

EXCELENTÍSSIMO SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA \_\_\_ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE \_\_\_\_\_, ESTADO DE \_\_\_\_\_;

**Autos nº: 000000000000**

**Código 000000**

**FULANO DE TAL**, qualificado nos autos, atualmente recolhido na Cadeia Pública de cidade/XX; vem, tempestiva e respeitosamente, por intermédio de seu advogado legalmente constituído (Instrumento de Procuração Anexo), à presença de Vossa Excelência, com fulcro no Artigo 593, I do Código de Processo Penal, não conformado com a r. sentença de fls. 142/160, apresentar suas

## **RAZÕES DE APELAÇÃO**

requerendo que as mesmas sejam recebidas e juntadas em seus regulares efeitos legais, e após juízo de retratação sejam remetidas à instância superior.

Nestes termos, com inclusos os documentos

Pede e espera deferimento.

Cidade/XX, 00 de mês de 2013.

**WELTON ESTEVES**

OAB/MT 11.924

## RAZÕES DE APELAÇÃO

Apelante: Fulano de Tal

Apelado: Ministério Público do Estado de Mato Grosso

Processo nº 000000000000

Origem: 0ª Vara Criminal da Comarca de...

EGRÉGIO TRIBUNAL,

COLENTA CÂMARA,

EMÉRITOS DESEMBARGADORES.

**FULANO DE TAL**, já qualificado nos autos em epígrafe, que lhe move a Justiça Pública, com incurso nas penas do artigo 217-A, c/c art. 226, inciso II, c/c art. 71, todos do Código Penal, destacando que o recorrente é primário, tem bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita e, nesse contexto, inconformado com a r. sentença de fls. 142/160, vem, dela recorrer para essa Corte, pelos fatos e fundamentos a seguir alinhavados:

### **1. PRELIMINARMENTE: DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE – Art. 5º, LVII da CF/88**

Antes de adentrar ao mérito cumpre consignar que a negativa do juízo de piso do apelante recorrer em liberdade ESTÁ TOTALMENTE CONTRÁRIA AO PRESENTE CASO E EM DISSONÂNCIA AO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL.

A negativa fundamentada apenas pela natureza hedionda do 'suposto' delito, na garantia da aplicação da lei penal e da ordem pública (fls. 158/159), não

passam de mera suposição para manutenção ilegal do decreto prisional, eis que o APELANTE É PRIMÁRIO, TEM RESIDÊNCIA FIXA E OCUPAÇÃO LÍCITA, conforme bem consignado na r. sentença (fls. 155), não havendo qualquer prejuízo a instrução criminal (a qual já se encerrou), a ordem pública ou a aplicação da lei penal.

De outro lado, a natureza do delito na verdade prejudica a si próprio, já que mesmo havendo futura prova de sua inocência, jamais será bem visto na COMUNIDADE em que foi criado, podendo, ainda, ser ele vítima de injustiças, preconceitos.

Outrossim, as supostas provas que embasaram a condenação são superficiais, havendo fundadas dúvidas acerca da materialidade e autoria do crime, sendo plenamente JUSTIFICÁVEL e RAZOÁVEL a concessão do direito de recorrer em liberdade.

Nesse aspecto, o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL em brilhante posicionamento a respeito, ampliou a exigibilidade da fundamentação da prisão preventiva, para a necessária demonstração, in concreto, da periculosidade do agente, modus operandi, interferência na instrução criminal ou real inexecutabilidade da reprimenda penal, não aceitando meras suposições ou, simplesmente, a gravidade em abstrato do delito.

Eis a decisão:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR COMETIDOS CONTRA VULNERÁVEL. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE DO CRIME. CLAMOR PÚBLICO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. AUSÊNCIA DE SITUAÇÃO FÁTICA CONCRETA. FATO QUE NÃO DENOTA, POR SI SÓ, INTENÇÃO DE SE FURTAR À APLICAÇÃO DA LEI PENAL. MERAS SUPOSIÇÕES. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA NÃO DEMONSTRADA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. ORDEM CONCEDIDA.

I. Exige-se concreta motivação para a decretação da custódia preventiva, com base em fatos que efetivamente justifiquem a excepcionalidade da medida, atendendo-se aos termos do art. 312 do CPP e da jurisprudência dominante.

**II. O juízo valorativo a respeito da gravidade genérica do crime, em tese, praticado pela paciente, a existência de prova da materialidade e indícios de autoria, bem como o clamor público causado pelos fatos não constituem fundamentação idônea a autorizar a prisão para garantia da ordem pública, se desvinculados de qualquer fator concreto, que não a própria conduta, em tese, delituosa, como já anteriormente destacado. Precedentes.**

III. O fato de se tratar de crime hediondo, por si só, não basta para justificar a imposição da medida segregatória ao acusado. Precedentes.

IV. Juízo de probabilidades e suposições a respeito do que o acusado poderá vir a fazer, caso permaneça solto, não podem respaldar a medida constritiva.

V. Deve ser cassado o acórdão recorrido, bem como o decreto prisional, determinando-se a expedição de alvará de soltura em favor do paciente, se por

outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que seja decretada novamente a prisão preventiva, com base em fundamentação concreta.

VI. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator. (STF – HC 174829/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/02/2011)

Sobre o delito em tela, o TJRS assim decidiu:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. INDEFERIMENTO DO DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA. ADOÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR. À prisão cautelar é atribuído o caráter da excepcionalidade; não estando demonstrados de pronto os pressupostos do art. 312 do CPP, aliado à primariedade dos agentes, não há como neste momento ser decretada a custódia preventiva, salientando-se que a adoção de medida cautelar de proibição de contato dos agentes com as vítimas revela-se, por ora, mais apropriado. Manifestação do Ministério Público neste 2º grau de jurisdição no sentido de manutenção da medida cautelar adotada. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO IMPROVIDO. (Recurso em Sentido Estrito Nº 70053518288, 5ª Câm. Criminal, TJRS, Relator: Francesco Conti, j. 10/04/2013)

HC Nº 70.053.484.325HC/M 1.873 - S 28.03.2013 - P 06 HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. Liminar de liberdade provisória ratificada. Desproporcionalidade da medida extrema da prisão processual no caso, diante da possibilidade de fixação de medidas cautelares alternativas. Liberdade provisória concedida mediante condições. ORDEM CONCEDIDA EM PARTE. (Habeas Corpus Nº 70053484325, 6ª Câm. Criminal, TJRS, Relator: Aymoré Roque Pottes de Mello, j. 28/03/2013)

Ademais, não se pode aplicar a lei utilizando-se de DOIS PESOS E DUAS MEDIDAS, sob pena de infringência ao PRINCÍPIO DA IGUALDADE.

Veja-se que em vários crimes de pior gravidade é possível o deferimento do direito de recorrer em liberdade, tais como homicídio, roubo e tráfico de entorpecentes, entre outros.

