

CONSIDERAÇÕES A RESPEITO DA APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ART. 23, § 2.º DA LEI 4.131

ARNOLDO WALD

A) A adequada "exegese" do art. 23, § 2.º da Lei 4.131

1. O art. 23, § 2.º da Lei 4.131 visa punir o conluio fraudulento entre o cliente, o corretor e o Banco e esta é a razão do caráter drástico da sanção disciplinar por ele prevista.

2. Na realidade, é o seguinte o texto do artigo:

"Art. 23. As operações cambiais no mercado de taxa livre serão efetuadas através de estabelecimentos autorizados a operar em câmbio com a intervenção de corretor oficial quando previsto em lei ou regulamento, respondendo ambos pela identidade do cliente, assim como pela correta classificação das informações por este prestadas, segundo normas fixadas pela Superintendência da Moeda e do Crédito".

"...

"§ 2.º. Constitui infração imputável ao estabelecimento bancário, ao corretor e ao cliente punível com multa equivalente ao triplo do valor da operação para cada um dos infratores, a declaração de falsa identidade no formulário que, em número de vias e segundo o modelo determinado pela Superintendência da Moeda e do Crédito, será exigido em cada operação, assinado pelo cliente e visado pelo estabelecimento bancário e pelo corretor que nela intervierem".

3. A "declaração de falsa identidade" à qual se refere o mencionado artigo é, na realidade, a falsidade ideológica (prevista pelo art. 299 do CP), que pressupõe sempre a existência não apenas de culpa ou de dolo de perigo, mas sim de *dolo específico*, ou seja, de consciência e vontade de realizar a lesão de direito.

4. Entre os comentadores da Lei 4.131, o ilustre Prof. Herculano Borges da Fonseca, membro deste Colegiado, salienta que a finalidade do legislador foi, no caso, de: "*coibir a prática fraudulenta... com o fito de encobrir operação clandestina, falsa ou ilegítima...*", aplicando-se a pena quando o Banco e o corretor fossem "*coniventes com o cliente*". (*Regime Jurídico do Capital Estrangeiro*, Rio, 1963, p. 109).

5. Efetivamente, na declaração de falsa identidade, como na falsidade ideológica ou "expressional", como prefere parte da doutrina, a responsabilidade pressupõe a existência, por parte do agente, de *dolo específico*, de modo que tenha ele conscientemente participado da falsidade. Se houver simples erro e inexistir dolo específico, não pode ser aplicada a sanção correspondente à falsidade. Neste sentido, há um consenso entre todos os autores e o próprio Poder

Judiciário, quer na esfera penal, quer no campo disciplinar, não se admitindo a “falsidade ideológica” na modalidade culposa, como entende o DEJUR, ou de dolo de perigo, como quer o DECAM.

6. A “falsa declaração” ou falsidade ideológica tem a seguinte definição no art. 299 do CP, aplicável, por analogia, na área disciplinar, para definir adequadamente o conceito do comportamento ilícito que caracteriza a “declaração de falsa identidade” e consiste em: “Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir, ou fazer inserir, *declaração falsa* ou diversa da que devia ser escrita, *com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante...*”.

7. Efetivamente, *a falsa declaração não é um ilícito formal, mas a sua punição decorre da finalidade dolosa das partes*. Neste sentido, como vimos, o art. 299 do CP esclarece que a *declaração falsa* é punida quando *tem como fim “prejudicar direito, criar obrigações ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante”*.

8. Toda a doutrina considera que deve haver, no caso, um *dolo específico*, como se verifica pelos ensinamentos de J. de Magalhães Drumond (*Comentários ao Código Penal*, vol. IX, Rio, Forense, 1944, p. 232) e Galdino Siqueira (*Tratado de Direito Penal*, Parte Especial, 2.^a ed., Rio, José Konfino, 1951, p. 546).

9. Este último escreve que:

“Por esta disposição, vê-se que o legislador, ao contrário do italiano, nela condensou casos de falsidade ideológica em documento, seja público ou particular, fazendo consistir o crime em: a) omitir declaração que do mesmo devia constar; b) inserir, ou fazer inserir nele, declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita; c) *com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato jurídico relevante*.”

“Nesta última cláusula, *procurou o legislador acentuar a finalidade do agente, ou o dolo específico do crime*, a desnaturação do meio de prova de um direito, meio a que se destina todo documento, juridicamente considerado” (ob. e loc. cit.).

