



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ
2ª CÂMARA CRIMINAL

HABEAS CORPUS Nº 0028013-22.2022.8.16.0000, PARANAGUÁ – 2ª VARA CRIMINAL

IMPETRANTES: RODRIGO CASTOR DE MATTOS e RAPHAEL RICARDO TISSI

PACIENTE: JOANITA MARIA MAESTRI KAROLESKI

RELATOR DESIGNADO: Juiz FRANCISCO CARDOZO OLIVEIRA

HABEAS CORPUS – CRIME DE FRAUDE TRIBUTÁRIA (ART. 1º, I, II E V, LEI 8.137/1990) – AUSÊNCIA DE FORNECIMENTO DE NOTAS FISCAIS E INSERÇÃO DE ELEMENTOS INEXATOS NO LIVRO DE REGISTRO DE INVENTÁRIO DA EMPRESA - PRETENSÃO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL – DENÚNCIA QUE IMPUTA À PACIENTE O CRIME COM BASE NA POSIÇÃO HIERÁRQUICA QUE OCUPA NA EMPRESA, NA CONDIÇÃO DE DIRETORA EXECUTIVA – INÉPCIA DA DENÚNCIA – NARRATIVA ACUSATÓRIA INSUFICIENTE PARA INDICAR O MODO COMO A ACUSADA CONTRIBUIU PESSOALMENTE PARA A FRAUDE TRIBUTÁRIA - INAPLICABILIDADE DA TEORIA DO DOMÍNIO DO FATO – VIABILIDADE DO TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL – EFEITO EXTENSIVO AOS DEMAIS DENUNCIADOS – HABEAS CORPUS CONHECIDO E ORDEM CONCEDIDA.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 0028013-22.2022.8.16.0000, em que figura como impetrantes **Rodrigo Castor de Mattos e Raphael Ricardo Tissi** e paciente **Joanita Maria Maestri Karoleski**.

RELATÓRIO

1. Rodrigo Castor de Mattos e Raphael Ricardo Tissi impetraram o presente Habeas Corpus em favor de **Joanita Maria Maestri Karoleski** ao argumento de estar sofrendo constrangimento ilegal nos autos de ação penal 0029735-57.2019.8.16.0013.



Argumenta-se, em síntese, o seguinte: **i)** a paciente foi denunciada, junto a outros coautores, pela prática de conduta tipificada no art. 1º, I, II e V, da Lei 8.137/1990 (fraude tributária consistente no não fornecimento de notas fiscais no exercício de 2007, bem como na suposta inserção de elementos inexatos no Livro de Registro de Inventário e nas GIA's-ICMS, quando compunham a diretoria executiva da empresa); **ii)** a acusação é contra toda a diretoria, sem ter sido demonstrado o vínculo da paciente com as condutas delitivas; **iii)** houve o comparecimento espontâneo aos autos para sustentar a inépcia da inicial acusatória e a ausência de justa causa, no entanto, o pleito foi rejeitado; **iv)** incumbe ao titular da ação penal descrever a prática delitiva de forma individualizada, para cada um dos acusados, delimitando de que maneira cada qual concorreu para o crime; embora tal individualização seja flexibilizada em delitos praticados por pessoa jurídica, é inepta a denúncia que considera somente a qualidade do cargo ocupado pela pessoa dentro da empresa (posição hierárquica); sequer foi demonstrado eventual vínculo entre as competências do cargo ocupado pela paciente e o delito a ela imputado, não havendo descrição do nexo causal; **v)** a empresa é uma das principais no setor de agronegócios e alimentos no país, em âmbito nacional e internacional; **vi)** não se admite a responsabilidade criminal objetiva; **vii)** o próprio conceito de empresa pressupõe elementos como a pluralidade de agentes, organização dos fatores de produção e divisão de tarefas e funções entre seus membros, com maior ou menor grau de coordenação e hierarquia; **viii)** a denúncia apoia-se no Auto de Infração n. 6556942-6, em face da empresa Bunge Alimentos S.A., que culminou na sua inscrição em dívida ativa; após, foi instaurado o Procedimento Investigatório Criminal n. MPPR-0046.15.099706-5 e, em paralelo, o Inquérito Policial n. 0016964-18.2017.8.16.0013 (82400/2017), buscando identificar quais seriam as responsabilidades dos membros da Diretoria; **ix)** nos autos de execução fiscal (0003953-93.2016.8.16.0129) foi oferecida garantia e, em embargos à execução (0010703-43.2018.6.16.0129), foi conferido efeito suspensivo à execução; **x)** pontuou-se nos procedimentos que a paciente foi Diretora *Supply Chain* (cadeia de produção); **xi)** ocorre que o PIC foi redistribuído e o Ministério Público mudou abruptamente de entendimento, descartando a investigação que corria para a identificação dos autores dos supostos delitos, o que culminou no oferecimento da denúncia pelo Grupo de Atuação Especializada no Combate à Sonegação Fiscal e aos Ilícitos contra a Ordem Tributária do MPPR, contra os onze Diretores da empresa na época dos fatos, indistintamente; assim, não foram colhidos indícios suficientes de autoria; **xii)** os únicos elementos que embasam a denúncia são o Estatuto da empresa Bunge Alimentos S.A. e as Atas de Eleição de Diretoria; não foram apontados indícios concretos de que a paciente teria domínio do fato; **xiii)** em crimes societários, considera-se como autor da infração penal a pessoa que tem efetivo controle e poder de decisão sobre a realização de determinada conduta típica; **xiv)** no mov. 45 da ação penal, esclareceu-se que a “Área de Faturamento”, que não possuía relação com a função da paciente, era a responsável pela emissão de notas fiscais de saída de mercadorias, não tendo havido deliberação da Diretoria a respeito. Requereu-se a concessão da ordem para cassar a decisão de recebimento da denúncia e determinar o trancamento da ação penal (mov. 1.1).

