

**AO JUÍZO DA Xª VARA DE ENTORPECENTES DO
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX**

PJE nº. XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

FULAMA DE TAL, devidamente qualificada nos autos em epígrafe, vem, à presença de Vossa Excelência, por intermédio da Defensoria Pública do xxxxxx, apresentar

ALEGAÇÕES FINAIS

sob a forma de memoriais, pelas razões de fato e de direito a seguir alinhadas.

1. BREVE RELATO FÁTICO

A acusada foi denunciada pelo Ministério Público em razão da suposta prática dos crimes previstos no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06 e no art. 331 do CP.

Consta da Denúncia (ID xxxxxxxxxxxx) que a acusada, em dia e local indicados, com vontade livre e consciente, sem autorização e em desacordo com a determinação legal, tinha em depósito, para fins de difusão ilícita, 1 (uma) porção de crack, fracionada em diversas pedras menores, todas acondicionadas no interior de uma caixa de fósforos, com a massa líquida de 0,93 g (noventa e três centigramas).

Em audiência de instrução e julgamento, foram ouvidas as

testemunhas indicadas em ID xxxxx. Após, procedeu-se ao interrogatório dos réus.

O Ministério Público apresentou memoriais em ID xxxxxx, requerendo a condenação dos réus nos exatos termos da denúncia.

Após, os autos vieram com vistas à Defesa, o que enseja, neste momento processual, a apresentação destas Alegações Finais por memoriais.

É o relato do essencial.

2. PRELIMINARMENTE: DA ILEGALIDADE DA BUSCA E APREENSÃO EM DECORRÊNCIA DA VIOLAÇÃO AO DIREITO À INVIOABILIDADE DO DOMICÍLIO (CRFB, art. 5º, XI)

A denúncia descreve que a acusada **tinha em depósito**, para fins de difusão ilícita, 01 (uma) porção de crack, perfazendo a massa líquida de 0,93 g (noventa e três centigramas), acondicionada no interior de uma caixa de fósforos.

Embora tenham sido encontradas drogas na residência da ré e que essa tenha confessado a posse da droga para consumo próprio, verifica-se a clara ilicitude do meio utilizado para obtenção das provas, que, porventura, não podem ser consideradas para eventual condenação. **Ao adentrarem na residência da acusada Márcia de forma invasiva e sem autorização judicial, os policiais desrespeitaram a previsão constitucional da inviolabilidade do domicílio (CRFB, art. 5º, XI).**

Isso porque se extrai dos autos que os policiais militares adentraram na residência da ré após uma abordagem realizada próxima à referida residência, em razão de suposta comercialização de drogas entre o acusado xxxxxxxx e dado usuário.

No exercício de autodefesa concretizado em seu interrogatório (ID xxxxxxxx), **a acusada declarou que os fatos são falsos**, que no dia teria ficado muito nervosa, que os policiais teriam chegado quebrando o seu portão. **Declarou que a droga encontrada era sua para uso pessoal e que era pouca quantidade.** Esclareceu que Mex é seu genro, que mora na Cidade Ocidental-GO, que estava passando uns dias em sua casa devido ao pré-natal da sua filha. Deixou claro que Mex estava jantando no momento da invasão, que teria corrido para tentar segurar o portão. Informou que no lote existem quatro residências. Disse que nunca vendeu drogas, que é usuária. Contou que tinha uma semana

que Mex estava em sua casa, que ele e sua filha dormiam em um colchão na sala.

Em sede judicial, o acusado Mex Raynan (xxxxxxx) declarou que, no dia dos fatos, estava na casa de sua sogra e, logo em seguida, a *kitnet* teria sido invadida pelos policiais. Informou que teria sido apontado pelos policiais como vulgo “galeguinho” e que seu

apelido é Ray. Esclareceu que é usuário drogas, que morava na Cidade Ocidental. **Por fim, declarou que ninguém autorizou a entrada dos policiais na residência em apreço.**

O agente policial Ricardo (ID xxxxxxxx), em juízo, confirmou que a região dos fatos é ponto de tráfico de drogas, mas que **não conhecia os acusados de situação anterior. Informou que recebeu denúncias que apontavam o endereço, mas não se recordou acerca de características do possível traficante.** Disse que estavam em patrulhamento, que visualizaram um morador de rua, que teria ficado nervoso. Ato contínuo, em abordagem ao rapaz, foram encontradas pedras de crack e ele teria afirmado ter comprado na residência e que indicaria o vendedor. Contou o policial que uma senhora teria tentado fechar a porta da casa, mas em razão do flagrante **forçaram a entrada.** Esclareceu que foram encontradas porções de drogas, dinheiro e, se não se engana, uma balança de precisão também. Disse que, no local, o usuário teria reconhecido o vendedor da droga. **Informou que teria visualizado o morador de rua em contato com uma pessoa que estava dentro da residência, em situação típica de traficância.** Deixou claro que Márcia teria conturbado a abordagem, que teria forçado o ingresso na casa, que a senhora teria desacatado todos os policiais, que a situação com a acusada teria durado um ou dois minutos. **Informou que o usuário não teria apontado Márcia como vendedora dos entorpecentes.**

Por sua vez, o agente policial Leonardo (ID xxxxx) relatou que possuía informações de tráfico no endereço. Declarou que as denúncias apontavam características de Márcia e Mex. Contou que visualizaram um suspeito, foi realizada abordagem e em sua posse encontraram crack. Dispôs que o rapaz teria informado ter comprado a droga do vulgo “galeguinho”, que teria realizado o reconhecimento do vendedor por fotos. Esclareceu que os acusados teriam corrido para o interior da *kitnet*, que conseguiram encontrar no local uma quantidade de drogas e dinheiro. Disse que no lote havia quatro ou seis residências e que o

usuário teria apontado a casa. Informou que a acusada teria dificultado a operação, que teria tentado trancar a casa, que foi necessário forçar a entrada para realizar a prisão em flagrante. Salientou que a acusada Márcia teria chamado os policiais de vagabundos, que teria demorado cerca de um minuto para entrar na casa. Esclareceu que teria visto uma movimentação na frente da residência, o usuário estaria conversando com alguém que estava no lote. **Por fim, disse que as denúncias feitas à Polícia Militar não ficam registradas. Justificou a entrada no imóvel pelas denúncias, e ainda, a abordagem do usuário que apontava o endereço.**

De início, pela análise do depoimento da acusada Márcia em juízo, verifica-se que a acusada **não concedeu autorização para a entrada em seu domicílio. Além disso, há notória controvérsia, com divergência substancial no depoimento dos policiais, ora afirmando que teriam visto transação entre o usuário e suposto traficante, ora afirmando que apenas viram o usuário na frente da residência da denunciada, em atitude suspeita.**

Por fim, compulsando os autos, não foi encontrada qualquer imagem/filmagem dos acusados em situação de traficância.