10. Idêntica é a posição do Direito estrangeiro, como se verifica pela doutrina italiana, quando esclarece que: “Anche per il falso ideologico, il dolo deve consistere nella *volontà cosciente* e libera di compiere il fatto della falsificazione, sapendo di agire “*in iure*” (*Trattato di Diritto Penale* coordenado por Eugênio Florian, volume referente aos *Delitti Contro la Fede Pubblica* de autoria de Giovanni Lombardi, Milão, 1935, p. 332, n. 117).

11. Também a *jurisprudência entende*, de modo manso e pacífico, *que a falsidade pressupõe sempre dolo específico* (RT 505/296, 486/282, 462/324, 505/325; e RF 223/304).

12. Para os tribunais *só ocorre a falsidade ideológica quando caracterizado o dolo específico* que consiste: “*na vontade conscientemente dirigida à ação ou omissão que constitui a materialidade do fato, com o fim de prejudicar direito...*” (RT 505/323).

13. Enquanto *na falsidade material, o crime é formal*, nos casos da *falsidade ideológica*, entre os quais se enquadra a hipótese do art. 23, § 2.^o da Lei

4.131, *deve o agente ter como finalidade o prejuízo alheio*, para que seja considerada a existência de violação do direito e se configure a ilicitude tanto no plano disciplinar como penal. Não há, pois, “falsidade culposa” nem decorrente de “dolo de perigo”.

14. No caso específico, o DECAM bem sentiu a existência desse requisito que pretendeu introduzir, sob a forma inviável no caso, de *dolo de perigo*, que evidentemente não se pode confundir com o *dolo específico*. Ao contrário, o DEJUR reconheceu a *inexistência de dolo*, mas pretendeu que se poderia admitir a *falsidade por culpa*, que, com a devida vênia, constitui uma verdadeira aberração e heresia jurídica e em seguida abandonou a própria tese da culpa para admitir uma responsabilidade objetiva.

15. Cabe ponderar, ainda, que a lei exigiu expressamente para que ocorresse a incidência da sanção disciplinar que a *infração* fosse *imputável* ao estabelecimento bancário. Ora, a imputabilidade não pressupõe uma simples relação de causalidade, mas, sim, a *responsabilidade* sempre fundamentada em atuação culposa, a não ser nos casos expressos em que a lei a admite com base no risco ou em outras hipóteses específicas.

16. Não há dúvida quanto ao sentido próprio do verbo *imputar* que é definido por Laudelino Freire, como: “*atribuir* ou declarar como pertencente a alguém a *responsabilidade*...” (Dicionário da Língua Portuguesa, 3.^a ed., Rio, José Olympio, 1957, vol. 3.^o, p. 2.928).

17. No Direito Penal como no direito disciplinar, a *imputação* de uma *infração* pressupõe a consciência específica, ou seja, o dolo, tanto assim que são definidos genericamente como *inimputáveis* as pessoas sem essas condições, confundindo-se na legislação a inimputabilidade com a irresponsabilidade (art. 22 do CP de 1940, e art. 26 do novo Código Penal aprovado pela Lei 7.209 de 11.7.84).

18. Não havendo, dolo específico é evidente que não se caracteriza, nem a imputação da infração nem a *existência de falsidade ideológica*.

B) Da revogação do art. 23, § 2.^o da Lei 4.131 pela Lei 4.595 de 31.12.64

19. Sem prejuízo da análise exaustiva que fizemos do art. 23, § 2.^o da Lei 4.131, entendemos que o mesmo foi derogado em relação aos Bancos pela Lei 4.595, que consolidou todas as disposições aplicáveis às instituições financeiras e, inclusive, as penalidades que sobre elas podem incidir.

20. Não há dúvida que o mencionado artigo constitui norma especial que, em tese, não é revogada pela norma geral posterior (art. 2.^o, § 2.^o da Lei de Introdução), mas ocorre que a *nova normatização da matéria contida na Lei 4.595 pretendeu consolidar todas as disposições referentes ao sistema bancário, sendo um diploma exaustivo* que substituiu a verdadeira colcha de retalhos que era anteriormente a nossa legislação no campo do direito bancário.

21. Efetivamente, ao criar o Banco Central do Brasil, a nova lei lhe atribuiu funções e poderes específicos, que embora muito amplos, passaram a se cingir aos limites fixados no novo diploma, que não prevê a pena ora aplicada aos recorrentes.

