

AO JUÍZO DA Xª VARA DE ENTORPECENTES DO XXXXX Autos

nº XXXXXX

FULANO DE TAL, já qualificado nos autos do processo em epígrafe, sob o patrocínio da **DEFENSORIA PÚBLICA DO XXXXXX**, vem, com fulcro no art. 403, §3º, do CPP, apresentar **ALEGAÇÕES FINAIS**, nos termos abaixo consignados:

I - BREVE RELATO DOS FATOS

O réu foi denunciado pela suposta prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006 pois, “ No dia 15 de abril de 2020, quarta-feira, entre 17h00min e 18h30min, na LUGAR X , o denunciado, com vontade livre e consciente, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, vendeu, ao usuário **FULANO R. S. de J.**, 01 (uma) porção da substância de tonalidade pardo esverdeada, da droga popularmente conhecida como **MACONHA1** , acondicionada em segmento de plástico, perfazendo a massa líquida de 0,97g (noventa e sete centigramas).”, além de “nas mesmas circunstâncias de local e data, o denunciado, com vontade livre e consciente, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, tinha em depósito, para fins de difusão ilícita, 01 (uma) porção da substância de tonalidade pardo esverdeada, da droga popularmente conhecida como **MACONHA2** , acondicionada em segmento de plástico, perfazendo a massa líquida de 1,60g (um grama e sessenta centigramas)”, conforme ID XXXXXX.

O processo seguiu seu trâmite normal e, finda a instrução, o Ministério Público apresentou memoriais (ID xxxxxx) requerendo a condenação do réu nos exatos termos da denúncia.

Após, os autos vieram à Defensoria Pública para apresentação e alegações finais.

Em síntese, é o relatório.

II. PRELIMINARMENTE

II.1 DA ILICITUDE DA PROVA EM RAZÃO DA VIOLAÇÃO DOMICILIAR

Em um primeiro momento, mostra-se importante frisar que não há motivação idônea e inconteste para a entrada dos policiais na residência do acusado. Assim, **deve ser reconhecida a patente ilicitude da ação dos policiais ao violarem o o domicílio do réu, ante a ausência de situação de flagrância ou de autorização judicial, como institui o artigo 5º, XI da CF e art. 157, CPP.**

Durante a instrução, o policial FULANO, judicializado o inquérito policial, informou que tinha chegado a pouco tempo em XXXXXXXX, mas tinha recebido a informação de que um indivíduo conhecido como “Nuninha” estava traficando na residência. **Depois, ao verificar o sistema, reconheceu que havia uma denúncia contra o réu no ano de 2002, dizendo que seria responsável pelo tráfico de drogas na região.**

Destaca-se, então, **que com base em denúncia anônima e também por informação pretérita, de quase 20 anos, o estado-policial iniciou atividade de campana no endereço declinado.**

Ainda, durante questionamentos, o policial acima mencionou que (depoimento livremente transcrito): *“iniciado o monitoramento, um rapaz de camisa branca c listra vermelha vai no portão, alguém abre o portão e la dentro do imóvel ele passa de 2 a 3 minutos. Rapidamente sai de la e monta na bicicleta, o que nos deu a certeza pela expertise que temos é que quando ele sai do lote, ele sai manuseando um objeto na mão... o que dá a entender ser um entorpecente...eu passo as características e eles conseguem realizar a abordagem...questionado pelos policia ele disse que tinha pago 5 reais ao traficante Nuninha. [...]ai repassado a informação, a equipe levou ao local..e*

nós entramos no imóvel..la era um lote com 2 casas...e iniciamos a busca na casa do Nuninha (lote do fundo)..sendo que 208 estava na carteira, e 20 reais estava dentro do armário dele.. encontramos também porção de maconha em plástico preto, escondido no guarda roupa do

filho do Nuninha...bem como dois rolos de filme plástico transparente utilizado para embrulhar

droga...conduzimos o Nuninha para a delegacia, momento que foi apresentada as imagens do Nuninha para usuário Everton que reconheceu com absoluta certeza como a pessoa que tinha lhe vendido aquela porção de maconha que foi com ele localizada..”

Pelo que foi colhido do policial responsável pela abordagem e entrada no domicílio do réu, **portanto, depreende-se que o reconhecimento pelo suposto usuário de quem seria a pessoa responsável pela venda da droga ocorreu somente *a posteriori***, ou seja, a polícia invadiu uma casa pautado apenas em informação verbal, sem qualquer elemento concreto, já que como mencionado, o lote possuía duas casas, não havendo, naquele momento, a definição de qual seria o local correto.

