

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ DE DIREITO DA XX VARA CRIMINAL DA  
CIRCUNSCRIÇÃO JUDICIÁRIA DE XXXXXXXX**

**Processo nº: XXXXXXXX**

**FULANO DE TAL**, já qualificada nos presentes autos, por intermédio do órgão da **DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL**, vêm à presença de Vossa Excelência, com fulcro no art. 403, § 3º do CPP, apresentar suas

**ALEGAÇÕES FINAIS POR MEMORIAIS**

pelas razões a seguir aduzidas.

**1. DA ABSOLVIÇÃO.**

1. Trata de ação penal proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO em desfavor de **FULANO DE TAL** pela prática da conduta descrita no art. 1º, inciso II, c/c art. 11, caput, da lei 8.137/90.

2. O Ministério Público afirma que a senhora **FULANO DE TAL** era a única responsável pela gerência e administração da empresa para tal dá relevância ao depoimento por ela prestado na fase inquisitória.

---

3. Primeiramente há que se ressaltar que tal depoimento não foi confirmado em juízo em razão da revelia da acusada. E esse depoimento extrajudicial não tem valor probatório para embasar uma condenação judicial vez que não foi submetido ao contraditório, conforme descrito na Constituição Federal:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

**LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;** (grifo nosso).

4. A jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça reforça a nossa tese que não se sustenta uma condenação baseada apenas em provas carreadas aos autos na fase policial, conforme se demonstra pelo HC 141.249/SP, da relatoria do Ministro Félix Fischer, julgado pela Quinta Turma em 23 de fevereiro de 2010 e publicado no Diário da Justiça Eletrônico em 3 de maio de 2010:

PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. CONDENAÇÃO FUNDAMENTADA APENAS EM ELEMENTOS INFORMATIVOS DO INQUÉRITO E EM PROVA EMPRESTADA. IMPOSSIBILIDADE.

I - "Ofende a garantia constitucional do contraditório fundar-se a condenação exclusivamente em elementos informativos do inquérito policial não ratificados em juízo" (Informativo-STF nº 366).

II - Não obstante o valor precário da prova emprestada, ela é admissível no processo penal, desde que não constitua o único elemento de convicção a respaldar o convencimento

do julgador (HC 67.707/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 14/08/1992).

Ademais, configura-se evidente violação às garantias constitucionais a condenação baseada em prova emprestada não submetida ao contraditório (HC 66.873/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 29/6/07 e REsp 499.177/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ de 02/4/07), como na hipótese de depoimento colhido, ainda que judicialmente, em processo estranho ao do réu (HC 47.813/RJ, 5ª Turma Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 10/09/2007).

III - In casu, o e. Tribunal de origem fundamentou sua convicção somente em depoimento policial, colhido na fase do inquérito policial, e em depoimento de adolescente supostamente envolvido nos fatos, colhido na Vara da Infância e da Juventude, deixando de indicar qualquer prova produzida durante a instrução criminal e, tampouco, de mencionar que aludidos elementos foram corroborados com as demais provas do processo.

Ordem concedida.

(HC 141.249/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 03/05/2010)

5. Essas diferenças entre as provas judiciárias e a investigação policial estão explicitadas mais ainda no livro “As Nulidades no Processo Penal” (GRINOVER, Ada Pellegrini, GOMES FILHO, Antônio Magalhães, FERNANDES, Antônio Scarance. As Nulidades no Processo Penal. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009, 11ª Ed., p. 114):

A Lei 11.690/2008, dando nova redação ao art. 155 do CPP, acolheu essas ideias. Ao dizer que o “juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial”, excluindo, ao mesmo tempo, que possa utilizar exclusivamente elementos informativos colhidos na investigação, o legislador consagrou a distinção entre o que é prova e aquilo que constitui elemento informativo da investigação. São, com efeito, conceitos que

não se confundem, até porque constituem resultado de atividades com finalidades diversas: **os atos de prova objetivam a introdução de dados probatórios (elementos de prova) no processo, que servem à formulação de um juízo de certeza próprio da sentença; os atos de investigação visam à obtenção de informações que levam a um juízo de probabilidade idôneo a sustentar *opinio delicti* do órgão da acusação ou de fundamentar a adoção de medidas cautelares pelo juiz.** (grifo nosso).

6. Ademais, não há nos autos elementos que indiquem ser a acusada responsável direto pela fraude à fiscalização mediante a omissão de informações de operações.

7. Durante a fase policial (fls. X/X), a senhora FULANO DE TAL disse que **“encerrou suas atividades comerciais deixou suas duas máquinas em poder de uns comerciantes estrangeiros”**.

8. Certo é que inexistem informações no auto de infrações certificando que foram realizadas diligências *in loco* com a finalidade de verificar quem realizava transações nos terminais de cartão eletrônico.

9. Portanto, ante a negativa de autoria, não é possível inferir que as transações foram realizadas pela acusada.

10. Sequer é possível verificar se as transações registradas no terminal de cartão de crédito e débito são hipótese de incidência tributária de ICMS devido ao Distrito Federal.

