

EVASÃO DE DIVISAS: SOLUÇÃO PARA TODOS OS PROBLEMAS

Infelizmente, os tipos penais são criados e seu mau uso leva às aberrações que vemos por aí... Com a lei 7.492/86, foi tipificado o delito de evasão de divisas na forma hoje incriminada: "efetuar operação de câmbio não autorizada, com o **fim** de promover evasão de divisas do país". 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".

Não bastassem os inúmeros casos nos quais o órgão acusatório pretere e ignora solenemente a necessidade de descrever as operações que consubstanciarão a remessa ilegal de divisas para o exterior ou a ficção criada nas operações de dólar cabo para afirmar a evasão de divisas quando nenhum valor saiu fisicamente do país, recentemente nos deparamos com a imputação de referido tipo penal em mais uma hipótese que em nada com ele se identifica, a qual, de tão emblemática, motivou a redação das linhas que seguem

Embora na hipótese se afirmasse que os réus "*promoveram, sem autorização legal, a saída de divisas (mercadorias) para o exterior*", a descrição dos fatos resumia-se ao seguinte: os réus celebraram contratos de câmbio para exportação de mercadorias, sem, contudo, comprovar o ingresso da correspondente moeda estrangeira no país, por intermédio de estabelecimento autorizado a operar com câmbio, nem tampouco repatriar as mercadorias exportadas. Portanto, segundo a acusação, teriam cometido delito de evasão de divisas.

Independentemente dos detalhes concretos do caso e da real demonstração em procedimento administrativo de que nenhum pagamento fora recebido pelos réus em razão da exportação, assombra, de chofre, a imputação lastreada em **mera presunção**, prática cada dia mais reiterada em crimes contra o sistema financeiro. Ou seja, porque o dinheiro não ingressou no país, o exportador cometeu o crime de evasão de divisas, já que certamente deixou o dinheiro no exterior! A inversão do ônus da prova, que é sempre da acusação a quem incumbe provar o que afirma é evidente, embora inadmissível. Da forma como proposta a ação penal caberá ao réu provar que **não** recebeu dinheiro algum, provando, fato negativo.

Situações com estas têm sido firmemente repelidas pelos nossos Tribunais. É por isso que o TRF da 2ª. Região decidiu de forma peremptória: "Para a configuração da figura típica contida no parágrafo único do citado art. 22, caberia ao Ministério Público o ônus da prova quanto à saída de moeda ou divisa para o exterior e à manutenção de depósitos no estrangeiro, pois a saída da mercadoria exportada, embora possa fazer presumir a omissão no ingresso

de divisas, também não é alcançada pela norma penal incriminadora. (TRF 2º Região - Rel. Des. LILIANI RORIZ - Apelação n.º 2004.50.01.012693-5 - DJ 13.1.08). Parece especioso dizer, mas nunca é demais repetir: “O tipo penal reprime a conduta de quem promove, ilegalmente, a saída de moeda ou divisa para o exterior. Todavia, não pune a conduta de quem deixa de trazer moeda ou divisa para o País.” (Apelação n.º 2004.71.00.035645-0 - TRF 4º Região - Des. Rel. TADAAQUI HIROSE - DJ 20.09.06).

O tipo penal é claro: não se pune a entrada de divisas, mas sim a sua saída. E nem se diga que “foram remetidas mercadorias”, e que estas, por uma interpretação extensiva, se equipariam a divisas. Como tem sido reiteradamente afirmado por nossos tribunais: “A conduta de exportar mercadorias sem efetuar a correspondente operação de câmbio não configura o crime previsto na primeira parte do parágrafo único do artigo 22 da Lei n.º 7.492/1986. 2. Para os fins da incriminação prevista na primeira parte do parágrafo único do artigo 22 da Lei n.º 7.492/1986, o conceito de 'divisas' não abrange as mercadorias exportadas. 3. Absolvição decretada. Apelação ministerial desprovida” (TRF 3º Região - Rel. Des. NELTON DOS SANTOS Apelação n.º 200203990090160 -- DJ 19.11.08). E ainda: “Para os fins da incriminação prevista na primeira parte do parágrafo único do artigo 22 da Lei n.º 7.492/1986, o conceito de 'divisas' não abrange as mercadorias exportadas (**Apelação n.º 1999.61.81.005653-4** - TRF 3º Região - Des. Rel. FERNANDO GONÇALVES - DJ 30.04.09). E mais: “Isto porque 'mercadoria' não se compreende no conceito de 'divisas'. 3. Incabível a utilização de interpretação analógica para compreender a expressão 'mercadorias' no conceito de 'divisas', sob o fundamento de compatibilizar a extensão desta última expressão à finalidade originariamente prevista pelo legislador, quando da criminalização da conduta prevista no artigo 22, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86, de proteger a política cambial brasileira” (TRF 2º Região - Rel. Des. ALUISIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES, Apelação n.º 2006.50.01.002705-0 - DJ 17.07.09).