Assim, os policiais, sem autorização, sem indicativos latentes de flagrante e de qual residência, adentraram de forma abrupta, violando normativa constitucional expressa.

O próprio RÉU foi expresso ao informar que “ ***a polícia chegou em casa arrebentando o portão, foi maior bagunça.***” Assim, esse ingresso não foi consentido, anuído ou presenciado por qualquer testemunha e não se tem o registro de autorização para o ingresso no lar. Os policiais sequer tinham justa causa para adotar tal medida excepcional.

No mínimo, **o reconhecimento feito por FULANO deveria se precedido de qualquer entrada, posto que, ao reconhecer, indicaria suposto autor do delito o que daria os contornos necessários para a atuação estatal. Todavia,**

preferiu os policias não fazer, invadindo e só depois utilizando o usuário para fazer o reconhecimento.

Sobre o tema em questão, sabe-se que, na esteira do decido em repercussão geral pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. XXXX - Tema

280/STF - para a adoção da medida de busca e apreensão sem mandado judicial, faz-se

necessária a caracterização de justa causa, consubstanciada em razões as quais indiquem a situação de flagrante delito.

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.

Destaco do voto do E. Ministro Relator Rogerio Schietti Cruz:

[...] De nenhum modo se pode argumentar que, por serem os crimes relacionados ao tráfico ilícito de drogas legalmente equiparados aos hediondos, as forças estatais estariam autorizadas, em relação de meio a fim, a ilegalmente afrontar direitos individuais para a obtenção de resultados satisfatórios no combate ao crime. Em outras palavras, conquanto seja legítimo que os órgãos de persecução penal se empenhem, com prioridade, em investigar, apurar e punir autores de crimes mais graves, os meios empregados devem, inevitavelmente, vincular-se aos limites e ao regramento das leis e da Constituição da República. [...]

Partindo-se, portanto, da compreensão de que é necessária, para o ingresso domiciliar não autorizado e não consentido, a existência de elementos mínimos (justa causa, fundadas razões, causa provável) que indiquem a prática de crime sendo cometido no interior da residência, é impositivo delimitar, então, se toda e qualquer situação de crime de tráfico de drogas pode legitimar o sacrifício do direito à inviolabilidade do lar, por ação de agente de segurança pública. [...]

Logo, a autorização judicial é o caminho a tomar, de sorte a evitar situações que possam, a depender das circunstâncias, comprometer a licitude da prova e, por sua vez, ensejar possível responsabilização administrativa, civil e penal do(s) agente(s) da segurança pública autor(es) da ilegalidade, além, é claro, da nulidade - amiúde irreversível - de todo o processo, até mesmo transitado em julgado, com evidente prejuízo não apenas ao Poder Judiciário, mas, especialmente, à sociedade. [...]

No mesmo sentido, a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal:

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 desconfiância 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: SILVANO BARBOSA DOS SANTOS, 2ª Turma Criminal, data de julgamento: 28/10/2021, publicado no DJE: 10/11/2021. Pág.: Sem Página Cadastrada.) Grifou-se.

In casu, o que se tinha durante a campanha realizada na rua do réu era mera suspeita. Baseada em denúncia anônima, registro anterior feito há quase 20 anos, usuário que supostamente aponta o réu como o vendedor, realizando o reconhecimento apenas após a prisão e consequente invasão ao domicílio, formam linhas que desaguam na ilegalidade da entrada no domicílio e, por consectário, do que foi lastreado nesse processo com natureza probatória.

Assim, de acordo com o ordenamento jurídico, as provas devem ser desentranhadas dos autos e, diante da falta de provas lícitas que corroborem para a condenação do acusado nos moldes da denúncia, o réu deve ser absolvido com base no artigo 386, II, do CPP.

III- DO MÉRITO

III.1 DA INSUFICIÊNCIA DE PROVAS DA AUTORIA

Como é de conhecimento, a sentença penal condenatória deve ser alicerçada por um juízo de certeza quanto à autoria e materialidade do delito, de modo que, restando dúvida razoável, o acusado deverá ser absolvido em respeito ao princípio do *in dubio pro reo*.

Inexiste, no caso em apreço, acervo probatório capaz de amparar uma condenação, porquanto os elementos acostados aos

autos não permitem uma ponderação definitiva acerca da prática da conduta previstas no artigo 33, caput, da Lei 11.343/06 em relação ao réu.