Nesse sentido:

PENAL. HABEAS CORPUS. FURTO, ROUBO, RECEPÇÃO E QUADRILHA. PRÉVIO MANDAMUS DENEGADO. (...). PRISÃO. LIBERDADE DEFERIDA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. VEDADO O APELO EM LIBERDADE. GRAVIDADE GENÉRICA DO CRIME. FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. INSERÇÃO PELO TRIBUNAL DE FUNDAMENTOS NÃO PRESENTES NO DECISUM. IMPOSSIBILIDADE. FLAGRANTE ILEGALIDADE. EXISTÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. (...)

2. A prisão processual deve ser configurada no caso de situações extremas, em meio a dados sopesados da experiência concreta, porquanto o instrumento posto a cargo da jurisdição reclama, antes de tudo, o respeito à liberdade.

3. In casu, existe manifesta ilegalidade pois a custódia provisória não se justifica ante a fundamentação inidônea, pautando-se apenas na gravidade abstrata dos delitos, estando ausentes os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal.

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de que o paciente possa aguardar em liberdade o trânsito em julgado da ação penal, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que o Juízo a quo, de maneira fundamentada, examine se é caso de aplicar uma das medidas cautelares implementadas pela Lei n.º 12.403/11, ressalvada, inclusive, a possibilidade de decretação de nova prisão, caso demonstrada sua necessidade. (STJ – 6ª Turma, HC 183526 / ES, Relª. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 23/04/2013)

**Ora, A FUNDAMENTAÇÃO DO INDEFERIMENTO DO DIREITO DE RECORRER ESTÁ BASEADA UNICAMENTE NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO, sendo contrária aos elementos dos autos, mormente porque o apelante é primário, possui bons antecedentes, ocupação lícita e residência fixa, além de NÃO TER OBSTRUÍDO A INSTRUÇÃO, SEJA COM AMEAÇAS ÀS TESTEMUNHAS, A GENITORA OU A VÍTIMA OU A ORDEM PÚBLICA E A APLICAÇÃO DA LEI PENAL.**

**Portanto, a simples e genérica gravidade do crime supostamente praticado pelo recorrente não constitui motivo idôneo para negativa do direito de recorrer em liberdade, até porque quando se trata de caso complexo, onde A CONDENAÇÃO NÃO FOI BASEADA EM PROVAS ROBUSTAS E INEQUÍVOCAS.**

Assim, pugna o apelante pelo deferimento do pedido para ter o direito de recorrer em liberdade, **pois a negativa constitui violação também ao PRINCÍPIO DA INOCÊNCIA.**

## **2. BREVE RELATO DOS FATOS**

Inicialmente registro que o recorrente, tem interesse no reexame da r. sentença, ora hostilizada, **frente a sua inocência** e ausência de materialidade e autoria, uma vez que **não há elementos probatórios robustos e suficientes para amparar um decreto condenatório**, merecendo, via de consequência, aplicar o princípio do *in dubio pro reo*.

O Recurso também é tempestivo, consoante o disposto no artigo 593 c/c 798 do Código de Processo Penal Brasileiro.

Adentrando aos fatos, entende o apelante que o Ilustre e culto MM. Juiz *a quo* da Vara Criminal da Circunscrição Judiciária de Cidade/XX, **proferiu sentença condenatória mesmo com insuficiência de provas, fixando a pena em 09 anos, totalizando ao final em 15 anos e 9 meses de reclusão em regime fechado, negando a possibilidade de recorrer em liberdade.**

**Apenas para constar, o referido processo foi recebido pelo Magistrado xxxxxxxxxxxx, instruído pela Magistrada xxxxxxxxxxxxxxxx e sentenciado pelo atual Magistrado xxxxxxxxxxxxxxxx.**

Em que pese os fundamentos apresentados, o recorrente destaca alguns pontos de fundamental importância que não foram examinados pelo nobre sentenciante monocrático.

Não é por demais lembrar, que o apelante é réu primário, tem bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita, **não possui personalidade para o crime, nem vive de ocupações ilícitas**. Sempre prezando pelo respeito à lei e a sociedade.

O apelante é pai de família, possui dois filhos, ambos com idades semelhantes à da suposta vítima. Este pai, ora apelante, tem noção do quanto pesa para uma família descobrir que seus filhos foram vítimas, em tese, de um crime, como no caso em tela. É por esse motivo que o recorrente seria incapaz de cometer os atos indicados na denúncia e na r. sentença aqui atacadas e não se cansa de dizer que não praticou crime.

Entretanto, surpreendentemente, o apelante se vê posto no banco dos réus, sendo julgado por atos cujos indícios sequer são direcionados para a execução do crime que lhe foi imputado, e, quiçá, **com apoio simplesmente em elementos frágeis e inconsistentes, tudo em virtude de histórias contadas por uma semi-adolescente de quase 12 anos, revoltada com a relação da sua mãe consigo**.

Além do mais, o apelante vem sofrendo com a imagem de “estuprador” que ficou cravada em sua pessoa, estando em situação extremamente desconfortável frente aos amigos, parentes e colegas de trabalho que o vêem com desconfiança e despreço.

É sabido que a Carta Magna garante a todos os cidadãos a condição de inocentes até que se tenha prova contundente contrária ao mesmo. Diante de uma acusação tão séria, capaz de destruir a vida de qualquer pessoa, é preciso que se tenha muita atenção com o julgamento dos fatos, **especialmente, quando não existem provas reais e inequívocas de que esses fatos aconteceram, principalmente na forma como foi descrita na denúncia**.

Diante disso, o apelante vem perante essa Colenda Corte, acreditando na cultura e no notável saber jurídico dos Senhores Desembargadores, para demonstrar, mais uma vez, que os fatos relatados na denúncia não condizem a com verdade. De sorte que, ao final, seja reconhecida a sua inocência, cassando a r. sentença condenatória, aqui hostilizada, com a concomitante absolvição.

### 3. DO DIREITO – FUNDAMENTAÇÃO

Passemos então a analisar as ‘provas’ da materialidade e autoria que fundamentaram a condenação do apelante a pena final de 15 anos e 9 meses de reclusão em regime fechado.

**A negativa do réu não foi ilidida na instrução judicial!!!**

Com a devida *vênia*, o recorrente destaca alguns pontos de fundamental importância que não foram examinados ou o foram de forma contrária à prova dos autos pelo nobre sentenciante monocrático.

