

Boletim Científico

Escola Superior do Ministério Público da União

Seção III

Direito Penal e Liberdades Constitucionais

O parágrafo único do artigo 22 da Lei n. 7.492/1986: considerações

Claudio Fonteles*

1. Motiva-me ao presente escrito recente julgado da 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, adotado no HC n. 88.087, cuja ementa, redigida pelo relator, ministro Sepúlveda Pertence, é do seguinte teor, *verbis*:

EMENTA: I. *Habeas corpus*: prescrição inócurrenre, no caso, repelida, ademais, pela jurisprudência do Tribunal, a denominada prescrição antecipada pela pena em perspectiva. Precedentes.

II. *Habeas corpus*: inviabilidade para o exame da alegação de ausência de base empírica para a denúncia, que a instrução do pedido não permite e que, de qualquer modo, demandaria a ponderação dos elementos de informação, à qual não se presta o procedimento sumário e documental do *habeas corpus*.

III. *Denúncia: inépcia: atipicidade da conduta descrita (C. Pr. Penal, art. 43, I): suposta prática de operação de câmbio não autorizada, com o fim de promover evasão de divisas do país – delito previsto no art. 22 da L. 7.492/86 (Lei do Colarinho Branco) – em decorrência de cessão ou transferência de “passe” de atleta profissional para entidade desportiva estrangeira.*

1. Não se irroga ao paciente – simples procurador do atleta a ser cedido – a participação em nenhuma “operação de câmbio”, nem o valor negocial do “passe” de um jogador de futebol pode ser reduzido ao conceito de mercadoria e caracterizar ativo financeiro objeto de operação de câmbio.

* Claudio Fonteles é professor e Subprocurador-Geral da República.

2. No tocante à figura delineada na parte final do parágrafo único do artigo 22 da L. 7.492/86, é manifesto que não cabe subsumir à previsão típica de promover a “saída de moeda ou divisa para o exterior” a conduta de quem, pelo contrário, nada fez sair do País, mas, nele, tivesse deixado de internar moeda estrangeira ou o tivesse feito de modo irregular.

3. De outro lado, no *caput* do art. 22, a incriminação só alcança quem “efetuar operação de câmbio não autorizada”: nela não se compreende a ação de quem, pelo contrário, haja eventualmente, introduzido no País moeda estrangeira recebida no exterior, sem efetuar a operação de câmbio devida para convertê-la em moeda nacional.

4. Da hipótese restante – a de que a parcela dos honorários do procurador do atleta não declarada à Receita Federal se houvesse mantido em depósito no exterior – objeto de incriminação na parte final do parágrafo único do art. 22 da L. 7.492/86 –, só se poderia cogitar se a denúncia se fundasse em elementos concretos de sua existência, à falta dos quais adstringiu-se a aventar suspeita difusa, da qual não oferece, nem pretende oferecer, dados mínimos de concretude.

IV. *Habeas corpus* deferido, para trancar o processo em curso contra o paciente (*fls.* 203/204 do HC n. 88.087, grifos do original).

2. A bem compreender o tema, mister apresentar os termos da denúncia, até porque, e como visto, foi a mesma desfeita por pretensão acolhida sobre sua atipicidade. Disse a denúncia, na apresentação dos fatos, *verbis*:

DOS FATOS

No ano de 1992, o atleta de futebol BEBETO, terceiro denunciado, que à época tinha seu passe vinculado ao Clube de Regatas Vasco da Gama, foi negociado para o Real Club Desportivo de La Coruña, sediado na Espanha.

O valor da transação, conforme atestam o contrato de cessão do atestado liberatório do atleta e seu termo aditivo (fls. 72/73 do Procedimento Administrativo do Banco Central, inserto no Apenso 1), foi de *US\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil dólares)*, que seriam pagos *pelo clube espanhol ao Vasco da Gama*, da seguinte forma:

- cem mil dólares a título de sinal e primeiro pagamento;
- quinhentos mil dólares, *a serem repassados pelo Vasco da Gama* ao então procurador do atleta, o denunciado JOSÉ MORAIS;
- setecentos e cinquenta mil dólares, *a serem repassados pelo Vasco da Gama* ao atleta BEBETO;
- um milhão, cento e cinquenta mil dólares, como complemento do pagamento.

Instado a comprovar a regular internação dos valores supra, o Clube de Regatas Vasco da Gama somente comprovou o ingresso de *US\$ 1.150.000,00 (um milhão, cento e cinquenta mil dólares)* – fls. 66/70 do Procedimento Administrativo do Banco Central, inserto no Apenso 1, alegando quanto aos demais valores:

- que os cem mil dólares de adiantamento foram pagos em moeda nacional;
- que os valores devidos ao procurador e atleta foram pagos diretamente pelo clube espanhol no exterior.