No interrogatório judicial, o réu **negou a venda de maconha**. Afirmou que tinha apenas uma porção de maconha para seu consumo. **Disse, ademais, que Everton (usuário), era seu conhecido e que foi para sua casa no dia dos fatos para fumarem juntos, mas que em razão dos filhos estarem em casa, recusou fazer uso naquele momento.**

Em relação ao dinheiro, o RÉU alegou que era para mandar para sua mãe “era 220 reais e tinha um outro trocadinho que era meu mesmo”. Ainda em relação à quantia monetária, **imperioso frisar que se tratava de R\$XXX, em notas de 10, 20 e 50, vale dizer, em contexto dissonante com cenários de traficância, no qual são encontradas notas de menor valores (2 e 5 reais).**

Em juízo, o agente de polícia FULANO aventou dúvidas se FULANO, ao ser abordado, informou o nome da pessoa que supostamente havia comprado a droga, aduziu que “ele indicou onde tinha comprado a droga, e a gente passou a informação para o Mardano para fazer a abordagem e chegar na casa do traficante. [...] **eu não lembro se ele falou o nome de quem ele tinha comprado**, eu lembro que ele reconheceu, agora não sei se foi de vídeo, sala de reconhecimento.

Além disso, **em que pese a valoração dada pela acusação ao depoimento de FULANO, trata-se, em verdade, apenas de elementos de informação, já que colhido apenas de forma unilateral, sem exercício de contraditório e ampla defesa, não podendo ser suficiente para juízo de culpabilidade, a teor do art. 155, do CPP.**

Destaca-se, outrossim, que a acusação sequer arrolou FULANO como testemunha, prolongando a ideia de que a

judicialização do inquérito policial com depoimento apenas de policiais é suficiente para a produção de norma individual condenatória, à margem do processo penal constitucional.

Assim, para que as informações prestadas pelos policiais durante o inquérito policial e em juízo tivessem a devida credibilidade, **seria necessária a oitiva judicial do**

suposto usuário, notadamente para que tal prova (oitiva do usuário) fosse

produzida sob o crivo do contraditório, a fim de que a defesa tivesse a oportunidade de formular perguntas, o que não ocorreu no presente caso.

É entendimento consolidado na jurisprudência de que nenhuma prova isolada nos autos servirá como meio para sustentar uma condenação. A informação prestada por FULANO DE TAL inquisitorial, além de não ter sido produzida sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, não foi corroborada por outros meios de prova colhidos no curso da instrução probatória.

A filmagem juntada aos autos corrobora a versão do réu, **na medida em que não permite identificar a suposta troca de objetos, não permite dizer quem entregou o quê para quem. Assim, não há provas concretas para refutar a versão do réu de que ele não é traficante de drogas, mas apenas usuário.**

Ademais, apesar de constar referências de que o usuário teria reconhecido o acusado como sendo a pessoa que teria lhe vendido a droga, **não consta nos autos o respectivo termo de reconhecimento.** Sobre o reconhecimento de pessoas, o colendo STJ possui a seguinte diretriz traçada no julgamento do HC XXXXX:

HABEAS CORPUS. ROUBO
MAJORADO. **RECONHECIMENTO
FOTOGRAFICO DE PESSOA REALIZADO NA
FASE DO INQUÉRITO POLICIAL.
INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO
PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. PROVA
INVÁLIDA COMO FUNDAMENTO PARA A
CONDENAÇÃO. RIGOR PROBATÓRIO.
NECESSIDADE PARA EVITAR ERROS
JUDICIÁRIOS. PARTICIPAÇÃO DE MENOR
IMPORTÂNCIA. NÃO OCORRÊNCIA.**

ORDEM

PARCIALMENTE

CONCEDIDA.1.

O

reconhecimento de pessoa, presencialmente ou por fotografia, realizado na fase do inquérito policial, apenas é apto, para identificar o réu e fixar a autoria delitiva, quando observadas as formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Penal e quando corroborado por outras provas colhidas na fase judicial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.(...)12. Conclusões: 1)

O reconhecimento de pessoas deve observar o procedimento

previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, cujas formalidades constituem garantia mínima para quem se encontra na condição de suspeito da prática de um crime; 2) À vista dos efeitos e dos riscos de um reconhecimento falho, a inobservância do procedimento descrito na referida norma processual torna inválido o reconhecimento da pessoa suspeita e não poderá servir de lastro a eventual condenação, mesmo se confirmado o reconhecimento em juízo; 3) Pode o magistrado realizar, em juízo, o ato de reconhecimento formal, desde que observado o devido procedimento probatório, bem como pode ele se convencer da autoria delitiva a partir do exame de outras provas que não guardem relação de causa e efeito com o ato viciado de reconhecimento; 4) O reconhecimento do suspeito por simples exibição de fotografia

