, José Carlos; TÓRTIMA, Fernanda Lara. Op. cit., p. 42

<sup>228</sup> Consulta à página da Internet [www.bcb.gov.br](http://www.bcb.gov.br), realizada em 20 de fevereiro de 2006.

<sup>229</sup> TÓRTIMA, José Carlos; TÓRTIMA, Fernanda Lara. Op.cit. p. 44

mecanismos de controle e fiscalização de tributos. Seria uma dupla vantagem ao operador clandestino.

Ademais, entendemos haver urgência na qualificação dos órgãos e agentes públicos que efetuam a avaliação da conduta de evasão de divisas, bem como dos crimes contra o sistema financeiro. Deve-se aprimorar os canais de comunicação com a troca de dados e informações entre os órgãos públicos responsáveis pela fiscalização das instituições financeiras e dos fatos ocorridos no âmbito do sistema financeiro e uniformização do controle jurídico-penal por parte das instâncias formais de controle, exercido pelo BACEN, Polícia Federal, Ministério Público Federal e Justiça Federal.

Nesse sentido, as conclusões aduzidas por Ela Wiecko V. de Castilho, Procuradora da República, que defendeu sua tese de doutoramento intitulada “O controle penal nos crimes contra o Sistema Financeiro Nacional”, são nesse sentido de uma maior intensidade nas comunicações entre as instâncias de controle. Fica evidente que o BACEN executa a seleção básica de quais os fatos geraram prejuízos ao sistema financeiro e deverão ser submetidos à repressão penal, pois se esse órgão, que é o responsável pelo controle das instituições financeiras, não comunica as eventuais ocorrências criminosas, as demais instâncias nada podem fazer se não tomaram qualquer conhecimento dos fatos.

A pesquisa empírica realizada pela autora analisou 682 casos relativos a condutas enquadradas na Lei 7.492/86, em todo o Brasil, no período de janeiro de 1987 a julho de 1995. De total de casos, apenas 0,88% (ou somente três dos casos) restou com sentença condenatória. Nesse contexto, sublinha a autora algumas incongruências da norma:

A desqualificação das condutas pela Polícia, pelo Ministério Público e pelo Judiciário em boa parte decorre da falta de compreensão ou falsa visão do funcionamento do sistema financeiro e dos bens jurídicos lesados ou colocados em perigo.

A imperfeição da Lei n. 7.492, ressaltada na votação final e na sua sanção, não se entremostrou evidente na sua aplicação pela Polícia, pelo Ministério Público e pelo Judiciário. Mesmo a filtragem decorrente da desqualificação das condutas mediante a interpretação jurídica não decorre da formulação dos tipos penais, mas da resistência a condenar condutas que representem apenas perigo abstrato.

Entretanto, não se afasta de toda aquela afirmação, porque a ausência de alguns tipos penais no universo pesquisado (arts. 3º, 8º, 9º, 12, 13, 14, 15, 18 e 23) pode decorrer efetivamente da imperfeição da Lei<sup>230</sup>.

Constata-se, a partir do transcrito, o total despreparo por parte dos órgãos públicos, em todas as suas instâncias, para fiscalização e controle acerca das negociações junto ao Sistema Financeiro Nacional. As operações ali realizadas são muito complexas e prescindem de conhecimentos específicos nas áreas de administração de economia. Por esses motivos, acreditamos que a permanente atualização, a fluente comunicação e a maior troca de informações entre as instâncias são os melhores indicativos para controle sobre o sistema.

Quanto ao aspecto de **sonegação fiscal**, retira-se do que foi exposto que as condutas descritas no artigo 22 da lei para que sejam consideradas crimes de evasão de divisas não de se configurar como remessas de ativos financeiros de residentes no País, para não-residentes no País, mediante desobediência às regras impostas pelo BACEN, manipulação fraudulenta de documentos, ou através da utilização de meios clandestinos no seu agir. É claro que lançamos esses exemplos de forma meramente ilustrativa, aduzindo que nossa posição é de que deve se efetivar o controle sobre essas condutas, pelas inúmeras instâncias de controle de que o Estado dispõe, deixando para lançar mão do Direito Penal somente como última alternativa.

Já as condutas que comprovadamente não causarem lesão ou ameaça de lesão às reservas cambiais nacionais, não poderão ser consideradas como criminosas. Ausente a real

---

<sup>230</sup> CASTILHO, Ela Wiecko de. *O controle penal nos crimes contra o Sistema Financeiro Nacional (Lei 7.492, de 16/06/86)*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 289.

lesividade decorrente da conduta e, portanto, não constatada a ilicitude no fato, não há que se cogitar em prática delituosa.