A prova produzida no curso do Inquérito Policial parece indicar que os valores devidos aos denunciados JOSÉ MORAIS e BEBETO teriam a eles sido pagos no exterior, o que, todavia, não restou comprovado por documentação hábil, e, ainda que o fosse, não descaracterizaria o ilícito contra o sistema financeiro nacional praticado.

O art. 1º do Decreto 23.258/33 estabelece que “*são consideradas operações de câmbio ilegítimas as realizadas entre bancos, pessoas naturais ou jurídicas domiciliadas no País, com quaisquer entidades do exterior, quando tais operações não transitem pelos bancos habilitados a operar em câmbio*”.

Expressava a determinação legal Ofício encaminhado pelo Banco Central do Brasil à Confederação Brasileira de Futebol, datado de 20 de agosto de 1987 (fls. 52/54), no qual consta, em seu item 3, I, a seguinte orientação:

“quando da negociação de passes de atletas profissionais com clubes do exterior, que deverá ser sempre em moeda estrangeira, *a sua conversão em moeda nacional ocorrerá tempestivamente através de banco autorizado a operar em câmbio no País*. Na oportunidade ou, no máximo, até 15 (quinze) dias da negociação com o banco autorizado, *a entidade vencedora do passe do atleta deverá apresentar, a este Banco Central, o contrato de câmbio pertinente*”.

Assim, por expressa definição legal, a operação havida entre os clubes espanhol e brasileiro, e, mesmo por hipótese, entre o clube espanhol e os denunciados JOSÉ MORAIS e BEBETO, haveria de obedecer o regramento estabelecido na norma citada, em se tratando, o Vasco da Gama e os denunciados acima referidos, de *pessoas domiciliadas no Brasil*. Se assim não se procedeu, à toda evidência, caracterizaram-se operações de câmbio não autorizadas, com o flagrante propósito de promover a evasão de divisas do país, uma vez que parte do ativo financeiro até então existente no país, qual seja, o “passe” do jogador BEBETO, foi transferido ao exterior, à margem da fiscalização cambial e tributária.

Saliente-se, por oportuno, que a alegação do clube brasileiro de que percebera o equivalente a cem mil dólares em moeda nacional não o eximiria da obrigação de apresentar o contrato de câmbio pertinente à operação, mesmo porque a entidade pagadora, como

referido, é domiciliada no exterior, sendo possível, e até provável, que tal importância não tenha sequer ingressado no país, permanecendo no exterior protegida dos órgãos de fiscalização nacionais.

Cabe destacar, por oportuno, que os reais valores envolvendo a negociação do denunciado BEBETO afluíram a partir de desentendimentos havidos entre ele e um antigo procurador, LEVI LAFETÁ, e também entre ele e o denunciado JOSÉ MORAIS, que geraram a demanda judicial de n. 18990, que teve curso na 11ª Vara Cível da comarca da capital.

Se não tivessem ocorrido tais desentendimentos, muito provavelmente o recebimento dos valores devidos ao atleta e seu procurador seriam omitidos da fiscalização. Diz-se isso porque, ainda no ano de 1991, teria sido lavrado entre os clubes já citados, o atleta e seu procurador o documento cuja cópia se encontra à fl. 47, em que é avençado como preço da transação a importância de US\$ 1.250.000,00 (*um milhão, duzentos e cinquenta mil dólares*), ou seja, justamente a parte que coube, efetivamente, ao Vasco da Gama, *omitindo-se os valores que seriam percebidos pelos acusados JOSÉ MORAIS e BEBETO*, havendo notícias, que hão de ser confirmadas, que aquele documento fora o apresentado à Confederação Brasileira de Futebol para a regularização da transferência do atleta.

Com a não comprovação, por parte do Vasco da Gama, da regular internação dos valores remanescentes da transação de dois milhões e quinhentos mil dólares (tendo em vista que só se comprovou a internação de um milhão, cento e cinquenta mil dólares), ou seja, *um milhão, trezentos e cinquenta mil dólares*, havendo, repise-se expressa disposição contratual que caberia ao Vasco da Gama repassar os valores devidos aos denunciados BEBETO e JOSÉ MORAIS, sendo certo que, em se tratando de negociações entre nacionais, domiciliados no Brasil, forçoso seria o curso da moeda nacional, o que somente poderia ocorrer após realizada a devida operação cam-

bial, houve por bem o Banco Central do Brasil de entender caracterizada infração ao dispositivo legal acima referido, impondo multa de 100% do valor em dólares, equivalente em moeda nacional, cuja internação não foi comprovada, decisão esta mantida pelo Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional (*fls. 130/133* do HC n. 88.087, grifos do original).