As provas são as seguintes:

No Inquérito Policial: (Inclusive sem audiência da Defesa)

- a) Depoimento da vítima (fls. 18/19)
- b) Depoimento das funcionárias do conselho tutelar (fls. 12/15)
- c) Depoimento da genitora da vítima (fls. 16/17)
- d) Depoimento da professora da vítima (fls. 80/81)
- e) Exame de Corpo Delito (fls. 22)

No Processo Judicial:

- a) Prova oral em áudio e vídeo (fls. 18/19) -> **Reprodução da Versão da Vítima**
- b) Laudo de Lesão Corporal (fls. 104) -> **Sem Lesões**
- c) Laudo de Ato Libidinoso (fls. 112) -> **Sem Lesões**
- d) Laudo de Conjunção Carnal (fls. 116) -> **Ruptura INCOMPLETA do Hímen, vestígios antigos**
- e) Relatório Psicológico (fls. 124) -> **Menina com inteligência acima da média**

### 3.1 Da Materialidade e Autoria

- a) Dos depoimentos

Note-se Nobres e Cultos Julgadores, que tanto a denúncia, como a r. sentença fundamentaram-se exclusivamente no depoimento da vítima e das conselheiras tutelares (que não presenciaram os fatos), além do exame de corpo delito (inconclusivo), não obstante a interpretação equivocada atribuída.

Os depoimentos testemunhais não podem constituir como elemento de prova no presente caso, já que se traduz apenas em suposta reprodução 'melhorada' da versão apresentada pela vítima, haja vista que esse tipo de delito é praticado às ocultas, dificilmente sendo presenciado por testemunhas.

O depoimento da semi-adolescente na fase inquisitiva também não merece crédito, eis que foi colhido sem a presença de DEFENSOR, ou seja, estava presente no ato apenas a autoridade policial - a acusação, havendo flagrante vício na formação da prova, em virtude de como foram feitas as perguntas e se as palavras transcritas foram realmente as pronunciadas pela vítima.

Ademais, quanto à confiabilidade do depoimento infantil, mormente em se tratando de delitos contra os costumes, a jurisprudência tem posicionado no sentido de que *"um contingente probatório frágil e isolado, não pode esteiar uma condenação"* (Nº 48.070. In: RT 251/130).

Outrossim, as declarações da vítima do crime contra os costumes tem validade, se amparada por outros elementos dos autos. (Nº 91.496. In: RT 388/110)

Ora, todos os depoimentos testemunhais apenas reproduzem a mesma história, sem qualquer indicação de detalhes ou elementos suficientes a apuração da materialidade e a autoria.

A genitora da semi-adolescente, Sra. Beltrana, é quem poderia fornecer algum elemento idôneo de prova, contudo em seu depoimento ela não confirma a versão das testemunhais e nem de que houve estupro, ao contrário, sustenta desconhecer a ocorrência dos fatos (fls. 12), não trazendo qualquer elemento de prova, **registrando-se, ainda, que ela NÃO IMPUTOU, NEM ACOBERTOU a existência de algum delito, mesmo depois de romper a relação marital.**

Nesse aspecto, se realmente o apelante tivesse a agarrado a vítima à força, porque ela não gritou? Ou porque os vizinhos não escutavam seu choro? As conselheiras tutelares poderiam muito bem ter entrevistado os vizinhos investigando movimentos suspeitos e não basear na versão da vítima de forma EXCLUSIVA.

E, ainda, mais, se a genitora soubesse ou se os fatos fossem realmente verídicos, porque continuaria permitindo que os dois ficassem sozinhos ao ir à igreja? Ou continuaria seu casamento para somente agora romper com o apelante?

Nobres e cultos julgadores, a história não está e nunca esteve pautada com a verdade, havendo omissões de datas, forma como ocorria, contradição, enfim, gerando fundadas dúvidas se houve ou o que realmente aconteceu, fazendo crer que a vítima mentiu quanto aos fatos para prejudicar o apelante.

Tanto é que em depoimento judicial a vítima entra em contradição.

Em trecho transcrito na r. sentença (fls. 152), extrai-se o seguinte:

*"(...) passou a mão em mim, ai depois, mexeu comigo; pois sua mão na perereca; ele negoço; ele tirou a minha roupa; ele colocou na minha perereca; doeu; ele fez quatro vezes; não lembro direito; primeira vez na Gaúcha e outra em Santiago; na Gaúcha só passou a mão, em Santiago ele mexeu comigo, que passou a mão por dentro e por cima da calcinha; em Santiago quando tava de noite (...)" – destaquei*

Ora, da simples leitura do trecho extrai contradição elementar para valoração da sua versão, demonstrando ser inverídica a versão sustentada pela vítima.



A contradição é simples, quando perguntada quando os fatos aconteceram, primeiramente ela diz que aconteceu uma vez na cidade de Gaúcha e outra em Santiago, veja-se, *in verbis*:

*“ele tirou a minha roupa; ele colocou na minha perereca; doeu; ele fez quatro vezes; não lembro direito; primeira vez na Gaúcha e outra em Santiago; na Gaúcha só passou a mão, em Santiago ele mexeu comigo” (sic)*

Em seguida ela mesma declara contrariamente a afirmação anterior de que na cidade de Gaúcha ele só passou a mão, vejamos:

*“ele tirou a minha roupa; ele colocou na minha perereca; doeu; ele fez quatro vezes; não lembro direito; primeira vez na Gaúcha e outra em Santiago; na Gaúcha só passou a mão, em Santiago ele mexeu comigo” (sic)*

Portanto, veja Nobres julgadores, há inequívoca contradição de quando os supostos fatos aconteceram, ou seja, se houve a suposta conjunção carnal ainda na cidade de Gaúcha ou somente em Santiago.

Outrossim, malgrado o laudo impugnado abaixo ateste a ruptura incompleta do hímen, ele próprio confirma a ausência de lesões recentes, quando conclui apenas haver ‘vestígios antigos’, bem como os demais concluem pela inexistência de lesão (fls. 104/118).

Em seu depoimento, a vítima semi-adolescente afirma em 3 oportunidades que teria contado a sua genitora o que estava acontecendo (fls. 18), contudo, tais afirmações não condizem com a versão da genitora, a qual alegou não ter conhecimento de qualquer relação sexual, e talvez até tenha contado, mas por tratar-se de hipótese absurda, a genitora acreditou que não passava de palavras.

Veja-se que em seu depoimento a testemunha Ciclana afirma que a semi-adolescente teria-lhe relatado todos os detalhes, contudo, porque não testemunhou nos autos quais foram esses detalhes?

E por último, a versão reproduzida unicamente pelas testemunhas não presenciais são contrárias aos laudos periciais, conforme será a seguir exposto.

#### b) Dos laudos periciais

Com relação aos exames de corpo delito, ambos os Laudos de Lesão Corporal e de Ato Libidinoso atestam a INEXISTÊNCIA DE LESÕES NA VÍTIMA, sendo que este último atesta que esta “não apresenta lesões nas regiões vulvar, peri- vulvar, anal e peri- anal” (sic – fls. 112), sendo os referidos laudos desprezados.