O Juízo prestou informações (mov. 12).

A Doutra Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer subscrito pelo Procurador de Justiça Sylvio Roberto Degasperri Kuhlmann, manifestou-se pelo conhecimento do Habeas Corpus e concessão da ordem (mov. 16).



VOTO

2. Trata-se de Habeas Corpus Criminal nº 0028013-22.2022.8.16.0000, em que figura como impetrantes **Rodrigo Castor de Mattos e Raphael Ricardo Tissi** e paciente **Joanita Maria Maestri Karoleski**.

Joanita Maria Maestri Karoleski foi denunciada em 26/11/2019 nos autos de ação penal nº 0029735-57.2019.8.16.0013 pela suposta prática de infração penal tipificada no art. 1º, incs. I, II e V da Lei n. 8.137/90, na forma do art. 71 do Código Penal, com a seguinte narrativa fática (mov. 1.1 – autos de origem):

2.1. DA FRAUDE TRIBUTÁRIA: FALTA DE EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS DE SAÍDA DE MERCADORIAS – PAF Nº 6556942-6

2.1.1. Nos meses compreendidos entre janeiro e dezembro de 2017, os denunciados SERGIO ROBERTO WALDRICH, CHARLES VON DER HEYDE, ERNESTO AUGUSTO FERREIRA, HAROLDO PEDRO GIANEZINI, HÉLIO JOSÉ EFFTING, AMADOR NOGUEIRA DE CARVALHO JUNIOR, **JOANITA MARIA MAESTRI KAROLESKI**, MARTIHO DA MOTA SILVEIRA NETO, MURILO BRAZ SANT' ANNA, IVO JOSÉ DREHER e JAN KESS VAN DER WILD, no uso dos poderes inerentes à qualidade de Diretores Executivos, responsáveis pela administração da empresa “BUNGE ALIMENTOS S/A”, obrigados, assim, ao cumprimento dos deveres relacionados ao Fisco, com poderes efetivos de decidir, com liberdade de escolha, consciência e vontade de atuação, suprimiram e reduziram fraudulentamente o pagamento do ICMS incidente sobre as operações comerciais realizadas no período pela nominada pessoa jurídica, sgindo em mesmas condições de tempo, lugar e modo de execução, em idêntico contexto operacional, por 12 (doze) vezes consecutivas, ao omitirem informações à autoridade fazendária, eis que deixaram de fornecer as notas fiscais referentes à operações mercantis realizadas e inseriram elementos inexatos em documentos fiscais exigidos por lei, sob a forma adiante explicitada.

2.1.2. Aproveitando-se da conveniência e oportunidade proporcionada por suas funções junto às operações de saída do exercício de 2007 (adiante discriminadas), omitindo informações à autoridade fazendária, bem como inseriram elementos inexatos no Livro Registro de Inventário e nas GIA's-ICMS (Guia de Informação e Apuração de ICMS), alterando os elementos quantitativos dos produtos ali descritos, os quais divergiam do real estoque da empresa.



2.1.3. Na primeira forma de assim agir, nos meses compreendidos entre janeiro e dezembro de 2007, os denunciados venderam 12.925 kg de óleo de soja refinado (código do produto 00035); 131.227 kg de óleo de soja degomado (código do produto 000043); 458.894 kg de farelo de soja moído (código do produto 100870); 4.338.880 kg de farelo de soja pel. 45 (código 111856); 5.166.607 kg de soja em grãos (código 255505), e; 10.678.018 kg de milho em grãos (código do produto 467499), sem o devido fornecimento das notas fiscais.

2.1.4. A fraude foi constatada a partir de levantamento físico quantitativo pela Receita Estadual do Paraná, que se baseou na leitura dos Livros Fiscais de Inventário apresentados pela empresa, referentes aos anos de 2006 e 2007 e nos arquivos magnéticos igualmente apresentados pela pessoa jurídica.

2.1.5. No levantamento, o Fisco Estadual considerou o estoque inicial apurado no ano de 2006 e os saldos finais do exercício de 2007, estes constantes dos Livros Fiscais de Inventário, bem como as movimentações de entradas e saídas de mercadorias ocorridas durante todo o exercício do ano de 2007, extraídas dos arquivos magnéticos. Para o cálculo, efetuou o somatório do estoque inicial apurado no ano de 2006 com as operações de entrada do ano de 2007, subtraindo, desse valor, o total de saídas dos produtos no ano de 2007, encontrando-se, assim, o saldo que deveria existir e confrontando-o com o declarado pela empresa nos Livros Fiscais de Inventário. Desse modo, a partir das diferenças apuradas, constatou-se a quantidade de operações de saída sem a devida emissão das notas fiscais.