Cabe esclarecer que os próprios agentes públicos confirmaram ser uma região de tráfico de entorpecentes, que já tinham realizado prisões anteriores na região. Observa-se, pois, que o usuário pode ter adquirido a droga em outro local, mas, em razão do nervosismo, diante da abordagem policial, ter apontado o endereço em relação ao qual estava próximo.

Nesse ponto, destaca-se que a mera intuição acerca de eventual traficância praticada pelo agente, embora pudesse autorizar abordagem policial em via pública para averiguação, não configura, por si só, justa causa a autorizar o ingresso em domicílio, sem o consentimento e sem determinação judicial (STJ. 6ª Turma. REsp 1574681-RS).

O que se observa, nesses termos, é que a mera alegação dos policiais outrora envolvidos com a abordagem do acusado para justificar o ingresso na sua residência não pode ser considerada verdade inofismável para a formação da convicção deste juízo acerca do flagrante na prática do tráfico de drogas, sendo necessário que existam outros elementos probatórios que corroborem tal acusação, o que não se vislumbra no presente feito.

O ingresso policial na residência da acusada não foi consentido, anuído ou presenciado por qualquer testemunha e não se tem o registro de autorização para o ingresso no lar.

Do conjunto probatório, conclui-se que os policiais primeiro adentraram no imóvel e, somente depois, constatou-se uma suposta

situação flagrancial, que culminou com a prisão da ré, o que se mostra completamente arbitrário.

Ainda, da análise dos depoimentos prestados em juízo, depreendem-se diversas contradições que, em seu conjunto, devem ser valoradas em favor da acusada.

Em primeiro lugar, os agentes policiais afirmaram que teriam visualizado suposto contato do traficante com o usuário Guilherme, sendo que o usuário estaria do lado de fora e o

suposto vendedor do lado de dentro da residência, por isso não conseguiram visualizar e identificar quem seria. Todavia, em sede inquisitorial, o usuário asseverou ter ingressado no interior da residência para adquirir o entorpecente.

O que se verifica no caso em análise é verdadeira afronta à privacidade da acusada, já que se necessita de outros elementos probatórios que indiquem haver realmente a justa causa e a fundada suspeita que justifiquem a entrada dos policiais em sua residência.

A entrada dos policiais na residência foi infundada e ilegal em razão de não existir mandado judicial para tanto, bem como não ter restado evidenciada situação de flagrância. Não é permitido o ingresso em domicílio alheio sem mandado judicial. Caso houvesse fundada suspeita de tráfico de entorpecentes na região, em especial na residência da acusada, deveria ter sido obtida autorização judicial para ingresso no local, o que não ocorreu.

O mero tirocínio policial acerca da suposta prática de tráfico de entorpecentes dentro do domicílio da acusada não consiste em fundada razão para ingresso no recinto, conforme inteligência apreendida, inclusive, do seguinte julgado do STJ:

A existência de denúncias anônimas somada à fuga do acusado, por si sós, não configuram fundadas razões a autorizar o ingresso policial no domicílio do acusado sem o seu consentimento ou determinação judicial. STJ. 6ª Turma. RHC 83501-SP, Rel. Min. Nefi Cordeiro, julgado em 06/03/2018 (Info 623).

Denúncias anônimas não ensejam a busca domiciliar sem autorização e, na espécie, não havia justificativa para motivar o ingresso sem a concordância da moradora. O STF já se posicionou sobre o tema no RE n. 603.616 - Tema 280/STF:

Recurso extraordinário representativo da controvérsia. Repercussão geral. 2. Inviolabilidade de domicílio - art. 5º,

XI, da CF. Busca e apreensão domiciliar sem mandado judicial em caso de crime permanente. Muito embora o flagrante delito legitime o ingresso forçado em casa sem determinação judicial, a medida deve ser controlada judicialmente. A inexistência de controle judicial, ainda que posterior à execução da medida, esvaziaria o núcleo fundamental da garantia contra a inviolabilidade da casa (art. 5, XI, da CF) e deixaria de proteger contra ingerências arbitrárias no domicílio (Pacto de São José da Costa Rica, artigo 11, 2, e Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, artigo 17, 1). O controle judicial a posteriori decorre tanto da interpretação da Constituição, quanto da aplicação da proteção consagrada em tratados internacionais sobre direitos humanos incorporados ao ordenamento jurídico. Normas internacionais de

caráter judicial que se incorporam à cláusula do devido processo legal. 5. Justa causa. **A entrada forçada em domicílio, sem uma justificativa prévia conforme o direito, é arbitrária. Não será a constatação de situação de flagrância, posterior ao ingresso, que justificará a medida.** Os agentes estatais devem demonstrar que havia elementos mínimos a caracterizar fundadas razões (justa causa) para a medida. 6. Fixada a interpretação de que a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados. 7. Caso concreto. Existência de fundadas razões para suspeitar de flagrante de tráfico de drogas. Negativa de provimento ao recurso." (RE 603616, Relator (a): Min.GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 05/11/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-093 DIVULG 09-05-2016 PUBLIC 10-05-2016). Grifou-se.

