

DEFESA PRELIMINAR ESCRITA - Dar Causa à Instauração de Investigação Contra Alguém, Imputando-lhe Crime de que o Sabe ser Inocente

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO ___ª VARA DA COMARCA DE _____

Processo: 073. 2010.006.390-5

FULANA DE TAL, devidamente qualificada nos autos do processo em epígrafe, por seu advogado adiante assinado, legalmente constituído nos termos do instrumento de mandato em anexo, com Escritório situado à Av. Jurídica nº 000, Sala 00, Bairro, João Pessoa – PB, CEP 11111-111, onde receberá notificações, vem, com respeito e acatamento à presença de Vossa Excelência, nos termos do artigo 396 do Código de Processo Penal, oferecer a sua

DEFESA ESCRITA

nos termos que passa, a expor, provar e ao final, requerer o que é de Direito e Justiça.

Nesses Termos,
Pede Deferimento.

[Local], [dia] de [mês] de [ano].

[Assinatura do Advogado]
Nome do Advogado
[Número de Inscrição na OAB]

DOUTO JULGADOR:

“Cada um de nós, tem as suas predileções, também em questões de compaixão. Os homens são diferentes entre eles até na maneira de sentir a caridade. Também este é um aspecto da nossa insuficiência. Existem aqueles que concebem o pobre com a figura do faminto, outros do vagabundo, outros do enfermo; para mim, o mais pobre de todos os pobres é o encarcerado”. **(Francesco Carnelutti, in “As misérias do processo penal” fls. 21)**

A defendente foi denunciada como incurso nas penas do delito capitulado no artigo 339 do Código Penal Brasileiro, consoante verifica-se na peça de denúncia apresentada pelo DD. Representante do Ministério Público.

Nos termos do artigo 396 do Código de Processo Penal, a denunciada foi intimada para, no prazo de 10 (dez) dias, apresentar sua defesa escrita, o que vem fazer, tempestivamente, na seguinte forma:

O Douto Representante do Ministério Público, entendeu por denunciar a defendente, nos termos do artigo 339 do Código Penal Brasileiro, com base no processo de nº 0000000000, o qual tramitou na 1ª Vara desta Comarca, e onde a referida defendente atuou como vítima nas agressões perpetrada por seu ex esposo.

Pois bem, diante de uma eventual condenação, não se pode ter como prova cabal, meras peças do inquérito policial, assim como os autos do processo em que a defendente atuou como vítima.

No julgamento da conduta humana, notadamente ante a perspectiva de uma condenação criminal, há de se atentar:

Primeiro:

Para o conhecimento e a existência de cada fato atribuído ao agente, e,

Segundo:

Para a Tipicidade Penal do mesmo, atentando-se para sua autoria e responsabilidade.

O inquérito policial, de tudo é feito para incriminar qualquer acusado, posto que a cultura da polícia administrativa atualmente no Brasil é puramente de acusar.

No entanto, o presente feito provisório lavrado pela autoridade administrativa, demonstra, sem sobra de dúvidas, ausência de qualquer elemento caracterizador da participação da defendente no fato ilícito descrito na peça inicial.

Ora, vejamos só:

A acusada foi denunciada nos termos do artigo 339 do Código Penal, tendo em vista que supostamente teria cometido crime de denunciação caluniosa nos autos do processo anteriormente citado, onde a defendente foi agredida por seu ex companheiro.

Douto julgador, importante frisarmos que a defendente é pessoa simples, humilde e dotada de bons conceitos, frente à sociedade, razão pela qual recorreu ao judiciário para expor as agressões que vinha sofrendo diuturnamente por parte do seu ex esposo, conforme restará provado ao final desta defesa, assim como pela oitiva das testemunhas oportunamente arroladas.

A defendente é pessoa digna e detentora de bons costumes, razão pela qual compareceu em juízo para relatar a veracidades dos acontecimentos praticado pelo seu então companheiro.

Além do mais, o inquérito policial é peça meramente informativa, sendo no presente caso, a denúncia da acusada totalmente descabida.

Neste sentido, ensina a jurisprudência:

“O inquérito policial é peça meramente informativa, destinada tão somente a autorizar o exercício da ação penal. Não pode, por si só, servir de lastro à sentença condenatória, sob pena de se infringir o princípio do contraditório, garantia constitucional” (JTACrimSP, 70/319).

A acusação deve demonstrar cabalmente a conduta criminosa do agente, de modo a não deixar que pare dúvidas e incertezas.

Meritíssimo Julgador, em nenhum lugar do presente processo encontra-se prova robusta, forte, que emerge certeza para uma condenação.

