

EXCELENTÍSSIM JUIZ DO Xº JUIZADO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER DE XXXXXXXX.

Processo n.: XXXXXXXXXX

Acusado: *FULANO DE TAL*

FULANO DE TAL, devidamente qualificado nos autos, por intermédio do **XXXXXXXXXXXXX - XXXXXX**, vem, respeitosamente perante Vossa Excelência, com fulcro no art. 403, § 3º, do CPP, apresentar, tempestivamente, seus **MEMORIAIS**, nos seguintes termos:

I. DOS FATOS

Em síntese, o acuso foi denunciado pela suposta prática do delito de lesão corporal no âmbito doméstico, tipificada no artigo 129, § 9 , CP (por duas vezes), no contexto do artigo 5º, II e III, da Lei nº 11.340/06, em face de sua ex-companheira, *FULANA DE TAL*, e filho, *FULANO DE TAL*.

Segundo consta na denúncia, no dia XX/XX/XXXX, no Condomínio XXX, com localidade em XXXX/XX, o denunciado de forma consciente e voluntária tenha tentado agredir seu filho, *FULANO*, momento em que sua genitora, *FULANA*, tentou impedir.

Por conseguinte, o acusado, teria tentado desferir chutes direcionados a sua barriga, sob o argumento de não ser pai da criança, que a vítima a época geria, posteriormente, teria empurrado o rosto da vítima contra o porta-malas do carro, provocando ferimentos em seu rosto e em seguida pisado no pé de *FULANO*.

Com efeito, a denúncia, foi indevidamente recebida, por meio da decisão em id. XXXX, pág. XX.

Devidamente citado, no dia XX/XX/XXX, o réu apresentou sua resposta a acusação em XX/XX/XXX.

A audiência de instrução e julgamento foi designada para o dia XX/XX/XXX, onde foi realizado a oitiva da vítima FULANA DE TAL e interrogado o acusado, que exerceu seu direito permanecer em silêncio.

Por fim, na fase do artigo 402 do CPP, o órgão acusador requereu a juntada da FAP atualizada do acusado.

O Ministério Público apresentou seus respectivos memoriais, em id.XXXXXX, pág. X a X, e os autos foram remetidos à defesa para oferecer a presente.

Ante tudo que se expede ao longo do processo, com a devida vênia, será demonstrado por meio das razões a seguir apresentados o equívoco cometido pelo órgão acusador ao imputar ao réu, por duas vezes, conduta delituosa.

II. DO DIREITO

II.I Da absolvição necessária

O acusado está sendo, injustamente, acusado pela prática de dupla lesão corporal, no âmbito doméstico, ancorado a premissa de que tenha de forma consciente e voluntária ofendido a integridade corporal do seu próprio filho.

Contudo, é de se verificar que a única pessoa no local capaz de testemunhar o ocorrido é a outra vítima, todavia, conforme pode ser extraído de seu depoimento em sede de instrução processual (id. XXXXXXXX) afirma:

“ (...) Eu não sei o que aconteceu, só sei que quando ele foi corrigir ele, dizendo o FULANO, que ele pisou, alguma coisa assim, no pé dele.

Questionada em ter visto o acusado lesionar o FULANO, a senhora FULANA **afirma não ter visto.**

Posto assim, é de se verificar que não há nos autos prova contundente capaz de comprovar a autoria do acusado, nem tampouco o *animus* que impulsionou a lesão, qual deveria ser, *animus laendi*, elemento subjetivo indispensável para configurar a tipicidade do fato.

Ademais, presumir que o acusado tenha em meio a uma situação de conflito, de maneira intencional pisado no pé da vítima, seria legitimar a presunção de culpabilidade *lato sensu*.

Indubitavelmente, cabe a acusação o ônus de provar de forma inequívoca a autoria e elemento subjetivo que moveu o agente, à prática de conduta delituosa que está acusando. Do contrário, seria violar o princípio *in dubio pro reo*, que norteia o ordenamento jurídico pátrio e está disposto de forma expressa no artigo Art. 386, VII do CPP.

