

Apelação – atipicidade

escrito por Dr. Ademilson Carvalho Santos | 18/01/2023

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA _____^a VARA
CRIMINAL DA COMARCA DE _____**

Processo crime nº _____

Objeto: oferecimento de razões ao recurso de apelação

Réu preso

_____, brasileiro, solteiro, pedreiro, atualmente constrito junto ao Presídio _____, pelo Defensor infra-assinado, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, nos autos do processo crime em epígrafe, ciente do despacho de folha ____, o qual recebeu a apelação interposta à folhas ____, arrazoar o recurso interposto, no prazo do artigo 600 do Código de Processo Penal, combinado com o artigo 128, inciso I, da Lei Complementar nº 80 de 12.01.94.

ISTO POSTO, REQUER:

I.- Recebimento das presentes razões (em anexo) abrindo-se vista dos autos ao Doutor Promotor de Justiça que oficia no presente feito, para, querendo, oferecer, sua contradita, remetendo-o, após ao Tribunal *ad quem*, para a devida e necessária reapreciação da matéria alvo de férreo litígio.

Nesses Termos

Pede Deferimento

_____, ____ de _____ de ____.

Defensor

OAB/UF

EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO _____

COLEDA CÂMARA JULGADORA

ÍNCITO RELATOR

RAZÕES AO RECURSO DE APELAÇÃO FORMULADAS POR: _____

Volve-se o presente recurso contra sentença condenatória editada pelo notável julgador monocrático, em regime de exceção, junto a Vara Criminal da Comarca de _____, DOUTOR _____, o qual em oferecendo respaldo de agnição à denúncia, condenou o apelante a expiar, pela pena de (06) seis anos de reclusão, acrescida de (20) vinte dias-multa, por incurso nas sanções do artigo 157, § 2º, inciso I, do Código Penal sob a clausura do regime fechado; bem como pela pena de (02) dois meses de detenção, por incurso nas sanções do artigo 329, *caput*, sob a franquia do regime aberto, comutada por multa, cifrada em (10) dez dias-multa, conforme se vislumbra pelos comemorativos da sentença de folhas ____.

A irresignação do apelante, ponto aríete da presente peça, centra-se e condensa-se em três tópicos assim delineados: em preliminar, sustentará a semi-imputabilidade do apelante, forte no laudo psiquiátrico nº ____; e, no mérito, num primeiro momento, repisará as teses da negativa da autoria e atipicidade, proclamadas pelo réu desde a aurora da lide, as quais, contristadoramente, não encontraram eco na sentença reprechida; para num segundo e derradeiro momento, discorrer sobre a ausência de provas robustas, sadias e convincentes, para outorgar-se um veredicto adverso, em que pese tenha sido este parido, de forma equivocada pela sentença, ora respeitosaente reprovada.

Passa-se, pois, a análise da dos pontos alvo de debate.

PRELIMINARMENTE

Segundo se afere, o laudo psiquiátrico nº _____, acostado nos autos do incidente – em apenso – em sua parte dispositiva, à folha ____, consigna para perplexidade da defesa que:

“apesar de ser padecente de um Transtorno mental e de comportamento decorrente de uso de substância psicoativa (com dependência), era, ao tempo das ações, inteiramente capaz de entender o caráter ilícito dos fatos ou de determinar-se de acordo com esse entendimento caso as denúncias sejam comprovadas” (SIC)!

Entrementes, tal conclusão – verdadeira aporia – encontra-se divorciada do conteúdo do laudo, o qual aponta, com uma clareza a doer os olhos, que o recorrente, era ao tempo das ações acoimadas de delituosas, semi-imputável, frente seu quadro de dependência a substâncias psicotóxicas, a caracterizar na linguagem do laudo, TRANSTORNO MENTAL.

Assim, salvo melhor juízo, o enquadramento legal, uma vez constatada e evidenciada a semirresponsabilidade do réu, cotejados e aquilatados os delitos que lhe são irrogados (roubo e resistência), encontra guarida no parágrafo único do artigo 26 do Código Penal, e não no matizado artigo 19 da Lei Antitóxicos, mencionado, de forma dúbia, pelo laudo.

