

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001064-97.2009.404.7205/SC

RELATOR : Des. Federal LUIZ FERNANDO WOWK PENTEADO

APELANTE : FREDERICO WERNER STRAUSS

ADVOGADO : Dante Aguiar Arend e outros

APELADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. ARTIGO 299 DO CÓDIGO PENAL. FALSIDADE IDEOLÓGICA. PRELIMINAR DE NULIDADE DO PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA INVESTIGAR. LEI DAS SOCIEDADES ANÔNIMAS. RESPONSABILIDADE SOCIETÁRIA. IN DUBIO PRO REO. ABSOLVIÇÃO.

1. Possui o Ministério Público a prerrogativa de requisitar documentos e informações diretamente à Receita Federal, sem necessidade de prévia autorização judicial (inteligência dos artigos 129 da Constituição Federal e artigo 8º da LC n.º 75/93).

2. O procedimento investigatório criminal instaurado no âmbito do Ministério Público Federal tem previsão no artigo 6º da Resolução n.º 77/2004, do Conselho Superior do Ministério Público Federal, e artigo 4º da Resolução n.º 13/2006 do Conselho Nacional do Ministério Público. Ainda que esteja tramitando junto ao Supremo Tribunal Federal a ADIN - Ação Direta de Inconstitucionalidade - de número 3.806 em desfavor da Resolução n.º 13/2006 do Conselho Nacional do Ministério Público, até o momento não há decisão no sentido da inconstitucionalidade, não se podendo, cogitar a nulidade do procedimento investigatório.

3. Tal como ocorre na falsidade material praticada grosseiramente, que deixa de configurar crime em virtude da ausência de potencialidade de dano, quando a falsidade ideológica for compatível com a realidade dos fatos, conhecida por todos, sendo, portanto, inverossímil, restará afastado o delito previsto no artigo 299 do Código Penal.

4. A condenação criminal deve fundar-se em prova categórica da responsabilidade criminal, acima de qualquer dúvida razoável. Assim, não existindo prova robusta acerca da autoria e da existência do delito, não há alternativa além da absolvição, à luz do princípio "in dubio pro reo".

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 8ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso defensivo para absolver o réu com fundamento nos incisos II e VII do artigo 386 do Código de Processo Penal, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 17 de abril de 2013.

Desembargador Federal LUIZ FERNANDO WOWK PENTEADO
Relator

Documento eletrônico assinado por **Desembargador Federal LUIZ FERNANDO WOWK PENTEADO, Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **5674054v10** e, se solicitado, do código CRC **3D0B814C**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Luiz Fernando Wowk Penteado

Data e Hora: 17/04/2013 14:54

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001064-97.2009.404.7205/SC

RELATOR : Des. Federal LUIZ FERNANDO WOWK PENTEADO

APELANTE : FREDERICO WERNER STRAUSS

ADVOGADO : Dante Aguiar Arend e outros

APELADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

O Ministério Público Federal ofereceu denúncia em desfavor de FREDERICO WERNER STRAUSS dando-o como incurso nas sanções do artigo 299 do Código Penal.

Narra a denúncia (fls. 02/07):

"(...)

O Procedimento Investigatório Criminal em epígrafe foi instaurado nesta Procuradoria da República em razão dos fatos relatados no despacho proferido nos autos da execução fiscal n. 97.20.02286-8/SC, cuja cópia foi encaminhada por meio do Ofício n. 2158445, oriundo da Vara de Execuções Fiscais e Criminal e Juizado Especial Federal Criminal Adjunto de Blumenau.

O referido despacho noticia a possível prática do crime de falsidade ideológica, consistente na inclusão meramente formal da Sra. RUTH SATRAUSS (mãe do denunciado) como presidente e administradora da Cristallarie Strauss S/A, não obstante ser essa empresa real e efetivamente administrada pelo denunciado, que valeu-se desse expediente para evitar que eventual responsabilização por atos realizados pela empresa recaísse sobre ele.

Destaca-se que a Sra. Ruth é idosa, já contando com mais de 80 anos de idade, possuindo saúde frágil, o que a impede de locomover-se adequadamente e de sair de casa, fato esse constatado por Oficial de Justiça que, ademais, nos 7 (sete) anos de diligências empreendidas na sede da empresa executada, nunca a encontrou em suas dependências.

Tais circunstâncias, aliadas à declaração da própria Sra. Ruth a Oficial de Justiça no sentido de que nunca exercera função alguma na Cristallerie Strauss S/A, fizeram com que o Juízo oficiante constataste a possível utilização da Sra. Ruth como "testa de ferro" do real administrador e proprietário da empresa, com o nítido intuito de evitar responsabilização penal e tributária desse:

"(...)

Como se vê, a Sra. Ruth Strauss nunca foi efetivamente a presidente da empresa Cristallerie Strauss, sendo o denunciado o real administrador dessa; contudo, das Atas das Assembléias realizadas a partir de 27.06.2007, a Sra. Ruth figura como presidente da referida empresa (fls. 17/26), o que demonstra a ocorrência da falsidade ideológica aqui denunciada. É de se destacar que segundo as disposições estatutárias vigentes quando da "administração" da Sra. Ruth, o cargo por ela "ocupado" centraliza toda a gestão da empresa, em nítida intenção de canalizar toda e qualquer eventual responsabilização penal ou tributária para a Sra. Ruth.

"(...)

