

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2000.72.08.000638–9/SC**

RELATOR : Des. Federal ÉLCIO PINHEIRO DE CASTRO  
APELANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
APELADOS : VALDIR COLOMBELLI  
: FERNANDO CIPRIANO GONZALEZ  
: MIGUEL DOMINGO ANTONINO  
ADVOGADOS : Gustavo Teixeira Villatore e outros  
APELADOS : ADEMIR BURIGO  
: DALMIR BURIGO  
ADVOGADO : Aristo Manoel Pereira

**EMENTA**

PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º DA LEI 8.137/90. IMPRESCINDIBILIDADE DO LANÇAMENTO DO CRÉDITO FISCAL. EVASÃO DE DIVISAS. ARTIGO 22 DA LEI 7.492/86. NÃO-CONFIGURAÇÃO. LAVAGEM DE DINHEIRO. AUSÊNCIA DE CRIME ANTECEDENTE. ART. 333 DO CP. CORRUPÇÃO ATIVA. ABSOLVIÇÃO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Sendo os crimes previstos no art. 1º da Lei nº 8.137/90 materiais, ou de resultado, dependem para sua consumação dos atos de "suprimir" ou "reduzir" tributo devido, restando indispensável à propositura da ação penal o lançamento definitivo, procedido na esfera administrativa, pela autoridade competente. 2. O delito do art. 22, *caput*, da Lei 7.492/86 só ocorre mediante a realização de "operação de câmbio não autorizada", com a finalidade específica de "promover a evasão de divisas do país", circunstâncias elementares não demonstradas no caso *sub judice*. 3. Incabível a eventual desclassificação da conduta para o parágrafo único do apontado dispositivo, eis que não houve sequer tentativa da remessa de valores para o exterior. 4. Para caracterização do crime de lavagem de dinheiro (art. 1º da Lei 9.613/98) é necessária a prévia ocorrência de crime, do qual o numerário seja proveniente, o que não restou evidenciado. 5. Embora seja de natureza formal, o crime de corrupção ativa não se consuma quando o funcionário público não possui competência para realizar o ato pretendido. 6. Ausente prova nos autos quanto à configuração das infrações penais narradas na denúncia, impõe-se a absolvição dos acusados.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Oitava Turma do Tribunal Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo e declarar extinta a punibilidade de Valdir Colombelli, com apoio no art. 107, I, do Código Penal, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas que integram o presente julgado.

Porto Alegre, 21 de setembro de 2005.

**Des. Federal Elcio Pinheiro de Castro**  
**Relator**

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2000.72.08.000638–9/SC**

RELATOR : Des. Federal ÉLCIO PINHEIRO DE CASTRO  
APELANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
APELADOS : VALDIR COLOMBELLI  
: FERNANDO CIPRIANO GONZALEZ  
: MIGUEL DOMINGO ANTONINO  
ADVOGADOS : Gustavo Teixeira Villatore e outros  
APELADOS : ADEMIR BURIGO  
: DALMIR BURIGO  
ADVOGADO : Aristo Manoel Pereira

RELATÓRIO

**DES. ÉLCIO PINHEIRO DE CASTRO:** – O Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra Valdir Colombelli, Fernando Cipriano Gonzalez e Miguel Domingo Antonino, pela suposta prática das infrações descritas nos artigos 22, *caput*, da Lei 7.492/86 (evasão de divisas) art. 1º, inciso V, da Lei nº 8.137/90 e artigo 333 do Código Penal (corrupção ativa) bem como em desfavor de Ademir Burigo e Dalmir Burigo, imputando-lhes as condutas previstas no art. 1º, inc. II, da Lei 8.137/90, art. 22, *caput*, da Lei 7.492/86 e art. 1º, inciso V, da Lei 9.613/98 (lavagem de dinheiro) tendo em conta os fatos assim narrados na exordial:

