Alegações finais em memoriais

escrito por Dr. Ademilson Carvalho Santos | 13/02/2024
Artigo 403, parágrafo 3º do Código de Processo Penal. Crimes contra a fé pública. Artigos 299 e 304 do Código Penal. Teses defensivas.

Excelentíssimo (a) Senhor (a) Doutor (a) Juiz (a) Federal da _ Vara Criminal Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro

AÇÃO PENAL Nº

NOME DO (a) RÉU/RÉ, qualificado nos autos em epígrafe, por seu advogado, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, nos termos do artigo 403, parágrafo 3º do Código de Processo Penal, oferecer

ALEGAÇÕES FINAIS EM MEMORIAIS

em razão da presente ação penal que lhe move o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, instaurada com o objetivo de apurar a suposta prática de infrações penais dos artigos 299 e 304 do Código Penal.

SÍNTESE PROCESSUAL
A denúncia foi oferecida na data de *//_* ***e, a resposta à acusação foi apresentada na data de*** *//. Depois, o juízo recebeu a denúncia na data de //.* ***Em sequência foi marcado a audiência de instrução e julgamento na data de*** *//*. Esse é o breve relatório.

DA PRELIMINAR DE MÉRITO
Nulidade. Inépcia da peça acusatória. Art. 564,aCPP.
A peça acusatória não descreve o fato criminoso com todas as suas circunstâncias como no caso do crime de falsidade ideológica, com a ausência de descrição do elemento subjetivo do tipo.

Ademais, é narrado na denúncia hipótese de atipicidade da

conduta do crime de uso de documento falso, pois o uso de cópia não autenticada não tem valor probatório e, por isso, não se enquadra no conceito de documento.

MÉRITO
3.1. Absolvição do (a) réu/ré por não constituir o fato infração penal. Art. 386, III CPP.

3.1.1 Do crime de falsidade ideológica. Art. 299 do CP.

No tocante ao crime de falsidade ideológica são quatros os requisitos necessários para que possa haver denúncia, segundo o STJ, AP. 418/MT, Rel. Min. José Delgado: a) alteração da verdade de fato juridicamente relevante; b) imitação da verdade; c) potencialidade de dano; d) dolo específico.

Ocorre que a denúncia apesar de descrever o dolo genérico se omite em relação ao dolo específico. Em desrespeito ao art. 41 do CPP que prever a regra que a denúncia deve conter a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias.

Em relação à adequação típica o tipo penal além do dolo genérico representado por nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, também exige, segundo a doutrina dominante e jurisprudência da 5ª e 6ª Turma do STJ, o dolo específico de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante.

Porém, além de não ter sido mencionado o dolo específico não ocorreu nenhuma de suas hipóteses, uma vez que, a oportunidade de peticionar é direito fundamental que depende de averiguação do funcionário público. Portanto, quando a petição depender de análise sobre a fidelidade da declaração, ainda quando falte à verdade, não comete ilícito penal, conforme o STJ no HC. 127376, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 29/08/2011.

Dessa forma também é afastada a conduta específica de alterar o fato juridicamente relevante dado que a declaração em

formulário em branco deve estar apta a valer, por si mesma para a formação do documento. Se estiver adstrita à verificação da fidelidade a conduta torne-se fato jurídico irrelevante dado que não produz efeitos.

Portanto, não haverá crime, quando se sabe que a declaração particular é sujeita a exame obrigatório por parte de funcionário público (exame oficial).

É dizer, não ocorrendo qualquer dessas hipóteses, é de reconhecer a falta de justa causa para a ação penal, pois se trata de conduta atípica.

3.1.1.2 Tentativa do crime de falsidade ideológica.

Todavia, superada a tese da atipicidade da conduta, o crime de falso ideal no caso concreto não se encontra consumado, mas sim tentado por ter sua execução interrompida por circunstância alheia à vontade do agente, isto é, pelo exame oficial do funcionário público que impossibilitou a realização do especial fim de agir previsto no tipo penal.

Malgrado, o crime de falsidade ideológica ser formal, a conduta descrita na denúncia é comissiva e plurissubsistente, ou seja, a conduta do agente pode ser fracionada, possibilitando a interrupção da execução, por circunstância alheia à vontade do agente, e com isso a aplicação da tentativa.

Por isso, no caso em tela deve ser aplicada a regra da tentativa de causa geral de diminuição de pena de um a dois terços, conforme previsão do artigo 14, II, parágrafo único do Código Penal.

Crime de uso de documento público. Art. 304 CPP
Por outro lado, no tocante ao crime de uso de documento público tem-se descartado a natureza de documento da fotocópia não autenticada, razão pela qual qualquer falsificação nela produzida seria considerada atípica quando o agente,

efetivamente, viesse a usá-la.