No mesmo sentido: “Para a configuração típica seria necessário abarcar o termo mercadorias, tomando-o como sinônimo de divisas. Contudo, tal operação, apesar de não representar analogia, retrataria interpretação extensiva que apesar de permitida em sede penal, não pode inadvertidamente ser utilizada em desfavor do réu, mormente em se tratando de método que servirá para criminalizar condutas” (TRF 2º Região - Rel. Des. LILIANI RORIZ - Apelação n.º 2004.50.01.012693-5 - DJ 13.1.08). E ainda: “... bem ponderou o custos legis, mercadorias exportadas não podem ser consideradas como elemento normativo do tipo, no caso "divisas". Logo, do ponto de vista penal, a conduta é atípica,

restando, tão-somente, eventual infração administrativa” (Apelação n.º 2004.71.00.035645-0 – TRF 4º Região – Des. Rel. Tadaaqui Hirose – DJ 20.09.06).

É por isso que o TRF da 4ª. Região não deixa dúvidas: “O princípio da legalidade, também chamado por muitos como da reserva legal, insculpido no art. 5º, inciso XXXIX, da CF/88 e no art. 1º do Código Penal, veda, no uso in malam partem, a utilização da analogia no Direito Penal, assim como da interpretação analógica, quando esta for aplicada de modo a fazer com que determinado tipo penal passe a compreender condutas não previamente previstas nele. 2. O fato de se realizar exportação de mercadorias sem que se efetue o correspondente ingresso de moeda estrangeira no território nacional ou mesmo sem que ocorra a comprovação da repatriação dos produtos não pode ser equiparado, mediante utilização de interpretação analógica, com a conduta ilícita descrita no § único do art. 22 da Lei nº 7.492/86. 3. Precedentes desta Corte” (TRF 4º Região – Rel. Des. Luiz Fernando Wowk Penteado - Recurso em Sentido Estrito n.º 2003.71.00.039518-8 –DJ 27.09.06).

Para concluir: “A não-comprovação de ingresso, no país, de valores que supostamente deveriam ter ingressado, em virtude de exportação de mercadorias efetivamente operada, não constitui conduta omissiva típica. 2. Se por evasão, nas palavras de Rodolfo Tigre Maia, se deve entender "a saída clandestina do país" de moeda ou divisa para o exterior, não se pode ter por configurado o delito previsto no art. 22, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86 quando o agente, ao proceder à exportação de mercadorias, não efetua a operação de câmbio correspondente. Hipótese em que os dólares não saíram, mas deixaram de entrar em território nacional. A utilização da interpretação extensiva é perfeitamente aplicável em Direito Penal (Damásio de Jesus. in Direito Penal, 1º vol. São Paulo: Saraiva, 1992, pp.35/6). Esse recurso hermenêutico, contudo, não pode ser levado a um limite tal que não mais se distinga da analogia em desfavor do réu” (TRF 4º Região - Des. Rel. Eloy Bernst Justo - Recurso em Sentido Estrito n.º 2004.71.00.040198-3 -- DJ 06.06.07). “ O ilícito insculpido no art. 22 da Lei 7.492/86 não ocorre quando o agente, ao exportar mercadorias, deixa de efetuar a operação de câmbio correspondente, pois nessa hipótese, não há propriamente "evasão" de divisas.” (TRF 4º Região – Rel. Des. Rel. Élcio Pinheiro de Castro, Recurso em Sentido Estrito n.º 2004.71.00.032486-1 – DJ 10.05.06).

Assim, na hipótese retratada falta elemento típico à imputação do delito de evasão de divisas a quem exporta sem a comprovação do recebimento dos valores pela via oficial ou o retorno da mercadoria; a uma porque, o crime de evasão não se coaduna com a internação de divisas, mas somente com a sua saída; a duas, porque a exportação de mercadorias não se equipara a divisas

citadas pelo legislador no artigo 22, da Lei n.º 7.492/86 e, por fim, cabe ao órgão acusatório o ônus de provar concretamente que o valor recebido pela exportação ficou em solo estrangeiro de forma clandestina.

Carla Domenico

A Autora é advogada em São Paulo, Especialista em Administração Legal para Advogados pela FGV - *GVLaw* (2006); Pós-graduada em Direito Penal Econômico e Europeu pela Universidade de Coimbra/IBCCRIM (2004/2005); Especialista em Direito Penal Econômico pela FGV - *GVLaw* (2003); Professora da Pós-Graduação da Escola Paulista de Direito (2008-2009).