Resta bastante claro, portanto, que a efetiva administração da empresa Cristallerie Strauss S/A nunca foi exercida pela Sra. Ruth: após a morte de seu marido, a Sra. Ruth passou a ser Diretora Presidente da empresa apenas no estatuto da referida Sociedade Anônima, eis que a real administração era exercida por seu filho, ora denunciado, evidenciando-se alteração da verdade sobre fato juridicamente relevante, qual seja, a real identidade da pessoa que efetivamente administra a empresa Cristallerie Strauss S/A.

"(...)

*Importante ressaltar que a competência para o processamento e julgamento dos fatos ora imputados ao denunciado é dessa Justiça Federal, eis que a falsidade ideológica aqui tratada prestou-se, principalmente, ao impedimento ou dificuldade da atuação da atividade tributária da União, repercutindo tal falsidade, inclusive, na atividade jurisdicional dessa Justiça Federal, como restou assentado no despacho exarado nos autos da execução fiscal n. 97.20.02286-8/SC, atraindo, assim, a incidência do disposto no inc. IV do art. 109 da Constituição da República.
(...)"*

A denúncia foi recebida em 17.04.2009 (fl. 12).

Processado o feito sobreveio sentença (fls. 375/381), publicada em 20.07.2012, que condenou Frederico Werner Strauss pela prática do delito previsto no artigo 299 do Código Penal, à pena de 02(dois) anos e 04(quatro) meses de reclusão, acrescida de 23(vinte e três) dias multa, fixado o valor do dia multa em $\frac{1}{2}$ (meio) salário mínimo vigente na época do fato, em regime aberto. A pena privativa de liberdade foi substituída por pena restritiva de direito nas modalidades de prestação de serviço à comunidade e prestação pecuniária mensal de $\frac{1}{2}$ (meio) salário mínimo pelo tempo da condenação.

A defesa de Frederico interpôs Embargos de Declaração alegando contradição na sentença. Referiu que devem ser reparadas as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal em relação às circunstâncias do crime, pois o julgador considerou gravoso o fato do réu ter supostamente inserido sua mãe como administradora, o que já é elemento do tipo penal do artigo 299 do Estatuto Repressivo. Alega que seria gravoso inserir um estranho, mas não um acionista. Além disso, é inconteste que Ruth Strauss assinou a ata, ou seja, nada teria sido feito à sua revelia. Aduz a 'circunstância' do artigo 59 do Código Penal em realidade seria o 'motivo' do crime. Sustenta que circunstâncias agravantes necessariamente devem estar relacionados com o momento da consumação do delito, o que a sentença não descreve. (fls. 387/385)

Os embargos foram rejeitados nos termos do artigo 382 do Código de Processo Penal (fls. 386/387).

Inconformado com as decisões, o réu apela (fl. 389). Em razões recursais, sustenta, em síntese, preliminarmente, a nulidade do procedimento investigatório criminal dirigido pelo Ministério Público Federal, pois o órgão ministerial não tem atribuição nem competência para instaurar inquérito de natureza penal, tão somente pode requisitar diligências ou a instauração destas. O procedimento destes autos contraria a função elencada no inciso II, e não pode ser justificada pelo inciso IX, ambos da Constituição Federal, uma vez que a apuração extrajudicial de delitos não é compatível com as finalidades do Ministério Público. Refere que o artigo 144 da Constituição Federal atribui somente à Polícia Judiciária a apuração de infrações. Em que pese a LC n.º 75/93 autorizar o Ministério Público a requisitar diligências e apresentar provas, não se confunde com dirigir investigações. Caso esta Corte entenda pertinente a apuração do suposto delito, requer a suspensão do curso da ação penal até o julgamento da ADIN 3.806 e/ou do RE n.º 593727/MG que aborda o tema. No mérito questiona a autoria, alegando que não havia como o apelante agir isoladamente e incluir Ruth Strauss no cargo de administradora da sociedade anônima, pois tal inserção depende da deliberação da Assembléia Geral. Nos autos não constam os acionistas presentes na assembléia societária, baseando-se a

condenação em meras presunções. Ainda, aduz que há registro no Livro de Presença dos Acionistas que a Sra. Ruth Strauss compareceu à assembléia que lhe elegeu como presidente, ou seja, ela votou em si mesma. O apelante, na ocasião, não possuía nenhuma ação na companhia, enquanto que sua mãe Ruth possuía 99,07% das ações, o que lhe deu maioria absoluta dos votos e possibilidade de eleger quem quisesse. Aduz que inexistente dolo por parte do apelante. Refere que não estava presente na assembléia. Sustenta que nenhum depoimento ou documento, exceto as declarações colhidas da Sra. Ruth Strauss, na qualidade de informante, comprovam ou indicam qualquer conduta criminosa por parte do apelante. Caso se mantenha a condenação requer a reforma da dosimetria da pena. Aduz que a multa não guarda proporção com a pena-base, que não há menção a alínea do inciso II do artigo 61 do Código Penal utilizada. Não pode se falar em crime contra ascendente porque a própria Ruth Strauss atribuiu a si mesma a administração da empresa (fls. 392/405).

Em contrarrazões, o Ministério Público Federal manifesta-se pelo não provimento do recurso (fls. 443/447).

Nesta instância, em parecer, o Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso (fls. 453/458).

É o relatório.

À revisão.

