



11) Alegações finais – Defesa

“O” manteve em cárcere privado “S”, seu sobrinho, durante dois dias, sem autorização expressa de seus pais. Quando estes descobriram o paradeiro do filho, acionaram a polícia e “S” foi libertado. Processado, como incurso nas penas do art. 148, § 1.º, IV, c/c art. 61, II, f, do CP, finda a instrução, seguem as alegações finais pela defesa.

Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz de Direito da ____.^a
Vara Criminal da Comarca ____.¹
Processo n.º ____

“O”, qualificado nos autos, por seu advogado, nos autos do processo-crime que lhe move o Ministério Público do Estado ____,² vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, com fundamento no art. 500 do Código de Processo Penal, apresentar as suas

ALEGAÇÕES FINAIS,

nos seguintes termos:

I. MATÉRIA PRELIMINAR (art. 571, II, CPP)³

1. Do cerceamento de defesa

A defesa, após a inquirição das testemunhas de acusação, requereu a Vossa Excelência a oitiva de uma testemunha referida, que poderia prestar importantes esclarecimentos sobre os fatos, mas teve seu pleito indeferido.

O argumento utilizado para tanto fundou-se na intempestividade da apresentação da prova, ou seja, como a mencionada testemunha, já conhecida da defesa, não foi arrolada em sua defesa prévia, não mais poderia ser deferida a sua oitiva.

Entretanto, Vossa Excelência não agiu com o costumeiro acerto, por, fundamentalmente, duas razões: em primeiro lugar, ainda que não fosse a testemunha ouvida como numerária, deveria ser inquirida como testemunha do juízo (art. 209, CPP), em homenagem aos princípios da busca da verdade real e da ampla defesa. Em segundo lugar, a defesa, embora conhecesse a testemunha, não tinha noção

¹ Esta é a forma de apresentação das alegações finais por petição. A defesa pode manifestar-se em cota manuscrita, nos autos, dizendo: “Apresento alegações finais em separado em ____ laudas”. Nesse caso, a petição anexa conterá apenas o órgão a quem é dirigida (MM. Juiz), os fatos (itens 1, 2, 3 e 4) e o pedido final.

² Embora constitua praxe forense a utilização da expressão “Justiça Pública”, em verdade, ela inexistente. Quem promove a ação penal é o Ministério Público. Quem aplica a lei ao caso concreto, realizando *justiça* é o Poder Judiciário. Logo, não há “Justiça Pública”, como sinônimo de órgão acusatório.

³ A defesa, especialmente, deve estar atenta às nulidades (art. 564, CPP), bem como ao prazo legal fixado para alegá-las, sob pena de preclusão (art. 572, CPP). Quando elas ocorrerem durante o processo, é preciso, antes do mérito, discutir, em matéria preliminar, o seu reconhecimento. Somente as nulidades absolutas poderão ser alegadas a qualquer tempo ou declaradas de ofício pelo Judiciário.

do quanto ela sabia a respeito do caso, o que somente ficou claro quando a testemunha ____ (fls. ____) referiu-se, expressamente, a ela. Logo, não foi arrolada anteriormente por não se ter noção do grau de conhecimento que detinha.

2. Do indeferimento da prova pericial

É certo que a verificação da conveniência de realização de prova pericial não obrigatória é atividade da competência de Vossa Excelência. Entretanto, se a parte solicita a realização de um exame que guarde relação com os fatos apurados na causa, não pode ter o seu intento frustrado, sob pena de ficar configurado o cerceamento na produção e indicação das provas. O réu tem direito à ampla defesa, valendo-se de todos os instrumentos possíveis para demonstrar o seu estado de inocência.

Por isso, o exame psicológico requerido, a ser realizado na vítima, tinha e tem a finalidade de atestar o grau de rebeldia do menor em acatar ordens, bem como justificar que ele faltou com a verdade em seu depoimento, possivelmente por imaturidade, ao criar situações fantasiosas que não ocorreram.