Na mesma esteira de posicionamento, o Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios já decidiu nos seguintes termos, *in verbis*:

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. ILEGALIDADE DO FLAGRANTE. NULIDADE. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA O INGRESSO DOS POLICIAIS NA RESIDÊNCIA. ILICITUDE DAS PROVAS OBTIDAS MEDIANTE O INGRESSO DOMICILIAR. ILICITUDE DAS PROVAS DERIVADAS. ABSOLVIÇÃO. RECURSO PROVIDO. 1. O art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal consagra o direito fundamental à inviolabilidade do domicílio, ao dispor que: "a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial". 2. Em repercussão geral (Tema 280), o Supremo Tribunal Federal definiu que: "**A entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori**" (RE n. 603.616/RO, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 8/10/2010). 3. O Superior Tribunal de Justiça, em precedente paradigmático, consagrou entendimento no seguinte sentido: "**As circunstâncias que antecederem a violação do domicílio devem evidenciar,**

de modo satisfatório e objetivo, as fundadas razões que justifiquem tal diligência e a eventual prisão em flagrante do suspeito, as quais, portanto, não podem derivar de simples desconfiança policial, apoiada, v. g., em mera atitude 'suspeita', ou na fuga do indivíduo em direção a sua casa diante de uma ronda ostensiva, comportamento que pode ser atribuído a vários motivos, não, necessariamente, o de estar o abordado portando ou comercializando substância entorpecente." (HC 598.051/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 02/03/2021, DJe 15/03/2021). 4. A descoberta posterior de uma situação de flagrante (posse de drogas), decorrente do ingresso irregular na moradia do acusado, baseado tão somente no fato dele ter sido visto pelos policiais saindo apressado de sua residência, é imprestável para a condenação, pois advinda de prova

ilicitamente obtida, também o sendo, por conseguinte, todos os atos dela decorrentes e a própria ação penal, apoiada exclusivamente nessa diligência policial, impondo-se a absolvição do réu. Precedentes. 5. O entendimento jurisprudencial que se percebe em consolidação, longe de desmerecer a atividade policial, de suma importância na persecução criminal, busca alcançar maior efetividade, segurança e atualidade (emprego de técnicas mais atuais) na prestação do serviço de segurança pública, com reflexos positivos na formação da prova indiciária. 6. Recurso provido. (Acórdão 1382112, 07343388620208070001, Relator: SILVÂNIO BARBOSA DOS SANTOS, 2ª Turma Criminal, data de julgamento: 28/10/2021, publicado no DJE: 10/11/2021. Pág.: Sem Página Cadastrada.). Grifou-se.

Nesse cenário, o que se verifica é que não havia situação de flagrância que legitimasse a entrada dos castrenses na residência da acusada, configurando verdadeira afronta à privacidade da ré, já que se necessita de outros elementos probatórios que indiquem haver realmente a justa causa e a fundada suspeita que justifiquem a entrada dos policiais na residência.

Recentemente, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no HC 598051/SP, decidiu que os agentes policiais, caso precisem entrar em uma residência para investigar a ocorrência de crime e não tenham mandado judicial, **devem registrar a autorização do morador em vídeo e áudio**, como forma de não deixar dúvidas sobre o seu consentimento. A permissão para o ingresso dos policiais no imóvel também deve ser registrada, sempre que possível, por escrito. Veja-se a ementa:

HABEAS CORPUS. **TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE. DOMICÍLIO COMO EXPRESSÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. ASILO INViolável.**

EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO

RESTRITIVA. INGRESSO NO DOMICÍLIO. EXIGÊNCIA DE JUSTA CAUSA (FUNDADA SUSPEITA). CONSENTIMENTO DO MORADOR.

REQUISITOS DE VALIDADE. ÔNUS ESTATAL DE COMPROVAR A VOLUNTARIEDADE DO CONSENTIMENTO. NECESSIDADE DE DOCUMENTAÇÃO E REGISTRO AUDIOVISUAL DA DILIGÊNCIA. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. PROVA NULA. ABSOLVIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA. [...]

7.1. Ante a ausência de normatização que oriente e regule o ingresso em **domicílio** alheio, nas hipóteses excepcionais previstas no Texto Maior, há de se aceitar com muita

reserva a usual afirmação - como ocorreu no caso ora em julgamento - de que o morador anuiu livremente ao ingresso dos policiais para a busca domiciliar, máxime quando a diligência não é acompanhada de documentação que a imunize contra suspeitas e dúvidas sobre sua legalidade.7.2. Por isso, **avulta de importância que, além da documentação escrita da diligência policial (relatório circunstanciado), seja ela totalmente registrada em vídeo e áudio, de maneira a não deixar dúvidas quanto à legalidade da ação estatal como um todo e, particularmente, quanto ao livre consentimento do morador para o ingresso domiciliar.** Semelhante providência resultará na diminuição da criminalidade em geral - pela maior eficácia probatória, bem como pela intimidação a abusos, de um lado, e falsas acusações contra policiais, por outro - e permitirá avaliar se houve, efetivamente, justa causa para o ingresso e, quando indicado ter havido consentimento do morador, se foi ele livremente prestado. [...] Grifou-se.

Desse modo, conforme explicitado anteriormente, a busca e a apreensão realizadas na residência da ré se revestem de ilegalidade e, tendo em vista que a apreensão das drogas, ou seja, todo o acervo probatório deste processo, somente se concretizou a partir dessa busca, tem-se que essas provas são inadmissíveis.

Como decorrência da Doutrina dos Frutos da Árvore Envenenada (ou venenosa ou *fruits of the poisonous tree doctrine*, de origem norte-americana), consagrada no art. 5º, LVI, da CRFB/88, é nula a prova derivada de conduta ilícita - no caso, a apreensão da droga após a invasão desautorizada do domicílio da ré.

Assim, de acordo com o ordenamento jurídico pátrio, as provas devem ser desentranhadas dos autos e, diante da falta de provas lícitas

que corroborem com a condenação da acusada nos moldes da denúncia, **a ré deve ser absolvida da imputação atinente ao tráfico de entorpecentes, com fulcro no artigo 386, II, do CPP.**

3. MÉRITO: DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO PREVISTO NO ART. 33, *CAPUT*, DA LEI Nº. 11.343/2006 PARA O DELITO PREVISTO NO ARTIGO 28 DA LEI Nº. 11.343/2006

Em pormenorizado confronto dos elementos carreados aos autos, verifica-se que não houve nenhuma prova ou indício capaz de demonstrar – de forma indubitosa – o dolo da acusada em realizar a difusão ilícita do entorpecente, tratando-se, em verdade, de hipótese de porte de entorpecentes para consumo próprio (art. 28 da Lei nº. 11.343/06), conforme doravante esposado.