Desembargador Federal LUIZ FERNANDO WOWK PENTEADO
Relator

Documento eletrônico assinado por **Desembargador Federal LUIZ FERNANDO WOWK PENTEADO, Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **5674052v9** e, se solicitado, do código CRC **EEA75E42**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Luiz Fernando Wowk Penteado

Data e Hora: 17/04/2013 14:54

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001064-97.2009.404.7205/SC

RELATOR : Des. Federal LUIZ FERNANDO WOWK PENTEADO

APELANTE : FREDERICO WERNER STRAUSS

ADVOGADO : Dante Aguiar Arend e outros

APELADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

VOTO

Preliminar

Nulidade do procedimento investigatório

A defesa do réu alega, preliminarmente, a nulidade do procedimento investigatório, uma vez que não caberia ao Ministério Público conduzir diligências para a apuração de infrações de natureza penal.

No entanto, esclareço que o procedimento preliminar instaurado no âmbito do Ministério Público Federal tem previsão no artigo 6º da Resolução n.º 77/2004, do Conselho Superior do Ministério Público Federal e artigo 4º da Resolução n.º 13/2006 do Conselho Nacional do Ministério Público, conforme se observa:

"Art. 6º. O procedimento investigatório criminal será instaurado por portaria fundamentada, devidamente registrada e autuada, que mencionará, de forma resumida e sem referência a nome de pessoas, o fato que o Ministério Público Federal pretende elucidar."

"Art. 4º. O procedimento investigatório criminal será instaurado por portaria fundamentada, devidamente registrada e autuada, com a indicação dos fatos a serem investigados e deverá conter, sempre que possível, o nome e a qualificação do autor da representação e a determinação das diligências iniciais."

Ainda que esteja tramitando junto ao Supremo Tribunal Federal a ADIN - Ação Direta de Inconstitucionalidade - de número 3.806 em desfavor da Resolução n.º 13/2006 do Conselho Nacional do Ministério Público, até o momento não há decisão no sentido da inconstitucionalidade, não se podendo cogitar a nulidade do procedimento investigatório.

Tal arguição já foi rebatida na sentença recorrida, vejamos:

"Preliminarmente, pugna o denunciado pela nulidade do procedimento administrativo realizado pelo Ministério Público Federal, pois, a teor do disposto no artigo 144, parágrafos 1º e 4º, da Constituição Federal, não poderia o órgão ministerial realizar investigações diretamente, devendo, ser for o caso, requisitá-las à autoridade policial."

O procedimento investigatório realizado pelo Ministério Público Federal tem por supedâneo o artigo 6º da Resolução n.º 77/2004, do Conselho Superior do Ministério Público Federal - CSMPF e o artigo 4º da Resolução n.º 13/2006 do Conselho Nacional do Ministério Público.

Contra a Resolução n.º 13/2006 do CNMP tramita a ADIN n.º 3.806 promovida pela Associação dos Delegados de Polícia do Brasil - ADEPOL, não havendo nenhuma decisão, até a presente data, no sentido de afastar a constitucionalidade da referida resolução.

Ainda, por força da Lei Complementar n.º 75/93, compete ao Ministério Público requisitar diligências investigatórias, podendo, inclusive apresentar provas.

Portanto, não vislumbro a nulidade apontada."

Não existe vedação a que o Ministério Público proceda investigação, desde que observados os limites estabelecidos em lei, ainda mais quando presentes indícios da prática de ilícito penal.

Ainda, colaciono o RE 535478, da relatoria da Ministra Ellen Gracie, 2ª Turma, DJe 21-11-2008 que assim esclarece o tema:

A "denúncia pode ser fundamentada em peças de informação obtidas pelo órgão do MPF sem a necessidade do prévio inquérito policial, como já previa o Código de Processo Penal. Não há óbice a que o Ministério Público requirite esclarecimentos ou diligencie diretamente a obtenção da prova de modo a formar seu convencimento a respeito de determinado fato, aperfeiçoando a persecução penal, mormente em casos graves como o presente que envolvem altas somas em dinheiro movimentadas em contas bancárias"

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar de nulidade.

Mérito

No mérito o réu questiona as provas da sua autoria, sustentando que a eleição de Ruth Strauss, sua genitora, para presidente da companhia se deu de forma regular - mediante votação dos acionistas -, com o respectivo registro em ata e no livro de presença de acionistas, não sendo possível o acusado ter agido sozinho mesmo porque não possuía ações.

Já o Ministério Público Federal aduz que nas Atas de Assembléia (fls. 29/39 do apenso) consta o nome de Ruth Strauss como presidente e administradora da Cristallarie Strauss, restando consignado que as funções de gestão e administração da empresa passavam a ser exercidas por ela mesma isoladamente.

Analisando os depoimentos constantes nos autos vejo que não há prova robusta de que o réu tenha articulado a eleição de Ruth Strauss como presidente da companhia, tampouco que ele tenha sido o administrador da sociedade durante o mandato de sua genitora.

Tânia Mara Pasold, Secretária da Cristallarie Strauss, ouvida na Vara Federal das Execuções Fiscais e Criminal e JEF Criminal Adjunto de Blumenau relatou o que segue (fls. 66/67):

"(...)