Assim, condenar o apelante por depoimentos inverídicos e simples indícios feitos pela única e suposta testemunha e vítima será a maior injustiça, visto que estará colocando um inocente, honesto, trabalhador e pai de família dentro de uma cadeia junto com criminosos de alta periculosidade, condenado por crime que sequer cometeu, onde não há provas materiais do suposto delito, haja vista que o próprio laudo de exame de corpo de delito constatou que há AUSÊNCIA DE VESTÍGIOS DE ATO LIBIDINOSO DIVERSO DA CONJUNÇÃO CARNAL, o laudo, portanto, foi desprezado.

Já o Laudo de Conjunção Carnal realizado no inquérito (00.00.2012) apontou ruptura no hímen, porém sem detalhar o que teria ocasionado o rompimento, assim como relatou que "não é possível determinar a formação interna" (sic – fls. 22). Também descreveu não ser possível determinar se foi em data recente e se houve violência. Ou seja, foi realizado de forma insatisfatória.

Todavia, a contrário, *sensu*, o laudo elaborado em 08.11.2012, ou seja, no mês seguinte, aponta também sem qualquer detalhamento a existência de RUPTURAS INCOMPLETAS com VESTÍGIOS ANTIGOS (fls. 116), ou seja, os laudos, além de não serem específicos, se contradizem com relação se houve ou não a ruptura do hímen, bem como o que teria causado.

Ora, se a semi-adolescente relata que teve mais de três relações sexuais com penetração, certamente haveria ruptura completa do hímen, deixando LESÕES APARENTES de fácil identificação e RECENTES, hipótese não vislumbrada nos laudos, concluindo que a semi-adolescente mentiu ao afirmar que teve relações sexuais.

Há que se ressaltar, ainda, que estudos médicos comprovam que o rompimento do hímen, além da penetração do ato sexual, pode-se dar "pela introdução de um objeto de dimensão razoavelmente parecido com o pênis masculino ou simplesmente em acidentes, que costumam vir durante a infância, é comum garotas machucarem seus órgãos genitais enquanto andam de bicicleta e acidentalmente batem de forma brusca em alguma parte, ou com algum tipo de esporte mais pesado, principalmente quando o hímen é anular, por possuir um fácil rompimento",<sup>1</sup> podendo, ainda, ser rompido por uma simples cavalgada, ou seja, o ato sexual não é o único responsável pela ruptura da r. película E O LAUDO DE CONJUNÇÃO CARNAL NA DIZ A RESPEITO.

ASSIM, SE CONTRARIAMENTE AOS LAUDOS PERICIAIS A VÍTIMA MENTIU QUE TEVE RELAÇÕES SEXUAIS, COMO PODEMOS DAR CRÉDITO ÀS AFIRMAÇÕES DE QUE ELE A FEZ ASSISTIR FILMES E VER FOTOS PORNOGRÁFICAS OU MESMO QUE O APELANTE A TENHA TOCADO? NÃO CREIO QUE A DECISÃO CONDENATÓRIA TENHA SIDO A MAIS CORRETA!

Nesse aspecto, o último laudo, mesmo em contradição com o primeiro, ao apontar ruptura incompleta e a existência de vestígios antigos – que

---

<sup>1</sup> <http://www.clickatualidade.com.br/himen-rompido-tudo-que-as-mulheres-precisam-saber.htm>

certamente ocorreu de uma das formas especificadas acima – sequer demonstra a causa da ruptura incompleta do hímen, ou se esta tenha sido causada por uma relação sexual ou não, concluindo pelos elementos dos autos, que o rompimento não decorreu de coito com o apelante, não é essa a afirmação inequívoca que se extrai dos autos.

Todavia, devido os meios de comunicação (celular e internet), sites de relacionamentos e salas de bate papo, bem como na própria escola (professores e coleguinhas) se aprende muita coisa sobre sexo sendo certo que, não encontrarmos mais meninas com idade acima de 8 anos brincando de boneca, PELO CONTRÁRIO, se vê em eventos de cidades e comunidades pequenas inúmeras garotas à partir de 09 anos maquiadas e com roupas depravadas sem os pais por perto em festas, praças, lanches e sorveterias, assim como infelizmente se tornou natural encontramos meninas de 12 anos grávidas.

Assim, veja-se que em seu depoimento no mês de outubro, a semi-adolescente afirma que há aproximadamente 02 meses atrás contou sobre o suposto estupro à Diretora da Escola, supondo-se que ao menos o suposto último ato teria acontecido em agosto, todavia, sendo a conclusão do laudo de conjunção carnal de que havia VESTÍGIOS ANTIGOS, EXCLUI-SE, assim, qualquer RELAÇÃO SEXUAL RECENTE, refutando-se a versão da vítima.

Logo, apontando o referido laudo, mesmo de forma inconclusiva ou detalhada, a existência de vestígios antigos, e tendo este sido realizado há aproximadamente dois meses depois do suposto ato, o laudo não aponta a existência de coito atual ou recente, de forma que não há como imputar a existência de relação com o apelante. Ora a r. sentença não faz justiça!

Ou seja, não se pode considerar de forma alguma que houve relação sexual, nem que houve ruptura do hímen por culpa do apelante, sobretudo porque, apesar de não precisar a data exata, a vítima relata supostas relações sexuais quando já havia se mudado para Santiago, já que em Gaúcha apenas teria visto fotos e filmes (fls. 18).

Ao que parece, realmente tudo não passa de tentativa de almejar a atenção de sua genitora, enciumada com a natural e maior atenção dada por ela aos dois filhos pequenos do apelante, até porque sequer o celular que continha as fotos e filmes pornográficos foram apreendidos.

Ademais, não estamos lidando com uma criança indefesa como quer fazer parecer a douta representante do Ministério Público e o juízo, isso porque o Relatório Psicológico aponta que "a infante apresenta maturidade mental e emocional acima da média, ou seja, é uma criança intelectualmente desenvolvida e emocionalmente madura". (sic – fls. 124)

Portanto, ao contrário do entendimento do juiz singular, há sim, grande possibilidade de invenção ou pelo menos de aumento dos fatos ocorridos, com intenção de prejudicar o apelante, em vista de problemas familiares.

Por isso, a r. sentença foi injusta, de maneira que merece reforma, mormente porque não se pode condenar um inocente ou mesmo um culpado com ausência de provas idôneas. Logo, havendo fundadas dúvidas, pugna pela aplicação do princípio *in dubio pro reo*, por ser uma recomendação razoável ao caso em tela.

Nesse sentido, prescreve o CPP: "*o juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça:*" I - estar provada a inexistência do fato; II - não haver prova da existência do fato; III - não constituir o fato infração penal; IV - estar provado que o réu não concorreu para a infração penal; V - não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal; VI - existirem circunstâncias que excluam o crime ou isentem o réu de pena (arts. 20, 21, 22, 23, 26 e § 1º do art. 28, todos do Código Penal), ou mesmo se houver fundada dúvida sobre sua existência; e VII - não existir prova suficiente para a condenação.