Sobre o tema, o doutrinador Noberto Avena destaca:

"Apenas diante de certeza quanto à responsabilização penal do acusado pelo fato praticado é que poderá operar-se a condenação. Havendo dúvidas, resolver-se-á esta em favor do acusado. Ao dispor que o juiz absolverá o réu quando não houver provas suficientes para a condenação, o art. 386, VII, do CPP agasalha, implicitamente, tal princípio. "

(Processo penal. 10ª ed. Editora Metodo, 2018.Versão ebook, 1.3.15)

De igual modo, injusto é pretender condenar o acusado, baseado apenas em suposto relato da vítima (FULANO) à sua genitora, FULANA – ressalta-se que a vítima do fato (FULANO) possui tenra idade, ou seja, sem desenvolvimento cognitivo completo para imputar tais fatos e ainda identificar o animus que lhe move.

Nesse diapasão, a jurisprudência é uníssona:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. LASTRO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. DESCLASSIFICAÇÃO. ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006. 1. É possível examinar em habeas corpus a legitimidade da condenação imposta desde que não seja necessário que se proceda à dilação probatória. **2. Para a imposição de uma condenação criminal, faz-se necessário que seja prolatada uma sentença, após regular instrução probatória, na qual haja a indicação expressa de provas suficientes acerca da comprovação da autoria e da materialidade do delito, nos termos do art. 155 do Código de Processo Penal. 3. Insta salientar, ainda, que a avaliação do acervo probatório deve ser realizada balizada pelo princípio do favor rei. Ou seja, remanescendo dúvida sobre a responsabilidade penal do acusado, imperiosa será a sua absolvição, tendo em vista que sobre a acusação recai o inafastável ônus de provar o que foi veiculado na denúncia.** 4. A apreensão da droga em poder do acusado, por si só, não indica a realização do tipo inserto no art. 33 da Lei de Drogas, notadamente se considerada a pouca quantidade que foi encontrada. Além disso, não foram localizados petrechos comuns a essa prática (balança de precisão, calculadora, recipientes para embalar a droga, etc). Ademais, os policiais, únicas testemunhas do fato, ao serem questionados, nada acrescentaram sobre a apuração dos fatos. Em suma, não foram encontradas evidências do comércio ilícito. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ- AgRg no HC 586513 / SP, AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS, 2020/0131843-4, Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO (1182), T6 - SEXTA TURMA. 01/09/2020)

Dessa forma, imperioso concluir que a condenação exige absoluta certeza, fundada em dados objetivos indiscutíveis, o que não ocorre no caso em tela, razão pela qual merece o acusado ser absolvido nos termos do artigo 386, V e VII do CPP.

II.II. Da desclassificação (Subsidiariamente)

Em que pese incontestavelmente seja necessário a absolvição do acusado, caso não seja esse o entendimento desse douto juízo, imprescindível se faz arguir a presente tese defensiva.

Conforme é cediço para configurar o delito de lesão corporal, deve estar presente na conduta do agente o *animus laendi*, todavia, não restou comprovado nos autos que o agente tenha causado a lesão, nem tampouco que este tenha causado de forma intencional a suposta lesão.

Não devendo, portanto, ser configurado no delito supracitado, mas sim a contravenção penal Vias de Fato, previsto no artigo 21, da Lei 3.688 de 1941.

Conforme entendimento jurisprudencial,

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - LESÃO CORPORAL SEGUIDA DE MORTE - ABSOLVIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONTRAÇÃO PENAL DE VIAS DE FATO - NECESSIDADE - RELAÇÃO DE CAUSALIDADE ENTRE A CONDUTA A E O RESULTADO MORTE NÃO COMPROVADO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. **Diante da inexistência de provas seguras a demonstrar o nexo de causalidade entre a conduta do réu e a morte da vítima, necessária se faz a desclassificação do crime de lesão corporal seguida de morte para a contravenção penal de vias de fato.** .V. - Não havendo quaisquer prejuízos, já que o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva poderá, caso haja recurso ministerial, ser reanalisado por tribunal superior, é possível ser declarada a extinção da punibilidade mesmo antes de ocorrer o trânsito em julgado da decisão para a acusação.