3. O que impressiona o ministro Sepúlveda Pertence, fazendo-o sustentar a inépcia da peça acusatória (voto à *fl. 190*), é a *circunstância* de que o chamado “passe” do jogador de futebol “não pode ser reduzido ao conceito de mercadoria e caracterizar ativo financeiro objeto de operação de câmbio” (*item III, n. 1*, da ementa à *fl. 203 – HC n. 88.087*).

4. Assim fundamentou dita asserção, *verbis*:

17. Na imputação de fatos veiculados pela denúncia – que demarcaria o objeto material do processo condenatório instaurado –, não se irroga ao paciente – que figura no *imbróglío* como simples procurador do atleta a ser cedido – a participação em nenhuma “*operação de câmbio*”, que é escambo de moeda brasileira ou papel nela aqui conversível por moeda estrangeira ou papel nela conversível no exterior.

18. Dispensa demonstração que “*a cessão ou transferência do atleta profissional para a entidade de prática desportiva estrangeira*” [Lei n. 6.815/1998 (Lei Pelé), art. 40] – que está sujeita apenas às “*instruções expedidas pela entidade nacional do título*” – não constitui “*operação de câmbio*”, o que basta para afastar, na espécie, a incidência do *caput* do art. 22 da lei dos crimes contra o sistema financeiro sobre a cooperação do paciente na “*venda do passe*” de Bebeto para o exterior.

19. Certo, o parágrafo único do mesmo art. 22 comina sanção penal idêntica à do *caput* a outra conduta que não reclame a efetivação de operação de câmbio:

Art. 22 [...]

Parágrafo único – Incorre na mesma pena quem, a qualquer título, promove, sem autorização legal, a saída de moeda ou divisa para o exterior [...]

20. “As elementares a qualquer título” – observam *Schmidt e Feldens* [A. Z. Schmidt, L. Feldens, ob. cit., p. 175] conforme a opinião consensual dos autores [M. P. Pimentel, ob. cit., p. 158; R. Tigre Maia, ob. cit., p. 136; Guilherme Nucci, *Leis penais e processuais penais comentadas*, ed. RT, 2006, p. 724] – “fazem expor que desimporta a forma pela qual a saída ilegal de moeda ou divisas tenha sido praticada, seja mediante prévia operação de câmbio ou não [...]”.

21. Cuida-se, é verdade, de um tipo penal cuja realização, atualmente, está posta em xeque, dada a inexistência, no ordenamento brasileiro em vigor, da exigência de prévia autorização administrativa à saída do País de importâncias que superassem certo valor [José Carlos Tórtima, Fernanda Lara Tórtima, *Evasão de divisas*, Lumen Juris, 2006, p. 28].

22. Uma vez mais, não importa: “*passe*” de atleta profissional, no mercado – nacional ou internacional – afora considerações sobre o princípio da “*dignidade da pessoa humana*” – jamais se poderia reduzir ao conceito de mercadoria, na medida em que se subordina a sua cessão ou transferência – a teor do art. 38 da Lei Pelé – à “*formal e expressa anuência*” do atleta cujo vínculo desportivo é cedido ou transferido.

23. De qualquer sorte, mercadoria ou vínculo contratual sujeito à venda ou cessão internacionais não se convertem, por isso, em *moeda* ou *divisa*, de modo a configurar o objeto material do delito cogitado.

24. Existe – já se notou – passagem da denúncia, segundo a qual o “*passe*” do jogador BEBETO constituiria “*ativo financeiro até então existente no país*”, que “*foi transferido ao exterior, à margem da fiscalização cambial ou tributária*”.

25. A refutação dessa assertiva da denúncia tem a dificuldade de todo ensaio de demonstração do óbvio, “*tarefa penosa e sem termo*”, como acentuou Francisco Campos.

26. Afora a própria moeda, nacional ou estrangeira, e os títulos nela conversíveis, nenhuma relação obrigacional ou mercadoria pode constituir objeto material de uma operação de câmbio, salvo o ouro, “*quando definido em lei como ativo financeiro ou instrumento cambial*” (CF, art. 153, § 5º) [Emílio Garofalho Filho, ob. cit., p. 161]:

jamais, portanto, o valor negocial do “*passé*” de um jogador de futebol ainda quando se cuidasse – o que não é o caso de BEBETO – do que ficou conhecido como “*o Canhotinha de Ouro*” [...]