A jurisprudência é dominante no sentido da absolvição do Réu em cujo favor milita presunção de inocência, senão vejamos:

EMENTA: Penal e processual penal – Prova indiciária – Insuficiência – CPP, art. 383 – Aplicação descabida. 1. Não basta ao Ministério Público denunciar. Deve provar o que alega. 2. Embora o indício também seja prova, a circunstância que tem relação com o fato principal deve, além de ser conhecida, ser devidamente provada. 3. Insuficiência de provas que desautoriza condenação criminal. 4. Só se aplica o art. 383 do CPP quando o fato e a autoria estão comprovados. (TJDF – T. Crim. A. nº 960107319-1/DF – Rel. Juiz Eustáquio Silveira – DJ 16.12.96 – pág. 97157)

O “*onus probandi*”, no tocante a imputação feita ao acusado, cabe a quem alega, eis que trata-se de fato modificativo e extintivo do direito, o que jamais restará evidenciado nos presentes autos.

Ora, velha embora, mas sempre útil e oportuna, é a lição de Cícero no exórdio da defesa de Coelio, que diz:

“uma coisa é maldizer, outra é acusar. A acusação investiga o crime, define os fatos, prova com argumentos, confirma com testemunhas; a maledicência não tem outro propósito senão a costumélia”.

A prova não é escoimada de dúvida, não infunde convencimento para sentença condenatória. No caso dos autos, tem pleno cabimento a advertência do eminente penalista Nelson Hungria:

“A verossimilhança, por maior que seja, não é jamais verdade ou certeza, e somente esta autoriza uma sentença condenatória. Condenar um possível delinqüente é condenar um possível inocente”.

Permita-se ainda a ora defendente lançar mão da lição do nunca inatual magistério do insigne Carrara:

“O processo criminal é o que há de mais sério neste mundo”.
“Tudo nele deve ser claro como a luz, certo como a evidência, positivo como qualquer grandeza algébrica. Nada de ampliável, de pressuposto, de anfibológico. Assente o processo na precisão morfológica legal e nesta

outra precisão mais salutar ainda: A da verdade sempre desativada de dúvidas“.

Para existência de um decreto condenatório, é preciso que dele se tenha certeza absoluta, não devendo ser levado em consideração denúncia oferecida sem nenhuma base.

A Jurisprudência é dominante no sentido de não ser permitido decreto condenatório no caso de não haver prova incontestável em juízo, senão vejamos:

Apelação Criminal Denúnciação caluniosa Absolvição. Decisão que deve ser reformada - Conjunto probatório insuficiente para a condenação. Dolo específico não comprovado. Apelo provido.(12429620088260136 SP 0001242-96.2008.8.26.0136, Relator: Rachid Vaz de Almeida, Data de Julgamento: 17/02/2011, 10ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 22/02/2011, undefined).

Denúnciação caluniosa - Condenação - Apelação - Denúncia não satisfatoriamente apurada nos autos a que deu origem - Palavras apenas da denunciante e do denunciado também só nos autos promovidos contra a denunciante - Fragilidade das provas para gerar condenação pelo crime de denúnciação caluniosa - Apelação da ré provida para absolvê-la. (990100347934 SP , Relator: Pedro Menin, Data de Julgamento: 24/08/2010, 16ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 03/09/2010, undefined)

PENAL. CRIME DE DENUNCIACÃO CALUNIOSA. INIMPUTÁVEL. ATIPICIDADE DA CONDUTA. SE O AGENTE NÃO DISPÕE DE CONSCIÊNCIA DA ILICITUDE DO FATO INEVIDAMENTE IMPUTADO A UM INOCENTE, O CRIME DE DENUNCIACÃO CALUNIOSA NÃO SE ENCONTRA PRESENTE, POR MANIFESTA ATIPICIDADE DA CONDUTA.(948305220018070001 DF 0094830-52.2001.807.0001, Relator: EDSON ALFREDO SMANIOTTO, Data de Julgamento: 14/06/2007, 1ª Turma Criminal, Data de Publicação: 26/09/2007, DJU Pág. 110 Seção: 3, undefined)

APELAÇÃO CRIMINAL - DENUNCIACÃO CALUNIOSA - ATIPICIDADE DA CONDUTA - ABSOLVIÇÃO 1. A INSTAURACÃO DO PROCEDIMENTO INVESTIGATIVO DEU-SE EM RAZÃO DE COMUNICACÃO REALIZADA PELA VÍTIMA DO FURTO, E NÃO DAS DECLARAÇÕES DO RÉU, FALTANDO, ASSIM, EL EMENTAR DO TIPO ("DAR CAUSA"), O QUE CONDUZ À ATIPICIDADE DE SUA CONDUTA. 2. NEGOU-SE PROVIMENTO AO APELO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. (60205620058070003 DF 0006020-56.2005.807.0003, Relator: SÉRGIO ROCHA, Data de Julgamento: 08/07/2010, 2ª Turma Criminal, Data de Publicação: 21/07/2010, DJ-e Pág. 207, undefined)

Na verdade, atentando-se para a acusação, verifica-se com irrecusável facilidade, “*data vênia*” de que manifesta a improcedência da inicial, com articulações inegavelmente atípicas.