Ora, no presente caso, extrai-se da análise dos laudos que está provada a inexistência de relação (anal, vaginal e ato libidinoso); não há prova da existência dos supostos toques; não há prova de que o apelante concorreu para a ruptura incompleta do hímen (vestígios antigos); enfim, não há prova idônea/robusta para amparar a condenação, havendo DÚVIDAS RAZOÁVEIS sobre a existência de todos os fatos, devendo o apelante ser absolvido.

A propósito:

APELAÇÃO. CRIME CONTRA A LIBERDADE SEXUAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PLEITO MINISTERIAL DE CONDENAÇÃO. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE MATERIALIDADE. DÚVIDA RAZOÁVEL SOBRE A EXISTÊNCIA DOS FATOS. É certo que, em crimes contra a liberdade sexual, em geral sem testemunhas presenciais, a palavra da vítima assume especial importância, e deveria preponderar sobre a do réu. Não obstante, no caso concreto, embora a denúncia impute ao réu, padrasto da vítima, a prática de conjunção carnal e atos libidinosos diversos da conjunção carnal, inclusive a introdução do dedo e do pênis no ânus e na vagina da ofendida, o auto de exame de corpo de delito atesta que a ela é virgem, e que o tegumento da região perianal e glútea mostra-se íntegro e contínuo - não houve exame específico de ato libidinoso diverso as conjunção carnal (coito anal). Depoimento da ofendida eivado de contradições e imprecisões quanto ao momento dos estupros. Relatos nos autos dando conta de que o pai biológico da ofendida é alcoólatra e assistia a filmes pornográficos com ela. Ausência de materialidade. Dúvida razoável sobre a existência dos fatos. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Crime Nº 70052594173, Sexta Câmara Criminal, TJRS, Rel: José Luiz John dos Santos, j. 28/03/2013)

Ademais, a r. sentença não considerou a negativa do réu porque contrária aos depoimentos testemunhais (fls. 152). Absurdo Doutos julgadores! Os depoimentos testemunhais não podem servir como meio de prova porque não presenciaram os supostos fatos, trata-se apenas da VERSÃO MELHORADA DA VÍTIMA.

A conclusão a que se tem dos autos é a de que a versão sustentada pela pré-adolescente é CONFUSA e CONTRADITÓRIA, bem como não condiz com os laudos periciais, ainda não havendo ruptura completa do hímen como fundamenta o MM juiz de piso, mesmo após as supostas inúmeras relações.

Portanto, a r. sentença merece ser reformada *in tontum*, pois o apelante não pode pagar por um crime que não cometeu e do qual se tornou a maior vítima.

### 3.2 Do Ônus da Prova

É cediço que o ônus da prova da acusação competia ao Ministério Público, o qual não deu cumprimento ao disposto no artigo 156, primeira parte, do Código de Processo Penal, ressaltando que ao juiz é discricionário determinar ofícios ou diligências que julgar relevantes, mas ao órgão acusador é obrigatório comprovar o que alega.

Observe-se que no presente caso a acusação e o juízo poderiam ter arrolado os vizinhos do apelante (CPP, art. 209), bem como solicitar exames periciais detalhados e outras diligências cabíveis, todavia, limitou-se a fundamentar sua tese na prova testemunhal não ocular.

A propósito, sobre o assunto, preleciona MIRABETE, assim descrito:

*"Ônus da PROVA (onus probandi) é a faculdade que tem a parte de demonstrar no processo a real ocorrência de um fato que alegou em seu interesse. Dispõe a lei que a PROVA da alegação incumbe a quem a fizer, princípio que decorre inclusive na paridade de tratamento das partes. No processo penal condenatório, oferecida a denúncia ou queixa cabe ao acusador a PROVA do fato típico (incluindo dolo e culpa) e da autoria, bem como das circunstâncias que causam o aumento da pena (qualificadoras, agravantes etc.); ao acusado cabe a PROVA das causas que excluem a antijuricidade, culpabilidade e punibilidade, bem como circunstâncias que impliquem diminuição da pena (atenuantes, causas de diminuição da pena etc.), ou benefícios penais". (MIRABETE, Julio Fabbrini. Código de Processo Penal Interpretado. 11.ª ed., São Paulo, Atlas, 2003, p. 474-5)*

No mesmo sentido, a doutrina de FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO:

*"Cabe, pois, à parte acusadora provar a existência do fato e demonstrar sua autoria. Também lhe cabe demonstrar o elemento subjetivo que se traduz por dolo ou culpa, Se o réu goza da presunção de inocência, é evidente que a PROVA do crime, quer a parte objecti, quer a parte subjecti, deve ficar a cargo da acusação". (TOURINHO*

FILHO, Fernando da Costa. Processo Penal. 8.<sup>a</sup> ed. rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 1986, vol. 3, p. 214)

Vê-se que as provas anexas aos autos são inconsistentes e frágeis, logo, deve ser afastada a acusação do recorrente por ausência de provas hábeis para essa finalidade, vez que esta não pode ser fundada em conjecturas ou probabilidades.

Assim sendo, ante a fragilidade das provas contidas nos autos, as quais não servem de suporte para se impor, com a certeza necessária, uma condenação ao recorrente. Logo, não há outro caminho a seguir, senão o da concessão do decreto absolutório, haja vista que, *in casu*, milita em favor do mesmo a presunção de inocência, especialmente porque em momento algum restou demonstrada a materialidade e autoria do delito, nem há elementos probatórios robustos e inequívocos para amparar um decreto condenatório, devendo-se aplicar o princípio *in dúbio pro réo*.

Convém lembrar, ainda, que no referido caso, o Apelante é primário, pessoa honesta, possui residência fixa e trabalho definido no Distrito da Culpa.

Assim sendo, inexistindo provas suficientes de autoria do crime, ou seja, o elenco probatório até aqui apurado não permite atingir a certeza absoluta da autoria a absolvição emerge sobranceira.

Nesse sentido, prescreve o CPP:

*"Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça:*

*I - estar provada a inexistência do fato;*

*II - não haver prova da existência do fato;*

*III - não constituir o fato infração penal;*

*IV - estar provado que o réu não concorreu para a infração penal;*

*V - não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal;*

*VI - existirem circunstâncias que excluam o crime ou isentem o réu de pena (arts. 20, 21, 22, 23, 26 e § 1º do art. 28, todos do Código Penal), ou mesmo se houver fundada dúvida sobre sua existência;*

*VII - não existir prova suficiente para a condenação."*

E se diante de todo o exposto não for esse o entendimento dos Senhores Desembargadores, deve se considerar que na r. sentença, *data vênia*, houve o *error in iudicando* na apreciação da prova, e por isso, faz se necessária a reforma total da r. sentença.

### 3.3 Da imperiosa Desclassificação para Contravenção Penal

Se não for o entendimento de Vossas Excelências em absolver o apelante por falta de provas, requer o apelante a desclassificação para tentativa.