Cabe, então, a indagação: por que em nossos Tribunais é ainda tão freqüentemente invocada a preceituação do artigo 22 da Lei 7.492/86?

Dentre inúmeras razões, observamos que a principal delas é a interpretação equivocada que se faz do artigo para a coibição das sonegações fiscais perpetradas pelas condutas apontadas como evasão de divisas.

O intérprete jurídico, por razões que podem ser de desconhecimento das regras aplicáveis pelos órgãos oficiais administrativos, pela inexistência de uma norma atualizada capaz de repreender as condutas delitivas, ou ainda, pela ilusória idéia de repressão que o Direito Penal empresta aos objetos sob sua tutela – Direito Penal simbólico –, utiliza o artigo que trata da evasão de divisas para atingir uma finalidade diversa da proteção das reservas cambiais nacionais. O real objetivo é estancar a sonegação fiscal cometida nas operações clandestinas, ou naquelas onde os valores declarados não são verdadeiros, prejudicando os cofres públicos com proveito para os infratores.

Com razão, Tórtima<sup>231</sup> assevera no mesmo sentido, entendendo haver delito tributário como a principal finalidade na ação delituosa:

com efeito, a maioria das contas mantidas clandestinamente no exterior tem por finalidade a ocultação de recursos tributáveis, mas não devidamente oferecidos à tributação, sejam de empresas que transformam em Dólares o seu 'caixa dois', sejam ainda de pessoas físicas. Sendo, portanto, um 'meio' para, com maior garantia de impunidade, sonegar a informação que deveria o agente prestar ao Fisco, não seria

---

<sup>231</sup> TÓRTIMA, José Carlos; TÓRTIMA, Fernanda Lara. Op.cit. p. 71 e 72.

desarrazoado sustentar que a ‘manutenção de depósitos’ não declarados no exterior configuraria o fenômeno da consunção em relação ao delito tributário. De fato, se restasse demonstrado que o injusto do art. 22, parágrafo único, da Lei 7.492/86, última parte, teria, no caso concreto, esgotado sua capacidade lesiva no dano ao patrimônio fiscal, não haveria mesmo como negar sua condição de crime-meio impunível, ou ‘norma consumida’, em relação ao crime-fim, tributário. O mesmo raciocínio valeria, em casos tais, para a transferência do dinheiro, em si, se desconsideradas fossem as ponderações aqui já expendidas, no sentido de que nem toda operação dessa natureza, mesmo quando realizada à margem da legislação pertinente, invade os domínios do Direito Penal.

Pelos motivos expostos, cremos que a utilização da imputação do artigo 22 e seu parágrafo único, derivados de interpretações equivocadas, serve muito mais aos cuidados dos cofres públicos com a utilização desta ameaça penal para coibir a sonegação fiscal do que efetivamente para resguardar as reservas cambiais do País, visto que essas não correm o risco da evasão de divisas como antes se imaginava.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

No desenvolvimento deste trabalho, já trouxemos alguns posicionamentos conclusivos acerca dos temas abordados. Nestas linhas finais, sublinharemos alguns aspectos mais significativos na intenção de ratificar as idéias expostas em torno deles.

O delito de evasão de divisas e a lei que o instituiu retratam muito bem o momento crítico da produção legislativa nacional, ressentida (o que lamentavelmente continua a ocorrer) de critérios claros de política criminal. Daí resultou o surgimento de um grande número de leis especiais de conteúdo penal, cada qual com a intenção de solucionar problemas pontuais, buscando, em suas fórmulas, fazer do regramento repressivo a solução para todos os males. A consequência foi a banalização no uso do Direito Penal na suposição ilusória de poder constituir ele instrumento não só eficaz para os fins preventivos, como política e economicamente expedito e de pouco custo. A consequência final desse grave equívoco foi a proliferação de normas muitas vezes de expressão meramente retórica e de escasso significado simbólico.

A Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988, ressalta em seu artigo 192, a importância do Sistema Financeiro Nacional. Contudo, entendemos que,

no plano infraconstitucional, a redação dada ao artigo 22, da Lei 7.492, de 16 de junho de 1986, não torna esse enunciado apto para proteger o único objeto que poderia ser alçado à categoria de bem jurídico a ser tutelado pelo Direito Penal no âmbito da evasão de divisas, que é o consubstanciado nas reservas cambiais nacionais. Essas são de extrema importância para os Estados e seus cidadãos, pois são vitais à saúde financeira de um país, considerando o contexto da globalização na qual está inserido. Por essa razão, a reserva cambial pode ser classificada na categoria de bem jurídico supra-individual e coletivo, sendo a lesão contra ele perpetrada malefício que atinge a todos de maneira direta, já que capaz de afetar a estabilidade econômica dos negócios entre os indivíduos que operam nesse mesmo sistema financeiro.

Em tal contexto, a matéria relativa ao crime de evasão de divisas envolve grandes dificuldades definitoriais, e o correto entendimento das questões aí presentes pressupõe profundos exames e reflexões presos a temas econômicos, administrativos e financeiros. Por esse motivo, fica evidente a grande dificuldade que enfrenta o Estado para efetuar o controle sobre as operações do sistema financeiro, principalmente sobre aquelas atinentes ao câmbio e à evasão de divisas. O despreparo das instâncias estatais para efetuar a fiscalização e controle dessas operações é consabido e notório, reclamando o planejamento e a aplicação de programas de permanente atualização e capacitação de seus servidores públicos que operam nesse campo.

A experiência vem ressaltando, crescentemente, as dificuldades com que se depara o Estado em seu enfrentamento com a nova criminalidade, principalmente manifestada na delinqüência econômico-financeira, nos ilícitos da informática, contra o ambiente, contra o consumidor, entre outros. São delitos que atingem grande número de vítimas. Neles, o

prejuízo é enormemente fracionado e, ao contrário do que ocorre nos delitos tradicionais, escassamente percebidos pela população. Por essa razão, o tratamento relativo à matéria desses delitos deve ser diferenciado, fazendo-se urgente uma reavaliação sob perspectivas consistentes de política criminal, destinada a indicar se, quando e como deva ocorrer a intervenção coibidora do Estado através do Direito Penal. Isso só deverá verificar-se uma vez tendo sido esgotadas, necessariamente, todas as possibilidades de utilização de outros instrumentos de controle social em obediência ao caráter subsidiário e de *ultima et extrema ratio* do Direito Penal.

Algumas alternativas de controle sobre essas condutas são freqüentemente lançadas. Aponta-se, por exemplo, para o necessário aprimoramento na troca de informações entre as instâncias de controle; para a capacitação e qualificação dos agentes envolvidos na avaliação e julgamento das condutas, em todas as suas fases e instâncias; para a utilização de meios processuais capazes de obstar a prática delituosa e de resgatar os valores desviados por ela, respeitados os direitos e garantias do cidadão, constitucionalmente previstos; para a possibilidade de aplicação da pena aos agentes criminosos na modalidade *short, sharp, shock*; para a possibilidade de responsabilização da pessoa jurídica; para o recurso a um direito de intervenção ou de mera ordenação social, entre outras.

Cumpra ter sempre presente o contexto em que vivemos. Ou seja, a complexidade experimentada pela vida coletiva hodierna, demonstrada em sentimentos de incerteza e sobressaltos que impregnam a sociedade contemporânea, não por acaso qualificada como “*sociedade do risco*”, onde qualquer comportamento isolado poderá conduzir a conseqüências funestas alcançando inúmeras pessoas; e uma sociedade perplexa e hesitante quanto a valores, não raro inspirando nos indivíduos comportamentos anômalos e distorcidos

como o consumismo e a vitimização. Constata-se, ainda, que a moeda significa uma demonstração de liberdade entre os indivíduos, sem que haja distinção de quem a porte. O seu valor está no seu poder de compra.

Igualmente, deve-se atentar para a forma como se amoldou o subsistema financeiro frente ao sistema social. O subsistema financeiro está inserido num contexto fechado, cuja tentativa de regulação externa por parte do Estado resulta, freqüentemente, frustrada, pois a comunicação entre o subsistema fechado e seu entorno mostra-se insuficiente e precária, sem alcançar consonância de intenções. O subsistema financeiro termina por se caracterizar como sistema autopoietico e cerrado, unicamente voltado à sua auto-organização e conservação, com readaptações de interesse puramente endógeno e só destinado a assegurar seu pleno funcionamento.