2.1.6. De forma específica, em relação aos produtos cujas notas fiscais referentes às operações de saída não foram emitidas, apurou-se os seguintes números: (...)

2.1.7. O montante das vendas, nas condições apresentadas, consistiu em R\$ 5.073.722,94 (cinco milhões, setenta e três mil, setecentos e vinte e dois reais e noventa e quatro centavos), passível da incidência do tributo no valor de R\$ 733.084,82 (setecentos e trinta e três mil, oitenta e quatro reais e oitenta e dois centavos). Na apuração da base de cálculo, o Fisco utilizou o valor unitário médio do período para cada produto, cuja diferença foi apontada da seguinte forma: (...)

2.1.7. Os denunciados omitiram das GIA's-ICMS (guia de Informação e Apuração de ICMS) os valores de imposto referentes a essas mercadorias. Esse documento fiscal, de apresentação mensal obrigatória às autoridades fazendárias, instrumentalizou a supressão e redução do tributo de ICS, que deveria ser recolhido aos cofres públicos em valor maior.

2.1.8. Dessa forma, os denunciados suprimiram e reduziram fraudulentamente o tributo de ICMS, inserindo elementos inexatos em documentos exigidos pela lei fiscal (Livro Registro de Inventário), eis que os elementos quantitativos apurados por meio do



levantamento realizado pelo órgão fazendário divergia dos inseridos pela empresa em seus Livros Registro de Inventário, deixando de fornecer notas fiscais referentes a tais operações mercantis e omitindo essas informações à autoridade fazendária, eis que não as fizeram constar nas GIA's-ICMS (Guia de Informação e Apuração de ICMS), razão pela qual foi emitido contra a empresa "BUNGE ALIMENTOS S/A" o auto de infração nº 6556942-6, que delimitou o valor do tributo suprimido e reduzido e inaugurou o respectivo Procedimento Administrativo Fiscal (PAF). (...)

Com a prática da conduta típica acima descrita, os denunciados suprimiram e reduziram o valor do imposto de ICMS devido na ordem de R\$ 733.084,82 (setecentos e trinta e três mil, oitenta e quatro reais e oitenta e dois centavos), considerada a data da inscrição em dívida ativa (30.11.2015), sob o nº 3130067-3. Computador os acréscimos legais, o total do crédito inscrito em dívida ativa alcançou, em setembro de 2019, o montante de R\$ 5.030.180,39 (cinco milhões, trinta mil, cento e oitenta reais e trinta e nove centavos).

Assim agindo, incorreram os denunciados SERGIO ROBERTO WALDRICH, CHARLES VON DER HEYDE, ERNESTO AUGUSTO FERREIRA, HAROLDO PEDRO GIANEZINI, HÉLIO JOSÉ EFFTING, AMADOR NOGUEIRA DE CARVALHO JUNIOR, JOANITA MARIA MAESTRI KAROLESKI, MARTIHO DA MOTA SILVEIRA NETO, MURILO BRAZ SANT'ANNA, IVO JOSÉ DREHER e JAN KESS VAN DER WILD nas sanções penais previstas no artigo 1º, incisos I, II e V, da Lei nº 8.137/90, na forma do artigo 71 (crime continuado) do Código Penal, razão pela qual é oferecida a presente Denúncia, que se espera seja autuada, processada e recebida, para o fim de se promover a instauração da respectiva ação penal, requerendo-se a citação dos denunciados para se verem processados de acordo com o rito ordinário, prosseguindo-se nos demais termos e atos processuais, até final julgamento, de tudo se dando ciência ao Ministério Público.

Ato contínuo e por fim, requer o Ministério Público, também a produção de todas as demais provas em Direito admitidas, além, de que seja, no oportuno tempo, fixado, na sentença, o valor da fraude tributária, acrescido dos acessórios (multa e juros), devidamente atualizado, para indenização ao Estado do Paraná (artigo 387, inciso IV, do CPP).

A denúncia foi instruída com o Procedimento Investigatório Criminal n. MPPR-0046.15.099706-5 (embasado no Auto de Infração 6556942-6) e Inquérito Policial n. 82400/2017.

Resumidamente, os fatos foram descritos desta forma: **i)** a empresa Bunge Alimentos S.A. é composta por um diretor-presidente e outros diretores, cujo mandato é de um ano, permitida a reeleição; à diretoria compete a direção dos negócios sociais e os atos de funcionamento regular da sociedade; **ii)** em 28/04/2006 e em 30/04/2006,



os 11 (onze) denunciados foram eleitos para compor o quadro diretivo; **iii**) entre janeiro e dezembro de 2007, no uso dos poderes inerentes à qualidade de diretores executivos, com poderes efetivos de decidir, os denunciados suprimiram e reduziram fraudulentamente o pagamento de ICMS incidente sobre as operações comerciais realizadas, por 12 vezes consecutivas, quando omitiram informações à autoridade fazendária, deixando de fornecer notas fiscais referentes às operações mercantis, e inserindo elementos inexatos em documentos fiscais exigidos por lei (GIA-ICMS); os acusados alteraram elementos quantitativos dos produtos descritos, divergentes do estoque real da empresa; **iv**) entre janeiro e dezembro de 2007, os acusados venderam produtos sem o fornecimento das notas fiscais; a fraude foi constatada a partir de levantamento pela Receita Federal, com base em livros fiscais de inventário apresentados pela empresa e de arquivos magnéticos; o tributo incidente sobre as operações de venda omitido totalizou R\$733.084,82; **v**) emitiu-se contra a empresa auto de infração 6556942-6, que inaugurou o Procedimento Administrativo Fiscal; **vi**) a dívida tributária soma, atualmente, R\$5.030.180,39; **vii**) todos os denunciados incorreram nas sanções penais indicadas, na forma de crime continuado (art. 71, CP).