(s) ao reconhecedor, a par de dever seguir o mesmo procedimento do reconhecimento pessoal, há de ser visto como etapa antecedente a eventual reconhecimento pessoal e, portanto, não pode servir como prova em ação penal, ainda que confirmado em juízo.(...)(STJ

- HC: 598886 SC 2020/0179682-3, Relator: Ministro ROGERIO

SCHIETTI CRUZ, Data de Julgamento: 27/10/2020, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/12/2020). Destaquei.

Fato é que um dos fatores primordiais a uma eventual condenação no âmbito penal é a certeza de autoria. É inadmissível um apontamento infundado ou desprovido de certeza absoluta para uma privativa de liberdade.

O que se observa é que **o órgão acusador, que tem o ônus da prova, não conseguiu demonstrar a finalidade subjetiva da ação do agente, isto é, não provou que o denunciado teria a intenção de praticar o tráfico com o entorpecente encontrado, cuja autoria é negada pelo**

increpado. E, como dito, não cabe a inversão do ônus da prova, transmitindo a responsabilidade de demonstrar a inocência para o denunciado.

No contexto acima apresentado, verifica-se que a palavra dos policiais se mostrou isolada no conjunto probatório. Não se ignora que, em princípio, 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 injusta. Em circunstâncias que a prova de autoria se

baseia isoladamente na palavra dos policiais deve incidir o princípio do *in dubio pro reo*.

Meras suspeitas ou presunções definitivamente não satisfazem às finalidades de um processo penal garantista. Ao contrário, o mínimo que se exige para inserir alguém no sistema penitenciário pátrio é a certeza absoluta.

O *standard* probatório reunido nos autos é extremamente fraco, certo que o art. 155 do CPP veda a condenação com base em prova meramente indiciária, consoante já mencionado.

Com efeito, verifica-se que a instrução processual não conseguiu categoricamente demonstrar que o acusado traficava. A inexistência de prova robusta leva à absolvição do acusado, conforme já decidiu este egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, vejamos:

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. LEI N. 11.343/2006. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO DA DEFESA. MATERIALIDADE CONFIRMADA. AUTORIA. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. ABSOLVIÇÃO. VIABILIDADE. IN DUBIO PRO REO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Havendo dúvidas razoáveis sobre a conduta delitiva imputada à acusada, porquanto inexistem elementos probatórios conclusivos, impõe-se a absolvição por insuficiência de provas.

2. Recurso conhecido e provido.

(TJDFT, Acórdão 1253685, 00040593220188070001, Relator:

CARLOS PIRES SOARES NETO, **1ª Turma Criminal, data de julgamento: 21/5/2020, publicado no DJE: 12/6/2020.** Pág.: Sem Página Cadastrada.) Grifou-se.

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. RELATOS DOS POLICIAIS CONTROVERSOS. FILMAGENS DO LOCAL DOS FATOS. INVIABILIDADE DE MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO. PRINCÍPIO IN DUBIO PRO REO. SENTENÇA REFORMADA.

1. Ainda que se considere que o crime de tráfico de drogas possui

natureza permanente, a prisão em flagrante e a busca e apreensão domiciliar apenas é possível quando houver fundadas razões de que no local há situação de flagrante delito.

2. Sendo incoerentes os relatos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante e inexistindo outras provas que comprovem efetivamente a materialidade e a autoria delitiva, não é possível a manutenção da condenação.

3. Não se mostrando harmonioso e coeso o conjunto probatório coligido aos autos para formação da condenação, que deve fundamentar-se em provas inequívocas, a absolvição é medida que se impõe, em observância ao princípio *in dubio pro reo*.

4. Apelação conhecida e provida. Apelante absolvido. (TJDFT, Acórdão 1237884, 00085049320188070001, Relator:

SEBASTIÃO COELHO, 3ª Turma Criminal, data de julgamento: 12/3/2020, publicado no PJe: 30/3/2020. Pág.: Sem Página Cadastrada.) Grifou-se.

Há, no mínimo, uma dúvida fundada, o que atrai a aplicação do princípio do

in dubio pro reo.