São de extrema importância as contribuições dos estudos sociológicos trazidos no corpo do trabalho, pois demonstram o início das investigações acerca da denominada criminalidade das pessoas respeitadas no âmbito pessoal e profissional. Anteriormente, os estudos sociológicos desde os clássicos aportes de Durkheim já haviam contribuído para a compreensão das conseqüências da falta de regulamentos. Esse conceito de anomia a que Robert K. Merton imprimiu, depois, tantos e importantes desdobramentos, é hoje categoria definitivamente incorporada à sociologia, e, no curso do tempo, vem registrando fundamentais afinamentos teóricos.

As reflexões trazidas na presente dissertação antes de tudo visam a alertar para as nefastas conseqüências que poderão advir da utilização desse conjunto de regras mal constituídas, despojadas de razoável critério metodológico, onde a sua aplicação – nas raras

vezes em que ocorrem – não produzem resultados eficazes, alimentando desta maneira, o discurso fácil da imperativa impunidade.

Esta ineficácia da legislação, não constitui dificuldade exclusivamente nacional, sendo antes facilmente constatada na difícil construção legislativa de todas as nações. Com efeito, os criadores e aplicadores das leis, assim como seus destinatários, devem ter a consciência de que inexistem normas ideais ou perfeitas. Deve-se ter a noção de que há falibilidade e de que são necessários trabalhos perenes de revisão, e permanentes ajustamentos de soluções, tudo configurando um processo ininterrupto de aprendizagem e de aprimoramento.

Em síntese, o delito de evasão de divisas previsto no artigo 22, da Lei 7.492, de 16 de junho de 1986, precisa de uma reavaliação urgente. Da maneira como está previsto não realiza os fins protetivos almejados, sendo somente um instrumento de violação aos princípios da subsidiariedade e intervenção mínima do direito penal. As reservas cambiais são fundamentais ao sistema financeiro e ao convívio harmônico dos indivíduos na sociedade globalizada. Outros instrumentos de que o Estado dispõe para resguardo e o controle das reservas cambiais, prevenindo pelo menos as formas mais gravosas e perturbadoras de investidas contra elas, devem ser utilizadas prioritariamente. O emprego do Direito Penal com esse propósito tem demonstrado todas as suas limitações e insuficiências.

Fica a ressalva de que a eventual construção de um tipo penal dirigido à proteção das reservas cambiais nacionais deve esmerar-se por uma correta e precisa individualização do bem jurídico a ser tutelado e orientar-se por seguro e acentuado conhecimento dos mecanismos técnicos aplicáveis ao mercado financeiro. Sabe-se que o delito é um fenômeno

social em constante mutação e capaz de se particularizar nas formas mais variadas e surpreendentes de aparição.

Tal característica, como se procurou ressaltar ao longo deste estudo, é particularmente notória nas ações voltadas a promover a evasão de divisas.

Construírem-se modelos definidores dessa modalidade de conduta que, simultaneamente atendam aos necessários requisitos de compreensão abrangente, de nitidez na fixação dos pressupostos objetivos e subjetivos da prática ilícita e de preservação dos propósitos garantidores do Direito Penal, é o grave desafio a que nem sempre o projetista da norma consegue dar resposta satisfatória.

## REFERÊNCIAS

ANDREZO, Andréa Fernandes; LIMA, Iran Siqueira. *Mercado Financeiro: Aspectos Históricos e Conceituais*. São Paulo: Pioneira Thomson Learning, 2002.

BAUMAN, Zigmunt. *Globalização: as conseqüências humanas*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo (hacia una nueva modernidad)*. Barcelona: Paidós 1998.

BETTI, Francisco de Assis. *Aspectos dos Crimes contra o sistema financeiro no Brasil*, Leis 7.492/86 e 9.613/98. Belo Horizonte: Edições Del Rey, 2000;

BICUDO, Tatiana Viggiani. A Globalização e as Transformações no Direito Penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, n. 23, p. 97-109, jul/set. 1998.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 10. ed. Brasília: UnB, 1999.

BREDA, Juliano. *Gestão Fraudulenta de Instituição Financeira e Dispositivos Processuais da Lei 7.492/86*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BRUCKNER, Pascal. *Filhos e Vítimas: O tempo da Inocência. A Sociedade em Busca de Valores. Para fugir à alternativa entre o cepticismo e o dogmatismo*. Lisboa: Instituto Piaget, 1996.