*DADA A PALAVRA AO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, às perguntas respondeu: "que secretariou as reuniões relativas às atas de assembléia da empresa Cristalerie Strauss; que estava presente à reunião de 2007 na qual Ruth Strauss foi eleita Presidente da empresa; **que o Sr. Carl faleceu em junho de 2007 e em seguida a Sra. Ruth foi eleita Presidente; que a Sra. Ruth estava presente na reunião que a elegeu; que ela quis assumir a Presidência da empresa, por vontade do marido falecido; que já tinha ouvido comentário de que se alguma coisa acontecesse com o Sr. Carl a Sra. Ruth assumiria a empresa; que o Sr. Frederico não estava presente na ata que elegeu sua mãe como presidente da empresa; que a Sra. Ruth compareceu a esta assembléia que a elegeu e depois passou a comparecer uma vez por semana à empresa, e depois de seis meses, deixou de comparecer por problemas de locomoção; que se tivesse que atender algum cliente ou compras, o setor responsável tentava resolver; que se houvesse algum problema relativo à matéria-prima ou parte técnica, o Sr. Frederico resolvia; que somente em casos urgentes ligava para Sra. Ruth Strauss, quando havia valores altos a serem pagos; que a Sra. Ruth ligava para saber como estava a empresa, e quanto aos pagamentos, era informado à Sra. Ruth que somente havia recursos para pagamento de salários ou fornecedores; que não havia reuniões com os responsáveis pelos setores da***

empresa; **que o pessoal do setor de produção resolvia tudo com o Sr. Frederico**; que a empresa não tinha tanto problema na área comercial para serem resolvidos pela Sra. Ruth, **pois os próprios setores resolviam**; que não sabe informar quem passava outras informações para Sra. Ruth, que eu passava apenas os fatos relativos aos recursos financeiros; que não sabe quem decidia acerca do planejamento e dos rumos da empresa; **que o Sr. Frederico somente cuidava da parte técnica da empresa**; que não recorda se a empresa tinha um gerente comercial na época posterior ao falecimento do Sr. Carl; que as dificuldades da empresa se devem ao fato de se tratar de produto artesanal, que compete com os produtos importados; que na época do Sr. Carl Strauss havia uma empresa contratada para auxiliar a administração da empresa; **que após o falecimento do Sr. Carl, os próprios encarregados resolvem os problemas da empresa**; que a partir de janeiro/2009 o Sr. Frederico assumiu a direção da empresa; que o Sr. Frederico continua cuidando da parte de produção e também passou a responder pelos problemas da empresa; **que antigamente os problemas eram resolvidos pelos encarregados de cada setor**, e agora o Sr. Frederico é quem resolve. DADA A PALAVRA À DEFESA, às perguntas respondeu: "que havia discussões familiares entre o Sr. Carl, Sr. Frederico e a Sra. Ruth, o que pode ter sido um dos fatores que levaram a Sra. Ruth a assumir a empresa quando do falecimento do Sr. Carl; que não sabe se as discussões envolviam a administração da empresa; que na época em que administrava a empresa, a Sra. Ruth recebia pró-labore; (...) **que trabalha há 21 anos na empresa; que cada setor tinha seus deveres e autonomia para pagar e resolver os problemas, caso se tratassem de coisas do dia-a-dia, envolvendo valores pequenos; que a Sra. Ruth ainda liga toda a semana para a empresa, até porque a empresa paga as contas dela**; (...) que no período em que a Sra. Ruth era Presidente, o Sr. Frederico prestava serviços à empresa Strauss através de sua empresa, FRS; que não recorda quanto a empresa FRS recebia pela prestação de serviços à Cristallerie Strauss, provavelmente em torno de R\$2.000,00 mensais; que não sabe se o Sr. Frederico tem alguma outra fonte de renda; que a Cristallerie Strauss pagava alguma conta do Sr. Frederico, que era descontada do pró-labore dele; (...) **que a Sra. Ruth resolveu entregar a direção da empresa ao filho Frederico em razão de problemas de saúde, principalmente locomoção**; que atualmente ela anda de cadeiras de rodas (...)"

Do depoimento da Secretária Tânia Mara Pasold, que há vinte e um anos trabalha na empresa Cristallerie Strauss, não se retira nenhuma conclusão a respeito de Frederico Strauss ser o administrador real da companhia. O que fica esclarecido é que os problemas eram solucionados pelos responsáveis de cada setor, de forma autônoma, estando Frederico, à época da presidência de Ruth Strauss, responsável, apenas, pelo setor de produção.

Ainda, Ruth Mara Baumann, Auxiliar Administrativa, em seu depoimento, corrobora o que afirmou Tânia. Percebe-se que as funções, à época de Karl Strauss, eram delegadas, respondendo cada diretor pelo seu setor. Não há elementos que indiquem ser Ruth Strauss a administradora da sociedade, como afirma a acusação, assim como não há indicativos de que a administração era desenvolvida por Frederico Strauss. De fato, a empresa foi organizada por Karl Strauss de forma fracionada e assim se mantém até hoje. Vejamos (fl. 68):

"(...)que trabalha na Cristallerie Strauss há 24 anos, no setor de crédito e cobrança; que a Sra. Ruth Strauss assumiu a empresa após a morte do Sr. Carl; que não sabe se a Sra. Ruth dava ordens, pois encaminhava os documentos para ela assinar pelo motorista; (...) que tinha liberdade para negociar os contratos de factoring; que na época do Sr. Carl funcionava da mesma forma, conversando com ele sobre os contratos; que a negociação dos juros não eram tratados com o Sr. Carl, era tudo comigo; (...) que após a Sra. Ruth Strauss assumir a empresa não mudou nada, continuei cuidando dessa parte da empresa na captação de recursos; que o Sr. Frederico assumiu a empresa em janeiro de 2009; que hoje presta satisfação ao Sr. Frederico Strauss sobre os contratos de factoring; que na administração da Sra. Ruth, o Sr. Frederico nunca opinou sobre os contratos de factoring; que quem fazia o