O Ministério Público do Estado do Paraná requereu a declinação de competência ao Juízo de Paranaguá, onde se situava a pessoa jurídica no momento da constituição do crédito tributário. Informou, ainda, que os autos físicos do PIC já haviam sido encaminhados à Promotoria de Justiça de Paranaguá (mov. 16 – autos de origem).

Redistribuído o processo à 2ª Vara Criminal de Paranaguá, o Ministério Público do Paraná manifestou interesse na realização de ANPP (mov. 36 – autos de origem).

A paciente requereu a rejeição liminar da denúncia, considerando que: *“O titular da ação penal deve descrever, no que concerne a cada um dos acusados, a forma como praticaram os atos de execução, contidos nos elementos estruturais do tipo penal, ou menos como concorreram para a prática delituosa, em caso de concurso de pessoas”*. Postulou a suspensão do processo, uma vez que a execução fiscal 0003953-93.2016.8.16.0129, que versa sobre os mesmos débitos tributários, encontra-se paralisada, pois oferecida garantia pela Bunge Alimentos S.A (mov. 38 – autos de origem).

As teses arguidas pela denunciada foram afastadas pelo Juiz da causa com a seguinte fundamentação (mov. 46.1 – autos de origem):

“Perscrutando os autos, de fato, razão assiste ao Ministério Público, isto porque indícios mínimos de autoria e materialidade subsidiam este caderno processual, conforme Procedimento Investigativo Criminal, Processo Administrativo Fiscal e Inquérito Policial.

Quanto à alegação de que o Ministério Público sequer aguardou o término do inquérito policial em trâmite para oferecer a denúncia, não merece guarida. Relembre-se que o inquérito caracteriza-se como peça informativa, e, na medida em que o titular da ação penal entende presentes os elementos mínimos para a oferecimento da exordial, ele assim poderá fazê-lo sem que com isso sejam violados princípios constitucionais e legais.

No tocante à ausência de autoria e nexa de causalidade entre os fatos em tese criminosos e a Ré JOANITA, também não prospera a alegação neste momento. Isto porque a presente



fase processual é marcada pela análise perfunctória dos elementos geradores da justa causa apta a receber a peça acusatória. Neste prisma, observa-se dos documentos juntados aos autos, mormente pela exordial acusatória, que aponta como prática dos fatos em tese criminosos ocorridos nos meses de janeiro a dezembro de 2007, que os denunciados, 'com poderes efetivos de decidir, suprimiram e reduziram fraudulentamente o pagamento do ICMS incidente sobre as operações comerciais realizadas no período pela nominada pessoa jurídica, ao omitirem informações à autoridade fazendária, eis que deixaram de fornecer as notas fiscais referentes à operações mercantis realizadas e inseriram elementos inexatos em documentos fiscais exigidos'.

Com efeito, afere-se através dos Contratos Sociais de 2006 e 2007 (movs. 24.155 e 24.166) quanto às competências do Diretor Presidente e dos Diretores da Companhia (...).

Dito isto, tem-se que a investigada JOANITA integrou os quadros da Companhia como Diretora Executiva nos anos de 2006 e 2007, com vigência até investidura dos sucessores (Art. 8º do Contrato Social), conforme nomeações constantes nas Atas de Assembleia Geral Ordinária (mov. 24.154 e 24.156) realizadas em 28/04/2006 (nº 20061264547) e 30 /04/2007 (nº 20071318755).

Desta forma, diante das competências destacadas da Diretoria Executiva constantes nos Contratos Sociais, e da nomeação da Ré como Diretora no período em que foi verificada a prática, em tese, dos fatos denunciados, constata-se minimamente a presença de indícios de autoria delitiva, a qual necessitará de uma instrução processual para se analisar com mais vagar os elementos indispensáveis para a configuração do crime em comento, mormente a sua tipicidade subjetiva e nexos de causalidade. Não se trata, por ora, de responsabilidade objetiva como a Defesa se insurge, eis que, numa análise preliminar, observa-se a responsabilidade subjetiva a recair na investigada, a qual, em tese, teria o conhecimento ou deveria ter o conhecimento dos fatos em tese praticados, não afastando-se de plano a ilegitimidade passiva da investigada. Logo, restam presentes indícios mínimos, os quais no decorrer da instrução serão sopesados e analisados, eis que correspondem à matéria de fundo do processo”.

Em razão da ausência de interesse da paciente e dos demais denunciados na realização de ANPP, a denúncia foi recebida, em 27/04/2022 (mov. 132).



Rodrigo Castor de Mattos e Raphael Ricardo Tissibuscam em favor de **Joanita Maria Maestri Karoleski** o trancamento da ação penal 0029735-57.2019.8.16.0013, porque existiria constrangimento ilegal consubstanciado no recebimento da denúncia, em razão da inépcia da denúncia e da ausência de justa causa para a ação.