Em juízo, como sobredito, **a acusada negou a prática do tráfico de entorpecentes**. Esclareceu que é usuária, confirmou que a porção de droga encontrada em sua residência lhe pertencia.

Em análise dos depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo, emerge claro que o suposto usuário teria adquirido o entorpecente de um indivíduo do sexo masculino.

Observa-se, ainda, que, pela dinâmica dos fatos, a atitude da ré em tentar impedir a entrada dos policiais em sua residência foi plenamente razoável e plausível, considerando, primeiramente, a inexistência de mandado judicial para tanto, e, secundamente, o seu legítimo nervosismo, considerando que portar drogas para o uso próprio é crime.

Ademais, não há filmagens/fotografias mostrando a acusada em situação de traficância e, em sua casa, não foram encontrados instrumentos habitualmente utilizados na prática do tráfico de drogas, como materiais de embalagem, balança de precisão e tesoura com resquícios de entorpecente.

Em análise dos autos, constata-se que não foi realizado exame toxicológico da ré, sendo a Defesa impedida de provar sua condição de usuária por circunstâncias alheias a sua vontade, sendo possível se presumir a inocência da denunciada.

A Defesa não ignora que não se pode desconsiderar depoimentos prestados por policiais. Entretanto, torna-se imprescindível corroborá-los com outras provas colhidas sob o crivo do contraditório judicial, sob pena de possibilitar uma condenação penal equivocada. Em circunstâncias em que a prova de autoria se baseia isoladamente na palavra judicializada de

policiais, deve incidir o salutar princípio do *in dubio pro reo*.

Noutro vértice, o Ministério Público não se desincumbiu do ônus probatório que lhe é dever, não tendo comprovado a real ocorrência dos fatos nos moldes narrados. E, como se sabe, é descabida a inversão do ônus da prova, com a transmissão a ré da responsabilidade de demonstrar a sua inocência. Frisa-se que caberá ao Ministério Público provar a traficância e, se persistir dúvida razoável, deve-se absolver com base na regra do *in dubio pro reo*.

Se a acusação não evidenciou, com clareza, a destinação ilícita da substância apreendida, não cabe a ré o ônus de sua prova. Está-se diante de um típico caso em que a dúvida que paira sobre o processo impossibilita um eventual decreto condenatório.

Cumpre ressaltar que a imputação do delito de tráfico de drogas à acusada baseia-se, exclusivamente, na droga encontrada em sua casa, não havendo quaisquer outros elementos que demonstrem o fim de difusão ilícita da droga.

Como é sabido, as provas da traficância devem ser contundentes e incontestáveis, o que não ocorre no caso em tela. Ao contrário, as circunstâncias apontam para a hipótese exclusiva de uso da droga apreendida.

A possibilidade da aplicação do princípio do *in dubio pro reo* e o imperativo de se decidir pela não condenação em caso de dúvida são explicitados por diversos julgados do E. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios:

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. SUPLEMENTO ALIMENTAR. SUBSTÂNCIA PSICOTRÓPICA - PORTARIA DA ANVISA. PRELIMINARES AFASTADAS - TRANSCRIÇÃO DAS DECLARAÇÕES PRESTADAS PELO RÉU, ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL, PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO E FLAGRANTE PREPARADO. **DESCCLASSIFICAÇÃO. ARTIGO 28 DA LEI Nº 11.343/2006. AUSÊNCIA DE PROVAS CONCRETAS DA TRAFICÂNCIA. PRINCÍPIO "IN DUBIO PRO REO".** RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

5. Existindo dúvida

quanto à autoria do delito de tráfico de drogas, mas constatada a posse de substância ilícita para uso próprio, a desclassificação do tipo do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 para o art. 28 do mesmo diploma legal é de rigor, em homenagem ao Princípio in dubio pro reo. 6. No caso, não obstante a localização de um pote de suplemento alimentar em poder do réu, que continha em sua composição substância psicotrópica, de uso proscrito no Brasil, é certo que nenhum ato de difusão ilícita foi flagrado ou sequer mencionado pelos agentes policiais. Ademais, é inexpressiva a quantidade de substância apreendida com o acusado, sendo compatível com o argumento defensivo de que o apelante utilizava o produto apreendido como pré-treino.

7. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (Acórdão 1413258, 00173105920148070001, Relator: ROBSON BARBOSA DE AZEVEDO, 2ª Turma Criminal, data de julgamento: 31/3/2022, publicado no PJe: 12/4/2022. Pág.: Sem Página Cadastrada.). Grifou-se

PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE PORTE DE ENTORPECENTES PARA USO PRÓPRIO. ACOLHIMENTO. FALTA DE PROVAS DA TRAFICÂNCIA. RECURSO CONHECIDO E

PROVIDO. 1. **Não havendo provas seguras a respeito da materialidade do crime de tráfico de drogas, a conduta dos réus deve ser desclassificada para a conduta do tipo penal do artigo 28 da Lei nº**

11.343/2006. 2. Recurso conhecido e provido para desclassificar a conduta de tráfico de drogas atribuída aos réus para o tipo penal previsto no artigo 28 da Lei nº 11.343/2006, com a remessa dos autos ao Juizado Especial Criminal competente. (Acórdão 1412906, 07293269120208070001, Relator: DEMETRIUS GOMES CAVALCANTI, 3ª Turma Criminal, data de julgamento: 31/3/2022, publicado no PJe: 7/4/2022. Pág.: Sem Página Cadastrada.). Grifou-se.

Assim, por falta de elementos seguros que indiquem a traficância por parte da acusada, tendo ela confessado que possuía o entorpecente para consumo próprio, conforme depoimento coeso e coerente com os outros elementos de prova levantados nos autos, mostra-se necessária a desclassificação do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei nº. 11.343/06 para o crime previsto no art. 28 da Lei nº 11.343/06.