Além disso, o código de Processo Penal no seu artigo 232 parágrafo único prever a contrario sensu que fotografia do documento sem autenticação não se dará o mesmo valor do original. Hipótese em que resta caracterizado crime impossível por ineficácia absoluta do meio, conforme artigo 17 do Código Penal.

CAPÍTULO IX

DOS DOCUMENTOS

Art. 232. Consideram-se documentos quaisquer escritos, instrumentos ou papéis, públicos ou particulares.

Parágrafo único. À fotografia do documento, devidamente autenticada, se dará o mesmo valor do original.

Em se tratando de cópia de documento, só haverá crime se o uso for de cópia autenticada. A cópia não autenticada não tem valor probatório e, por isso, não se enquadra no conceito de documento. “A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a cópia de documento sem autenticação não possui potencialidade para causar dano à fé pública, não podendo ser objeto material do crime de uso de documento falso. Precedentes” (STJ – HC 58.298/SP – Rel. Min. Gilson Dipp – 5ª Turma – julgado em 24-4-2007, DJ 4-6-2007, p. 384);

O crime do artigo 304 do CP não resta configurado quando a documentação inverídica apresentada (fotocópias de instrumento de procuração) não possui aptidão para iludir o destinatário e, por conseguinte, comprometer a fé pública. Hipótese em que resta caracterizada a impossibilidade de consumação do delito por ineficácia absoluta do meio (TRF 4ª Reg., ACr. 2007.71.01.001625-8, Rel. Des. Fed. Paulo Afonso Brum Vaz, DEJF 18/6/2010, p. 278).

A utilização de cópia reprográfica sem autenticação não pode

ser objeto material de crime de uso de documento falso (precedentes do STJ) (HC 33538/PR, HC 2004/0014923-3, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJ 2/6/2005).

A utilização de cópia reprográfica não autenticada não configura ação com potencial de causar dano à fé pública, objeto tutelado pelo art. 304 do Código Penal (STJ, HC 9260/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 23/10/2000).

HABEAS CORPUS. USO DE DOCUMENTO FALSO. FOTOCÓPIA NÃO AUTENTICADA. CONDUTA ATÍPICA. ORDEM CONCEDIDA. 1. A utilização de fotocópia não autenticada afasta a tipicidade do crime de uso de documento falso, por não possuir potencialidade lesiva apta a causar dano à fé pública. 2. Precedentes deste Superior Tribunal de Justiça. 3. Habeas corpus concedido. STJ. HC 127.820 –AL. 6ª Turma. Ministro Haroldo Rodrigues. Dje 28/06/2010.

Esse também é o entendimento desse Tribunal Federal:

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO DA PARTE RÉ. USO DE DOCUMNTO FALSO. ART. 304 c/c ART. 297 DO CP. CÓPIA XEROGRÁFICA DE DOCUMENTO SEM AUTENTICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE SER CONSIDERADO PARA FINS PENAIS. AUSÊNCIA DE POTENCILIDADE LESIVA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. RECURSO PROVIDO. ABSOLVIÇÃO DO RÉU COM FUNDAMENTO NO ART. 386, III DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a cópia de documento sem autenticação não ingressa no conceito jurídico-penal de documento e tampouco possui no conceito potencialidade lesiva para causar dano à fé pública, não podendo ser objeto material do crime de uso de documento falso.
Considerando que as cópias dos documentos apresentados pelo réu perante o CREA-RJ não se encontram autenticados, conclui-se pela ausência do objeto material do delito que lhe é imposto. Sendo atípica a conduta, impõe-se a absolvição de LUIZ FERNANDO com base no art. 386, III do Código Processo

Penal.
Recurso a que se dá provimento. Ap. 0501161-30.2016.4.02.5110 RJ. 2ª Turma Especializada. Rel. Desembargador Federal André Fontes.
Destarte, a cópia xerográfica não autenticada não representa documento para fins penais e não possui potencialidade lesiva.

3.2. Do concurso de crimes.

3.2.1 Aplicação do princípio da Consunção

O entendimento sedimentado é o de que o falsário que posteriormente usa o documento responde apenas pela falsificação, sendo o uso um pós-fato impunível.

"De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, o crime de uso, quando cometido pelo próprio agente que falsificou o documento, configura 'post factum' não punível, vale dizer, é mero exaurimento do crime de falso. Impossibilidade de condenação pelo crime previsto no art. 304 do Código Penal" (STF – AP 530 – Rel. Min. Rosa Weber – Rel. p/ Acórdão: Min. Roberto Barroso – 1ª Turma – julgado em 9-9-2014, acórdão eletrônico DJe-225 divulg. 14-11-2014, public. 17-11-2014, republicação: DJe-250 divulg. 18- 12-2014, public. 19-12-2014).