A paciente foi denunciada pela suposta prática dos delitos previstos no art. 1º, incs. I, II e V da Lei de Crimes contra a Ordem Tributária (Lei 8.137/1990).

O Habeas Corpus se trata de ação constitucional, com previsão no artigo 5º, inciso LXVIII, da Constituição Federal, que pode ser utilizada por quem sofre ou está ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder.

Dentre as hipóteses de manejo desse remédio constitucional está a possibilidade de utilização para trancamento de processo em face de ilegalidade objetiva.

O trancamento de procedimento investigatório ou ação penal em sede de Habeas Corpus é medida excepcional que se justifica em face de ilegalidade objetiva, conforme dispõe a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

“1. Nos termos do entendimento consolidado desta Corte, o trancamento da ação penal, do inquérito policial ou do procedimento investigativo por meio do habeas corpus é medida excepcional. Por isso, cabível apenas "quando houver inequívoca comprovação da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito. (AgRg no RHC 137.438/PR, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 02/02/2021, DJe 08/02/2021)

Neste sentido, como afirma Maria Thereza Rocha de Assis Moura quando trata dos pressupostos para o trancamento do processo, *“a existência do fundamento de fato pressupõe a existência de acusação que guarde ressonância para com a prova, relacionada com a existência material de um fato, no caso concreto, típico e ilícito, indícios suficientes de autoria e, porque não dizer, um mínimo de culpabilidade. Somente após a análise deste conjunto probatório é que se deve cogitar da obrigatoriedade do exercício de ação penal de natureza pública ou da faculdade de propor a queixa.”* [1].

O recebimento da denúncia reclama a existência de justa causa, que constitui *“um suporte probatório mínimo que deve lastrear toda e qualquer acusação penal”*, segundo Silva Jardim.[2] O que se entende por *“suporte probatório mínimo”*, segundo a corrente doutrinária de Plínio de Oliveira Corrêa, é sustentado em dois sólidos pilares: a) na prova da existência de uma hipótese delitiva; e b) na prova ou, pelo menos, em indícios idôneos de sua autoria.[3]

No recebimento da denúncia o juiz realiza a filtragem ou controle processual do caráter fragmentário do Direito Penal, na medida em que verifica a proporcionalidade entre os elementos que justificam a intervenção penal e processual, de um lado, e o custo do processo penal, de outro.[4]



A respeito dos requisitos da denúncia, eis o teor do artigo 41 do Código Penal: “A denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas.”

É por meio da narrativa do fato delituoso que se delimita a imputação criminal, que se trata da atribuição a alguém da prática de determinado delito de modo a subsidiar a pretensão penal. A adequada imputação é essencial ao exercício do contraditório e da ampla defesa na medida em que viabiliza o conhecimento dos limites do fato supostamente criminoso imputado ao acusado e a discussão acerca da correspondência normativa, a partir de um juízo de subsunção do fato imputado à norma penal incriminadora.[5] A partir dessa premissa, Renato Brasileiro entende que a peça acusatória deve necessariamente conter os seguintes elementos: a) descrição de um fato; b) qualificação jurídico-penal desse fato; c) atribuição desse fato ao acusado.[6]

Por outro lado, Rogério Sanches Cunha trata do conceito de denúncia genérica ou inepta utilizando-se da doutrina de Eugênio Pacelli de Oliveira, nos seguintes termos:

[...] a acusação, depois de narrar a existência de vários fatos típicos, ou mesmo de várias condutas que contribuem ou estão abrangidas pelo núcleo de um único tipo penal, imputá-las, genericamente, a todos os integrantes da sociedade, sem que se possa saber, efetivamente, quem teria agido de tal ou qual maneira (...). A hipótese seria de inépcia da inicial, por ausência de especificação da medida da autoria ou participação, por incerteza quanto à realização dos fatos” (Coord. GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches. **Legislação Criminal Especial. 2ª Ed. Rev., atual., e ampl. Ed.** Revista dos Tribunais, Col. Ciências Criminais, v. 6. P. 808).

Vicente Greco Filho afirma que, uma vez identificada na denúncia evidente deficiência das circunstâncias individualizadoras do ilícito penal, é possível a decretação de inépcia da denúncia:

“O defeito, ou a dúvida, quanto a circunstâncias individualizadoras, se não for de molde a tornar impossível a identificação da infração, não conduz à inépcia da denúncia, mas, ao contrário, facilita a defesa, porque pode dar azo à negativa da autoria mediante, por exemplo, a alegação de um álibi. A deficiência nas circunstâncias individualizadoras não pode, contudo, ser tão grande a ponto de impedir totalmente a identificação da infração” – sublinhado (Vicente Greco Filho. Manual de Processo Penal. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, p. 114-5).

Assim, a viabilidade da denúncia deve ser avaliada no cotejo entre os elementos formais que deve conter e os requisitos para o decreto de inépcia.



O tipo penal atribuído a paciente tem a redação do art. 1º, incs. I, II e V da Lei de Crimes contra a Ordem Tributária (Lei 8.137/1990):

Art. 1º Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas: (Vide Lei nº 9.964, de 10.4.2000)

I - omitir informação, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias;

II - fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal;

V - utilizar ou divulgar programa de processamento de dados que permita ao sujeito passivo da obrigação tributária possuir informação contábil diversa daquela que é, por lei, fornecida à Fazenda Pública.