Tudo será desmascarado quando do interrogatório do acusado em Juízo, e dos depoimentos das testemunhas.

A certeza não significa a inexistência de entrechoques de provas ou de conflito de elementos. Certeza, é a consciência “*dubitandi securo*”, no dizer do Vico.

Permita a ora denunciada, transcrever o pensamento do grande criminalista Heleno Cláudio Fragoso, “*verbis*”:

“Nenhuma pena pode ser aplicada sem a mais completa certeza dos fatos. A pena disciplinar ou a criminal, atinge a dignidade, a honra e a estima da pessoa, ferindo-a gravemente no plano moral, além de representar a perda de bens ou interesses materiais.”

Completando, magistralmente escreve Pannaim:

“Se há dúvida, é porque a prova não está feita.”

Ebehart Schmidt, diz:

“Constitui princípio fundamental do Processo Penal o de que o acusado somente deve ser condenado quando o juízo, na forma legal, tenha estabelecido os fatos que fundamentam a sua autoria e culpabilidade, com completa certeza. Se subsistir, ainda, apenas a menor dúvida, deve ser o acusado absolvido.”

O Mestre Nelson Hungria, também assim expressou-se:

“A dúvida é sinônimo de ausência de prova.”

Sob estas considerações, tem-se decidido nossos Tribunais:

“Sob pena de cometer possível erro judiciário, não pode o Juiz Criminal proferir condenação sem certeza total da autoria e da culpabilidade” (Ap. 178.425, TACimSP).

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).

Para existência de um decreto condenatório, é preciso que dele se tenha certeza absoluta, não devendo ser levado em consideração mera acusação.

Ainda assim, caso a denuncia seja recebida, e reconheça este Julgador a procedência da mesma, que seja observado a primariedade e antecedentes da acusada.

A ora acusada é primária, não registra antecedentes, e na hipótese de uma remota condenação, a sanção penal necessariamente não deveria exceder ao mínimo legal da pena cominada, pois “*na ausência de circunstâncias desfavoráveis, não se justifica pena-base acima do mínimo legal*” (TJDF, Acrim 6234, RDFT, 20:269).

Desta forma, ocorrendo alguma condenação, que seja a mesma aplicada nos parâmetros mínimos.

Ainda, caso seja reconhecida a procedência da denúncia, e para discussão acerca da matéria, seja verificada a aplicabilidade do artigo 44 do Código Penal, nos crimes dessa natureza.

Recentemente o Supremo Tribunal Federal, nos autos do *Habeas Corpus* número 84.414-6 – São Paulo, dissertou sobre a matéria, reconhecendo a possibilidade de aplicar aludido benefício.

Não podemos por interpretação, por analogia contrária a defesa, deixar de aplicar direito do condenado. Ora, se este preenche os requisitos legais, não havendo lei que impeça a aplicação do benefício, porque não aplicá-lo.

Pois bem, é princípio constitucional de que *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...* (artigo 5º da Constituição Federal de 1988).

O inciso II do artigo 5º da Constituição Federal, reza que “*ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei*”.

Assim, tendo a acusada preenchido os requisitos para concessão do benefício, deve ser analisado o caso concreto e aplicado o mesmo, caso seja procedente a denuncia do Ministério Público.

DO REQUERIMENTO

Com a devida *Vênia*, por tudo quanto acima foi exposto, a defendente roga a este Douto e Justo Julgador, que acate a sua defesa em toda sua plenitude, rejeitando a denuncia do DD. Representante do Ministério Público, e em caso de ser recebida a denúncia, que seja absolvida, pois não restou evidenciado e comprovado que a defendente teria faltado com a verdade, ao relatar em juízo as agressões praticadas pelo seu ex-esposo, e ainda, na remota hipótese de se considerar procedente a denúncia, que seja aplicada a pena com base nos parâmetros mínimos e ainda substituída, por ser de Direito e inteira Justiça.

Nesses Termos,
Pede Deferimento.

[Local], [dia] de [mês] de [ano].

[Assinatura do Advogado]
Nome do Advogado
[Número de Inscrição na OAB]