O uso dos papéis falsificados, quando praticado pelo próprio autor da falsificação, configura 'post factum' não punível, mero exaurimento do 'crimen falsi', respondendo o falsário, em tal hipótese, pelo delito de falsificação de documento público (CP, art. 297) ou, conforme o caso, pelo crime de falsificação de documento particular (CP, art. 298). Doutrina. Precedentes (STF)" (STF – 2ª Turma – HC 84.533-9/MG – Rel. Min. Celso de Mello – j. 14-9-2004 – v.u. – DJU 30-6-2006, p. 35).

"O uso de documento público falso pelo próprio autor da falsificação configura crime único, qual seja, o delito descrito no art. 297 do Código Penal (falsificação de

documento público), porquanto o posterior uso do falso documento configura mero exaurimento do crime de falsum. Vale dizer, o uso de documento falsificado, pelo próprio falsário, caracteriza post factum impunível, de modo que deve o agente responder apenas por um delito: ou pelo de falsificação de documento público (art. 297) ou pelo de falsificação de documento particular (art. 298)" (STJ – HC 226.128/TO – Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz – 6ª Turma – julgado em 7-4-2016, DJe 20-4-2016)

3.2.2 Da aplicação do concurso formal. Art. 70 do Código Penal

Porém, se for entendido que há concurso de crimes que seja aplicado o concurso formal por ser mais benéfico ao réu nos limites do previsto no seu artigo 70 parágrafo único.

3.3. Aplicação da pena no mínimo legal. Art. 59 C.P

3.3.1 Culpabilidade e Antecedentes.

Consoante o artigo 59 do Código Penal a culpabilidade é o grau de reprovabilidade da conduta dentro do contexto em que foi cometido o delito, que corresponde no exame da realidade fática em julgamento, sua reprovação social.

Entretanto, o (a) réu/ré não consumou os crimes imputados pela denúncia, conforme as teses apresentadas, em vista disso sua culpabilidade não pode ser aferida.

É importante ressaltar que a existência de elementares do tipo penal não constituem fundamentos idôneos para elevar a pena-base. Por isso, não poderão ser consideradas na aplicação da pena a ciência de inserir declaração falsa no crime de falsidade ideológica nem da ciência da falsidade dos documentos em crime de uso de documento falso.

No tocante aos antecedentes, em virtude do que dispõe o princípio da presunção de inocência do artigo 5º, LVII, da Constituição da Republica, deve-se entender a condenação

transitada em julgado, decorrente de crime anterior e que não implique reincidência.

O réu consta com uma extinção de punibilidade transitada em julgado por cumprir os requisitos legais da Suspensão Condicional do Processo, artigo 89, parágrafo 5º da Lei 9099/95, com trânsito em julgado em 28/04/2016. O crime em questão é o de receptação qualificada, artigo 180, parágrafo 3º com sanção de detenção de um mês a um ano, ou multa, ou ambos.

Nota-se que o provimento jurisdicional da homologação não possui natureza condenatória, a qual não faz incidir qualquer culpabilidade ao réu. Portanto, não poderá ser admitida como antecedente criminal.

3.3.2. Conduta Social

A conduta social do réu é favorável, dado que possui convivência pacífica e, cumpre sua função na sociedade como pai/mãe de família de dois filhos e trabalhador (a). Antes trabalhava na empresa XXXXX por XX anos e, atualmente trabalha como autônomo (a) de forma informal para sustentar a si e sua família. Portanto, o ócio não é hábito, muito menos tem o hábito de cometer crimes.

Além do mais, é considerado (a) réu/ré primário (a) já que teve sua punibilidade extinta ao cumprir os requisitos legais da Suspensão Condicional do Processo, nos termos do artigo 89, parágrafo 5º da Lei 9099/95, com trânsito em julgado em 28/04/2016.

3.3.3. Personalidade do Agente

A personalidade do agente para ser aferida demanda a análise de peritos especializados em saúde mental. Portanto, não cabe ao magistrado aferir sua personalidade com base em Certidão de Antecedentes Criminais.

A personalidade do agente não poderá ser valorada negativamente se não existem, nos autos, elementos suficientes para sua efetiva e segura aferição pelo julgador, isto é, quando não amparada em dados concretos aptos a justificar a exasperação da pena-base. STJ HC 834439/SP, STJ HC 279605/AM, STJ HC 130835/MS, STJ HC 136685/RS e STJ HC 296065/PE.