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

No caso em análise, a denúncia imputa à paciente a supressão e redução do pagamento de ICMS sobre determinadas operações de venda, acompanhadas de especificação de datas e dos produtos comercializados, além das notas fiscais que foram objeto de análise pela autoridade fazendária a partir dos livros contábeis da empresa.

Ocorre que, com relação a autoria delitiva, a denúncia atribui de forma genérica a prática desses fatos a todos os denunciados, em razão da posição hierárquica que ocupam na empresa, conforme indica o seguinte trecho:

“poderes inerentes à qualidade de Diretores Executivos, responsáveis pela administração da empresa “BUNGE ALIMENTOS S/A”, obrigados, assim, ao cumprimento dos deveres relacionados ao Fisco”. Não há, portanto, individualização de conduta atribuída a cada um dos denunciados de modo a viabilizar o exercício do direito de defesa.

A responsabilização penal de sócios administradores e representantes legais de empresas e pessoas jurídicas, comumente relacionada a crimes tributários ou ambientais, tem sido solucionada pela doutrina e jurisprudência a partir da teoria do domínio do fato, na perspectiva da aferição da autoria delitiva.

Com o intuito de distinguir autor de partícipe, Claus Roxin estabeleceu os contornos da teoria do domínio do fato desenvolvida por Welzel, cujo ponto de partida é a ideia de que o autor é a figura central do acontecer típico, enquanto o partícipe é quem contribui para um fato típico em caráter meramente secundário.^[7] Nessa perspectiva, o domínio do fato se expressa a partir de três formas concretas: i) o domínio da ação – relativo a quem realiza todos os elementos do tipo na qualidade de autor imediato; ii) o domínio da vontade – quando se reduz um terceiro a mero instrumento do crime, configurando-se a figura da autoria mediata, seja por meio da coação, pelo erro ou



mediante um aparato organizado de poder; e iii) o domínio funcional do fato. Ou seja, para Roxin o que difere autor e partícipe é o controle exercido sobre a realização do crime quanto aos aspectos essenciais à produção do resultado.

Quanto ao domínio da vontade derivado de um aparato organizado de poder, Roxin esclarece que devem estar presentes os seguintes requisitos para sua configuração: emissão de uma ordem a partir de uma posição de poder dentro de uma organização verticalmente estruturada e dissociada do direito – organizações de natureza criminosa, além da fungibilidade dos executores.^[8]

No que tange ao domínio funcional do fato, trata-se de uma atuação coordenada, em divisão de tarefas, com pelo menos mais uma pessoa, que pode ser utilizada para fundamentar a imputação recíproca que decorre da figura da coautoria, em que o comportamento de cada qual é imputado a todos os demais.^[9] A partir da perspectiva de domínio do fato como poder de condução, isto é, de controlar a realização, interrupção, impedimento ou continuidade do fato típico da ofensa ao bem jurídico, os coautores devem exercer o domínio do fato conjuntamente.^[10]

É necessário que “o autor tenha controle sobre o executor do fato, e não apenas ostente uma posição de superioridade ou de representatividade institucional”, conforme assinala Cezar Bitencourt.^[11] Nesse sentido, o agente não pode ser punido com base nessa teoria se não tiver sido demonstrado fato concreto e nexo de causalidade que individualize a conduta.

O informativo 681, do Superior Tribunal de Justiça, publicado em 20 de novembro de 2020, trata da seguinte tese acerca da aplicabilidade da teoria do domínio do fato no direito penal:

A teoria do domínio do fato não permite, isoladamente, que se faça uma acusação pela prática de qualquer crime, eis que a imputação deve ser acompanhada da devida descrição, no plano fático, do nexo de causalidade entre a conduta e o resultado delituoso.

Sob essa ótica, ao analisar a denúncia, verifica-se que os delitos são atribuídos a todos os Diretores Executivos da empresa eleitos para os exercícios de 2006 e 2007, que teriam deixado de fornecer notas fiscais pela venda de mercadorias, o que teria configurado supressão e redução fraudulenta de tributo e inserção de elementos inexatos em documentos exigidos pela lei fiscal e omissão das informações à autoridade fazendária, nos termos dos incisos I, II e V do artigo 1º da Lei nº 8.137/1990. A forma como os acusados teriam praticado o crime está assim descrita na denúncia:

(...) Aproveitando-se da conveniência e oportunidade proporcionada por suas funções junto à nominada pessoa jurídica, os denunciados deixaram de fornecer notas fiscais referentes às operações de saída do exercício de 2007 (adiante discriminadas), omitindo informações à autoridade fazendária, bem como inseriram elementos inexatos no Livro Registro de Inventário e nas GIA's-ICMS (Guia de Informação e Apuração de



ICMS), alterando os elementos quantitativos dos produtos ali descritos, os quais divergiam do real estoque da empresa (...).

Na narrativa acusatória, a construção do nexo de causalidade entre a infração penal e a conduta da acusada está assentada no fato da paciente ocupar o cargo de Diretora Executiva da empresa BUNGE ALIMENTOS S/A.