4. DO DELITO PREVISTO NO ARTIGO 331, *CAPUT*, DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO

a) DA INCONVENCIONALIDADE DO TIPO PENAL DE DESACATO

Em relação ao crime de desacato, convém consignar que a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) se pronunciou no sentido de que a criminalização do desacato viola a Convenção Americana sobre os Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), devendo prevalecer a norma do tratado, segundo assente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo país e incorporados à legislação interna, conforme disposto no artigo 5º, parágrafo 2º, da Magna Carta, têm natureza de norma supralegal.

Assim, fica evidente que o tipo penal descrito no artigo 331 do Código Penal não resiste ao controle de convencionalidade quando em confronto com os artigos 7.2 e 13.2 da Convenção Americana Sobre os Direitos Humanos devendo, portanto, ser declarada sua invalidade (nos termos da classificação do Professor Pontes de Miranda).

De se ressaltar, também, que a cogitada questão reflete a inconstitucionalidade do preceito secundário previsto no artigo 331 do Código Penal, haja vista tratar-se de pena muito mais severa do que a cominada ao crime de injúria em desfavor de servidor público.

Trata-se, portanto, de tipo penal inconvencional, incompatível com o direito à liberdade de expressão previsto no art. 13 da Convenção Americana de Direitos humanos,

conforme entendimento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e da Corte Interamericana de Direitos Humanos já abraçado pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, que afastou a aplicação do crime de desacato. Veja-se:

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. ROUBO, **DESACATO** E RESISTÊNCIA. APELAÇÃO CRIMINAL. EFEITO DEVOLUTIVO AMPLO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. ROUBO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE ROUBO PARA O DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. TEMA NÃO PREQUESTIONADO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. **DESACATO. INCOMPATIBILIDADE DO TIPO PENAL COM A CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. CONTROLE DE**

CONVENCIONALIDADE. 1. Uma vez interposto o recurso de apelação, o Tribunal, respeitando o contraditório, poderá enfrentar todas as questões suscitadas, ainda que não decididas na primeira instância, desde que relacionadas ao objeto litigioso recursal, bem como apreciar fundamentos não acolhidos pelo juiz (arts. 10 e 1.013, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil, c/c art. 3º do Código de Processo Penal). 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça afasta a aplicabilidade do princípio da insignificância em crimes cometidos mediante o uso de violência ou grave ameaça, como o roubo. 3. O pleito de desclassificação do crime de roubo para o de constrangimento ilegal carece da indicação do dispositivo legal considerado malferido e das razões que poderiam fundamentar o pedido, devendo-se aplicar o veto da Súmula 284/STF. Além disso, o tema não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, nem a parte interessada opôs embargos de declaração para suprir tal omissão, o que atrai o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF. 4. O art. 2º, c/c o art. 29, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) prevê a adoção, pelos Estados Partes, de "medidas legislativas ou de outra natureza" visando à solução de antinomias normativas que possam suprimir ou limitar o efetivo exercício de direitos e liberdades fundamentais. 5. Na sessão de 4/2/2009, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar, pelo rito do art. 543-C do CPC/1973, o Recurso Especial 914.253/SP, de relatoria do Ministro LUIZ FUX, adotou o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal

Federal no Recurso Extraordinário 466.343/SP, no sentido de que os tratados de direitos humanos, ratificados pelo país, têm força supralegal, "o que significa dizer que toda lei antagônica às normas emanadas de tratados internacionais sobre direitos humanos é destituída de validade." **6. Decidiu-se, no precedente repetitivo, que, "no plano material, as regras provindas da Convenção Americana de Direitos Humanos, em relação às normas internas, são ampliativas do exercício do direito fundamental à liberdade, razão pela qual paralisam a eficácia normativa da regra interna em sentido contrário, haja vista que não se trata aqui de**

revogação, mas de invalidade." 7. A adequação das normas legais aos tratados e convenções internacionais adotados pelo Direito Pátrio configura controle de constitucionalidade, o qual, no caso concreto, por não se cuidar de convenção votada sob regime de emenda constitucional, não invade a seara do controle de constitucionalidade e pode ser feito de forma difusa, até mesmo em sede de recurso especial. 8. Nesse particular, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, quando do julgamento do caso *Almonacid Arellano y otros v. Chile*, passou a exigir que o Poder Judiciário de cada Estado Parte do Pacto de São José da Costa Rica exerça o controle de convencionalidade das normas jurídicas internas que aplica aos casos concretos. **9. Por conseguinte, a ausência de lei veiculadora de abolitio criminis não inibe a atuação do Poder Judiciário na verificação da inconformidade do art. 331 do Código Penal, que prevê a figura típica do desacato, com o art. 13 do Pacto de São José da Costa Rica, que estipula mecanismos de proteção à liberdade de pensamento e de expressão.** 10. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos - CIDH já se manifestou no sentido de que as leis de desacato se prestam ao abuso, como meio para silenciar ideias e opiniões consideradas incômodas pelo establishment, bem assim proporcionam maior nível de proteção aos agentes do Estado do que aos particulares, em contravenção aos princípios democrático e igualitário. 11. A adesão ao Pacto de São José significa a transposição, para a ordem jurídica interna, de critérios recíprocos de interpretação, sob pena de negação da universalidade dos valores insertos nos direitos fundamentais internacionalmente reconhecidos. Assim, o método hermenêutico mais adequado à concretização da liberdade de expressão reside no postulado pro homine, composto de dois princípios de proteção de direitos: a dignidade da pessoa humana e a prevalência dos direitos humanos. **12. A criminalização do desacato está na contramão do humanismo, porque ressalta a preponderância do Estado - personificado em seus agentes - sobre o indivíduo.** 13. A existência de tal normativo em nosso ordenamento jurídico é anacrônica, pois traduz desigualdade entre funcionários e particulares, o que é inaceitável no Estado Democrático de Direito. 14. Punir o uso de linguagem e atitudes ofensivas contra agentes estatais é medida capaz de fazer com que as pessoas se

abstenham de usufruir do direito à liberdade de expressão, por temor de sanções penais, sendo esta uma das razões pelas quais a CIDH estabeleceu a recomendação de que os países aderentes ao Pacto de São Paulo abolissem suas respectivas leis de desacato.