Pois bem, havendo contradição no depoimento da vítima onde ora afirma não ter havido relação sexual na cidade de Gaúcha, ora afirmando que houve, mesmo a míngua de provas, os outros fatos inventados como ver filmes e fotos pornográficos, devem ser desclassificados para Contravenção Penal (art. 61) ou satisfação de lascívia mediante a presença de criança ou adolescente (CP, art. 218-A).

A desclassificação dos fatos para contravenção penal seria medida mais justa ao caso concreto, pois, mesmo à míngua de provas, a suposta conduta do apelante teria atingido apenas a esfera da mera importunação ofensiva ao pudor, dada a ausência de caráter lascivo.

Nesse sentido, *"o diálogo imoral mantido entre vítima-criança e agressor não é mais do que uma infração de perigo, incidindo este no art. 65 da LCP"* (TJSP, – RT 750/598).

Outrossim, *"o agente que toca partes pudendas de menor de 14 anos, em ambiente público ou exposto ao público, comete o crime de ato obsceno (art. 233 do CP)"* (TJRS, RT 751/666).

Desse modo, mesmo a míngua de provas, pugna pela desclassificação do delito para Contravenção Penal (art. 61) ou satisfação de lascívia mediante a presença de criança ou adolescente (CP, art. 218-A).

### 3.4 Da Imperiosa Desclassificação para Tentativa

E por último, se não for o entendimento de Vossas Excelências em absolver o apelante por falta de provas ou desclassificar o delito para contravenção penal, mesmo a míngua de provas, requer o apelante a desclassificação para tentativa de crime.

Isso porque, mesmo a míngua de provas, o suposto ato praticado pelo apelante não pode ser concebido como crime consumado, pois, os Laudos de Lesão Corporal e de Ato Libidinoso atestam a INEXISTÊNCIA DE LESÕES NA VÍTIMA, sendo que este último atesta que esta "não apresenta lesões nas regiões vulvar, peri-vulvar, anal e peri-anal" (sic – fls. 112), sendo os referidos laudos desprezados.

Já da minuciosa análise do laudo de Conjunção Carnal, EXTRAI-SE A AUSÊNCIA DE CONJUNÇÃO CARNAL RECENTE, OU MESMO DE QUALQUER OUTRA ANTERIOR. (fls. 116)

Eméritos julgadores, em verdade, a única **medida razoável e proporcional** ao presente caso é a desclassificação do delito para tentativa de crime, e mesmo assim, tal decisão estaria em dissonância ao princípio da inocência, ferindo, ainda, princípio maior, qual seja o do direito de liberdade.

Conforme sustentado acima, o depoimento das testemunhas são apenas uma versão melhorada das afirmações da semi-adolescente, de forma que

não podem ser valorados como meio idôneo de prova, dado o clamor público em razão da gravidade abstrata do delito considerado pelas senhoras depoentes.

Outrossim, não há relatos de vizinhos o sequer da genitora da vítima que tenha ocorrido conjunção carnal, baseando-se a r. sentença única e exclusivamente no depoimento da vítima e das testemunhas, já que um dos laudos é inconclusivo.

Nesse aspecto, mesmo se alguns dos atos descritos na denúncia tivessem ocorrido, estes não contém a gravidade imposta, de forma que mesmo que houvessem toques, estes não justificam a pena de um crime de quem pratica homicídio, mas ao contrário, caracterizaria apenas mera importunação ofensiva ao pudor.

Ora Nobres Julgadoras, a não ser a palavra da semi-adolescente, não há sequer início de prova de que o apelante percorreu o *iter criminis* do estupro. Da análise minuciosa dos autos não é essa a conclusão que se extrai.

Dessa forma, o apelante não pode ser prejudicado por um crime que não cometeu e por isso nunca assumiu ou irá assumir, sendo medida razoável e proporcional a desclassificação para crime tentado, mesmo à míngua de provas.

Os Tribunais brasileiros tem adotado a referida medida como único meio para dar uma resposta a sociedade em relação a obrigação de proteção do Estado, tentando repelir a injustiça de um decreto prisional severo aplicando outro mais brando, com o fito de evitar maior injustiça, pois não se pode resguardar um bem tutelado, atingindo a seara de outro de forma mais grave (liberdade individual).

Nesse sentido:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A LIBERDADE SEXUAL. ESTUPRO. DÚVIDA RAZOÁVEL EM RELAÇÃO AO PRIMEIRO FATOS DESCRITO NA DENÚNCIA. EXAME PERICIAL INCONCLUSIVO. CONTRADIÇÕES DA VÍTIMA. ABSOLVIÇÃO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ATOS LIBIDINOSOS. SUFICIÊNCIA PROBATÓRIA EM RELAÇÃO AO 2º FATOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA CONTRAVENÇÃO PENAL INVIÁVEL. TENTATIVA. POSSIBILIDADE. 1º fatos - Estupro. Absolvição. Não se sabe, ao certo, se os fatos ocorreram e qual a intensidade que tiveram, havendo dúvidas razoáveis a respeito da conduta descrita no primeiro fatos da denúncia. A vítima apresentou relatos distintos e inconstantes, comportamento difícil de avaliar e ao qual não se pode conferir credibilidade necessária para fundamentar uma condenação. Ademais, o exame pericial é inconclusivo, referindo que a menina possui hímen dubitativo e constatando a presença de dúvida em relação à possibilidade da presença de ruptura cicatrizada ou entalhe congênito, razão pela qual o melhor caminho é a absolvição em relação ao ponto. 2º Fatos - Estupro de Vulnerável. Atos libidinosos. Condenação Mantida. Em relação ao segundo fatos existem provas suficientes de sua ocorrência. O réu foi surpreendido, alcoolizado, com as calças abaixadas e sem camisa em sua residência, após a vítima ter pedido



ajuda, porque estava sendo abordada pelo acusado. A menina apresentou a mesma versão em sede policial e em Juízo e há o depoimento da Conselheira Tutelar, que reforça o relato da ofendida. Indiscutível nos autos que o réu levantou a blusa da vítima e passou as mãos em seus seios, a agarrou pelos braços e tentou levá-la para o quarto, com as calças abaixadas, momento em que a menina reagiu e gritou por ajuda. (...) **Tentativa. Possibilidade. Do que se pode extrair do relato da vítima, o réu abaixou suas calças, lhe mostrou o pênis, levantou sua blusa, passou as mãos em seus seios e tentou levá-la para o quarto, a agarrando pelos braços, momento em que a vítima conseguiu fugir e pedir ajuda. É possível, portanto, a desclassificação do delito para a forma tentada.** APELO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO. MAIORIA. (RAC nº 70051477198, 6ª Câm. Criminal, TJRS, Rel. Des. Ícaro Carvalho de Bem Osório, j. 28/03/2013)