Contudo, a Lei nº 6404/76, que disciplina as regras aplicáveis à sociedade por ações, ao descrever os deveres e responsabilidades da diretoria de administração da empresa (arts. 138 a 160), não elenca a venda de mercadorias e emissão de notas fiscais como atribuições dos Diretores Executivos, assim como não está indicado se os estatutos da empresa atribuem competência dessa natureza a diretores.

Sob outro ângulo, verifica-se que a denúncia foi oferecida com base no procedimento investigatório criminal MPPR-0046.15.099706-5 e no inquérito policial nº 82400, instruídos somente com documentos fiscais, atas e estatutos da empresa, sem ter sido ouvida testemunha ou realizada diligência para individualizar as condutas (movs. 1.5 a 1.14 – autos de origem).

Assim, a narrativa acerca da ocupação pela paciente de cargo de Diretora Executiva não se revela suficiente para preencher os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, o que torna inepta a denúncia, além de não configurar o lastro probatório mínimo de autoria para sustentar a justa causa e viabilizar o exercício do direito de defesa da paciente, dado que não demonstrado indício de domínio dos fatos reputados como crimes na denúncia.

Conforme destaca a Doutra Procuradoria-Geral de Justiça em seu parecer, “*embora doutrina e jurisprudência não exijam da denúncia, nos crimes de autoria coletiva, a narrativa minuciosa da atuação individual de cada agente na prática delitativa, a denúncia há de estabelecer um liame ou vínculo mínimo entre a conduta do réu e a causação do resultado delitivo, sob pena de não atendimento aos requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal (...) A denúncia não permite se saber, por consequência, como ou de qual modo as atividades da paciente na Diretoria Executiva da empresa – ou seja, qual ato, decisão ou deliberação (individual ou coletiva) – contribuiu à conduta criminoso correspondente, em primeiro plano, à venda de mercadorias sem emissão das notas fiscais de saída.*” (mov. 16.1).

No sentido da conclusão firmada, veja-se as seguintes ementas de acórdãos proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta 2.ª Câmara Criminal:

RECURSO EM HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (ART. 1º, I E II, DA LEI N. 8.137/1990). PRETENSÃO DE RECONHECIMENTO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. INICIAL QUE NÃO DEMONSTROU O MÍNIMO NEXO CAUSAL ENTRE O ACUSADO E A CONDUTA A ELE IMPUTADA. CONSIDERAÇÃO, APENAS, DA CONDIÇÃO DO RECORRENTE DENTRO DA EMPRESA. AUSÊNCIA DE MENÇÃO À COMPETÊNCIA FUNCIONAL DO IMPUTADO. CONFIGURAÇÃO DE RESPONSABILIDADE PENAL OBJETIVA.



CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. 1. (...) 2. No caso dos autos, observa-se que não se demonstrou de que forma o recorrente concorreu para o fato delituoso a ele imputado na acusação, tendo-lhe sido atribuída a conduta criminosa exclusivamente pelo fato de ele ser representante legal da empresa. 3. **Este Superior de Justiça tem reiteradamente decidido ser inepta a denúncia que, mesmo em crimes societários e de autoria coletiva, atribui responsabilidade penal à pessoa física, levando em consideração apenas a qualidade dela dentro da empresa, deixando de demonstrar o vínculo desta com a conduta delituosa, por configurar, além de ofensa à ampla defesa, ao contraditório e ao devido processo legal, responsabilidade penal objetiva, repudiada pelo ordenamento jurídico pátrio.** 4. Recurso em habeas corpus provido para trancar a ação penal proposta contra o recorrente, sem prejuízo de que outra denúncia seja oferecida, desde que preenchidas as exigências legais. (STJ, RHC n. 43.405 /MG, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe de 22/9/2014)

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - **CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA – INÉPCIA DA DENÚNCIA – OCORRÊNCIA – PEÇA INICIAL ACUSATÓRIA QUE NÃO DESCREVEU A CONDUTA DOS MEMBROS DO CONSELHO DA ADMINISTRAÇÃO E DA DIRETORIA, AINDA QUE DE FORMA GERAL – PRECEDENTE DO STJ – MANUTENÇÃO DA DECISÃO – RECURSO DESPROVIDO.** Deve ser mantida a decisão que reconheceu a inépcia da denúncia, considerando que a exordial acusatória não descreve a conduta criminosa praticada pelos denunciados, imputando a responsabilidade pelo crime contra a ordem tributária apenas por ostentarem a condição de membros do Conselho da Administração e da Diretoria da empresa.

(TJPR - 2ª C.Criminal - 0008091-21.2020.8.16.0014 - Londrina - Rel.: DESEMBARGADOR LUIS CARLOS XAVIER - J. 14.07.2022)