*"No dia 22 de fevereiro de 2000, por volta da 01:00 hora, a Polícia Militar abordou um automóvel Fiat Tempra, conduzido pelo primeiro denunciado, acompanhado dos dois argentinos (Miguel e Fernando) numa estrada de barro de difícil acesso, onde a passagem não é permitida, segundo declaração do agente policial (fl. 57) em direção à BR 101. Depois de identificar os seus ocupantes, o soldado Vicente, da Polícia Militar, notou uma caixa de isopor lacrada com fita adesiva, no interior do veículo. Indagado a respeito do conteúdo da referida caixa, o Sr. Valdir Colombelli afirmou que aquela continha 'peixinhos'. Porém, o policial, ao abrir a tal caixa, encontrou na mesma a quantia aproximada de US\$ 70.000,00 (setenta mil dólares). Indagados sobre a origem dos dólares responderam que tal valor correspondia ao pagamento (sinal) recebido da empresa Açupesca, referente à venda de pescados, sem apresentar qualquer documento que comprovasse a operação comercial, posto que tal negociação, conforme declarações às fls. 65–6 e 71, foi feita na base da 'confiança'. Diante de tal quantia e da procedência suspeita dos dólares, os policiais militares conduziram o Sr. Valdir Colombelli e os argentinos até a Delegacia de Polícia Federal em Itajaí. No percurso até a DPF, Valdir Colombelli ofereceu ao soldado da polícia militar, Edevilson José Montoski, a quantia de US\$ 5.000,00 (cinco mil dólares) para evitar 'aborrecimentos' e 'dar um jeito na situação deles', conforme declarações das fls. 57–8 e 61. Observa-se, ainda, que ao transitar pela citada estrada, os ocupantes do veículo estavam desviando da barreira policial no caminho normal de acesso à BR 101, o que ocasionou a abordagem. Na Delegacia, foram tomados depoimentos dos investigados, bem como dos policiais militares que os conduziram. As declarações prestadas pelos primeiros convergem para o mesmo fato. Os dólares teriam como origem a venda de pescados às empresas Açupesca e Burigo & Dutra Ltda. ME – Peixaria Pescamar, ofertados pelos argentinos Fernando e Miguel por intermédio de Valdir Colombelli, que foram dados em pagamento como sinal, afirmando, contudo, que a transação foi feita na base da confiança, por ser costume nas relações comerciais entre os mesmos, e não possuíam qualquer contrato escrito ou outro documento que comprovasse o alegado. Todavia, a legislação tributária exige a emissão de nota fiscal nas operações de simples faturamento com entrega futura. Trata-se, portanto, da confissão de crime, capitulado no art. 1º, inciso V, da Lei 8.137/90. O Sr. Valdir Colombelli, através de sua firma Manfímex Imp. e Exp. Ltda., importa pescados da empresa argentina Loba Pesquera SAMCI, cujos sócios são os denunciados, Fernando e Miguel. Quanto à 'oferta' de US\$ 5.000,00 ao policial militar, Valdir negou tal fato, apesar das declarações dos agentes às fls. 58, 61 e 62, restando apreendidos pela Polícia Federal (fls. 04–17) os US\$ 70.000,00 (setenta mil dólares). Ouvidos, Dalmir Burigo e Ademir Burigo (fls. 65–6 e 71–2) responsáveis respectivamente pelas empresas Açupesca e Burigo & Dutra Ltda., confirmaram que efetuaram a compra de 23 toneladas de 'abadejo' através da empresa Manfímex Imp. e Exp. Ltda., de propriedade do Sr. Valdir Colombelli, no custo total de US\$ 103.000,00 (cento e três mil*

