

EXCELENTÍSSIMO (A) SENHOR (A) JUIZ (A) DE DIREITO DO JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL DE XXXXXX - UF.

Autos n.º

FULANO DE TAL, devidamente qualificado nos autos, vem, por intermédio da DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL, interpor,
na forma do art. 82 da Lei 9.099/95,

RECURSO DE APELAÇÃO

ante o inconformismo da Defesa com a r. sentença condenatória. Nesta oportunidade, também apresenta as razões recursais.

Pede e espera deferimento.

LOCAL E DATA.

FULANO DE TAL

DEFENSOR PÚBLICO

RAZÕES DE APELAÇÃO

Autos nº.

Origem - JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL DE XXXXXXX.

Apelante - FULANO DE TAL

Apelado - MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL

COLEDA TURMA RECURSAL

INCLÍTOS JULGADORES

O apelante está sendo processado porque, segundo a denúncia, no dia 18 de março de 2016, por volta das 12h25, no quadradão da ENDEREÇO, trazia consigo droga para consumo pessoal, consistente em 0,78g da substância conhecida vulgarmente como “maconha”.

O Ministério Público apresentou alegações finais orais, nas quais postulou o integral acolhimento da pretensão acusatória (fls. 158). A Defesa, ao seu tempo, requereu a absolvição, com fundamento no artigo 386, III e VII, do CPP (fls. 163/167).

Ao final, a pretensão punitiva foi julgada procedente para condenar o ora recorrente à pena de advertência sobre os efeitos da droga nos moldes pleiteados pela acusação (fls. 171/175).

Com o devido respeito, a r. sentença condenatória merece reforma.

Inicialmente, é necessário discutir até que ponto o Estado tem direito de se imiscuir na esfera privada do indivíduo, tipificando penalmente, no artigo 28 da Lei nº 11.343/2006, conduta relativa ao uso de drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal.

Verifica-se que a garantia da intimidade como direito fundamental tem uma peculiar definição que abrange diversas dimensões: intimidade é a qualidade do que é íntimo. Advém do latim “intimus”, significando “o que é interior a cada ser humano”. É o direito de estar só, de não ser perturbado em sua vida particular. A vida privada é o relacionamento de uma pessoa com seus familiares e amigos, o oposto da vida pública, isto é, a que se vive no recesso do lar e em locais fechados. É o direito de levar sua vida pessoal sem a intromissão de terceiros, como agentes do Estado.

A intimidade e a vida privada são consideradas círculos concêntricos da esfera de reserva da vida pessoal, sendo a intimidade ainda mais restrita, por se referir ao próprio indivíduo, bem como ao que possui de mais próximo, como seus segredos, seu diário, seus desejos, seus relacionamentos sexuais. Já a esfera da vida privada abrange o relacionamento do indivíduo com outras pessoas, como familiares, amigos e sócios.

Partindo desses conceitos, há que se ter por certo que não é possível analisar o indigitado art. 28 da Lei 11.343/06 sem questionar a invasão ao comando do inciso X do art. 5º da Constituição da República, sobretudo porque, a pretexto da defesa da saúde pública ou de um interesse coletivo, a intimidade de um indivíduo, direito fundamental, pode ser afrontada da forma como a dos autos. É certo que os direitos fundamentais que se assentam na própria Constituição da República podem sofrer limitação quando se divisar as situações de relações especiais de sujeição. Nesses casos, quando estiver na balança, direitos em oposição a um direito fundamental, será o princípio da proporcionalidade que irá traçar o caminho legítimo a ser buscado. E as dimensões do princípio da proporcionalidade têm sido pontuadas pela doutrina (a partir de decisões da Corte Constitucional alemã) em três critérios: a adequação, a necessidade ou vedação de excesso e de insuficiência e a proporcionalidade em sentido estrito. Somente estando presentes estes três critérios é que haverá a possibilidade de se limitar um direito fundamental.

A intimidade se traduz no modo de se viver, com sua pluralidade de ideias, seus dogmas pessoais; o direito do indivíduo viver sua própria vida, trazendo para si a concretização de seus ideais; direito de estar separado de grupos, livre da observação das pessoas, para respeito de sua integridade pessoal. A consciência, o pensar e o agir são direitos inerentes à personalidade. Esta é (permanentemente) intransmissível, inalienável, insuscetível de penhora, desde o nascimento até a morte. Ninguém é senhor da consciência, dono do pensar, ou do agir do outro. A escolha do modo de manter-se vivo cabe ao indivíduo. Se desejar, pode utilizar de substâncias gordurosas, gaseificadas, enlatadas, com excesso de sódio. A escolha de correr maratonas, por horas destruindo sua construção muscular e articulações, vindo a desmaiar na linha de chegada. A escolha de se trabalhar sob o ar-condicionado defronte a uma tela retroiluminada, destruindo seus glóbulos oculares.

Significa dizer que incumbe ao Estado garantir a livre busca das realizações da vida pessoal do cidadão. Ninguém pode ser instrumentalizado com objetivo de dar ensejo à pretensão do outro, realizando os ideais que não lhe são pessoais, sob pena de funcionalização, entendida como uma robotização, característica das sociedades totalitárias, onde o indivíduo se presta a servir ao Estado. Intimidade é a previsão de que o indivíduo tenha tratamento de sujeito e não de objeto de direito, respeitando sua autonomia privada. E a responsabilidade do indivíduo decorrente dessa consciência, pensar ou agir, é inerente a sua própria consciência. A garantia da intimidade impede que o Estado intervenha na esfera particular desse discernimento do indivíduo.