11. Cabe cogitar que as transações realizadas são objeto de tributo federal ou de competência de outro estado.

12. Com efeito, inexistem provas no sentido de que a acusada teve o dolo de praticar o crime imputado.

13. O ordenamento jurídico rechaça a responsabilidade objetiva, portanto para a configuração de ilícito penal é imprescindível a comprovação do elemento subjetivo (dolo).

14. O dolo consiste na vontade e consciência dirigida para a realização da conduta prevista no tipo penal incriminador. A vontade é o elemento volitivo e a consciência o elemento intelectual (situação fática).

15. Ocorre que no caso em tela não é possível vislumbrar o dolo da ré em realizar a omissão nas declarações em livros e documentos fiscais, devendo ser absolvida na forma do art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

16. Nesse sentido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ARTIGO 1º, INCISO II, DA LEI Nº 8.137/90. ATIPICIDADE DA CONDUTA. ESPECIAL FIM DE AGIR. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. SENTENÇA REFORMADA.

**1. O crime de sonegação fiscal descrito no artigo 1º, inciso II, da Lei 8.137/90, exige a demonstração do especial fim de agir do agente, no sentido de fraudar o fisco.**

**2. Ausentes, nos autos, provas suficientes de que a acusada agiu com o dolo de fraudar a fiscalização tributária, visando à supressão de tributo devido, a absolvição é medida que se impõe.**

3. Recurso conhecido e provido.

(Acórdão n.942576, 20130111851157APR, Relator: JESUINO RISSATO, Revisor: WALDIR LEÔNCIO LOPES JÚNIOR, 3ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 19/05/2016, Publicado no DJE: 23/05/2016. Pág.: 207)

**São necessárias a consciência e a vontade de realizar qualquer das condutas descritas em um dos incisos com o fim especial de suprimir e reduzir tributo. O tipo exige, portanto, um elemento subjetivo (o antigo dolo específico).** (Capez, Fernando - Legislação penal especial simplificado, Fernando Capez. - 8. ed. — São Paulo : Saraiva, 2012.) (grifo nosso)

**Elemento subjetivo: é o dolo, representado pela vontade livre e consciente de praticar as condutas típicas. Deve haver, ainda, a finalidade específica de suprimir ou reduzir tributo ou contribuição social e acessório.** (Andreucci, Ricardo Antonio - Legislação penal

17. As ideias utilizadas pelo Ministério Público são válidas para a cobrança dos tributos atrasados pelo Fisco – esfera administrativa – mas não na esfera penal.

18. O sistema de proteção aos bens jurídicos a que se propõe o Direito Penal não é ilimitado, eis que sua intervenção somente está legitimada quando os demais ramos ou setores do direito se mostrem incapazes ou ineficientes para a proteção ou controle social. Portanto, o direito penal não se presta à cobrança coercitiva de tributos, função a ser exercida pelo direito tributário.

## **2. TESE SUBSIDIÁRIA: CONTINUIDADE DELITIVA E DA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DA CULPABILIDADE.**

1. Na eventualidade da condenação, a defesa requer subsidiariamente o seguinte.

2. Conforme se extrai dos autos do processo, os crimes teriam sido praticados nas mesmas condições de tempo, local e maneira de execução, motivo pelo qual deve ser reconhecida a continuidade delitiva, na forma do art. 71, do Código Penal.

3. Em sede de alegações finais o Ministério Público pugnou pela aplicação da continuidade delitiva no grau máximo, bem como a valoração negativa da circunstância judicial da culpabilidade, considerando o número de crimes praticados.

4. A continuidade delitiva é uma ficção jurídica presente quando várias infrações levadas a efeito pelo agente são reunidas e consideradas fictamente como um delito único.

5. A lei expressamente limita a exasperação da pena em 2/3 (dois terços), inviabilizando a valoração em grau superior, sob pena de interpretação prejudicial ao acusado quando inexiste previsão legal neste sentido.

6. Ademais, o reconhecimento da continuidade delitiva em grau máximo com a valoração da culpabilidade negativa configura violação ao princípio do *ne bis in idem*.

7. Tal princípio proíbe que uma pessoa seja processada, julgada e condenada mais de uma vez pela mesma conduta.

### **3. DO PEDIDO.**

1. Ante o exposto, a defesa requer a absolvição de **FULANO DE TAL** com fundamento no art. 386, inciso VI, do Código de Processo Penal.

2. Indeferido o pleito absolutório, a defesa requer:

- a) o reconhecimento da continuidade delitiva, na forma do art. 71 do Código Penal, considerando que os crimes teriam sido praticados em nas mesmas condições de tempo, local e maneira de execução;
- b) que as circunstâncias judiciais da culpabilidade sejam consideradas favoráveis.

XXXXXXX, XX de XXXXXXX de XXXX.

FULANO DE TAL

OAB/DF XXXX

FULANO DE TAL

Defensor Público