financeiro da empresa era a Tânia; que os contratos de factoring nunca retornavam da Sra. Ruth para correção, nem ligava para tirar dúvidas sobre os contratos, somente os assinava; que o Sr. Frederico sempre cuidou da parte técnica da empresa, não sabendo se ele era empregado da empresa, nem quanto ele ganhava; que não sabe o motivo da saída da Sra. Ruth; que ela entrou na presidência da empresa por vontade do Sr. Carl; que os problemas graves do seu setor eram resolvidos internamente, não repassando para a Sra. Ruth, nem para o Sr. Frederico; que se fosse o Sr. Carl, ela assim o faria; que não tinha muito o que fazer com os problemas, quetinha que arrecadar recursos para empresa por conta própria, sem trocar idéia com ninguém, pois sempre fez isso". (...) Pelo JUIZ FEDERAL foram requeridos os seguintes esclarecimentos: "que os problemas graves do meu setor eram resolvidos por mim, pela Tânia e o setor jurídico; que não sabe quem contratava o setor jurídico".

Interrogada em juízo, Ruth Strauss declarou o seguinte (fl. 169/170):

"(...) depois que o marido da depoente faleceu, quem assumiu a direção da empresa foi o filho da depoente, Frederico; era ele quem tomava as decisões pela empresa; a depoente não decidia as questões da empresa; a depoente assinou vários papéis referentes a empresa que lhe eram trazidos, sendo que explicavam para depoente do que se tratava; a depoente tratava destes papéis que assinava com a Tânia e a "doutora" aqui presente, referindo-se no ato a advogada Deise Muchalski; a depoente nunca recusou nenhum documento que lhe foi apresentado; depois que o marido da depoente faleceu, a depoente não quis ser presidente da empresa porque não sabe lidar com estes assuntos". (...) "nunca conheceu os diretores e nem gerentes da empresa; foi Frederico quem falou para a depoente que ela deveria assinar os papéis; a depoente nunca conversou com Frederico para passar tudo para o nome dele, para que a depoente não precisasse ficar assinando os papéis (...)".

Percebe-se que Ruth Strauss não tinha controle, de fato, da administração da empresa. Todavia, ao mesmo tempo em que indica seu filho como o administrador da sociedade explica que quem tratava com ela era Tânia e a advogada Deise, sendo que Frederico apenas lhe pedia para que assinasse os papéis, o que demonstra apenas, por parte de Frederico, uma indicação do que Ruth deveria fazer no cargo de Presidente, que era a vontade de Karl Strauss, não se podendo falar que o réu estava a desenvolver uma administração camuflada. Além disso, consta à fl. 171 um Laudo Médico trazido por Ruth Straus com os seguintes esclarecimentos sobre sua saúde:

"Declaro que a paciente em questão encontra-se em tratamento médico com minha pessoa desde 2006.

Desde então apresentava:

- quadro depressivo severo

- osteoporose

- tonturas

- dificuldade importante à deambulação com alto risco para quedas ao solo

Desde ano passado (2009), iniciou com quadro de esquecimento progressivo, sendo constatado atualmente como síndrome demencial (Cid: F00 + G30).

Atualmente encontra-se dependente de cuidados integrais e não encontra-se apta para afazeres da vida civil."

Desse modo, tenho que não é prudente entender como relevante o depoimento de Ruth Strauss, diante de tal Laudo, pois a saúde fragilizada da depoente, com o quadro de esquecimento progressivo, pode ter feito com que ela prestasse informações distorcidas ou incompletas sobre a realidade dos fatos, tornando, no mínimo, frágil a prova acusatória, em confronto com depoimentos de funcionários que gozam de plena saúde.

A confirmar que Ruth Strauss era a administradora em verdade da empresa, embora existisse a forma delegada de funções, está o depoimento de Deise Muchalski, Assistente Jurídica da sociedade (fl. 51/52):

"que a depoente é assistente jurídica na empresa Cristallerie Strauss, sendo que sua atuação se dá mais na área trabalhista e no acompanhamento de execuções, sendo que sempre faz contato com o escritório de advocacia que presta serviços para a empresa; Que também levava os documentos para Dona Ruth assinar; QUE a respeito dos fatos objeto da investigação, tem a esclarecer que quem era a administradora da empresa após a morte do Sr. Karl era a Dona Ruth; QUE pelo que soube o Sr. Frederico e o Sr. Karl não se davam muito bem e por isso o desejo do Sr. Karl era de que Dona Ruth assumisse a empresa; Que após a morte do Sr. Karl houve uma reunião de família neste sentido e Dona Ruth teria aceitado assumir a presidência; QUE não acompanhava a parte administrativa da empresa, mas se recorda que levou para Dona Ruth assinar a ata da reunião que ela aceitava o cargo de presidente; Que se recorda de ter lembrado Dona Ruth da reunião de família e ela teria confirmado que assumiria a direção da empresa, tendo assinado a ata; Que não sabe se Dona Ruth tinha ciência do que iria fazer enquanto presidente; QUE não acompanha a parte administrativa, mas ouviu dizer que o estilo de administração é o mesmo da época do Sr. Karl; Que ao que sabe o setor de produção funciona de acordo com as orientações do Sr. Frederico, que a contratação de funcionários era decidida pelos encarregados dos setores e que o setor financeiro decide o que pagar com os recursos que sobrarem; Que não sabe quem no final optava por pagar outros valores e não os tributos; Que desconhece se Dona Ruth tinha alguma influência em alguns destes setores; Que normalmente levava para Dona Ruth assinar documentos relativos a penhoras e intimações em processos; Que não levava documentos de outros setores da empresa assinar, e também não sabe se alguém mais levava; (...) que a respeito das decisões administrativas na empresa, tem a esclarecer que não havia muito a decidir, pois normalmente se pagava o que podia, sendo que raramente houve emissões ou contratações de funcionários, até por ser um setor muito especializado; Que não sabe dizer porque Dona Ruth teria dito em seu depoimento que não administrava a empresa ou que era seu filho Frederico quem a administrava"