Efetivamente, segundo a dicção do parágrafo único do artigo 26 do Código Penal, entende-se semirresponsável, àquele que: *“... em virtude de perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento incompleto ou retardado não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.”*

No caso *sub judice*, assoma inexorável concluir-se, em procedendo-se a leitura atenta do laudo psiquiátrico, que o réu era semirresponsável, ao tempo dos fatos descritos pela denúncia, porquanto, foi diagnosticado que o mesmo apresentava transtorno mental, com síndrome de dependência à drogas, o que equivale e corresponde, na linguagem do Código Penal, a perturbação da saúde mental.

Visando deixar bem patenteado e transparente as considerações esposadas no referido laudo, toma-se a liberdade de

transcrevê-las, ainda que de forma parcial, no intuito de bem elucidar a questão esgrimida:

10. DISCUSSÃO DIAGNÓSTICA

“No presente, o periciando encontra-se hígido. Ao tempo dos delitos, entretanto, utilizava drogas de forma pesada (cocaína e ‘crack’). De acordo com suas próprias palavras ‘perdeu-se’, deixando de trabalhar e passando a manter atividades ilícitas como forma de continuar o uso das substâncias psicoativas.

Não restam dúvidas de que ao se ‘perder’ estava bastante envolvido com as drogas, podendo ser dito que estava viciado ou dependente das mesmas, apresentando um transtorno mental e de comportamento de uso de substâncias psicoativas.

11. DIAGNÓSTICO POSITIVO

Tudo está a indicar que o periciando apresentava um Transtorno mental e de comportamento decorrentes do uso de substâncias psicoativas – F14 e F15 (cocaína e outros estimulantes). De uma maneira mais específica, de F14.2.21 e F15.2.21, com Síndrome de dependência. Atualmente abstinente, porém em ambiente protegido, tudo de acordo com a CID-10/OMS.

12. COMENTÁRIOS MÉDICO-LEGAIS-

O periciando, ao momento dos delitos, encontrava-se num estado de dependência de substâncias psicoativas, caracterizado ser padecente de um Transtorno mental e de comportamento decorrente de uso de substâncias psicoativas (cocaína e ‘crack’). Estas drogas, cada um por si são capazes de interferir na cognição e na volição, usualmente, no que diz respeito ao porte para uso. Entretanto, ele é denunciado por delitos de furtos e ou assaltos.

Logo, a semirresponsabilidade do recorrente, assoma alva e inconcussa, uma vez que estava despido da plena capacidade volitiva e de cognição, de sorte que se encontra suprimida sua

faculdade de autodeterminação.

Conclusão inversa, afronta a lógica e ao bom senso, em que pese tenha sido esta eleita de forma errônea e ambígua pelo laudo pericial, cumprindo, aqui sanar-se tal e gritante anomalia, visto que o réu não era imputável, mas sim semi-imputável, como, aliás, demonstra o próprio laudo pericial.

DO MÉRITO

Consoante sinalado pelo réu desde a primeira hora que lhe coube falar nos autos (*vide* termo de declarações junto ao orbe inquisitorial de folhas ____), o mesmo foi categórico e peremptório em negar ter perpetrado os fatos delituosos descritos pela peça portal coativa.

A tese da negativa da autoria, a qual vem conjugada com a atipicidade na conduta, foi ratificada e consolidada em sede judicial, conforme se depreende pelo termo de interrogatório de folha ____.

Por seu turno a prova judicializada, não é suficiente de *per se*, para macular as teses suscitadas pelo recorrente desde a natividade da lide.

A bem da verdade, a prova judicializada, é completamente estéril e infecunda, no sentido de roborar a denúncia, haja vista, que o Senhor da ação penal, não conseguiu arregimentar um única voz, isenta e confiável, que depusesse contra o réu, no intuito de incriminá-lo, dos delitos que são graciosamente arrostados.

Portanto, ante a manifesta anemia probatória hospedada pela demanda, impossível é sazonar-se reprimenda penal contra o réu, o qual proclamou-se inocente das imputações, *desde o princípio*.

Realmente, em perscrutando-se com sobriedade e comedimento a prova gerada com a instrução, tem-se que a mesma resume-se a

palavra das vítimas do tipo penal – no que diz respeito a primeiro fato catalogado na denúncia – e àquela de origem policial – no que diz respeito ao segundo fato catalogado pela denúncia – ambas comprometidas em sua credibilidade, visto que, não possuem a isenção e a imparcialidade necessárias para arrimar um juízo adverso, como propugnado, pela sentença, ora parcimoniosamente hostilizada.