HABEAS CORPUS - **CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (1º, I, II E IV, DA LEI Nº 8.137/90) – INÉPCIA DA DENÚNCIA – OCORRÊNCIA – SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA QUE RECONHECEU A INÉPCIA DA DENÚNCIA QUANTO AOS CORRÉUS MEMBROS DO CONSELHO DA ADMINISTRAÇÃO – PEÇA INICIAL ACUSATÓRIA QUE IGUALMENTE NÃO DESCREVEU A CONDUTA DOS MEMBROS DA DIRETORIA, AINDA QUE DE FORMA GENÉRICA – TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL, COM EFEITO EXTENSIVO AOS CORRÉUS - ORDEM CONCEDIDA.**“Verifica-se que a denúncia é inepta, pois não descreveu nem ao menos de forma genérica a conduta típica do recorrente, mesmo considerando o fato do crime em análise ser de autoria coletiva, tendo afirmado apenas que o recorrente era membro do Conselho de Administração e seria o responsável pela sonegação de imposto, em decorrência deste fato, pois era gestor da



empresa no período em que foram emitidas as guias falsas de informação e apuração de ICMS.” (STJ, RHC 111.747/PR, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 05/11/2019, DJe 28/11/2019)

(TJPR - 2ª C.Criminal - 0036877-83.2021.8.16.0000 - Curitiba - Rel.: DESEMBARGADOR LUIS CARLOS XAVIER - J. 09.08.2021)

Desse modo, com a devida vênua ao judicioso voto lançado pelo E. Desembargador Relator, parece ser medida de justiça conhecer do Habeas Corpus para conceder a ordem em favor da paciente **Joanita Maria Maestri Karoleski**, no sentido de reconhecer a ausência de justa causa para a ação penal e a inépcia da denúncia, com o consequente trancamento da ação penal 0029735-57.2019.8.16.0013 e extinção do processo, com fundamento no artigo 395, incisos I e III, do Código de Processo Penal, com extensão de efeitos aos demais codenunciados Amador Nogueira de Carvalho Junior, Charles Von Der Heyde, Ernesto Augusto Ferreira, Haroldo Pedro Gianezini, Hélio José Effting, Ivo José Dreher, Jan Kess Van Der Wild, Martinho da Mota Silveira Neto, Sergio Roberto Waldrich, e Murilo Braz Sant'anna.

Vota-se, portanto, para **CONHECER** do presente Habeas Corpus Criminal para **CONCEDER** a ordem em favor da paciente **Joanita Maria Maestri Karoleski**, no sentido de reconhecer a ausência de justa causa para a ação penal e a inépcia da denúncia, com o consequente trancamento da ação penal 0029735-57.2019.8.16.0013 e extinção do processo, com fundamento no artigo 395, incisos I e III, do Código de Processo Penal, com extensão de efeitos aos demais codenunciados Amador Nogueira de Carvalho Junior, Charles Von Der Heyde, Ernesto Augusto Ferreira, Haroldo Pedro Gianezini, Hélio José Effting, Ivo José Dreher, Jan Kess Van Der Wild, Martinho da Mota Silveira Neto, Sergio Roberto Waldrich, e Murilo Braz Sant'anna.

Juiz **Francisco Cardozo Oliveira**

[1] Justa Causa para a Ação Penal, São Paulo, RT, 2001, p. 243

[2] JARDIM, Afrânio Silva. Ação penal pública: princípio da obrigatoriedade. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 37.

[3] CORRÊA, Plínio de Oliveira. Teoria da Justa Causa: análise do sistema processual penal brasileiro com vista à ordem jurídica dos países da América Latina. AJURIS, Porto Alegre, v. 24, n. 70, p. 266-280, jul. 1997.

[4] LOPES JR., Aury. Direito processual penal. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. P. 192-196.

[5] LIMA, Renato Brasileiro de Manual de processo penal: volume único. 8. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2020, p. 379.



[6] LIMA, Renato Brasileiro de Manual de processo penal: volume único. 8. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2020, p. 379.

[7] ASSIS, Augusto; GRECO, Luís; LEITE, Alaor; TEIXEIRA, Adriano. A autoria como domínio do fato: estudos introdutórios sobre o concurso de pessoas no direito penal brasileiro / Luís Greco ... [et alii]. 1. ed. - São Paulo: Marcial Pons, 2014.

[8] ASSIS, Augusto; GRECO, Luís; LEITE, Alaor; TEIXEIRA, Adriano. A autoria como domínio do fato: estudos introdutórios sobre o concurso de pessoas no direito penal brasileiro / Luís Greco ... [et alii]. 1. ed. - São Paulo: Marcial Pons, 2014.

[9] ASSIS, Augusto; GRECO, Luís; LEITE, Alaor; TEIXEIRA, Adriano. A autoria como domínio do fato: estudos introdutórios sobre o concurso de pessoas no direito penal brasileiro / Luís Greco ... [et alii]. 1. ed. - São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 45.

[10] ALFLEN, Pablo Rodrigo. Teoria do domínio do fato – São Paulo: Saraiva, 2014, p. 204

[11] BITENCOURT, Cezar Roberto Parte geral – Coleção Tratado de direito penal volume 1 - 26. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2020.1241.

Ante o exposto, acordam os Desembargadores da 2ª Câmara Criminal do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ, por maioria de votos, em julgar CONCEDIDO O HABEAS CORPUS o recurso de JOANITA MARIA MAESTRI KAROLESKI.

O julgamento foi presidido pelo (a) Desembargadora Priscilla Placha Sá, sem voto, e dele participaram Desembargador Joscelito Giovani Cé (relator vencido), Juiz Subst. 2ºgrau Francisco Cardozo Oliveira (relator designado) e Desembargador Mário Helton Jorge.

14 de julho de 2022

Juiz Francisco Cardozo Oliveira

Juiz (a) relator (a) designado