3.3.4. Dos motivos

Devem ser valorados tão somente os motivos que extrapolem o previsto no próprio tipo penal. O (a) réu/ré não conseguiu obter vantagem com a sua conduta, pois seus dados foram aferidos por servidor público que interrompeu a consumação do delito e impossibilitou lesão à fé pública. O objetivo era recorrer da aplicação de multa de trânsito, isto é, conduta que não tem o condão de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar verdade sobre fato juridicamente relevante.

Por isso, ensina Ricardo Augusto Schmitt:

“O motivo da infração não pode ser valorado negativamente quando integrar a definição típica. Portanto, deverá o juiz sentenciante averiguar a existência de motivo que se revele como sendo um plus a motivação integrante do próprio tipo, sob pena de restar impossibilitada a sua valoração.”

Diante do exposto, fica claro que as circunstâncias judiciais são favoráveis ao (a) réu/ré. Com isso, a pena deve ser aplicada no mínimo legal.

3.3. Aplicação do regime prisional aberto

Caso V.Exa. entenda que as circunstâncias judiciais do (a) réu/ré são favoráveis e a pena for igual ou inferior a 4 anos, o regime inicial de cumprimento de pena deverá ser o aberto, nos termos do artigo 33, parágrafo 2º, c combinado com o artigo 59, III, ambos do Código Penal.

3.4. Substituição da pena privativa de liberdade para pena

restritiva de direitos

O (a) réu possui o direito da substituição da pena privativa de liberdade para a pena restritiva de direito por cumprir os requisitos previstos no artigo 44, I e III com o parágrafo 3º do Código Penal.

Primeiro, caso o juízo entenda pela condenação do (a) réu/ré e aplique pena não superior a quatro anos e, pela razão dos crimes imputados na inicial acusatória não foram cometidos por meio de violência ou grave ameaça à pessoa, requisito previsto no artigo 44, I do Código Penal.

Segundo, as circunstâncias judiciais são favoráveis e indicam que essa substituição seja suficiente, conforme artigo 44, III do Código Penal.

Inclusive, o (a) réu/ré é considerado (a) primário (a) porque a extinção da punibilidade com trânsito em julgado pela Suspensão Condicional do Processo em 2016 não resolve o mérito, isto é, não detém juízo condenatório nem admissão da culpabilidade do réu.

E mesmo se fosse reincidente possui direito a substituição porque os crimes não são da mesma espécie, caso de reincidência genérica. Aliás, a reincidência específica tratada no art. 44, § 3º, do Código Penal somente se aplica quando forem idênticos, e não apenas de mesma espécie, os crimes praticados. STJ. 3ª Seção. AREsp 1.716.664-SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 25/08/2021 (Info 706).

Por isso, sopesando esses fatos acima mencionados, de acordo com o artigo 44 parágrafo 3º do Código Penal, a medida é socialmente recomendável.

3.5. Aplicação da Suspensão Condicional da Pena

Caso V.Exa. entenda que alguns dos fatos imputados ao réu/ré não constituem crime e/ou considere que trata-se de crime

único com fundamento no princípio da consunção deve aplicar o instituto da Suspensão Condicional da Pena ao caso concreto.

O réu não é reincidente em crime doloso e, as circunstâncias judiciais autorizam a concessão do benefício.

O réu usufruiu da Suspensão Condicional do Processo pelo crime de receptação qualificada nos termos do artigo 180, parágrafo 3º. Nesse caso após cumprir os requisitos legais do artigo 89, parágrafo 1º e seus incisos, notadamente o comparecimento ao juízo, teve sua extinção de punibilidade determinada, na forma do artigo 89 parágrafo 5º da Lei 9.099/95 com trânsito em julgado em 28/04/2016.

Assim, preenchidos os requisitos objetivos e subjetivos previstos no art. 77 do Código Penal, é direito do réu obter a suspensão condicional da pena.

CONCLUSÃO

Diante o exposto, requer a V.Exa:

A declaração da inépcia da inicial acusatória;
A absolvição do réu nos crimes do artigo 299 e 304 do código penal, posto que os fatos não constituem crime;
Caso V. Exa. Entenda pela autoria e materialidade do crime de falsidade ideológica que seja aplicada a punição da tentativa;
A aplicação do princípio da consunção por ser o crime de uso de documento falso pós fato impunível;
Caso contrário, aplicação do concurso formal de crimes;
A aplicação da pena no mínimo legal;
Aplicação do regime prisional aberto;
Subsidiariamente:

Substituição da pena privativa de liberdade para a pena restritiva de direito;
Aplicação da suspensão condicional da pena;
A determinação que o réu recorra da sentença em liberdade, artigo 387, parágrafo 1º do Código Penal.

Nesses termos pede deferimento

CIDADE/UF, //__

NOME DO ADVOGADO OAB/UF nº