Gize-se, por relevantíssimo que a palavra das vítimas, deve ser recebida com extrema reserva, porquanto, possuem em mira incriminar o réu, agindo por *vingança* e não por caridade, – a qual segundo professado pelo Apóstolo e Doutor dos gentios São Paulo é a maior das virtudes – mesmo que para tanto devam criar uma realidade fictícia, logo inexistente.

Nesse norte é a mais lúcida jurisprudência, coligida junto aos tribunais pátrios:

AÇÃO PENAL. PROVA NEBULOSA. ABSOLVIÇÃO. A PROVA É DUVIDOSA E INSUFICIENTE PARA EMBASAR UM DECRETO CONDENATÓRIO. Não se trata de desconsiderar a palavra da vítima ou o trabalho dos Policiais, porém devem eles ser apoiados em outras provas, mesmo indiciárias, o que não é caso em tela. A condenação só se sustenta pela “confissão” obtida na fase policial, de dois menores, sem a presença obrigatória de curador, motivo pelo qual não serve para embasar um decreto condenatório. Ao final da instrução criminal, não restou provada a acusação em relação aos ora apelantes, devendo, por isso, ser aplicado o princípio do “in dubio pro reo”. Recurso provido. (Apelação Criminal nº 2002.050.05769, 1ª Câmara Criminal do TJRJ, Rel. Des. Paulo Cesar Salomão. j. 03.06.2003).

ROUBO. MAJORADO. EMPREGO DE ARMA E CONCURSO DE AGENTES. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. ABSOLVIÇÃO. **A palavra da vítima depende de apoio no demais da prova.** Reconhecimento policial precário e dúbio. PROVA INCONSISTENTE. Conjunto probatório insuficiente a amparar a condenação dos apelantes. In dubio pro reo. Absolvição que se impõe, com base no art. 386, IV, do

Código de Processo Penal. RECURSO PROVIDO. (Apelação Crime nº 70040421489, 5ª Câmara Criminal do TJRS, Rel. Aramis Nassif. j. 09.02.2011, DJ 16.03.2011).

[...] **a palavra da vítima não é absoluta**, cedendo espaço, quando isolada, no conjunto probatório, diante dos princípios da presunção de inocência e do in dubio pro reo. É o caso dos autos. [...] (Apelação nº 21154-7/2009, 1ª Câmara Criminal do TJBA, Rel. Lourival Almeida Trindade. j. 01.09.2009).

APELAÇÃO CRIMINAL – SENTENÇA ABSOLUTÓRIA – RECURSO DO MP PRETENDENDO A CONDENAÇÃO DO RÉU – ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR E ESTUPRO INADMISSIBILIDADE – INEXISTÊNCIA DE TESTEMUNHAS PRESENCIAS DO FATO. **Palavras da vítima que não encontram amparo nas provas produzidas, porquanto isoladas** – É cediço que nos delitos de estupro e atentado violento ao pudor, a palavra da vítima é de grande relevância, porque tais crimes quase sempre são praticados na clandestinidade – Por tal fato, **exige-se que as declarações prestadas sejam firmes, seguras e coerentes**, o que não ocorreu na espécie – Princípio basilar do processo penal – Busca da verdade real – Não comprovada satisfatoriamente a autoria delitiva imputada ao acusado, de rigor a prolação de um decreto absolutório, por insuficiência de provas, aplicando-se o princípio do in dubio pro reo – Apelo ministerial não provido mantendo-se a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos. (Apelação nº 9092768-74.2009.8.26.0000, 16ª Câmara de Direito Criminal do TJSP, Rel. Borges Pereira. j. 04.10.2011, DJe 18.10.2011).

(grifos nossos)

No mesmo quadrante é o magistério de HÉLIO TORNAGHI, citado pelo Desembargador ÁLVARO MAYRINK DA COSTA, no acórdão derivado da apelação criminal nº 1.151/94, da 2ª Câmara Criminal do TJRJ, julgada em 24.4.1995, cuja transcrição parcial afigura-se obrigatória, no sentido de colorir e emprestar consistência as presentes razões: *“Tornaghi bem ressalta que o ofendido mede o fato por um padrão puramente*

subjetivo, distorcido pela emoção e paixão. Nessa direção, poder-se-ia afirmar que ainda que pretendesse ser isento e honesto, estaria psicologicamente diante do drama que processualmente o envolve, propenso a falsear a verdade, embora de boa-fé...”