27. Na espécie, portanto, moeda só aparece no estrangeiro, do que foi ou se alega ter sido o pagamento do preço da transferência pelo clube espanhol, parte ao cedente – o *Vasco da Gama* –, parte ao atleta cedido e a terceira parcela ao seu procurador, o paciente, esta, no montante de quinhentos mil dólares.

28. Sem nada conhecer do mercado da transferência internacional de jogadores de futebol, não silencie o meu espanto pelo montante reservado na transação – que totalizou dois milhões e quinhentos mil dólares – à remuneração de US\$ 500.000,00 ao procurador do atleta [...]

29. O que, no ponto, a denúncia põe em dúvida é que toda essa quantia tenha sido internada no País pelo paciente, que só declara ao Imposto de Renda guardar consigo, em espécie, US\$ 150.000,00.

30. Mas, de duas uma: a) ou o paciente não teria recebido os 500 mil dólares, mas apenas os 150 mil declarados; b) ou, tendo recebido os 500 mil, deles só teria internado 150 mil, mantendo o restante no exterior: em qualquer das hipóteses, contudo, só haveria cogitar de crimes contra a *ordem tributária*, os quais, entretanto – até por falta de elementos concretos de informação –, a denúncia assevera explicitamente não imputar ao paciente.

31. Ora, se não se atribui ao paciente a prática ou a cooperação na prática de infração penal *tributária*, o certo é que também não cabe cogitar do enquadramento da imputação contra ele dirigida – seja na interinação clandestina, seja no eventual depósito não declarado no exterior de parte dos honorários recebidos – nos tipos legais de crimes contra o sistema *financeiro*.

32. No tocante à figura delineada na parte final do parágrafo único do art. 22 da L. 7.492/86, é manifesto que não cabe subsumir à previsão típica de promover a “saída de moeda ou divisa para o exterior”, a conduta de quem, pelo contrário, nada fez sair do País, mas, nele, deixou de internar moeda estrangeira ou o fez, mas de modo irregular (*fls. 196/200 – HC n. 88.087*).

5. Todavia, comentando a *primeira parte do parágrafo único do artigo 22 da Lei n. 7.492/1986*, diz José Carlos Tórtima, *verbis*:

A leitura da primeira parte do parágrafo único do dispositivo em exame não apresenta qualquer ambigüidade, deixando claro que o crime ali contemplado só terá garantida sua configuração típica quando o agente promover a *saída* de moeda ou divisa para o estrangeiro e desde que inobservada, quando for o caso, a exigência de prévia autorização legal para a remessa do recurso ao exterior. Assim, sempre que o agente, *a qualquer título, ou por qualquer meio, venha a remeter, clandestinamente, divisas para o exterior, violando os normativos* que eventualmente estabeleçam a necessidade de *prévia autorização do Banco Central para a realização de tais operações* [Já sustentamos alhures que a aplicabilidade das normas penais sob comentário encontra-se hoje grandemente esvaziada, mercê da notável liberalização do regime cambial brasileiro que abandonou a rigidez, outrora imperante, com relação à remessa ou transporte de dinheiro para o exterior (cf. TÓRTIMA, José Carlos, *Crimes contra o sistema financeiro nacional*, ed. Lumen Juris, 2000, p. 143)], configurado estaria, em princípio, o injusto sancionado na primeira parte do *parágrafo único do art. 22 da Lei do Colarinho Branco*.

Inúmeras são as hipóteses que poderiam redundar em tal incidência típica. Modalidade freqüente de evasão de divisas é o *superfaturamento* nas importações, ardil consistente em fazer constar, na documentação própria, preço superior ao efetivamente pago ao exportador e a conseqüente remessa ao exterior de numerário em moeda estrangeira, além do necessário para adquirir a mercadoria importada pelo negociante brasileiro (saída de divisas, portanto) *ficando a diferença à disposição desse último, fora do País*.

Enfim, o crime de evasão de divisas, e é dele que trata a primeira parte do *parágrafo único do art. 22 da Lei n. 7.492/86*, aperfeiçoa-se quando o agente promove, *não importa por qualquer motivo (a qualquer título)*, a *saída* de moeda ou divisa para o exterior, sem a prévia autorização legal (se e quando estabelecida esta autorização pelos normativos que disciplinam a matéria) (TÓRTIMA, 2002).

6. E a denúncia bem realçou *normativo* do Banco Central, encaminhado por ofício à Confederação Brasileira de Futebol, a dizer

que em toda e qualquer negociação de passe de atleta com o exterior *imperativa, verbis*:

quando da negociação de passes de atletas profissionais com clubes do exterior, que deverá ser sempre em moeda estrangeira, *a sua conversão em moeda nacional ocorrerá tempestivamente através de banco autorizado a operar em câmbio no País*. Na oportunidade ou, no máximo, até 15 (quinze) dias da negociação com o banco autorizado, a *entidade vendedora do passe do atleta deverá apresentar, a este Banco Central, o contrato de câmbio pertinente* (transcrição à fl. 400 dos autos do HC n. 88.087, grifos do original).