Requer-se, pois, preliminarmente, que Vossa Excelência converta o julgamento em diligência para a colheita das provas supra apontadas.⁴

II. MÉRITO

1. Quanto ao mérito, o órgão acusatório somente conseguiu demonstrar a tipicidade do fato, o que não se nega. Porém, longe está de se constituir crime.

A defesa admite, como aliás o próprio réu o fez em seu interrogatório, que determinou ao sobrinho que permanecesse em seu quarto, durante o fim-de-semana, como medida de proteção e finalidade educacional, tendo em vista o seu envolvimento com más companhias. Portanto, a sua liberdade de ir e vir foi, realmente, privada.

Mas o crime não se constitui apenas de tipicidade. Faltou, no caso presente, a ilicitude.

⁴ O acolhimento, pelo juiz, de qualquer preliminar levantada pela parte interessada pode implicar na reabertura da instrução, produzindo-se alguma prova faltante ou corrigindo-se determinado erro. Somente após, está o processo pronto para julgamento de mérito.

O acusado agiu no exercício regular de direito, como tio da vítima e pessoa encarregada pelos pais do menino de com ele permanecer por um determinado período, cuidando de sua educação como se pai fosse. Esse poder educacional lhe foi conferido verbalmente pelos pais, quando se ausentaram para viagem de lazer. Logo, não se pode argumentar que houve ofensa a bem jurídico penalmente tutelado.

Os depoimentos dos pais da vítima (fls. ____ e ____) espelham exatamente o que ocorreu. Antes de viajar, eles deram autorização verbal para o réu cuidar do filho, “como se pai fosse”, o que envolve, naturalmente, o direito de educar e, se necessário, aplicar a punição cabível, desde que moderada, exatamente o que ocorreu neste caso.

Não podem, pois, retornando mais cedo da viagem e encontrando o filho preso no quarto da residência do réu, revogar aquilo que falaram, chamando a polícia e transformando o que deveria ser uma mera discussão familiar num caso criminoso.

2. Na doutrina, ____.⁵

3. Assim não entendendo Vossa Excelência, apenas para argumentar,⁶ deve ser afastada, ao menos, a agravante de crime cometido em relação de coabitação. A vítima não morava com o réu, encontrando-se em sua residência apenas como hóspede. Logo, se alguma relação havia era a de hospitalidade, não descrita em momento algum na denúncia.

E mesmo quanto à agravante de delito cometido prevalecendo-se das relações de hospitalidade, é preciso considerar que tal hipótese não se aplica ao caso presente. A finalidade da agravante volta-se à punição daqueles que se furtam ao dever de assistência e apoio às pessoas com as quais vivem, coabitam ou apenas convivem. O réu, em momento algum, pensou em agredir o ofendido para faltar com o dever de assistência; ao contrário, sua atitude calçou-se na prevenção de problemas, pois, na ausência dos pais, não poderia ele, menor impúbere com apenas treze anos de idade, ir aonde bem quisesse, convivendo com pessoas estranhas e, de certo modo, perigosas.

⁵ Citar posições que defendem a tese sustentada de que parentes próximos, quando autorizados pelos pais, podem aplicar medidas corretivas em exercício regular de direito.

⁶ Na medida do possível, é cauteloso que a defesa levante teses subsidiárias para beneficiar o réu. Assim, não aceitando a principal (absolvição), pode o juiz condená-lo com uma pena mais branda.

Ante o exposto, requer-se a Vossa Excelência a absolvição do réu, com fundamento no art. 386, V, do Código de Processo Penal, ou, subsidiariamente, pleiteia-se o afastamento da agravante do art. 61, II, *f*, do Código Penal, pois assim fazendo estar-se-á realizando JUSTIÇA.

Por derradeiro, deve-se ressaltar que o acusado é primário, não tem antecedentes, merecendo receber a pena no mínimo legal, se houver condenação, bem como a substituição por penas alternativas e o direito de recorrer em liberdade.⁷

Comarca, data.

Advogado

⁷ Outra cautela da defesa é pedir benefícios penais em caso de condenação, apontando as virtudes do réu e solicitando o seu direito de permanecer em liberdade para recorrer.