Demais, o depoimento prestado, no caminhar da instrução judicial (vide folha ____) pelo policial militar que participou das diligências que culminam com a prisão do réu (aqui apelante), não poderá, de igual forma, operar validamente contra o recorrente, no que tange ao delito de resistência, porquanto constitui-se (o policial) em algoz do réu possuindo interesse direto na êxito da ação penal, da qual foi o principal mentor.

Dessarte, suas declarações, não detém a menor serventia para respaldar a peça portal, eis despidas da neutralidade necessária e imprescindível para tal desiderato.

Em rota de colisão, com a posição adotada pelo dilúcido Julgador singelo, assoma imperiosa a transcrição da mais abalizada jurisprudência, que fere com acuidade o tema *sub judice*:

Prova testemunhal. Depoimento de policiais. Os policiais militares não são impedidos de prestar depoimento e não são considerados, de per si, como suspeitos. Todavia, sua descrição do fato em juízo, por motivos óbvios, deve ser tomada sempre com cautela quando participaram da ação que deu causa ao processo (TACRIM-SP – apelação nº 127.760)

[...] 1. O depoimento de policiais (especialmente quando prestado em juízo, sob a garantia do contraditório) reveste-se de eficácia para a formação do convencimento do julgador. Por outro lado, **não se pode admitir juízo condenatório quando a prova produzida pelo seu depoimento não encontrar suporte ou não se harmonizar com outros elementos de convicção idôneos** (tal como ocorre com outras testemunhas), de modo a ensejar

dúvida razoável que conduza à incerteza de um fato ou verdade. [...] (Apelação Criminal nº 2009.70.10.000712-5/PR, 7ª Turma do TRF da 4ª Região, Rel. Tadaaqui Hirose. j. 26.10.2010, unânime, DE 11.11.2010).

[...] A jurisprudência desta Corte de Justiça empresta valor probante a depoimento de policiais **quando não destoar das demais provas existentes nos autos**. [...] (Processo nº 2007.03.1.025815-0 (418130), 1ª Turma Criminal do TJDF, Rel. Nilsoni de Freitas. unânime, DJe 07.05.2010).

TRÁFICO DE DROGAS. NEGATIVA DE AUTORIA. PROVA. DEPOIMENTO POLICIAL. DESARMONIA. ABSOLVIÇÃO. IN DUBIO PRO REO. O depoimento de policiais não é suficiente à condenação quando em desarmonia com as demais provas existentes nos autos, por isso, ausente a prova da autoria do crime, justifica-se a absolvição com fundamento no princípio do in dubio pro reo. (Apelação nº 0005636-61.2010.8.22.0501, 2ª Câmara Criminal do TJRO, Rel. Raduan Miguel Filho. j. 30.03.2011, unânime, DJe 05.04.2011).

[...] O depoimento de policiais, **desde que não contraditórios entre si e não conflitantes com outros elementos de prova**, têm eficácia probante. [...] (Apelação-Crime nº 0670926-2, 5ª Câmara Criminal do TJPR, Rel. Maria José de Toledo Marcondes Teixeira. j. 28.10.2010, unânime, DJe 11.11.2010).

(grifos nossos)

Outra não é a lição de FERNANDO DE ALMEIDA PEDROSO, *in*, PROVA PENAL, Rio de Janeiro, 1.994, Aide Editora, 1ª edição, onde à folha 117/ 118, assiná-la: “Não obstante, julgados há que, entendem serem os policiais interessados diretos no êxito da diligência repressiva e em justificar eventual prisão efetuada, neles reconhecendo provável parcialidade, taxando seus depoimento de suspeitos. (RT 164/520, 358/98, 390/208, 429/370, 432/310-312, 445/373, 447/353, 466/369, 490/342, 492/355, 495/349 e 508/381).

Em sendo sopesada a prova gerada com a demanda, com a devida imparcialidade e comedimento, constata-se que inexiste uma única voz isenta e incriminar o réu.