*dólares) sendo que Dalmir pagou a importância de US\$ 58.000,00 (cinquenta e oito mil dólares) e seu irmão, Ademir, US\$ 12.000,00 (doze mil dólares). Confirmaram, também, não haver qualquer documento que amparasse tal transação comercial e, mais, que os dólares com que pagaram os pescados não estavam escriturados contabilmente e eram provenientes da venda de pescados. Isso configura a supressão de tributos mediante omissão de operação nos livros fiscais, ou redução equivalente à omissão de parte da operação referente aos US\$ 70.000,00, quantia essa que, por ser paga sem qualquer comprovante, não integra o lucro da empresa para fins de apuração do imposto de renda e, se fosse declarada a importação, esse valor não integraria a base de cálculo do imposto de importação e das taxas aduaneiras. Incidiram, também, em infração ao art. 1º, inciso V, da Lei 9.613/98, na medida em que os US\$ 70.000,00 são provenientes diretamente de crime contra a Administração Pública e estavam ocultos, sendo dinheiro da sonegação fiscal. Ainda, efetuaram operação de câmbio não autorizada, porque clandestina, entregando os dólares diretamente a cidadãos argentinos, ou seja, promovendo a evasão de divisas do país, pois já em mãos de estrangeiros. Cabe ressaltar que toda a intermediação da tal venda de pescado argentino aos irmãos Dalmir e Ademir Burigo, foi intermediada por Valdir Colombelli, o qual, pelo que consta dos autos, já efetuou anteriormente várias vendas de pescados às empresas dos citados irmãos (...) Foi Valdir Colombelli quem trouxe os argentinos Miguel e Fernando a Itajaí e os apresentou aos irmãos Burigo. (...) Denota-se, então, que Valdir Colombelli colaborou para a evasão de divisas do País e, mais, com seu próprio automóvel estava levando os argentinos e os dólares para Curitiba, que de lá partiriam para a Argentina, ajudando-os ativamente no ilícito. Ainda, ofereceu vantagem indevida a funcionário público, no caso o policial militar Edevilson José Montoscki, para 'evitar aborrecimentos', o que somente ocorreu com o consentimento dos argentinos, Fernando e Miguel, posto que os valores pertenciam aos mesmos, pois como poderia oferecer US\$ 5.000,00, se não fosse parte dos dólares apreendidos. Posteriormente, a fim de dar suporte documental à transação comercial, apresentaram extratos do licenciamento de importação e faturas pro forma (fls. 136/41) em cópias não autenticadas, prevendo como pagamento carta de crédito com vencimento em 60 dias, após a entrega da mercadoria. Tudo ao contrário do alegado na esfera policial, eis que o pagamento previsto nos referidos documentos não seria em espécie, nem mesmo antecipado e ainda que não existia qualquer prova documental da venda do pescado, ou seja haviam confessado que o pagamento de US\$ 70.000,00 fora efetuado de forma clandestina diretamente aos vendedores argentinos e com recursos extra-contábeis. Outra atitude que demonstra a clandestinidade de Valdir Colombelli, Miguel e Fernando, deve-se ao fato de terem declarado, em esfera policial, que estavam se dirigindo a Curitiba para efetuar o depósito dos dólares. Ora, por que então arriscaram-se a viajar à noite com tal quantidade de moeda estrangeira, ainda mais utilizando-se de uma estrada de barro acidentada, ou por que afirmaram falsamente sobre o conteúdo da caixa de isopor aos policiais militares, considerando que existe instituição bancária em Balneário Camboriú apta para realizar a remessa dos dólares (...)? Quanto aos documentos de fls. 193-206, relativos à importação de pescados da empresa argentina Loba Pesquera pela empresa do denunciado Valdir, é posterior à ocorrência dos fatos que culminaram com a apreensão dos dólares, e não comprovam qualquer ligação com a transação comercial efetuada naquela noite, 22 de fevereiro de 2000, entre os denunciados."*

A peça acusatória foi recebida em 11.05.2000 (fls. 234/6).

Regularmente processado e instruído o feito, sobreveio sentença, publicada em 30 de outubro de 2001 (fl. 1.128) absolvendo os denunciados, com fundamento no art. 386, incisos II e III, do Código de Processo Penal.