CARVALHO, Salo de. *Pena e garantias: uma leitura do garantismo de Luigi Ferrajoli no Brasil*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2001.

CARVALHOSA, Modesto; EIZIRIK, Nelson. *A Nova Lei das Sociedades Anônimas*. São Paulo: Saraiva, 2002.

CASTILHO, Ela Wiecko de. *O controle penal nos crimes contra o sistema financeiro nacional* (Lei 7.492, de 16/06/86). Belo Horizonte: Edições Del Rey, 1998.

CERVINI, Raúl; ADRIASOLA, Gabriel. *El Derecho Penal de la Empresa* (desde una visión garantista). Buenos Aires: Editorial Bdef. 2005.

CERVINI, Raúl; TAVARES, Juarez. *Princípios de Cooperação Judicial Penal Internacional no Protocolo do Mercosul*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

CORREIA, Eduardo. “Notas críticas à penalização de actividades económicas”. *Direito Penal Econômico e Europeu: Textos Doutrinários*, Coimbra: Coimbra Editora, Vol. 01, 1998.

CORSI, Giancarlo; ESPOSITO, Elena; BARALDI, Cláudio. *Glosario sobre la teoria Social de Niklas Luhmann*. Traduzido por Miguel Romero Pérez y Carlos Villalobos. México: Universidad Iberoamericana. 1996.

COSTA JR, Paulo José; QUEIJO, Maria Elizabeth; MACHADO, Charles Marcildes. *Crimes do Colarinho Branco*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

COSTA, Luís César Amad. Poder Regulamentar das Autarquias Normatizadoras das Atividades no Mercado Financeiro e de Capitais. In: MOSQUERA, Roberto Quiroga (coord.). *Aspectos atuais do Direito do Mercado Financeiro e de Capitais*. São Paulo: Dialética, 2000. v. 2.

CROALL, Hazel. *White-collar crime*. [s.l.]: Open University Press, 1992.

DIX SILVA, Tadeu A. Globalização e Direito Penal Brasileiro: Acomodação ou Indiferença? *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, n. 23, p. 81-96, jul/set. 1998.

DUARTE, Maria Carolina de Almeida. *Crimes contra o sistema financeiro nacional: uma abordagem interdisciplinar*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

DURKHEIM, Émile. *De la división del trabajo social*. Buenos Aires: Schapire SRL, 1967.

DURKHEIM, Émile. *As regras do método sociológico*. 8. ed. São Paulo: Nacional. 1977.

DURKHEIM, Émile. *O suicídio*. Estudo sociológico. Traduzido por Nathamael C. Caixeiro. Rio de Janeiro: Zahar, 1982.

DUTRA, Pedro. Novos órgãos reguladores: energia, petróleo e telecomunicações, *Revista do IBRAC*, v. 04, n. 03, p. 34 e ss, mar. 1997.

ELIAS, Norbert; SCHRÖTER, Michel (org.). *A sociedade dos indivíduos*. Traduzido por Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1994.

FARIA COSTA, José de. O fenômeno da globalização e o Direito Penal Econômico. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, a. 09, v. 34, p. 09-25, abr/jun. 2001.

FARIA COSTA, José de. *Direito Penal Económico*. Coimbra: [s.ed.], 2003.

FARIA, José Eduardo. *Direito e Globalização Econômica: implicações e perspectivas*. São Paulo: Malheiros, 1996.

FARIA, José Eduardo. *Direitos humanos e globalização: notas para uma discussão*. São Paulo, Estudos Avançados, 1997.

FERNÁNDEZ, Gonzalo D. *Bien Jurídico y sistema del delito* (um ensayo de fundamentación dogmática). Buenos Aires: Bdef, 2004.

FORTUNA, Eduardo. *Mercado Financeiro: Produtos e Serviços*. 16. ed. Rio de Janeiro: Qualitymark, 2005.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir* (história da violência nas prisões). 13. ed. Petrópolis: Vozes, 1996.

FRANCO, Alberto Silva. *Globalização e Criminalidade dos Poderosos*. Temas de Direito Penal Econômico. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

GARCIA-PABLOS DE MOLINA, Antonio; GOMES, Luiz Flávio. *Criminologia*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

GASTALDI, J. Petrelli. *Elementos de economia política*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

GAUER, Ruth Maria Chittó. Alguns aspectos da fenomenologia da violência. In: GAUER, Gabriel Chittó; GAUER, Ruth Maria Chittó (org.). *A fenomenologia da violência*. Curitiba: Juruá, 2001.