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A LIBERDADE SEXUAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. TENTATIVA. POSSIBILIDADE. PENA REDIMENSIONADA. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA ALTERADO. Materialidade e Autoria. Desde a fase inquisitiva, a vítima contou a mesma versão dos fatos, relatando que estava no sítio de seus avós e, no momento em que estes estavam instalando um telhado no forno da casa, foi chamada pelo réu (vizinho da residência), para dentro da casa dele, ocasião em que o acusado levantou a blusa que ela vestia, passou as mãos em seus seios, beijou seu rosto e tentou lhe beijar na boca. A menina conseguiu se desvencilhar das investidas do réu, fugindo para perto de seus avós. Suficiência probatória. Condenação mantida. **Tentativa. Possibilidade. Não obstante o equívoco no agir do réu, seu ato não teve a gravidade exposta na denúncia, até porque a vítima conseguiu se esquivar de sua abordagem, de modo que se revela proporcional a desclassificação do delito para a forma tentada, pois a conduta do réu ultrapassou a esfera da mera importunação ofensiva ao pudor, já que os toques assumiram caráter lascivo, mas, ao mesmo tempo, não tiveram a gravidade que permite a aplicação de uma pena de 08 anos de reclusão.** Pena e Regime prisional. Redimensionada a pena para 02 anos e 08 meses de reclusão. Por força do recente pronunciamento do Excelso STF, no julgamento do Habeas Corpus nº 111840, que declarou, incidenter tantum, a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90, com redação dada pela Lei nº 11.464/07, resta alterado o regime de cumprimento de pena para o semiaberto, pois o réu é primário e a pena definitiva é inferior a 04 anos de reclusão. APELO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO. UNÂNIME. (RAC nº 70050664002, 6ª Câm. Criminal, TJRS, Rel. Des. Ícaro Carvalho de Bem Osório, j. 19/12/2012)

APELAÇÃO CRIMINAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. AUTORIA E MATERIALIDADE PROVADAS. TENTATIVA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA ABRANDADO. SENTENÇA MANTIDA QUANTO AO MÉRITO E AO APENAMENTO. **Caso em que se mostra correta a sentença que, ao contrário do que postula do Ministério Público em seu recurso, resgatou a proporcionalidade, de estatura constitucional, valendo-se para tanto da aplicação da norma de extensão do artigo 14, inciso II, do CP, em face da evidente carência tipológica que oferta a legislação penal atual no que toca aos crimes sexuais, considerando-se que, do contrário, se poderia levar a flagrantes injustiças acaso desconsiderada a grande variedade de hipóteses de fato de maior e menor violação ao bem juridicamente protegido.** No que tange ao apelo da defesa, que se insurge quanto à existência do fato, e, assim, para que seja feita leitura diversa da prova colhida, igualmente sem sucesso. O depoimento de D. S. V. restou isolado no contexto da prova, bem assim a versão de negativa de materialidade, sustentada também pelo réu em defesa direta. É de reconhecer-se, entretanto, regime inicial de cumprimento de pena mais brando do que o fixado na decisão. Embora condenado o réu por crime hediondo, impositiva a alteração do regime inicial de cumprimento da pena para o semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, alínea b, do

CP, na medida em que o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Habeas Corpus nº 111.840/ES, em julgamento ocorrido em 27/06/12, declarou ser inconstitucional o § 1º do artigo 2º da Lei nº 8.072/90, cuja redação foi alterada pela Lei nº 11.464/07. APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NÃO PROVIDA. APELAÇÃO DA DEFESA PROVIDA, EM PARTE. (RAC nº 70053574026, 7ª Câm. Criminal, TJRS, Rel. Des. José Conrado Kurtz de Souza, j. 16/05/2013)

APELAÇÃO CRIME. CRIMES SEXUAIS CONTRA VULNERÁVEL. (...) TENTATIVA DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ITER CRIMINIS PERCORRIDO. ATOS MERAMENTE PREPARATÓRIOS. ATIPICIDADE DA CONDUTA. ABSOLVIÇÃO. Acerca do primeiro fato denunciado, o conjunto probatório demonstra que o réu, trajando apenas roupas íntimas, tão-somente interpelou a ofendida - à época com 10 anos de idade - e lhe ofereceu balas. Em momento algum deu início à execução do crime pelo qual foi denunciado. Tal comportamento revela a prática de atos meramente preparatórios ao delito de estupro de vulnerável, os quais, porque atípicos, conduzem à absolvição nos termos do inciso III, do artigo 386, do CPP. Precedentes doutrinários no sentido de que os atos executórios, com a adoção da teoria objetivo-formal, são apenas aqueles que iniciam o ataque ao bem jurídico tutelado e põem em andamento a ação típica prevista em lei, o que incorre na espécie. SEGUNDO DELITO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. TENTATIVA. FLAGRANTE ESPERADO QUE NÃO AFASTA A TIPICIDADE E ILICITUDE DO FATOS. INOCORRÊNCIA DE CRIME IMPOSSÍVEL. Pela segunda imputação, a prova colacionada evidencia que o indigitado abordou a ofendida noutra oportunidade e a conduziu a um matagal, apenas não logrando êxito no seu objetivo de desafogar a lascívia diante da pronta intervenção do genitor da infante - que, avisado, ficou de tocaia e impediu que o ataque se consumasse. O avanço do réu nos atos executórios do delito de estupro de vulnerável demanda sua condenação, porém sob a forma da tentativa. Orientações doutrinárias e jurisprudenciais no sentido de o flagrante esperado afastar a ideia de crime impossível, remanescendo a possibilidade de o mesmo vir a ocorrer e consumir-se. ABSOLVIÇÃO IMPRÓPRIA QUANTO AO SEGUNDO FATOS. MANUTENÇÃO. (...) APELO PARCIALMENTE PROVIDO. (RAC nº 70051144855, 7ª Câm. Criminal, TJRS, Rel. Desa. Naele Ochoa Piazzeta, j. 14/03/2013)

APELAÇÃO CRIMINAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PRELIMINAR DE INOBSERVÂNCIA AO DISPOSTO NO ART. 212 DO CPP REJEITADA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. TENTATIVA RECONHECIDA. MAJORANTE DISPOSTA NO INCISO II DO ART. 226 DO CP CONFIGURADA. PENA REDIMENSIONADA. (...) Não prevalece a alegação de insuficiência de provas relativamente à materialidade e autoria do crime de estupro de vulnerável, tendo em vista o robusto conjunto probatório coligido, de onde se destaca, em particular, os relatos da vítima e de seu genitor, que flagrou o réu deitado em cima da ofendida. Situação que recomenda o reconhecimento da forma tentada do crime, porquanto evidenciado pela prova testemunhal colhida que o réu percorreu parte do iter criminis do estupro, não consumando seu intento por circunstância alheia à sua vontade, qual seja a oportuna chegada do genitor da vítima. (...) PRELIMINAR DE NULIDADE REJEITADA. APELAÇÃO PROVIDA, EM PARTE. (RAC nº 70052434040, 7ª Câm. Criminal, TJRS, Rel. Des. José Conrado Kurtz de Souza, j. 28/02/2013)