Nota-se que a advogada esclarece o que dito alhures pelas funcionárias Tânia e Ruth: que a empresa era dividida em setores, cada um com o seu administrador e responsável, que Frederico estava responsável pela parte de produção, que nada mudou desde o falecimento de Karl Strauss, que era da vontade de Karl que Ruth assumisse a presidência, que em razão da fragmentação de obrigações dentro da sociedade não era imprescindível que o Presidente dominasse os negócios, afinal a empresa já estava estruturada e com diretores. Ou seja, o presidente, de fato, atuava e atua como representante, apenas. Extraí-se, também, que Ruth aceitou a presidência, embora a advogada mencione certa divergência quanto à presença de Ruth na sua eleição. Todavia, de acordo com os documentos juntados, vê-se que de 2007 até 2008/09 Ruth esteve na Presidência, quando então em 2009 Frederico assumiu o cargo, em razão dos problemas de saúde de Ruth, que a impossibilitaram de presidir/representar a sociedade.

Não é possível, com as provas juntadas ao processo, ter certeza de que Frederico tinha poderes de administração geral da companhia, estando mais esclarecido que dentro da Cristallerie Strauss se desenvolvia uma administração fracionada, havendo um responsável e administrador dentro de cada setor, escolhido à época de Karl, ou seja, antes de 2007.

O crime de falsidade ideológica, ora imputado ao réu Frederico, tem sua redação nos seguintes termos:

"Art. 299 - 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:

Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa, se o documento é público, e reclusão de um a três anos, e multa, se o documento é particular."

Neste crime, o documento público ou particular é perfeito, todavia a ideia nele lançada é falsa, constituindo-se tal crime em falso ideal, falso intelectual e falso moral. Na forma omissiva, o sujeito não fornece a necessária declaração que devia constar no documento, enquanto nas formas subseqüentes (inserir ou fazer inserir) o sujeito presta declaração falsa ou diversa da que deveria ser ou proporciona que se introduza o falso. Para que a falsidade ideológica ocorra ela deve ter como finalidade prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante, sendo este último o imputado ao acusado.

Na segunda modalidade (comissiva), ocorre a consumação quando o agente efetivamente insere ou faz inserir em documento público ou particular declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita.

Ainda, tal como ocorre na falsidade material praticada grosseiramente, que deixa de configurar crime em virtude da ausência de potencialidade de dano, quando a falsidade ideológica for compatível com a realidade dos fatos, conhecida por todos, sendo, portanto, inverossímil, restará afastado o delito previsto no artigo 299 do Código Penal, o que se coaduna com a realidade dos autos.

O Estatuto das Sociedades Anônimas (Lei n.º 6.404/76), já por meio das alterações aduzidas pela Lei n.º 10.303/01 firmou o entendimento de vincular-se, pessoalmente, o sócio à transparência (fidelidade da escrita comercial/fiscal e registros públicos) e à correção dos atos perpetrados sob a pessoa jurídica. É importante observar os seguintes artigos do Código Civil, verbis:

"Art. 1.069. Além de outras atribuições determinadas na lei ou no contrato social, aos membros do conselho fiscal incumbem, individual ou conjuntamente, os deveres seguintes:

I - examinar, pelo menos trimestralmente, os livros e papéis da sociedade e o estado da caixa e da carteira, devendo os administradores ou liquidantes prestar-lhes as informações solicitadas;

II - lavrar no livro de atas e pareceres do conselho fiscal o resultado dos exames referidos no inciso I deste artigo;

III - examinar no mesmo livro e apresentar à assembléia anual dos sócios parecer sobre os negócios e as operações sociais do exercício em que servirem, tomando por base o balanço patrimonial e o de resultado econômico;

IV - denunciar os erros, fraudes ou crimes que descobrirem, sugerindo providências úteis à sociedade;

V - convocar a assembléia dos sócios se a diretoria retardar por mais de trinta dias a sua convocação anual, ou sempre que ocorram motivos graves e urgentes;

VI - praticar, durante o período da liquidação da sociedade, os atos a que se refere este artigo, tendo em vista as disposições especiais reguladoras da liquidação."

"Art. 1.011. O administrador da sociedade deverá ter, no exercício de suas funções, o cuidado e a diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração de seus próprios negócios.

§ 1º Não podem ser administradores, além das pessoas impedidas por lei especial, os condenados a pena que vede, ainda que temporariamente, o acesso a cargos públicos; ou por crime falimentar, de prevaricação, peita ou suborno, concussão, peculato; ou contra a

economia popular, contra o sistema financeiro nacional, contra as normas de defesa da concorrência, contra as relações de consumo, a fé pública ou a propriedade, enquanto perdurarem os efeitos da condenação.

§ 2º Aplicam-se à atividade dos administradores, no que couber, as disposições concernentes ao mandato."