Com a premissa de que todos os atos pessoais irradiam efeitos na sociedade, devemo-nos ater àqueles que tenham efeitos jurídicos. Atingindo esfera de terceiro, alheio a esfera privada consentida, tendo esse fato um efeito jurídico, deve-se verificar se ele é ou não desejável. Por muitas vezes os efeitos são desejáveis ou irrelevantes, atendendo a intimidade de convicção de cada um, porém há casos em que o Estado não pode se imiscuir, ainda que tenha relevância jurídica.

Com efeito, no sistema jurídico há de considerar a relevantíssima circunstância de que a privação da liberdade e a restrição de direitos do indivíduo somente se justificam quando estritamente necessárias à própria proteção das pessoas, da sociedade e de outros bens jurídicos que lhes sejam essenciais, notadamente naqueles casos em que os valores penalmente tutelados se exponham a um dano, efetivo ou potencial, impregnado de significativa lesividade. (HC 110.475 SC, Relator Min. Dias Toffoli, 14/02/2012, Primeira Turma)

Atravessando tal prisma, finalmente chegamos à questão essencial: a experiência nos demonstra que dar um efeito PENAL ao ato jurídico de portar drogas ilícitas não alcançou o fim esperado na norma de regência, vez que é crescente o número de cidadãos que respondem criminalmente pelo simples uso, como também é crescente o tráfico de entorpecentes no país, de sorte que o Brasil precisa muito mais de políticas públicas ao combate do tráfico, bem assim de medidas de natureza civil e administrativa no sentido de resgate da dignidade desses usuários.

Nesse sentido, resta que o art. 28 da Lei nº 11.343/2006 nada mais faz do que intervir desastrosamente na intimidade e vida privada do indivíduo, já que não produz qualquer efeito benéfico para o usuário ou à "saúde pública". Assim, tratando-se o sobredito artigo de representação clara da falência do Estado Brasileiro ao se escolher uma atuação absolutamente inadequada à solução da criminalidade que circunda o tráfico de drogas, impõe-se a declaração da inconstitucionalidade da norma.

Por tudo isso, o apelante merece a absolvição, com base no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

Não bastasse, acaso se entenda por incursionar na autoria e materialidade do suposto delito, observa-se que não foram produzidas provas suficientes para sustentar uma condenação penal, ao contrário do que pareceu ao douto magistrado sentenciante.

Durante a instrução processual, as únicas testemunhas ouvidas foram os policiais que supostamente realizaram a abordagem.

No ponto, observa-se que o policial militar FULANO disse inicialmente não se recordar dos fatos. Após insistentemente provocado pelo Ministério Público, relatou fato semelhante ao narrado na denúncia, não se recordando, no entanto, se FULANO estava presente, tampouco se dispensou a droga naquele momento.

Em seguida foi ouvido o policial FULANO. Disse que na abordagem foi encontrada a substância, não sabendo dizer se ela foi dispensada. Narrou que não foi ele quem realizou a revista pessoal. Contou que apenas prestou apoio, considerando que era motorista da guarnição. Afirmou não se recordar exatamente se o outro rapaz presente fora conduzido juntamente com FULANO à Delegacia de Polícia, também não tendo visualizado a droga apreendida.

A última testemunha inquirida, FULANO, disse que conhecia FULANO e que estava em sua companhia no momento dos fatos. Relatou que durante a abordagem policial FULANO realmente fazia uso de droga, mas não a dispensou, diversamente do que constou na denúncia.

Os policiais ouvidos em Juízo não confirmaram qualquer confissão do apelante.

Acresça-se, a respeito do testemunho de policiais, que o professor Adalberto José Q. T. de Camargo Aranha, assim leciona:

“(…) Em primeiro lugar os policiais não estão impedidos de depor, pois não podem ser considerados como testemunhas inidôneas ou suspeitas, simplesmente pela condição funcional.

(…)

Contudo, se não suspeitos, têm eles todo o interesse em demonstrar a legitimidade do trabalho realizado.

Ao depor, o policial também está dando conta de seu trabalho, do acerto da investigação realizada, da legitimidade dos atos praticados.

Logo, se não tem um interesse direto na condenação do acusado, o tem em relação aos atos praticados, dando conta da legitimidade do trabalho investigatório realizado (…)” (in Da Prova no Processo Penal. Ed. Saraiva - 2ª Edição - p.127/128 – grifo nosso).

A propósito, elucida o ilustre Professor Paulo Rangel:

“Portanto, estando o juiz diante de prova para condenar, mas não sendo esta suficiente, fazendo restar a dúvida, surgem dois caminhos: condenar o acusado, correndo o risco de se cometer uma injustiça, ou absolvê-lo, correndo o risco de se colocar nas ruas, em pleno convívio com a sociedade, um culpado. A melhor solução será, indiscutivelmente, absolver o acusado, mesmo que correndo o risco de se colocar um culpado nas ruas, pois, antes um culpado nas ruas do que um inocente na cadeia”. (Direito Processual Penal, 7ª edição, Ed. Lumen Júris, 2003, p.35).

Do que foi visto, diante da ausência de sintonia nos depoimentos colhidos das testemunhas, chega-se à conclusão de que as provas carreadas aos autos não possuem robustez bastante para lastrear um édito condenatório. Dessa forma, a absolvição é medida que se impõe, sendo consentânea ao melhor direito aplicável ao caso.

Diante do exposto, requer a Defesa o recebimento e provimento do presente recurso para que **FULANO DE TAL** seja absolvido com fulcro no artigo 386, incisos III e VII, do Código de Processo Penal.

Termos em que, pede deferimento.

LOCAL E DATA.

FULANO DE TAL

Defensor Público