Ante o exposto, não se pode proferir condenação com base em indícios ou em meras presunções, **quedando-se necessária a ABSOLVIÇÃO do acusado, com base no princípio do *in dubio pro reo*, nos termos do art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.**

III.2 DA DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ARTIGO 28 DA LEI 11.343/2006

Subsidiariamente, apenas em homenagem ao debate, já que o que se procura é a absolvição, requer **a Defesa a desclassificação da conduta para o porte de droga para consumo pessoal, na medida em que não foi produzida qualquer prova de que o**

réu tivesse a intenção de difundir ilicitamente a droga localizada próxima ao local dos fatos.

Em juízo, o réu admitiu que a droga encontrada em sua residência era para o seu uso. Quanto à droga apreendida com o usuário, negou a venda, disse que Fulano era seu conhecido e faziam uso juntos.

A quantidade de droga encontrada em poder do usuário é compatível com o consumo, ou seja, 1,6 gramas (ID xxx).

O usuário abordado foi ouvido apenas na Delegacia, sabendo-se que a condenação não pode se fundamentar apenas em elementos do inquérito, nos termos do artigo 155 do CPP.

Visto que traficantes negociam grandes quantidades de drogas, se realmente o acusado comercializasse substâncias entorpecentes, teria sido localizada uma maior quantidade e não apenas cerca de 2,6g de maconha já considerando a quantidade encontrada com o usuário, já que a maconha, como dito pelos policiais, estava com o usuário em momento pretérito.

As provas acostadas aos autos, portanto, não permitem uma ponderação definitiva acerca da destinação da droga amealhada. Do cotejo de tais excertos com os demais subsídios coligidos aos autos, a possibilidade de porte para consumo pessoal exsurge **extremamente plausível**.

Como é cediço, as provas da traficância devem ser contundentes e incontrastáveis.

In casu, nota-se que não há indícios mínimos de que a droga destinava-se à difusão ilícita. Muito pelo contrário, todas as circunstâncias apontam para o exclusivo fito de uso da substância coletada.

Em igual diapasão, a jurisprudência pátria já sedimentou o entendimento de que, para determinar se a droga se destinava consumo pessoal, **deve-se atentar à natureza e à quantidade da droga apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação**. De rigor, portanto, a imediata desclassificação.

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

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS.

POSSE DE ARMA. CONDENAÇÃO. RECURSO DO RÉU. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. PRORROGAÇÃO. ABSOLVIÇÃO. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO DE ENTORPECENTES. AUSÊNCIA DE PROVAS DA TRAFICÂNCIA. IN DUBIO PRO REO. DOSIMETRIA. EXTINÇÃO DE PUNIBILIDADE. PRELIMINAR AFASTADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

[...]

2. Não havendo provas inequívocas da prática do crime de tráfico, até mesmo porque a Polícia estava investigando outro delito, de homicídio em desfavor do réu, somente a apreensão de 2g gramas de cocaína e de 4g de maconha em residência de pessoa que se diz usuário de drogas, em homenagem ao princípio do in dubio pro reo, tem-se como razoável a desclassificação da conduta do tráfico para a do delito previsto no artigo 28 da Lei nº 11.343/2006, isto é, de uso de drogas.

[...]

5. Preliminar afastada. Recurso conhecido e parcialmente provido. Extinta a punibilidade do réu em relação ao crime de uso de drogas, com expedição de alvará de soltura somente para o delito previsto na Lei de Repressão a Entorpecentes. Maioria. (TJDFT, Acórdão 1245309, 00009178320198070001, Relator: JOÃO TIMÓTEO DE OLIVEIRA, 2ª Turma Criminal, data de julgamento: 23/4/2020, publicado no PJe: 7/5/2020. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

Forte nos motivos acima expendidos, **pugna pela desclassificação do ato imputado ao acusado para aquele previsto no art. 28 da Lei nº 11.343/2006.**

IV- DA EVENTUAL DOSIMETRIA DA PENA

Em hipótese remota de condenação nos termos da denúncia, passamos a analisar as circunstâncias judiciais

previstas no art. 59 do Código Penal, bem como as circunstâncias especiais do art. 42 da Lei nº 11.343/06, para fins de dosimetria da pena.

Inicialmente, devido ao procedimento especial da Lei de Drogas, faz-se necessária a observância do disposto no art. 42, com a preponderância das circunstâncias

quantidade e natureza da droga, personalidade e conduta social do agente, sobre as

demaís circunstâncias previstas no art. 59 do Código Penal, evitando-se, assim, *bis in idem*.

