

# **A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E A EVASÃO DE DIVISAS.**

**IVES GANDRA DA SILVA MARTINS,**

Professor Emérito das Universidades Mackenzie, Paulista e Escola de  
Comando e Estado Maior do Exército, Presidente do Conselho de  
Estudos Jurídicos da Federação do Comércio do Estado de São Paulo e  
do Centro de Extensão Universitária - CEU.

Aspecto que merece reflexão para os estudiosos do Direito, em face de manchetes sensacionalistas de jornais e de afirmações bombásticas de autoridades, diz respeito à denominada “evasão de divisas”, sempre que se torna conhecido o fato de que alguém enviou recursos para fora do país.

Ao comentar, com Celso Bastos, a Constituição Brasileira, em 15 volumes, pela Editora Saraiva, repetidas vezes, debruçamo-nos sobre certos direitos fundamentais dos cidadãos, que, apesar de consagrados pela lei suprema, muitas vezes não são

respeitados nem por autoridades, nem por veículos de comunicação social.

Um deles é aquele constante do art. 5º, inciso XV, da lei maior, cuja dicção é a seguinte:

*“XV. 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”.*

De início, é necessário lembrar que este dispositivo é cláusula imodificável da Carta Magna, não podendo ser afastado nem mesmo por emenda constitucional, por ser direito individual e estar o artigo 60, § 4º, inciso IV do texto maior, assim redigido:

*“§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: ... IV. os direitos e garantias individuais”.*

Em seguida, é necessário ter presente que o comando constitucional consagra o direito pleno de qualquer pessoa de se locomover com seus bens, dentro e fora do país.

Todos os indivíduos, brasileiros, residentes ou não, podem entrar e sair do Brasil e podem movimentar seus bens dentro e fora do país, estando a livre circulação de bens e pessoas consagrada pela lei máxima.

A Constituição refere-se, todavia, que a regulação desta entrada e saída, dar-se-á por lei.

A lei a que se refere, o constituinte, é lei no sentido formal e material, isto é, emanada à luz do processo legislativo do artigo 59 da Constituição Federal, que apenas permite 7 tipos de instrumentos legislativos, a saber:

*“Art. 59 O processo legislativo compreende a elaboração de:*

*I. emendas à Constituição;*

*II. leis complementares;*

*III. leis ordinárias;*

*IV. leis delegadas;*

*V. medidas provisórias;*

*VI. decretos legislativos;*

*VII. resoluções”.*

Resolução do Banco Central, Decreto, Ato Normativo, Instrução Normativa, Parecer Normativo ou qualquer outro ato que veicule manifestações do Executivo **não são lei** com o condão de explicitar o inciso XV do artigo 5º da Constituição Federal.

Por outro lado, o que pretende o constituinte dizer —e o faz repetidas vezes— quando declara que aquele dispositivo constitucional depende de lei? Quer, por acaso, dizer que a Constituição se subordina ao livre arbítrio do legislador inferior ou, ao contrário, que cabe ao legislador ordinário apenas explicitar o princípio máximo?

À evidência, --e já o Supremo Tribunal Federal decidiu a respeito--, cabe ao legislador apenas a função **explicitadora**, não podendo aumentar, restringir ou alterar o alcance da norma constitucional.

Se pudesse, nitidamente, seria a Constituição que se subordinaria à legislação complementar ou ordinária, e não estas à Constituição.

Se apenas pode explicitar o conteúdo dos comandos supremos, pergunta-se: poderia o legislador

infraconstitucional limitar a livre circulação de bens e pessoas, constante do inciso XV, do artigo 5º, apenas permitindo a saída de bens a determinadas circunstâncias e não a outras?

Claramente, não, pois, se o fizesse, estaria impondo um impedimento à livre circulação de bens para fora do país, que não consta do dispositivo constitucional.

Pela Constituição, qualquer pessoa pode trazer e levar seus bens do país, pois é uma garantia constitucional que nenhuma lei pode retirar. O legislador inferior jamais pode se opor ao legislador superior.

Por esta linha de raciocínio, qualquer dispositivo legal que restrinja a saída de bens, a título de “evasão de divisas”, é de manifesta inconstitucionalidade.

A meu ver, o Governo tem o direito –e isto de forma inequívoca— de verificar se aqueles bens não são frutos da sonegação, corrupção, narcotráfico, etc., podendo punir a pessoa cidadã ou não, que promova essa movimentação, jamais por evasão de

divisas, mas simplesmente por sonegação, peculato, crime de lavagem de dinheiro etc., pois a natureza da falta é outra.

O bom contribuinte, todavia, aquele que tem seus bens legitimamente declarados, está autorizado, pela Constituição, a fazer circular seus bens dentro e fora do país, já tendo o Poder Judiciário, em controle difuso, derrubado ações governamentais que pretendiam enquadrar, como evasão de divisas, a conduta de cidadãos que levavam para fora recursos declarados e de sua legítima propriedade. A alguns desses casos fiz referência, no livro “Da sanção tributária” (Editora Saraiva).

O artigo 5º, inciso XV, da Constituição desautoriza, pois, qualquer lei restritiva que impeça a livre circulação de bens legitimamente adquiridos, sendo “cláusula pétrea” no direito pátrio.

São Paulo, de Março de 2001.