Inconformado, o *Parquet* recorreu (fl. 1.130) postulando a reforma do *decisum*. Nas razões, alega, em síntese, que o delito previsto no art. 22, *caput*, da Lei 7.492/86 não pressupõe a saída física do numerário do território nacional, consumando-se com a mera operação de câmbio clandestina efetuada pelos acusados. Sustenta estar presente o elemento subjetivo do tipo, não restando demonstrada nos autos a regularidade da troca de moedas, tampouco a efetiva negociação dos peixes, configurando-se, assim, o

apontado crime contra o sistema financeiro e, por conseqüência, o delito do art. 1º, inc. V, da Lei 9.613/98 (lavagem de dinheiro). Aduz, por fim, ter se caracterizado o crime de corrupção ativa (art. 333 do CP) porquanto é delito formal, independente da aceitação da vantagem pelo funcionário. Em face disso, postulou a condenação dos denunciados pela prática das referidas infrações penais (fls. 1.133/8).

Os recorridos VALDIR, MIGUEL e FERNANDO apresentaram contra-razões (fls. 1.146/91).

A douta Procuradoria da República, oficiando no feito, opinou pelo provimento do apelo (fls. 1.194/1.218).

É o relatório.

À revisão.

Des. Federal **Élcio Pinheiro de Castro**  
Relator

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2000.72.08.000638-9/SC**

RELATOR : Des. Federal **ÉLCIO PINHEIRO DE CASTRO**  
APELANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
APELADOS : **VALDIR COLOMBELLI**  
: **FERNANDO CIPRIANO GONZALEZ**  
: **MIGUEL DOMINGO ANTONINO**  
ADVOGADOS : **Gustavo Teixeira Villatore e outros**  
APELADOS : **ADEMIR BURIGO**  
: **DALMIR BURIGO**  
ADVOGADO : **Aristo Manoel Pereira**

**VOTO**

**DES. ÉLCIO PINHEIRO DE CASTRO:** – *Ab initio*, mister consignar que a irresignação ministerial, conforme se verifica das respectivas razões (fls. 1.133/8) limitou-se aos crimes de evasão de divisas, lavagem de dinheiro e corrupção, não tendo sido questionada pelo *Parquet* a absolvição dos denunciados relativamente aos delitos contra a ordem tributária mencionados na exordial, de modo que, nesse ponto, a decisão monocrática transitou em julgado.

De qualquer sorte, o ilustre julgador singular analisou com acerto a matéria, salientando não ter a peça acusatória apontado qual a fraude realizada, nem quais os tributos que, através dela, teriam sido sonegados, ressaltando, ainda, que "*a importação de pescados da Argentina configura operação isenta de qualquer tributação, nos termos da legislação vigente*".

Com efeito, segundo pacífico entendimento jurisprudencial, a inexistência de apuração do suposto crédito tributário na esfera administrativa resulta na inviabilidade da persecução penal em relação aos crimes tipificados na Lei 8.137/90, sendo certo que, na espécie, a denúncia não teve por base qualquer

lançamento fiscal elaborado pela autoridade competente.

Ademais, consoante informações prestadas pela Receita Federal, "*as diligências fiscais efetuadas nos estabelecimentos da Açupesca e da Burigo & Dutra, foram encerradas em 11.07.2000 e 12/07/2000, respectivamente, e os mesmos teriam suporte financeiro para a posse dos dólares...*" (fl. 912).

No tocante ao crime previsto no art. 22 da Lei nº 7.492/86, o fato imputado na denúncia foi "*efetuar operação de câmbio não autorizada, porque clandestina, entregando os dólares diretamente a cidadãos argentinos, ou seja, promovendo a evasão de divisas do país, pois já em mãos de estrangeiros*", conduta que, segundo o Recorrente, se amolda ao *caput* do apontado dispositivo:

*Efetuar operação de câmbio não autorizada, com o fim de promover evasão de divisas do país. Pena: reclusão, de dois a seis anos, e multa.*

Inobstante isso, o eminente magistrado *a quo* assim examinou a *vexata quaestio* (fls. 1.121/4):