22. Neste sentido, após ter resumido o histórico da Lei 4.595, que ensejou a transformação da SUMOC em Banco Central, conclui o Prof. Herculano Borges da Fonseca que este diploma realizou: *“uma completa reestruturação do sistema financeiro do Brasil”* (Herculano Borges da Fonseca, *As Instituições Financeiras do Brasil*, Rio, Crown, s/d, p. 38).

23. Em apoio da tese da derrogação, cabe invocar o disposto no art. 2.º, § 1.º da Lei de Introdução de acordo com o qual, *ipsis verbis*:

“Art. 2.º. ...

“§ 1.º. *A lei posterior revoga a anterior... quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior*”.

24. Ora é o que ocorre no presente caso, pois, a Lei 4.595 tratou de todas as matérias da competência do Banco Central e de todas as penalidades por ele suscetíveis de serem aplicadas e não se referiu à hipótese prevista no art. 23 da Lei 4.131, que assim deixou de prevalecer.

25. Acresce que o Banco Central do Brasil só se tornou sucessor da SUMOC no tocante aos seus bens, direitos e valores, não tendo adquirido a competência que pertencia à SUMOC para adicioná-la à sua própria definida na Lei 4.595.

26. Efetivamente, como bem salienta o art. 8.º da Lei 4.595: *“A atual Superintendência da Moeda e do Crédito é transformada em autarquia federal, tendo sede o foro na capital federal, sob a denominação de Banco Central do Brasil, com personalidade jurídica e patrimônio próprios, este constituído dos bens, direitos e valores que lhe são transferidos na forma desta lei e ainda da apropriação dos juros e renda resultantes, na data da vigência desta lei, do disposto no art. 9.º do Dec.-lei 8.495, de 28.12.45, dispositivo que ora é expressamente revogado”*.

27. Houve, pois, mera sucessão de caráter patrimonial, não se transferindo para o Banco Central as atribuições que as leis anteriores deram à SUMOC, tanto assim que a sua competência passou a ser definida de modo muito minucioso nos arts. 9.º a 11 da Lei 4.595 e que a nova lei transferiu bens mas não competências.

28. É, ainda, preciso lembrar que *a competência da SUMOC* no tocante à fiscalização do sistema bancário e à aplicação das eventuais sanções *foi transitória* e pendente de condição resolutória prevista desde a sua criação.

29. Efetivamente, o Dec.-lei 7.293, de 2.2.45, que criou a SUMOC *atribuiu-lhe determinadas funções no seu art. 3.º, “enquanto não for convertido em lei o projeto de criação do Banco Central”*. A *contrario sensu*, criado o Banco Central, toda a competência da SUMOC desapareceu e se extinguiu, quer tenha decorrido do seu decreto-lei de criação ou da legislação posterior, ordinária ou regulamentar, passando a prevalecer com exclusividade o disposto na Lei 4.595 e normas posteriores.

30. O raciocínio se justifica *a fortiori*, pois, se verifica que quando o legislador pretendeu estabelecer uma sucessão de competência, como acontece no caso previsto no art. 46 da Lei 4.595, o fez expressamente, determinando que: *“Ficam transferidas as atribuições legais e regulamentares do Ministério da Fazenda relativamente ao meio Circulante, inclusive as exercidas pela Caixa de Amortização para o Conselho Monetário Nacional e para o Banco Central do Brasil”*.

31. Assim, além da competência expressamente prevista na Lei 4.595 e atos posteriores, o Banco Central do Brasil — sob a orientação do Conselho Monetário Nacional — só manteve, em virtude da legislação anterior, as atribuições: a) referentes ao meio circulante; b) do Ministério da Fazenda (inclusive as exercidas pela Caixa de Amortização).

32. Assim sendo, podemos afirmar que: a) O Banco Central não tem competência para aplicar penas distintas das previstas na Lei 4.595; b) somente são aplicáveis as mencionadas penalidades e nenhuma outra que anteriormente podia ser aplicada pela SUMOC, cuja competência não foi transferida ao Banco Central e se extinguiu.

33. Ora, em Direito Administrativo, a competência expressa e específica é a primeira condição *sine qua non* da validade do ato. Como bem salientou o Prof. Caio Tácito: "Não é competente quem quer, mas quem pode, segundo a norma de direito" (Caio Tácito, *O Abuso de Poder Administrativo no Brasil*, Rio, 1959, p. 27).

34. Pelo exposto, verifica-se que a aplicação do art. 23, § 2.º é descabida e que mesmo se vigente o respectivo dispositivo legal só seria aplicável na hipótese de comportamento doloso da instituição bancária.