"Art. 1.177. Os assentos lançados nos livros ou fichas do preponente, por qualquer dos prepostos encarregados de sua escrituração, produzem, salvo se houver procedido de má-fé, os mesmos efeitos como se o fossem por aquele.

Parágrafo único. No exercício de suas funções, os prepostos são pessoalmente responsáveis, perante os preponentes, pelos atos culposos; e, perante terceiros, solidariamente com o preponente, pelos atos dolosos."

"Art. 1.178. Os preponentes são responsáveis pelos atos de quaisquer prepostos, praticados nos seus estabelecimentos e relativos à atividade da empresa, ainda que não autorizados por escrito.

Parágrafo único. Quando tais atos forem praticados fora do estabelecimento, somente obrigarão o preponente nos limites dos poderes conferidos por escrito, cujo instrumento pode ser suprido pela certidão ou cópia autêntica do seu teor."

Nesta senda atenta-se, também, ao disposto na Lei das Sociedades Anônimas, verbis:

"Art. 158. O administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão; responde, porém, civilmente, pelos prejuízos que causar, quando proceder:

I - dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo;

II - com violação da lei ou do estatuto.

§ 1º O administrador não é responsável por atos ilícitos de outros administradores, salvo se com eles for conivente, se negligenciar em descobri-los ou se, deles tendo conhecimento, deixar de agir para impedir a sua prática. Exime-se de responsabilidade o administrador dissidente que faça consignar sua divergência em ata de reunião do órgão de administração ou, não sendo possível, dela dê ciência imediata e por escrito ao órgão da administração, no conselho fiscal, se em funcionamento, ou à assembléia-geral.

§ 2º Os administradores são solidariamente responsáveis pelos prejuízos causados em virtude do não cumprimento dos deveres impostos por lei para assegurar o funcionamento normal da companhia, ainda que, pelo estatuto, tais deveres não caibam a todos eles.

§ 3º Nas companhias abertas, a responsabilidade de que trata o § 2º ficará restrita, ressalvado o disposto no § 4º, aos administradores que, por disposição do estatuto, tenham atribuição específica de dar cumprimento àqueles deveres.

§ 4º O administrador que, tendo conhecimento do não cumprimento desses deveres por seu predecessor, ou pelo administrador competente nos termos do § 3º, deixar de comunicar o fato a assembléia-geral, tornar-se-á por ele solidariamente responsável. § 5º Responderá solidariamente com o administrador quem, com o fim de obter vantagem para si ou para outrem, concorrer para a prática de ato com violação da lei ou do estatuto."

"Art. 187. A demonstração do resultado do exercício discriminará:

I - a receita bruta das vendas e serviços, as deduções das vendas, os abatimentos e os impostos;

II - a receita líquida das vendas e serviços, o custo das mercadorias e serviços vendidos e o lucro bruto;

III - as despesas com as vendas, as despesas financeiras, deduzidas das receitas, as despesas gerais e administrativas, e outras despesas operacionais;

IV - o lucro ou prejuízo operacional, as outras receitas e as outras despesas; (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

V - o resultado do exercício antes do Imposto sobre a Renda e a provisão para o imposto;

VI - as participações de debêntures, empregados, administradores e partes beneficiárias, mesmo na forma de instrumentos financeiros, e de instituições ou fundos de assistência ou

previdência de empregados, que não se caracterizem como despesa; (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

VII - o lucro ou prejuízo líquido do exercício e o seu montante por ação do capital social.

§ 1º Na determinação do resultado do exercício serão computados:

a) as receitas e os rendimentos ganhos no período, independentemente da sua realização em moeda; e

b) os custos, despesas, encargos e perdas, pagos ou incorridos, correspondentes a essas receitas e rendimentos."

A imputação criminal dos gestores reforça-se nos artigos 6º da Lei nº 4.729/65; artigo 37 da Lei nº 5.250/67; artigo 51 da Lei nº 6.766/79; artigo 25 da Lei nº 7.492/86 e artigo 11 da Lei nº 8.137/90, que revelam, respectivamente:

"Art 6º Quando se trata de pessoa jurídica, a responsabilidade penal pelas infrações previstas nesta Lei será de todos os que, direta ou indiretamente ligados à mesma, de modo permanente ou eventual, tenham praticado ou concorrido para a prática da sonegação fiscal."

"Art . 37. São responsáveis pelos crimes cometidos através da imprensa e das emissoras de radiodifusão, sucessivamente:

I - o autor do escrito ou transmissão incriminada (art. 28 e § 1º), sendo pessoa idônea e residente no País, salvo tratando-se de reprodução feita sem o seu consentimento, caso em que responderá como seu autor quem a tiver reproduzido;

II - quando o autor estiver ausente do País, ou não tiver idoneidade para responder pelo crime:

a) o diretor ou redator-chefe do jornal ou periódico; ou

b) o diretor ou redator registrado de acordo com o art. 9º, inciso III, letra b , no caso de programa de notícias, reportagens, comentários, debates ou entrevistas, transmitidos por emissoras de radiodifusão;

III - se o responsável, nos termos do inciso anterior, estiver ausente do País ou não tiver idoneidade para responder pelo crime:

a) o gerente ou proprietário das oficinas impressoras no caso de jornais ou periódicos; ou

b) o diretor ou o proprietário da estação emissora de serviços de radiodifusão.

IV - os distribuidores ou vendedores da publicação ilícita ou clandestina, ou da qual não constar a indicação do autor, editor, ou oficina onde tiver sido feita a impressão.