*"Conforme se observa, o tipo penaliza a efetivação de operações de câmbio não autorizadas, quando praticadas com a especial finalidade de promover a evasão de divisas. A conduta é comissiva, ou seja, deve o agente efetivamente praticar uma operação cambial proibida e que pressuponha a referida evasão, como elemento subjetivo do tipo. Assim delimitado, e com base nos parâmetros traçados pela própria inicial acusatória, não vislumbro a possibilidade de enquadrar a conduta descrita no tipo penal em apreço. (...) Em nenhum momento restou esclarecido no que teria consistido essa 'operação de câmbio não autorizada', tampouco se descreveu a conduta de cada acusado na perpetração do delito. Afora isso, compulsando os seis volumes que compõem este processo, neles não encontro prova alguma capaz de demonstrar que a intenção dos acusados era, efetivamente, a de promover a evasão de divisas. O que existe são apenas conjecturas acerca da finalidade do dinheiro apreendido, mas nada de concreto restou apurado. Sabe-se que os acusados foram detidos com grande quantidade de dólares norte-americanos, mas esse fato, por si só, não caracteriza o delito em estudo. Nesse sentido, já se manifestou o egrégio Tribunal Federal da 1ª Região: 'PENAL. PORTE DE MOEDA ESTRANGEIRA. ATIPICIDADE. INQUÉRITO POLICIAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. 1. Não caracteriza crime o simples porte de moeda estrangeira, sem qualquer prova de que tenha origem em operação de câmbio não autorizada e de que o agente tenha a intenção de promover evasão de divisas. 2. Habeas-corpus deferido para trancar o inquérito policial.' (3ª Turma, HC 5393-1, Relator Des. Eustáquio Silveira, DJU de 18/12/98, p. 1571). Não se afirma aqui que os acusados se encontram acima de qualquer suspeita, pois as circunstâncias em que o dinheiro foi apreendido são, de fato, comprometedoras. Contudo, tais indícios, se suficientes para deflagrar a ação penal, não são o bastante para embasar um decreto condenatório. Caberia ao Ministério Público comprovar, não só a ocorrência do delito, mas também sua autoria. Se assim não procedeu, limitando-se a lançar considerações perfunctórias sobre os acontecimentos, não vejo como dar guarida à acusação formulada. Destarte (...) entendo não configurado o crime previsto no art. 22 da Lei 7.492/86."*

Tenho que o *decisum* não merece reparos. As circunstâncias descritas nos autos não permitem concluir pela realização de "operação de câmbio não autorizada", nem pela particular intenção de, com isso, "promover a evasão de divisas do país", elementares do apontado tipo penal.

A hipótese de terem os dólares sido cambiados pelos réus no mercado "paralelo", ajustar-se-ia, em princípio, à expressão contida na primeira parte do dispositivo, pois a tanto equivale a troca da moeda

efetuada de forma clandestina, vale dizer, sem observância dos trâmites legais e regulamentares.

Todavia, não há nos autos (tampouco na peça acusatória) indícios mínimos desse fato, pois não se sabe se ocorreu, efetivamente, a guerreada operação de câmbio, muito menos quem a realizou, mostrando-se plausível, ante a inexistência de qualquer prova em sentido contrário, a explicação de que os valores eram oriundos das transações comerciais de ADEMIR e DALMIR BURIGO, os quais inclusive "*teriam suporte financeiro para a posse dos dólares*", consoante ofício da Receita Federal já referido (fl. 912).

É certo que o *caput* do art. 22 não pressupõe, necessariamente, a saída física do numerário do país, pois, conforme pertinente lição doutrinária, "*dá-se a consumação quando o agente efetua a operação de câmbio não autorizada. O resultado que o tipo reclama é a efetiva realização da operação de câmbio. A evasão de divisa, visada pelo agente, pode acontecer ou não. É indiferente para a integração do tipo. A evasão deve ser o motivo da operação não autorizada, mas não é preciso que se efetive para a consumação do crime, pois sua realização não é elementar à configuração do tipo, pertencendo à idéia do crime exaurido.*" (Manoel Pedro Pimentel, Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional. São Paulo. Ed. RT, 1987, p. 160).