Se for expurgada a palavra das vítimas bem como a de clave castrense, ambas notoriamente parciais e tendenciosas, nada mais resta a delatar a autoria dos fatos, tributados graciosamente ao apelante.

Ademais, sinale-se, que para referendar-se uma condenação no orbe penal, mister que a autoria e a culpabilidade resultem incontroversas. Contrário senso, a absolvição se impõe por critério de justiça, visto que, o ônus da acusação recai sobre o artífice da peça portal. Não se desincumbindo, a contento, de tal tarefa, marcha, de forma inarredável, a peça esculpida pelo *dono da lide* à morte, amargando a mesma sorte a sentença, que encampou de forma imprudente a denúncia.

APELAÇÃO CRIME. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. ABSOLVIÇÃO. A condenação exige certeza quanto à existência do fato e sua autoria pelo réu. **Se o conjunto probatório não é suficiente para esclarecer o fato, remanescendo dúvida insuperável, impositiva a absolvição** do acusado com fundamento no art. 386, VII, do CPP. (Apelação Crime nº 70040138802, 8ª Câmara Criminal do TJRS, Rel. Danúbio Edon Franco. j. 16.02.2011, DJ 16.03.2011).

A prova para a condenação deve ser robusta e estreme de dúvidas, visto o Direito Penal não operar com conjecturas (TACrimSP, ap. 205.507, Rel. GOULART SOBRINHO)

O Direito Penal não opera com conjecturas ou probabilidades. Sem certeza total e plena da autoria e da culpabilidade, não pode o Juiz criminal proferir condenação (Ap. 162.055. TACrimSP, Rel. GOULART SOBRINHO)

Sentença absolutória. Para a condenação do réu **a prova há de ser plena e convincente**, ao passo que para a absolvição basta a dúvida, consagrando-se o princípio do *in dubio pro reo*,

contido no art. 386, VI, do CPP (JUTACRIM, 72:26, Rel. ÁLVARO CURY)

USO DE DOCUMENTO FALSIFICADO. ABSOLVIÇÃO. RECURSO MINISTERIAL BUSCANDO A CONDENAÇÃO. ACOLHIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. **AUTORIA DUVIDOSA. ACUSAÇÃO FUNDADA EM PROVA DA FASE INQUISITIVA.** Indícios que não restaram provados no curso do contraditório. Incidência do artigo 155, do CPP. Negativa do acusado não infirmada. **Princípio do “in dubio pro reo”** bem reconhecido pelo r. Juízo “a quo”. Recurso improvido. (Apelação nº 0361293-49.2010.8.26.0000, 5ª Câmara de Direito Criminal do TJSP, Rel. Luís Carlos de Souza Lourenço. j. 29.09.2011, DJe 14.10.2011).

PENAL. ESTELIONATO PRATICADO CONTRA O INSS. AUTORIA. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS EM RELAÇÃO ÀS CORRÉS. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. I – **O conjunto probatório carregado revelou-se insuficiente para apontar conclusivamente a autoria e culpabilidade** das corrés Eunice e Maria Consuelo, sendo impossível precisar atuação dolosa em suas condutas funcionais, incorrendo, voluntária e conscientemente, no resultado antijurídico ora apurado. II – **O mero juízo de plausibilidade ou possibilidade não é robusto o suficiente para impingir um decreto condenatório** em desfavor de quem não se pode afirmar, com veemência, a participação e consciência da ilicitude. III – A prova indiciária quando indicativa de mera probabilidade, como ocorre no caso vertente, não serve como prova substitutiva e suficiente de autoria não apurada de forma concludente no curso da instrução criminal. IV – Apelação improvida. Absolvição mantida. (Apelação Criminal nº 0102725-03.1998.4.03.6181/SP, 2ª Turma do TRF da 3ª Região, Rel. Cecilia Mello. j. 10.05.2011, unânime, DE 19.05.2011).

(grifos nossos)

Mesmo, admitindo-se, a título de mera e surrealista argumentação, que remanesça no bojo dos autos duas versões dos fatos, a primeira proclamada pelo apelante, desde o nascer da

lide, a qual o exculpa, e a segunda encimada pelo *dono da lide*, o qual pretextando defender os interesses das sedizentes vítimas, inculpa graciosamente o recorrente, pelo fictício delitos, deve, e sempre, prevalecer, a versão declinada pelo réu, calcado no vetusto, mas sempre atual princípio *in dubio pro reo*.