No que concerne à quantidade de droga, de acordo com o laudo de exame químico definitivo (ID xxxxxxxx), a quantidade de droga encontrada não pode ser considerada expressiva. Em relação à natureza da droga, não merece maior reprovação além da já prevista pelo tipo penal, já tendo sido considerado pelo legislador no momento da cominação da pena em abstrato, de forma que, valorar negativamente a pena-base por essa razão caracteriza indesejável *bis in idem*. Portanto, tal circunstância deve ser considerada neutra.

Na **primeira fase** da dosimetria, considerando o artigo 59 do Código Penal, que a culpabilidade não excedeu aos limites normais para a imposição de pena.

Quanto à conduta social do acusado, não há nos autos maiores elementos que o desabonem.

A personalidade do acusado não foi devidamente investigada e, nesses casos, a dúvida deve pairar em seu favor, para que a circunstância seja considerada, no mínimo, neutra.

O motivo do crime não pode ser usado em seu desfavor, uma vez que não há nada nos autos que autorize a valoração negativa.

As circunstâncias do crime são as normais para o tipo em questão.

As consequências do crime não podem ser consideradas em seu desfavor, pois elas não foram graves, vez que a droga foi apreendida.

Nesse contexto, ante à análise favorável das circunstâncias judiciais, a pena- base deve ser fixada no mínimo legal, qual seja, 5 anos de reclusão e 500 dias-multa.

Na **terceira fase** da dosimetria, não há causa de aumento a considerar.

Com relação ao regime de cumprimento de pena, observado o princípio constitucional de individualização da pena, bem como a inteligência das súmulas 440/ STJ e 719/STF, requer que seja fixado o regime inicial compatível com o quantum de pena imposta, de acordo com o previsto no artigo 33, §2º, do CP.

Por fim, quanto às causas de diminuição, **a Defesa pugna pelo reconhecimento do tráfico privilegiado previsto no artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06.**

O acusado ostenta condenação transitada em julgado. **No entanto, se tal circunstância for utilizada como agravante na segunda fase da dosimetria, não poderá ser valorada novamente para fins de afastar a incidência do § 4º do art. 33 da LAD, por configurar *bis in idem*.**

Trata-se de nítida aplicação do direito penal do autor, valorando-se o passado que o indivíduo ostenta e em relação ao qual já recebeu a reprimenda prevista pelo sistema penal. Tal instituto não se encontra em consonância com o direito penal garantidor e sua aplicação.

Assim, **o não reconhecimento do tráfico privilegiado com base nos maus antecedentes acarreta duplo apenamento sobre um único delito, inadmissível no atual estado democrático de direito.**

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 94692/SP decidiu que “a fixação do *quantum* da causa de diminuição prevista no §4º, do art. 33, da Lei 11.343/06 deve ser suficientemente fundamentada e não pode utilizar os mesmos argumentos adotados em outras fases da dosimetria da pena, sob pena de *bis in idem*.”

Destaque-se, ademais, que **não se mostra proporcional aplicar uma pena de cinco anos de reclusão em razão de uma porção exígua de maconha**, que não teria o condão de lesionar a saúde pública de maneira geral. Nesses termos, imperiosa a sua aplicação para fins de reconhecimento do tráfico privilegiado.

Assim, pugna a Defesa pela aplicação da causa de diminuição de pena no patamar máximo previsto em lei, qual seja, 2/3 ou, ao menos, aplicado o patamar de 1/2, para a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, §4º, da Lei 11.343/06, haja vista que se mostra mais proporcional ao caso concreto.

V-DO PEDIDO

Ante o exposto, a Defesa requer:

a)a absolvição, por ausência de provas da existência dos fatos, em razão da ilicitude da prova decorrente da violação de domicílio, com fundamento no art. 386, inciso II, do Código de Processo Penal, já que decorrente de ilegalidade;

b)a absolvição do acusado, nos termos do art. 386, inciso VII, do CPP;

c)a desclassificação do ato imputado ao réu para aquele previsto no art. 28 da Lei nº 11.343/2006;

d)Na hipótese de condenação nos termos da denúncia, a fixação da pena base no mínimo legal, tendo em vista as circunstâncias judiciais favoráveis; o reconhecimento da atenuante da confissão e a sua compensação com a agravante da reincidência; a fixação de regime de pena compatível com a pena aplicada, na forma do artigo 33, §2º, CP e a aplicação do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, para fins de reduzir a pena.

XXXXX, datado e assinado digitalmente.

Fulano de tal
Defensor Público do
XXXXXXXXXX