§ 1º Se o escrito, a transmissão ou a notícia forem divulgados sem a indicação do seu autor, aquele que, nos termos do art. 28, §§ 1º e 2º, fôr considerado como tal, poderá nomeá-lo, juntando o respectivo original e a declaração do autor assumindo a responsabilidade.

§ 2º O disposto neste artigo se aplica:

a) nas empresas de radiodifusão;

b) nas agências noticiosas.

§ 3º A indicação do autor, nos termos do § 1º, não prejudica a responsabilidade do redator de seção, diretor ou redator-chefe, ou do editor, produtor ou diretor.

§ 4º Sempre que o responsável gozar de imunidade, a parte ofendida poderá promover a ação contra o responsável sucessivo, na ordem dos incisos deste artigo.

§ 5º Nos casos de responsabilidade por culpa previstos no art. 37, se a pena máxima privativa da liberdade fôr de 1 (um) ano, o juiz poderá aplicar somente a pena pecuniária."

"Art. 51. Quem, de qualquer modo, concorra para a prática dos crimes previstos no artigo anterior desta Lei incide nas penas a estes cominadas, considerados em especial os atos praticados na qualidade de mandatário de loteador, diretor ou gerente de sociedade."

"Art. 25. São penalmente responsáveis, nos termos desta lei, o controlador e os administradores de instituição financeira, assim considerados os diretores, gerentes (Vetado).

§ 1º Equiparam-se aos administradores de instituição financeira (Vetado) o interventor, o liquidante ou o síndico.

§ 2º Nos crimes previstos nesta Lei, cometidos em quadrilha ou co-autoria, o co-autor ou partícipe que através de confissão espontânea revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa terá a sua pena reduzida de um a dois terços. (Incluído pela Lei nº 9.080, de 19.7.1995)"

"Art. 11. Quem, de qualquer modo, inclusive por meio de pessoa jurídica, concorre para os crimes definidos nesta lei, incide nas penas a estes cominadas, na medida de sua culpabilidade. Parágrafo único. Quando a venda ao consumidor for efetuada por sistema de entrega ao consumo ou por intermédio de outro em que o preço ao consumidor é estabelecido ou sugerido pelo fabricante ou concedente, o ato por este praticado não alcança o distribuidor ou revendedor."

Entendem doutrina e legislador que à luz da responsabilidade societária, uma vez implicada a pessoa jurídica na delinquência, os sócios legitimam-se à imputação, cumprindo eles o ônus de provar sua irresponsabilidade, justamente por não se tratar de responsabilidade objetiva. Neste caso, então, a suspeita da acusação em procedimento fiscal, de suposta inclusão falsa de dado juridicamente relevante, uma vez apurada em tal procedimento recairia sobre o quadro societário, cabendo ao infrator arcar com a sua responsabilização criminal. No momento, mostrou-se um tanto precipitada a atuação acusatória com o conjunto frágil de provas agregadas aos autos, porque não foram capazes de indicar a falsidade.

Sendo assim, entendo que o réu deve ser absolvido com amparo nos incisos II e VII do artigo 386 do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao recurso defensivo para absolver o réu com fundamento nos incisos II e VII do artigo 386 do Código de Processo Penal, nos termos da fundamentação.

Desembargador Federal LUIZ FERNANDO WOWK PENTEADO
Relator

Documento eletrônico assinado por **Desembargador Federal LUIZ FERNANDO WOWK PENTEADO, Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **5674053v9** e, se solicitado, do código CRC **22F114D3**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Luiz Fernando Wowk Penteado

Data e Hora: 17/04/2013 14:54

EXTRATO DE ATA DA SESSÃO DE 17/04/2013
APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001064-97.2009.404.7205/SC
ORIGEM: SC 200972050010643

RELATOR : Des. Federal LUIZ FERNANDO WOWK PENTEADO
PRESIDENTE : Paulo Afonso Brum Vaz
PROCURADOR : Dr. Marcelo Veiga Beckhausen
REVISOR : Des. Federal VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS
SUSTENTAÇÃO : VIDEOCONFERÊNCIA (BLUMENAU/SC): Dr. Dante Aguiar
ORAL : Arend, pelo apelante Frederico
APELANTE : FREDERICO WERNER STRAUSS
ADVOGADO : Dante Aguiar Arend e outros
APELADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Certifico que este processo foi incluído na Pauta do dia 17/04/2013, na seqüência 6, disponibilizada no DE de 08/04/2013, da qual foi intimado(a) o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e a DEFENSORIA PÚBLICA. Certifico, também, que os autos foram encaminhados ao revisor em 02/04/2013.

Certifico que o(a) 8ª TURMA, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AO RECURSO DEFENSIVO PARA ABSOLVER O RÉU COM FUNDAMENTO NOS INCISOS II E VII DO ARTIGO 386 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

RELATOR : Des. Federal LUIZ FERNANDO WOWK PENTEADO
ACÓRDÃO : Des. Federal LUIZ FERNANDO WOWK PENTEADO
VOTANTE(S) : Des. Federal LUIZ FERNANDO WOWK PENTEADO
: Des. Federal VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS
: Des. Federal PAULO AFONSO BRUM VAZ

Lisélia Perrot Czarnobay
Diretora de Secretaria

Documento eletrônico assinado por **Lisélia Perrot Czarnobay, Diretora de Secretaria**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **5803431v1** e, se solicitado, do código CRC **679A7EB6**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Lisélia Perrot Czarnobay
Data e Hora: 17/04/2013 12:34