*In casu*, todavia, cumpre esclarecer que não há notícia de formalização ou concretização da operação de câmbio pelos acusados, assim entendida a troca de moeda nacional por estrangeira, de qualquer espécie.

A par disso, sequer houve demonstração neste feito do elemento subjetivo, consistente na intenção de remeter o numerário para fora do território nacional, eis que tal dispositivo, como visto, prevê a finalidade específica de "evadir divisas", sem a qual o ato do agente não se subsume ao tipo penal.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte, *v.g.*:

*PENAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. EVASÃO DE DIVISAS. LEI 7.492/86, ART. 22. ATIPICIDADE. 1. A expressão com o fim de promover evasão de divisas do País, constante do artigo 22 da Lei 7.492/86 caracteriza elemento subjetivo do tipo. 2. Logo, se o câmbio foi efetuado para uma operação de comércio internacional, em que houve falsificação documental, mas com o exclusivo escopo de facilitar o negócio, crime de evasão de divisas incorreu, porque não existiu a intenção particularizada de remessa indevida de dinheiro para o exterior. 3. Apelação desprovida. (ACR nº 95.04.58200-1/RS, 1ª Turma, Relator Des. Fábio Bitencourt da Rosa, decisão de 26/05/1998, public. no DJU em 24/06/1998, p. 494)*

Portanto, no caso em tela, nenhuma das aludidas elementares restou evidenciada, inexistindo amparo fático-jurídico para a persecução penal com base no *caput* do indigitado art. 22 da Lei nº 7.492/86.

Em tese, poder-se-ia cogitar, a partir da narrativa contida na peça acusatória, da eventual prática do crime previsto no parágrafo único do apontado dispositivo, que assim estabelece:

*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.*

Contudo, a pretensão acusatória, nessa hipótese, esbarra na insuficiência de provas, pois inexistem evidências concretas de que os argentinos iriam ultrapassar a fronteira do país com os dólares, acompanhados por VALDIR, uma vez que, segundo consta dos autos, estavam ingressando na BR-101 na altura de Itajaí, direção Sul-Norte, de modo que a distância daquele local com o país vizinho afasta a possibilidade iminente de retirada dos recursos do território nacional, ficando tal ato na esfera preparatória, ou mera cogitação.

Aliado a isso, tem-se a farta documentação acostada pela defesa comprovando que, realmente, todos os denunciados trabalhavam no comércio de pescados, mostrando-se verossímeis, em princípio, as explicações dadas para a posse do numerário.

Revela-se descabida, assim, eventual desclassificação dos fatos para o crime do parágrafo único, visto que, embora implicitamente descrito na exordial, ausentes os requisitos para sua caracterização.

Por óbvio, não se está afirmando a total isenção dos denunciados em relação às transações noticiadas (cuja regularidade também não ficou provada) mas apenas que os fatos descritos não configuram os ilícitos penais apontados pelo *Parquet*.

No que tange à lavagem de dinheiro, mais uma vez laborou com acerto o douto Juiz sentenciante, eis que tal infração pressupõe a existência de crime antecedente, do qual provém o numerário, o que não ocorreu na espécie.

Veja-se, a propósito, o teor do *decisum* hostilizado:

*"Do delito tipificado no art. 1º da Lei 9.613/98, atribuído aos acusados Dalmir e Ademir Burigo. É a redação do dispositivo em comento: 'Art. 1º. Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente de crime: I - (...) V- contra a Administração Pública, inclusive a exigência, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, de qualquer vantagem, como condição ou preço para a prática ou omissão de atos administrativos (...) Pena: reclusão, de três a dez anos, e multa.' Como se vê, constitui elemento essencial à configuração do crime de lavagem de dinheiro que este provenha de crimes anteriores. No caso em tela, a acusação se refere especificamente a delitos contra a Administração Pública. (...) Observo que, também com relação a esse fato, a denúncia mais confunde que esclarece, dando enquadramento jurídico que não corresponde ao evento narrado. Contudo, a análise deste delito não comporta grandes digressões. Como dito acima, para sua configuração é necessário restar devidamente provada a prática de crime anterior, através do qual o 'dinheiro sujo' tenha se originado. Embora a denúncia não especifique, presume-se, pelo teor da acusação, que este envolveria a prática de sonegação fiscal. Como tal imputação restou afastada, inexistente delito anterior e, conseqüentemente, não há falar em crime de 'lavagem de dinheiro'. Assim, não havendo prova da existência do fato, a absolvição dos réus é medida que se impõe."*

Cabe aqui a ressalva de que o fundamento adotado pelo decreto absolutório em relação aos crimes contra o sistema financeiro e lavagem de dinheiro (não haver prova da existência do fato – art. 386, inc. II, do CPP) talvez ficasse melhor ajustado ao inciso III do mesmo dispositivo (não constituir o fato infração penal). Entretanto, sendo essa distinção, na espécie, desprovida de relevância prática, bem como frente à ausência de irresignação recursal específica, impõe-se a confirmação da sentença nos termos em que proferida.

Quanto ao crime de corrupção ativa capitulado no art. 333 do CP, cumpre referir que foi concedido habeas-corpus para trancar a ação penal em relação aos estrangeiros MIGUEL e FERNANDO pela 1ª Turma desta Corte (fls. 969/78) de modo que subsiste a irresignação ministerial apenas no que pertine a VALDIR COLOMBELLI, absolvido com apoio no inciso III do art. 386 do CPP, sob o argumento, em resumo, da impossibilidade de ser concretizada a oferta de suborno, nas seguintes letras:

*"É a redação do dispositivo em comento: 'Art. 333. Oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício. O tipo penal em apreço protege o prestígio e a normalidade do funcionamento da Administração Pública. (...) Segundo consta, o acusado Valdir teria oferecido US\$ 5.000,00 para 'evitar aborrecimentos' ao policial militar Edevilson José Montoscki, destacado para acompanhar o acusado em seu veículo até a Delegacia da Polícia Federal em Itajaí. Compulsando os autos, verifico que o soldado Edevilson, alvo da tentativa de suborno, não estava presente quando o veículo dos acusados foi abordado, tendo comparecido ao local apenas para 'dar apoio' ao sargento Yuri. O próprio militar esclarece que, quando chegou ao local do fato, 'os réus já haviam sido abordados e os dólares encontrados em seu poder' (fls. 692/3). Feito isso, acusados e policiais seguiram 'em comboio' até a Delegacia. Os acusados iam à frente, seguidos pela viatura policial, onde estavam os outros agentes. Nos termos narrados, entendo que o fato descrito na denúncia não se amolda ao tipo penal em estudo, não caracterizando infração penal. Para Luiz Régis Prado e Cezar Roberto Bitencourt, 'a conduta típica alternativamente prevista consiste em oferecer (apresentar, colocar à disposição) ou prometer (obrigar-se a dar) vantagem indevida (de qualquer natureza) a funcionário público, para determiná-lo a praticar (realizar) omitir (deixar de praticar) ou retardar (atrasar) ato de ofício (incluído na esfera de competência do funcionário)' (in Elementos de Direito Penal, ed. RT, p. 322). Assim, ainda que o acusado tenha efetivamente oferecido vantagem indevida ao policial militar, este não tinha competência funcional para liberar os acusados, uma vez que, no momento em que a proposta foi formulada, ele nada poderia fazer para impedir que o procedimento antes iniciado pelos outros policiais seguisse seu rumo. Note-se que o próprio Sargento Yuri, quando ouvido em juízo, declarou que 'o suborno seria impossível de ser concretizado porque o veículo estava em comboio' (fl. 590)."*