Nesse diapasão é a mais abalizada jurisprudência, compilada junto as cortes de justiça, digna de decalque face sua extrema pertinência ao caso em discussão:

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. MOEDA FALSA. AUTORIA NÃO COMPROVADA. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. 1. Embora as pequenas contradições existentes entre os depoimentos da única testemunha de acusação, em juízo e em sede policial, não lhe retirem a validade, tais declarações não foram confirmadas por nenhum outro meio de prova, não podendo assim se sobrepor às alegações do réu, uma vez que **não há, pela prova dos autos, como se apurar qual das duas versões expressa a realidade dos fatos.** 2. **Uma vez que a condenação criminal, por sua gravidade, clama por prova robusta e extreme de dúvida,** ônus do qual não se desincumbiu a acusação no presente feito, não se pode condenar o acusado pela prática do crime do art. 289 do CP, **sob pena de violação ao princípio in dubio pro reo.** 3. Apelo não provido. (Apelação Criminal nº 0000527-51.2005.4.01.3802/MG, 4ª Turma do TRF da 1ª Região, Rel. Mário César Ribeiro, Rel. Convocado Klaus Kuschel. j. 03.05.2010, e-DJF1 21.05.2010, p. 056).

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE TORTURA. POLICIAIS MILITARES. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. CONTRADIÇÕES. LAUDO DE EXAME DE LESÕES CORPORAIS E TESTEMUNHAS. AUSÊNCIA DE CERTEZA. DÚVIDA EM FAVOR DO ACUSADO. 1. **É impositiva a absolvição, quando o conjunto probatório não é suficientemente idôneo para embasar uma condenação criminal,** devendo assim prosperar o princípio do *in dubio pro reo*, ainda mais quando, **como no caso em questão, existem duas versões, que, encerrada a instrução, não se excluem.** 2. Na hipótese, em favor do acusado, além dos

depoimentos dos demais policiais militares, que, a princípio, devem ser tratados por verídicos, tem-se, ainda, o testemunho prestado por uma das vítimas, que assumiu ter golpeado a vítima, no momento do reconhecimento. 3. Ainda que nos crimes de tortura a palavra da vítima tenha considerável importância, a ausência de material probatório suficiente para sustentar um decreto condenatório conduz à incidência do princípio do in dubio pro reo. 4. Recurso improvido, maioria. (Processo nº 2005.08.1.005551-9 (412163), 1ª Turma Criminal do TJDF, Rel. Designado João Egmont. maioria, DJe 20.04.2010).

PENAL. ROUBO MEDIANTE CONCURSO DE AGENTES. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCERTEZA DA PROVA DA AUTORIA. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO “IN DUBIO PRO REO”. Apenas a informação segura da vítima pode sustentar um decreto penal condenatório, e não a versão lacônica, em que se deixa de apontar qual dos agentes efetuou a abordagem, suas condições e tipo de ameaça proferida. **Havendo, nos autos, duas versões conflitantes, deve prevalecer aquela pendente em favor do réu em face do princípio in dubio pro reo.** [...] (Apelação Criminal nº 1.0024.07.777371-1/001(1), 4ª Câmara Criminal do TJMG, Rel. Júlio Cezar Guttierrez. j. 22.07.2009, maioria, Publ. 12.08.2009).

APELAÇÃO CRIME – RECURSO MINISTERIAL – ESTUPRO TENTADO CONTRA MENOR DE 18 ANOS – ART. 213, § 1º C/C ART. 14, II DO CP – PRETENSA CONDENAÇÃO – INVIABILIDADE – EXISTÊNCIA DE DÚVIDA – APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO IN DUBIO PRO REO – RECURSO IMPROVIDO. Se a palavra da vítima, que é essencial em delitos contra a dignidade sexual, mostra-se contraditória e as **provas amealhadas dão suporte a duas versões verossímeis, ante a existência de dúvida, deve ser aplicado o princípio do in dubio pro reo** e mantida a sentença absolutória. (Apelação Criminal – Reclusão nº 2011.033577-0/0000-00, 2ª Turma Criminal do TJMS, Rel. Manoel Mendes Carli. unânime, DJ 07.12.2011).

ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR E MOLESTAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA

CERTA DA EXISTÊNCIA DO CRIME E DA CONTRAVENÇÃO. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. Para prolação de um decreto penal condenatório, tem-se dito, é indispensável prova robusta que dê certeza da existência do delito e seu autor. A íntima convicção do Julgador deve sempre se apoiar em dados objetivos indiscutíveis. Caso contrário, transforma o princípio do livre convencimento em arbítrio. Na situação, como destacou a Magistrada, absolvendo o apelado: **“Como se observa, há nos autos duas versões dos fatos**, uma oriunda dos relatos da mãe das vítimas e outra do réu e de sua esposa, ambas contraditórias. Assim, **existindo duas versões plausíveis nos autos, resta impossível formar o juízo de certeza acerca da materialidade e autoria dos fatos, sendo a absolvição do acusado medida imperativa**, em reconhecimento e aplicação ao festejado princípio in dubio pro reo. Por tais considerações, tenho que por mais verossímeis que possam parecer as palavras da mãe da vítima, devem ser recebidas com reservas quando outros elementos probatórios se apresentam em contraponto. Aliás, é cediço que não basta a convicção íntima do julgador para a prolação de decreto condenatório, sendo necessária e inafastável a segurança jurídica decorrente da prova produzida sob o crivo do contraditório. Assim, existindo dúvida, só pode ser resolvida em favor do réu, pelo que merece provimento a pretensão defensiva”. DECISÃO: Apelo ministerial desprovido. Unânime. (Apelação Crime nº 70045691714, 7ª Câmara Criminal do TJRS, Rel. Sylvio Baptista Neto. j. 01.12.2011, DJ 06.12.2011).

(grifos nossos)

Donde, inexistindo prova segura, correta e idônea a referendar a sedimentar a sentença, impossível veicula-se sua manutenção, assomando imperiosa sua ab-rogação, sob pena de perpetrar-se gritante injustiça.

Registre-se, que somente a prova judicializada, ou seja àquela gerada sob o crisol do contraditório é factível de crédito para confortar um juízo de reprovação. Na medida em que a

mesma se revela frágil e impotente para secundar a denúncia, assoma impreterível a absolvição do réu, visto que a incriminação de ordem ministerial, remanesceu defendida em prova falsa, sendo inoperante para sedimentar uma condenação, não obstante tenha está vingado, contrariando todas as expectativas!

Destarte, todos os caminhos conduzem, a absolvição do apelante, frente ao conjunto probatório domiciliado à demanda, em si sofrível e altamente defectível, para operar e autorizar um juízo de censura contra o recorrente.

Consequentemente, a sentença estigmatizada, por se encontrar lastreada em premissas inverossímeis, estéreis e claudicantes, clama e implora por sua reforma, missão, esta, reservada aos Preclaros Desembargadores, que compõem essa Augusta Câmara Secular de Justiça.

ANTE AO EXPOSTO, REQUER:

I.- Seja acolhida a preliminar, e declarado o requerente, semi-imputável, logo, ao abrigo do parágrafo único do artigo 26 do Código Penal, reduzindo-se, ambas as penas, em (2/3) dois terços, na longínqua e remotíssima hipótese de ser preservada a sentença, aqui exprobadada.

II.- No mérito, seja cassada a sentença judiciosamente buscada desconstituir, face a manifesta e notória deficiência probatória que jaz reunida à demanda, impotente em si e por si, para gerar qualquer veredicto condenatório, absolvendo-se o réu (apelante), em ambos os delitos, forte no artigo 386, inciso VI, do Código de Processo Penal, não olvidando-se das teses de negativa da autoria e atipicidade na conduta, arguidas pelo réu, a merecerem trânsito, respectivamente, pelo artigo 386, incisos IV e III, do Código de Processo Penal.

Certos estejam Vossas Excelências, mormente o Insigne e Culto Doutor Desembargador Relator do feito, que em assim decidindo, estarão julgando de acordo com o direito, e, sobretudo,

restabelecendo, perfazendo e restaurando, na gênese do verbo,
o primado da JUSTIÇA!

_____, ____ de _____ de ____.

Defensor

OAB/UF