15. O afastamento da tipificação criminal do desacato não impede a responsabilidade ulterior, civil ou até mesmo de outra figura típica penal (calúnia, injúria, difamação etc.), pela ocorrência de abuso na expressão verbal ou gestual utilizada perante o funcionário público. 16. Recurso especial conhecido em parte, e nessa extensão, parcialmente provido para afastar a condenação do recorrente pelo crime de desacato (art. 331 do CP). **(RECURSO ESPECIAL Nº 1.640.084 - SP (2016/0032106-0)).**

Grifou-se.

Não obstante o debate que ainda existe na jurisprudência pátria, deve prevalecer que o desacato não deve ser considerado conduta criminosa e, assim, a absolvição da acusada é medida que se impõe, com fundamento no art. 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

b) DA AUSÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO

Ainda que assim não fosse, o crime de desacato tutela a dignidade, o prestígio e o respeito da própria administração pública. Dessa forma, ofensas proferidas contra agente público que não guardam relação com a função pública por este exercida, por mais que se trate de atitude reprovável, não configura o crime de desacato.

Nesse sentido, leciona Rogério Sanches Cunha, citando Noronha:

“(...) Agora **é imprescindível que a ofensa se relacione à função**, o que bem se compreende, pois, não estando o funcionário em exercício e **não se relacionando a injúria à função, a ofensa é feita a particular**, ao *homem*, nada dizendo ao caso, o fato de aquele ser servidor público. Dessarte, comete desacato o indivíduo que, encontrando em janeiro um exator fiscal, chama-o ‘abutre da economia popular’. Não o cometerá quem, nas mesmas condições, disser que ele é um *asno*. **Aqui, há ofensa pura e simplesmente ao homem.**” (Manual de Processo Penal, 2018, pg.902). Grifou-se.

Conclui-se dos depoimentos prestados em juízo que as supostas ofensas proferidas pela acusada em nada dizem respeito à função pública dos agentes, já que eventuais **xingamentos proferidos pela ré foram ofensivos à pessoa dos agentes e não à qualidade relacionada às suas funções públicas**, de modo que **a dignidade da administração pública não restou atingida**.

Nesse sentido, a jurisprudência do Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios:

JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL. DIREITO PENAL E PROCESSO PENAL. DESACATO. PALAVRAS DIRIGIDAS A POLICIAL MILITAR. DESABAFO. AUSÊNCIA DO ANIMUS DE DENEGRIR. ABSOLVIÇÃO. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que julgou improcedente a pretensão punitiva estatal para condenar o réu da prática do delito previsto no artigo 331 do Código Penal, com base no artigo 386, III, do Código de Processo Penal.

2. O Ministério Público, em sede de apelação, alega que o acervo probatório direciona para a condenação do recorrido, haja vista o depoimento das testemunhas (fls. 36/37 e 75) e a confissão do denunciado (fls. 76/77). Contrarrazões apresentadas (fl.121).

3. A sentença não merece reparos. **Consta dos autos que o recorrido xingou policiais militares** ao ser rendido com o uso de spray de pimenta (fls. 76/77), quando resistiu à apreensão de sua moto. Dada as circunstâncias em que o réu xingou os policiais, ao ver seu veículo apreendido, **taxar tal conduta de desacato é privilegiar o excesso de sensibilidade de quem está lidando com o público.** Dessa forma, a absolvição proclamada mais se aproxima do ideal de justiça.

4. Para a consumação do crime de desacato durante ação policial deve haver prova do pronunciamento de insultos ou palavras de baixo calão que atinjam o prestígio do servidor e da Administração Pública. Trata-se de crime formal, que não exige resultado naturalístico. É exigida, porém, a presença de dolo específico, que consiste no menosprezo pelo poder estatal, ultrapassando o mero desabafo momentâneo.

5. Recurso do réu conhecido e não provido. Sentença mantida.

6. Acórdão elaborado de conformidade com o disposto nos artigos 82, §5º da Lei 9.099/1995.

([Acórdão 1130151](#), 20170310063073APJ, Relator: ARNALDO CORRÊA

SILVA, 2ª TURMA RECURSAL, data de julgamento: 10/10/2018, publicado no DJE: 16/10/2018. Pág.: 863/868). Grifou-se.

JUIZADO ESPECIAL PENAL. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. DESACATO. PALAVRAS DE BAIXO CALÃO DIRIGIDAS A POLICIAIS CIVIS. CULPA. ÔNUS DA ACUSAÇÃO. DESABAFO. AUSÊNCIA DO ANIMUS DE DENEGRIR. CONJUNTO PROBATÓRIO DEFICIENTE. INSUFICIÊNCIA DA PROVA. ABSOLVIÇÃO. AUSÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO. CRIME NÃO CONFIGURADO. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. Trata-se de apelação interposta pelo MPDFT contra a sentença que julgou improcedente a pretensão punitiva estatal para condenar o recorrido pelo crime de desacato. Sustenta estar caracterizado o animus de ofender/denegrir a função pública.

2. Para a consumação do crime de desacato durante ação policial deve haver prova do pronunciamento de insultos ou palavras de baixo calão que atinjam o prestígio do servidor e da Administração Pública. Trata-se de crime formal, que não exige resultado naturalístico. É exigida, porém, a presença de dolo específico, que consiste no menosprezo pelo poder

estatal, ultrapassando o mero desabafo momentâneo.

3. Para a condenação pressupõe-se a existência de prova cabal. Na dúvida, deve ser prestigiado o princípio in dubio pro reo. Somente os depoimentos dos policiais envolvidos, no caso concreto, não são suficientes para autorizar a condenação. Ademais, conforme sentença, a expressão pronunciada pelo recorrido, em razão do jeito da abordagem e da situação fática, confirma a inexistência do dolo exigido.

4. Portanto, deve-se rechaçar a pretensão punitiva por insuficiência de provas. A versão dos policiais de que teria havido intenção de denegrir a

função pública dos policiais também não restou suficientemente comprovada.