Em que pese tratar-se de crime formal ou de mera conduta, bastando que a oferta ou promessa de vantagem seja feita, independentemente de sua aceitação, a tese acolhida pelo julgador encontra respaldo na doutrina e jurisprudência no sentido de que *"não haverá crime quando o ato não for da competência do funcionário (...) O art. 333 do CP pressupõe ato de ofício, que seja atribuição do servidor público a quem é oferecida ou prometida a vantagem (TRF/1ª R. AP 4.031, DJU 08.11.93; TJ/SP, RT 513/380). Escrivão de Polícia não tem atribuição para indiciar pessoas e determinar o ordenamento de inquérito policial, o que é reservado ao Delegado; assim, não tipifica corrupção ativa o oferecimento de dinheiro ao escrivão para que o inquérito não prosseguisse (TJ/PR, PJ 42/179) (...) Se a promessa feita pelo agente ao funcionário público era absolutamente inviável e impossível de efetivar-se, não se configurou o crime (TJ/RJ, RT 565/352). Não se configura o crime do art. 333 do CP se a omissão do ato de ofício já se tinha consumado antes da oferta da vantagem (STF, RF 266/275)" (in Celso Delmanto, Código Penal Comentado, Ed. Renovar, p. 596).*

Com efeito, na hipótese *sub judice*, a suposta vantagem indevida foi oferecida após a detenção já ter sido realizada, para policial militar que não havia participado do flagrante, durante o trajeto dos veículos até a Delegacia.

Nesse contexto, verifica-se a inidoneidade da promessa para caracterizar o guerreado tipo penal, uma vez que o agente público em questão não possuía capacidade funcional para liberar os acusados, sendo ato que transcendia sua esfera de competência. Ademais, frente às condições narradas, naquele momento seria impossível qualquer atitude isolada do soldado no sentido de beneficiar o réu, uma vez que, conforme salientado, os automóveis dirigiam-se "em comboio", inviabilizando qualquer tentativa de fuga.

Ainda que assim não fosse, adotar outro entendimento não resultaria, de qualquer forma, na pretendida condenação do denunciado Valdir pelo delito de corrupção, diante da fragilidade do conjunto probatório dos autos e a contradição verificada entre as declarações dos policiais.

Em suma, se na fase do recebimento da denúncia prevalece o princípio *in dubio pro societate*, o mesmo não ocorre no momento da sentença, pois é condição para ser prolatado decreto condenatório que tenha o órgão acusador comprovado devidamente nos autos a existência das infrações penais por ele narradas, bem como a autoria e culpabilidade dos denunciados, o que, no caso *sub judice*, com a vênua devida, não ocorreu.

Inobstante isso, sobreveio a juntada da certidão de óbito do réu VALDIR COLOMBELLI, ocorrido em 24/12/2004 (fl. 1.227) motivo pelo qual mister reconhecer a extinção da pretensão punitiva, com apoio no art. 107, inc. I, do Estatuto Repressivo.

Com essas considerações, nego provimento ao apelo e declaro extinta a punibilidade de Valdir Colombelli, nos termos explicitados.

Des. Federal Élcio Pinheiro de Castro  
Relator

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2000.72.08.000638-9/SC**

RELATOR : Des. Federal ÉLCIO PINHEIRO DE CASTRO  
APELANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
APELADOS : VALDIR COLOMBELLI  
: FERNANDO CIPRIANO GONZALEZ  
: MIGUEL DOMINGO ANTONINO  
ADVOGADOS : Gustavo Teixeira Villatore e outros  
APELADOS : ADEMIR BURIGO  
: DALMIR BURIGO  
ADVOGADO : Aristo Manoel Pereira

VOTO-VISTA

**Pedi vista para melhor refletir sobre a matéria.**

**Após atento exame, concluo que o ilustre Relator solucionou a lide com a acuidade costumeira. Dessarte, acompanho o bem lançado voto.**

Des. Federal PAULO AFONSO BRUM VAZ