GAUER, Ruth Maria Chittó. Interdisciplinaridade e ciências criminais. In: FAYET JR, Ney (org.). *Ensaio penais em homenagem ao Professor Alberto Rufino Rosa Rodrigues de Sousa*. Porto Alegre: Ricardo Lenz, 2003.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição Federal de 1988: interpretação e crítica*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

GREZZI, Ofélia. *Derecho Penal de los negocios*. Cuadernos. Cursillo sobre Derecho Penal Econômico. Segunda Serie, nº 16. Montevideo: Faculdade de Derecho, 1990.

HALL, Stuart. *A identidade cultural na pós-modernidade*. Traduzido por Tomaz Tadeu da Silva e Guaracira Lopes Louro. 7. ed., Rio de Janeiro: DP&A, 2003.

HASSEMER, Winfried. *Três Temas de Direito Penal*. Porto Alegre: AMP/Escola Superior do Ministério Público, 1993.

HILLBRECHT, Ronald. *Economia Monetária*. São Paulo: Atlas, 1999.

HIRSCHI, Travis; GOTTFREDSON, Michael. Causes of white-collar crime, *Criminology*, v. 25, n. 4, p. 955, 1987.

LIMA, Sebastião de Oliveira; LIMA, Carlos Augusto Tosta de. *Crimes contra o sistema financeiro nacional*. São Paulo: Atlas, 2003.

LOPES JR., Aury. *Introdução Crítica ao processo penal (fundamentos da instrumentalidade Garantista)*. 3ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005.

LOPES, João do Carmo; ROSSETTI, José Paschoal. *Economia Monetária*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 1992.

LUHMANN, Niklas. *Sistemas sociais*. Lineamentos para uma teoria general. Barcelona: Anthropos, 1998.

LYRA, Roberto. *Criminalidade Econômico-Financeira*. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

MACHADO, Agapito. *Crimes do colarinho branco e contrabando e descaminho*. São Paulo: Malheiros, 1998.

MAFFESOLI, Michel. *O tempo das tribos: o declínio do individualismo nas sociedades de massa*. Traduzido por Maria de Lourdes Menezes. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

MAIA, Rodolfo Tigre. *Dos crimes contra o sistema financeiro nacional*. Anotações à Lei Federal n. 7.492/86. São Paulo: Malheiros, 1999.

MAZLOUM, Ali. *Crimes do colarinho branco*. Objeto jurídico e provas ilícitas. Porto Alegre: Síntese, 1999.

MELLAGI FILHO, Armando; ISHIKAWA, Sérgio. *Mercado financeiro e de capitais*. São Paulo: Atlas, 2000.

MERTON, Robert King. Social Structure and Anomie. *American Sociological Review*, Philadelphia, n. 03, p. 672-82, 1938.

MERTON, Robert King. *Teoria y estrutura sociales*. 2. ed. México: Fondo de Cultura Económica, 1965.

MOCCIA, Sergio. *El derecho penal entre ser y valor (función de la pena y sistemática teleológica)*. Buenos Aires: Bdef, 2003.

MORIN, Edgar; PRIGOGINE, Ilya et al. *A Sociedade em Busca de Valores*. Para fugir à alternativa entre o cepticismo e o dogmatismo. Lisboa: Instituto Piaget, 1996.

OST, François. *O tempo do direito*. Traduzido por Maria Fernanda Oliveira. Lisboa: Instituto Piaget, 1999. Coleção Direito e Direitos do Homem.

PALAZZO, Francesco C. *Valores Constitucionais e Direito Penal*. Traduzido por Gerson Pereira dos Santos. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1989.

PIMENTEL, Manuel Pedro. *Crimes contra o sistema financeiro nacional* (comentários à Lei 7.492, de 16.06.1986). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

POZZEBON, Fabrício Dreyer de Ávila. Breves reflexões sobre a questão cultural no trânsito brasileiro. *Direito e Justiça – Revista da Faculdade de Direito da PUCRS*, a.XXVI, v. 29, p. 102, 2004.

PRADO, Luiz Régis. *Bem Jurídico-penal e constituição*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

PRADO, Luiz Régis. *Direito Penal Econômico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

RATTI, Bruno. *Comércio internacional e câmbio*. 10. ed. São Paulo: Aduaneiras, 2001.