AC Nº. 70.052.767.464AC/M 4.434 - S 31.01.2013 - P 74 APELAÇÃO CRIMINAL. ESTUPROS DE VULNERÁVEL MAJORADOS EM CONTINUIDADE DELITIVA (...) TENTATIVA. Reconhecimento da forma tentada dos atos libidinosos diversos da conjunção carnal sem penetração física, praticados pelo réu contra as vítimas. RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA ENTRE AS DUAS SÉRIES CONTINUADAS DE CRIMES SEXUAIS PARATICADAS CONTRA CADA UMA DAS VÍTIMAS. (...) Nova jurisprudência consolidada no S.T.F. e no S.T.J. sobre a matéria, em face da nova Lei nº 12.015/2009. PENA. Redução da pena carcerária definitiva aplicada. Manutenção das demais disposições da sentença condenatória recorrida, inclusive quanto à segregação cautelar do réu, com retificação do seu PEC provisório. APELO PARCIALMENTE PROVIDO. (RAC nº 70052767464, 6ª Câm. Criminal, TJRS, Rel. Des. Aymoré Roque Pottes de Mello, j. 31/01/2013)

Portanto, considerando que não se sabe, ao certo, se os fatos ocorreram, quais efetivamente ocorreram e qual a intensidade que tiveram com absoluta certeza, será medida da mais lúdima justiça a DECLASSIFICAÇÃO DO DELITO

PARA O CRIME TENTADO, reduzindo a pena em 2/3, em razão do apelante ser primário, possuir residência fixa e ocupação lícita.

Assim procedendo Vossas Excelências, que é o que humildemente se espera, pugna pelo deferindo do cumprimento de pena em REGIME SEMI-ABERTO, já que o § 1º do art. 2º da Lei 8.072/90 foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. (STF – HC nº. 111840-ES, Rel. Min. Dias Tofoli, j. 27.05.2012)

### 3.5 Resumo - Retrospecto

- a) Prova oral em áudio e vídeo (fls. 18/19) -> Mera Reprodução da Versão da Vítima
- b) Laudo de Lesão Corporal (fls. 104) -> Sem Lesões
- c) Laudo de Ato Libidinoso (fls. 112) -> Sem Lesões
- d) Laudo de Conjunção Carnal (fls. 116) -> Ruptura INCOMPLETA do Hímen, vestígios antigos
- e) Relatório Psicológico (fls. 124) -> Baseou-se apenas nos elementos dos autos
- f) A genitora da vítima não confirmou a ocorrência de conjunção carnal;
- g) Se a vítima chorava, porque os vizinhos não escutavam ou não foram entrevistados;
- h) O laudo não atestou a ocorrência de conjunções carnais, não atesta lesão recente;
- i) Não há prova inequívoca do que realmente aconteceu e qual a intensidade dos fatos;
- j) A versão da vítima é contraditória quanto aos locais do suposto estupro;
- k) A sentença interpretou as provas de acordo com a gravidade abstrata do delito;
- l) O apelante é primário, tem residência fixa e ocupação lícita e não obstruiu a instrução;
- m) Se os fatos fossem verídicos, porque a genitora continuaria a deixar ambos sozinhos em casa para ir à Igreja e manter o relacionamento conjugal;
- n) NÃO foram apreendidos os supostos materiais que continham material impróprio;
- o) NÃO constam dos autos os detalhes de que tanto as conselheiras tutelares, bem como a psicóloga relatam;
- p) A r. sentença não faz uma conjectura entre os fatos, as provas e o direito.

## 4. DOS PEDIDOS

Diante de todo o exposto, o Apelante **FULANO DE TAL** pugna pela Reforma da r. Decisão prolatada pelo Juiz primeiro grau, para que:

a) Conceda **LIMINARMENTE** ao Apelante o direito de recorrer em liberdade em respeito ao Princípio da Presunção da Inocência (**CF/88, art. 5º, LVII**), também observando a sua primariedade, ocupação lícita, residência fixa no distrito da culpa e face a ausência de prova robusta e circunstâncias ensejadoras para a sua ocorrência, flagrante a ocorrência de dúvida quanto a ausência de materialidade do fato e a autoria apta a embasar um decreto condenatório tão severo;

b) Tendo em vista que o apelante não tinha condições financeiras de contratar assistente técnico e nem foi intimado para tal e, em respeito aos princípios da verdade real, da proporcionalidade, da presunção de inocência e da liberdade

individual, pugna pela nomeação de novo perito judicial, para, de acordo com as provas dos autos, bem como LEVANDO EM CONSIDERAÇÃO A IDADE DA VÍTIMA E QUANTIDADE DE SUPOSTAS RELAÇÕES SEXUAIS COM PENETRAÇÃO, emitir parecer médico esclarecendo sobre o laudo de conjunção carnal, que foi inconclusivo, para que não paire mais dúvidas ou ao menos que estas sejam reduzidas, já que um órgão genital fica totalmente desconfigurado da forma inicial depois de várias relações sexuais, hipótese não vislumbra nos autos;

c) Se digne esta c. Turma dar PROVIMENTO ao pedido de Absolvição do Apelante, pelo fato de não haver nos Autos prova inequívoca da acusação agasalhada na r. sentença, com fulcro no artigo 386, incisos I, V e VII, do Código de Processo Penal;

d) Superadas as questões acima, mesmo à míngua de provas, seja desclassificado o delito para contravenção Penal (art. 61) ou para satisfação de lascívia mediante a presença de criança ou adolescente (CP, art. 218-A);

ALTERNATIVAMENTE, AINDA:

e) Não sendo esse o entendimento de Vossas Excelências e mesmo à míngua de provas, pugna pela desclassificação do delito para tentativa, diminuindo a pena em 2/3 e deferindo o cumprimento de pena em REGIME SEMI-ABERTO, já que o § 1º do art. 2º da Lei 8.072/90 foi declarado inconstitucional (STF – HC nº. 111840-ES, Rel. Min. Dias Tofoli, j. 27.05.2012);

f) E por último, caso a sentença não seja reformada, o que não espera o apelante, pugna pela redução da pena base para 08 anos, pois, militam a favor do recorrente as seguintes atenuantes: réu primário, de bons antecedentes, residência fixa e personalidade não voltada para o crime, além da ausência absoluta de comprovação dos fatos que lhe são imputados.

**JUSTIÇA!!!!!!!!!!!!!!**

Termos que,

Pede e espera deferimento.

Cidade/XX, 00 de mês de 2013.

**WELTON ESTEVES**  
OAB/MT 11.924