(TJ-MG - APR: 10024141930545001 MG, Relator: Rubens Gabriel Soares, Data de Julgamento: 08/03/0020, Data de Publicação: 18/03/2020)

Outrossim, a suposta conduta praticada pelo acusado, qual seja, pisar no pé de terceiro, é conduta corriqueira e suscetível a qualquer pessoa, principalmente em um ambiente de conflito onde são realizados movimentos imprecisos.

Assim, a pisadura causada a vítima FULANO pode ter sido proveniente dos movimentos imprecisos do conflito, causado por qualquer indivíduo presente, não devendo ser tipificada no tipo Lesão Corporal, como foi de forma equivocada pela acusação.

Dessa forma, caso Vossa Excelência não entenda pela absolvição, requer a desclassificação do crime previsto no artigo 129, § 9 do CP, para contravenção penal disposta no artigo 21 da Lei 3.688 de 1941.

III. DA DOSIMETRIA DA PENA

Caso as teses apresentadas não sejam acolhidas e acusada venha ser condenada, bem quanto a suposta prática do delito de lesão

corporal prevista no artigo 129, § 9 do CP, contra a primeira vítima FULANA, deve ser analisado a dosimetria da pena.

1ª Fase Dosimetria.

Na primeira fase, a pena-base **deve ser fixada no mínimo legal**, considerando o grau mínimo de violação a integridade física supostamente praticada, bem quanto ausência de consequências e repercussões posteriores ao delito; e, ausência de informações desfavoráveis a sua personalidade e conduta social, devendo ser interpretado de forma favorável (*in dubio pro reo*), com fulcro no artigo 59 do Código Penal.

2ª Fase da Dosimetria

Na segunda fase da dosimetria, a pena deve ser atenuada em virtude do a gente ter buscado por espontânea vontade e com eficiência, minorar as consequências do crime, quando desculpou-se pelo ocorrido, porquanto, atualmente possuem uma boa relação de convívio, embora não tenham reatado a relação, conforme a própria vítima confessou em seu depoimento na audiência (id. XXXXXXXX), mostrando ser desnecessária a manutenção da medida protetiva, conforme reza o artigo 65, III, alínea “a”, do CP.

3ª Fase da Dosimetria.

Não há causas de aumento e diminuição de pena.

Por fim, ante todo o exposto, considerando a circunstâncias judiciais, e a fixação da pena no mínimo legal, é perfeitamente cabível o Regime Semiaberto para fins de cumprimento de pena, nos termos do artigo 33, § 2º, b, do CP, bem quanto a possibilidade do acusado recorrer em liberdade no caso de condenação, nos moldes do artigo 283 do CPP.

IV. DOS PEDIDOS

Ex positis, requer.

- a) A absolvição do denunciado pela ausência de provas nos termos do art. 386, V e VII do CPP.
- b) Caso assim não entenda, pelo princípio da eventualidade, que seja desclassificada a conduta para a prática de Vias de Fato, contravenção prevista no artigo 21 da Lei 3.688 de 1941
- c) Subsidiariamente, na dosimetria da pena.
- I. Seja a pena seja fixada no mínimo legal, nos termos do artigo 59 do Código Penal;
- II. seja reconhecida a atenuante prevista do artigo 65, III, alínea "a", do CP.
- III. Seja fixado o regime semiaberto, nos termos do artigo 33, § 2º, b, do CP.
- IV. que o acusado possa apelar em liberdade nos termos do art. 283 do CPP, por preencher os requisitos objetivos para tal benefício.

Nestes termos, pede deferimento.

FULANO DE TAL
Advogado Orientador- XXXX