RODRIGUES DA SILVA, Antônio Carlos. *Crimes do colarinho branco*. Brasília: Brasília Jurídica, 1999.

SANDRONI, Paulo. *Novíssimo dicionário de economia*. 11. ed. São Paulo: Best Seller, 2002.

SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). *A Globalização e as ciências sociais*. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2005.

SANTOS, Cláudia Maria Cruz. *O Crime de Colarinho Branco* (da origem do conceito e sua relevância criminológica à questão da desigualdade na administração da justiça penal). Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

SCHMIDT, Andrei Zenkner; FELDENS, Luciano. *O Crime de Evasão de Divisas*. Encontra-se no prelo.

SGUBBI, Filippo. *El delito como riesgo social (investigación sobre las opciones en la asignación de la ilegalidad penal)*. Traducción Y estucui preliminar de Julio E. S. Virgulini. Buenos Aires: Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 1998.

SILVA SÁNCHEZ, Jesus-Maria. *A Expansão do Direito Penal*. Aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Traduzido por Luiz Otávio de Oliveira Rocha. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SOUSA, Alberto Rufino R. R. de. *Perspectivas do Moderno Direito Penal*. Revista *PARQUET*, Rio Grande do Sul, 1992-1993.

SOUZA, Jessé; ÖELZE, Berthold (orgs.). *Simmel e a Modernidade*. 2. ed. Brasília: Editora da UnB, 2005.

SOUZA, Paulo Vinicius Sporleder de. *Bem Jurídico-Penal e Engenharia Genética Humana*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

SUTHERLAND, Edwin H. *El Delito de Cuello Blanco*. Traduzido por Rosa Del Olmo. Edição e prólogo de Fernando Alvarez-Uría. Madrid: La Piqueta, 1999.

SUTHERLAND, Edwin H. White-Collar Criminality. *American Sociological Review*, New York, v. 5, p. 1-12, Feb 1940.

SUTHERLAND, Edwin H. *White-Collar Crime*. New York: Holt Rinehart & Winston, 1949.

SUTHERLAND, Edwin H.; CRESSEY, Donald R. *Principes de criminologie*. Paris: Éditions Cujas, 1966.

SUTHERLAND, Edwin H. *White-Collar Crime: The uncut version*. New Haven: Yale University Press, 1983.

TAVARES, Juarez. *Teoria do Injusto Penal*. 3. ed. Belo Horizonte: Edições Del Rey, 2003.

TERRADILLOS BASOCO, Juan Maria. El Derecho Penal de la Globalización: Luces y sombras. In: CAPELLA HERNÁNDEZ (coord.). *Transformaciones Del Derecho em la mundialización*, Madrid: Trotta, 1999.

TERRADILLOS BASOCO, Juan Maria. Globalización, Administrativización y Expansión Del Derecho Penal Económico. In: TERRADILLOS BASOCO, Juan Maria; SÁNCHEZ, Maria Acale (coords.). *Temas de Derecho Penal Económico. III Encuentro Hispano-Italiano de Derecho Penal Económico*. *Anais*. Madrid: Trotta, 2004.

TIEDEMANN, Klaus. *Lecciones de Derecho Penal Económico* (comunitário, español, alemán). Barcelona: PPU, 1993.

TÓRTIMA, José Carlos. *Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional* (Uma contribuição ao Estudo da Lei 7.492/86). 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2002.

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 Júris, 2006.

VEIGA DA ROCHA, Jean Paul C. As conseqüências institucionais do novo conceito de valor mobiliário: as competências do CMN, do BACEN e da CVM. In: MOSQUERA, Roberto

Quiroga (coord.). *Aspectos atuais do Direito do Mercado Financeiro e de Capitais*. São Paulo: Dialética, 2000. v. 2.

VENANCIO FILHO, Alberto. *A intervenção do Estado no domínio econômico: o direito público econômico no Brasil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. A CVM e os contratos de investimento coletivo ('boi gordo' e outros). *RDM*, v. 108, p. 91-100, out/dez. 1997.

VIRILIO, Paul. *Velocidade e Política*. Traduzido por Celso Mauro Paciornik. São Paulo: Estação Liberdade, 1996.

WUNDERLICH, Alexandre. *Sociedade de Consumo e Globalização: abordando a teoria garantista na barbárie. (Re)afirmação dos direitos humanos. Diálogos sobre a Justiça Dialogal*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. *Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal*. Trad. Vânia Romano Pedrosa e Amir Lopes da Conceição. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.