7. Porque “a negociação de passes” *deve sempre acontecer* em moeda estrangeira, para que seja *sempre internalizada* a quantia em nosso país, o valor da venda do passe *necessariamente* há de ocasionar a *conversão do recebido*, pelo clube domiciliado em nosso país, no caso o Vasco da Gama, *para nossa moeda, impondo-se* ainda, à agremiação futebolística, a apresentação ao Banco Central “do contrato de câmbio pertinente”.

8. E por que assim?

9. *Justo a que se impeça a evasão de divisas.*

10. Com efeito, acontecendo a negociação do passe *de atleta futebolístico de clube brasileiro* com clube sediado no exterior, o valor pago por este, e recebido pelo clube brasileiro aqui sediado, porque *obrigatoriamente expresso em moeda estrangeira, submete-se a contrato de câmbio à internalização do valor recebido, no nosso sistema financeiro*, daí a *impostergável* comunicação ao Banco Central do negociado, sob pena de, *ocultando-se o acontecido* (“a qualquer título”), *promover-se a saída de moeda que, em nosso país, deveria estar internalizada.*

11. Há, portanto, equívoco, *data venia*, do ministro Sepúlveda Pertence ao dizer, *verbis*:

26. Afora a própria moeda, nacional ou estrangeira, e os títulos nela conversíveis, nenhuma relação obrigacional ou mercadoria pode constituir objeto material de uma operação de câmbio, salvo o ouro, “quando definido em lei como ativo financeiro ou instrumento cam-

bial” (CF, art. 153, § 5º) [Emílio Garofalho Filho, ob. cit., p. 161]: jamais, portanto, o valor negocial do “*passé*” de um jogador de futebol ainda quando se cuidasse – o que não é o caso de BEBETO – do que ficou conhecido como “*o Canhotinha de Ouro*” [...] (*item 26, do voto a fls. 198/199*).

12. E que o ministro, até pelo jocoso registro que fez ao atleta do São Paulo Futebol Clube, *Canhotoiro*, “*o Canhotinha de Ouro*”, *identifica o passe com o próprio atleta*, assim a entender-se igual observação sobre o princípio da dignidade da pessoa humana, como respaldada no *item 22* do seu voto à *fl. 198*, quando, repito, *tais considerações passam ao largo, por completo, da controvérsia em exame, data venia*, que se centra na compreensão de que *a negociação de passe de atleta futebolístico por seu clube*, em nosso país sediado, com clube sediado no exterior formaliza-se *sempre* em moeda estrangeira, *que deve ser internalizada no sistema financeiro nacional, tudo sob fiscalização do Banco Central*, daí por que *qualquer ocultação do negócio em si, ou de etapas do negócio*, a fazer com que *da internalização e do controle escape este, ou aquele, dos beneficiários da negociação redunde em clara evasão, fuga, portanto, do que deveria ser, insisto, internalizado*.

13. “*Promove-se a saída de moeda para o exterior, a qualquer título*”, tanto na modalidade freqüente de superfaturamento nas importações quanto *na não-internalização do que se negocia em nosso país, necessariamente em moeda estrangeira*, do que é exemplo a negociação do passe de atleta futebolístico profissional com o exterior, visto que *a saída de moeda, se é comum, concretiza-se no desfaltar, remetendo-se para fora*, o que deve permanecer internalizado, *também se constata, perfeitamente, no manter fora, o que deve ser internalizado*, porque para o tipo penal examinado o que é definitivo *é que a conduta, levada a cabo por todos os que dela se beneficiem*, na condição que ostentem de dirigente de clube futebolístico, atleta, ou procurador de atleta, traduza *fraude ao sistema financeiro nacional consistente na fuga de moeda ou divisa que nele deva estar internalizado*.

14. Eis por que, inclusive, “*o manter depósitos, no exterior, não declarados à repartição federal competente*” – segunda parte do parágrafo único do artigo 22 – também insere-se como conduta

típica, justo a que se possa saber se tais depósitos devam ser internalizados em nosso sistema financeiro nacional ou não.

Referência

TÓRTIMA, José Carlos. Subfaturamento nas exportações e a conduta típica do art. 22, parágrafo único, da Lei n. 7.492/86. *Boletim IBCRIM*, ano 10, n. 118, p. 8-9, set. 2002.