5.Precedente: Acórdão n. 917145, 20130310122547APJ, 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal, Data de Julgamento: 02/02/2016, Publicado no DJE: 04/02/2016. Pág.: 255, MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS versus RINALDO JOSÉ PEREIRA.

6.Recurso conhecido e não provido.

7.Sentença mantida pelos próprios fundamentos, nos termos do artigo 82, § 5º, da Lei 9.099/95.

([Acórdão 1016648](#), 20150910012177APJ, Relator: ARNALDO CORRÊA

SILVA, 2ª TURMA RECURSAL, data de julgamento: 10/5/2017, publicado no DJE: 15/5/2017. Pág.: 589/599). Grifou-se.

Além disso, o delito ora analisado é de dolo específico, consistente na vontade de desprestigiar a função pública exercida pelo agente.

A doutrina é no sentido de que tal dolo é incompatível com o estado de ânimo exaltado, como a ira:

“Nélson Hungria entende que **o dolo do desacato é incompatível com o estado de exaltação ou ira**. O mesmo fundamento doutrinário é encontrado nas lições de Washington de Barros Monteiro (O crime de desacato, RT 319/11), para o qual **o crime pressupõe do agente ânimo calmo.**” (Cunha, Rogério Sanches - Manual de Direito Penal - 2018 - Ed. Juspodvim). Grifou-se.

Segundo esse entendimento, seguem precedentes do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

PENAL. DESACATO. ART. 331, CP. AGENTES POLICIAIS. AUSÊNCIA DO DOLO ESPECÍFICO. APELAÇÃO DA ACUSAÇÃO IMPROVIDA.

1.Em que pese a reprovabilidade da conduta do apelado ao dirigir palavras inadequadas aos agentes policiais, não se tem por realizada a figura do desacato prevista no art. 331 do CP, diante do entendimento jurisprudencial no sentido de que, **para a configuração de tal crime, é necessário o dolo específico, consistente na vontade deliberada de desprestigiar a função pública exercida pelo ofendido, o que não restou plenamente demonstrado no caso concreto.**

2.Sentença absolutória mantida. Apelação improvida."

(ACR 2000.70.02.001501-1/PR, 7ª Turma, Rel. Des. Federal José Luiz B. Germano da Silva, DJU 07-11-2001). Grifou-se.

"PENAL. DESACATO. ART. 331 DO CP. NÃO CONFIGURAÇÃO. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. CORRUPÇÃO ATIVA. ART. 333, CAPUT, DO CP. DEPOIMENTO DE POLICIAL. VALOR PROBATÓRIO. CRIME

FORMAL. REFORMATIO IN MELLIUS. POSSIBILIDADE. PENA DE MULTA. REDUÇÃO. PENAS SUBSTITUTIVAS.

1. Para configuração do crime de desacato, é imprescindível que a ofensa seja proferida na presença do funcionário público ofendido, não se caracterizando o delito quando dela tomou conhecimento de forma indireta. Não há desacato contra órgão público, pois o tipo requer que a ofensa seja assacada contra funcionário público no exercício da função ou em razão dela. **De igual modo, não se perfectibiliza o desacato, por exclusão de dolo, se o agente atua sob o efeito de cólera ou irritação."(...)**

(ACR 2003.71.07.003188-0, 8a Turma, Rel. Des. Federal Paulo Afonso Brum Vaz, DJ 27-4-2005) – Grifou-se.

PENAL. ARTS. 331 E 147, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. DESACATO. AMEAÇA. ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. NÃO COMPROVAÇÃO. ABSOLVIÇÃO MANTIDA.

1. Para a configuração do delito de desacato é necessária a vontade específica de ofender a honra, humilhar, causar vexame, menosprezar o funcionário público no exercício de sua função ou em razão dela.

2. Para que o crime de ameaça reste configurado é necessário que a ameaça seja séria, capaz de efetivamente incutir medo na vítima.

3. Palavras ditas em momento de raiva e inconformidade do agente, com suposto ato da vítima, sem intenção real de desacatá-la ou ameaçá-la afastam o dolo da conduta.

4. Apelação criminal desprovida. Grifou-se.

Os depoimentos prestados são unânimes no sentido de que a ré estava bastante exaltada quando da ocorrência dos fatos, em razão da truculência policial e do sentimento de injustiça que pairava sobre ela ao ver seu domicílio violado.

Uma vez que a conduta exige o dolo específico e o estado de ânimo acalmado, conclui-se, logicamente, que não é compatível com o estado de quem se encontra bastante exaltado em razão do ingresso violento de policiais em sua residência, em contexto de abuso de autoridade.

Com efeito, afirmações genéricas e críticas a respeito da atividade policial não configuram o dolo previsto no tipo penal do desacato. Dessa forma, ressalta-se novamente que, no que pese a reprovabilidade da conduta, essa não se amolda com perfeição ao tipo do

art. 331 do Código Penal.

Ante o exposto, deve a ré ser absolvida quanto ao crime de desacato, com fulcro no art. 386, III, do Código de Processo Penal.

c) DA LEGÍTIMA DEFESA

De todo modo, ainda que não se entenda pela ausência de dolo específico, plausível, ainda, faz-se o reconhecimento da atuação em legítima defesa pela denunciada, tratando-se de causa de exclusão de ilicitude, nos termos do art. 23, II, do CP.

É inegável que diante de toda a dinâmica do processo, bem como o desenrolar dos depoimentos dos agentes da lei, a ré jamais teria tomado tal atitude, a saber, ter proferido ofensas aos policiais de forma espontânea e ultrajante. Em verdade, a ré apresentou legítima reação em virtude da invasão policial ao seu domicílio.

In casu, as provas produzidas nos autos demonstraram que a ré teria ficado com o ânimo exaltado em razão da agressividade dos policiais, declarando em depoimento que os agentes teriam derrubado o portão de sua casa. A ré disse que teria ficado nervosa diante da situação.

A defesa não pretende colocar todo prestígio da instituição Polícia Militar do Distrito Federal em desonra, pelo contrário, reconhece a importância da corporação para a sociedade, mas é fato notório pela população que as operações são revestidas de força física, verbal e psicológica, com o intuito de localizar e neutralizar possíveis ameaças.

Conforme relato da acusada, a abordagem policial foi marcada por excesso de violência, por parte dos policiais. Desse modo, pairam, no mínimo, dúvidas acerca das agressões terem partido da acusada, conforme apontam os agentes públicos.

Pelas razões acima expendidas, deve a acusada ser absolvida da imputação de desacato, seja pelo reconhecimento de sua atuação em legítima defesa, seja pela aplicação do princípio do *in dubio pro reo*, visto que, no mínimo, existem fortes indicativos de que eventual conduta dessa se deu em contexto de legítima defesa, perante excesso de violência policial.

Nessa toada:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. DESACATO E
RESISTÊNCIA. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. DÚVIDAS

SOBRE EXCESSO NA ABORDAGEM POLICIAL.
LEGÍTIMA DEFESA. POSSIBILIDADE.

RECURSO PROVIDO. 1. A palavra dos agentes públicos, no que toca às funções que desempenham nessa condição, goza de presunção de veracidade, motivo pelo qual apresenta relevante força probatória, desde que confirmada e não contraposta pelos demais elementos carreados aos autos. 2. **Em que pesem os indícios de que o acusado praticou os crimes de desacato e de resistência descritos na denúncia, não ficou esclarecido quem deu início à contenda, havendo verossimilhança na versão do recorrente de que o ataque foi iniciado por um policial militar, o qual**

agiu com excesso na abordagem, tendo o apelante reagido em legítima defesa, além de, ao proferir xingamentos, feito referência à conduta violenta do indivíduo, e não ao funcionário público, o que afasta a caracterização dos delitos. Não se pode exigir do popular que reaja com ânimo calmo e refletido em situação de excesso injustificado na abordagem policial. 3. A versão do réu encontra guarida tanto nos laudos de exame de corpo de delito como no depoimento judicial da testemunha compromissada, que presenciou os fatos. 4. **Havendo fundadas dúvidas a respeito da dinâmica delitiva, sendo possível que o apelante tenha agido em legítima defesa após excesso em abordagem policial, faz-se mister a absolvição do réu, consoante o brocardo do 'in dubio pro reo', nos termos do artigo 386, inciso VI, do Código de Processo Penal.** 5. Recurso provido. (Acórdão 1379449, 00034061820188070005, Relator: SILVANO BARBOSA DOS SANTOS, 2ª Turma Criminal, data de julgamento: 14/10/2021, publicado no PJe: 26/10/2021. Pág.: Sem Página Cadastrada.) Grifou-se.

Assim, deve a ré ser absolvida com fulcro no artigo 386, incisos VI ou VI do Código de Processo Penal.

5.DOSIMETRIA DA PENA. REGIME INICIAL.

SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENA RESTRITIVA DE DIREITOS

Em hipótese remota de condenação nos termos da denúncia, passa-se a analisar a dosimetria da pena, nos termos da argumentação exposta a seguir.

Na **primeira fase** da dosimetria da pena, considerando o artigo 59 do Código Penal, a culpabilidade deve ser considerada neutra, tendo em vista que o grau de reprovabilidade da conduta da acusada não desbordou do próprio tipo penal.

A ré **é primário** e não ostenta antecedentes criminais (FAP em ID 10836647), bem como os motivos e as circunstâncias do crime são favoráveis e normais para o tipo em questão.

Quanto à conduta social da acusada, não há nos autos maiores elementos que a desabonem, devendo tal circunstância ser considerada neutra.

A personalidade não foi devidamente investigada, não sendo dado se ater a presunções e conjecturas para fins de exasperação da pena base.

As consequências do crime não podem ser consideradas graves, ante a ausência de elementos que propiciem sua análise, sendo a droga apreendida e tirada de circulação.

No que concerne à quantidade de droga, não deve ser sopesada em desfavor da ré, tendo em vista não se mostrar expressiva.

A natureza da droga não merece maior reprovação além da já prevista pelo tipo penal, já tendo sido considerada pelo legislador no momento da cominação da pena em abstrato, de forma que valorar negativamente a pena-base por essa razão caracterizar-se-ia inadmissível *bis in idem*. Portanto, tal circunstância deve ser considerada neutra.

Nesse contexto, a pena-base deve ser fixada no mínimo legal.

Na segunda fase da dosimetria penal, verifica-se que não há circunstâncias atenuantes e agravantes a se considerar.

Na terceira fase da dosimetria, requer-se a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no §4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, em seu patamar máximo de 2/3, uma vez que a acusada Márcia é primária, não tem antecedentes criminais, não se dedica a atividades ilícitas, nem integra organização criminosa.

Por fim, a Defesa requer que sejam deferidos à acusada a fixação do regime inicial de pena mais benéfico (regime aberto), a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos, nos termos do art. 44 do CP, e o direito de recorrer em liberdade, diante da ausência dos requisitos para fundamentar a prisão cautelar (não há presença *do fumus comissi delicti* e *do periculum libertatis*).

6. DOS PEDIDOS

Pelo exposto, requer a Defesa:

a) a absolvição da acusada em relação ao delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei nº. 11.343/06, por ausência de provas da existência dos fatos, ante a ilicitude da prova decorrente da violação de domicílio, com fundamento no art. 386, inciso II, do Código de Processo Penal;

b) subsidiariamente, a desclassificação do delito de tráfico de entorpecentes imputado à acusada para aquele previsto no art. 28 da Lei nº. 11.343/2006;

c) a absolvição da acusada em relação ao delito previsto no art. 331

do CP, nos termos do artigo 386, incisos III, VI e/ou VI, do Código de Processo Penal;

d)em caso de condenação, a fixação da pena-base no mínimo legal;
na terceira fase da dosimetria penal, a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº. 11.343/2006, no patamar máximo de 2/3;

d) a fixação do regime inicial aberto ao cumprimento de pena, a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos e o direito de apelar em liberdade.

Pede deferimento.

Fulana de tal

Defensora Pública do xxxx
