

AO JUÍZO DA Xª VARA DE ENTORPECENTES DO XXXXXXXX

Processo nº.

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

Acusado: Fulano de tal

Fulano de tal, já devidamente qualificado nos autos do processo em epígrafe, vem, por intermédio da **DEFENSORIA PÚBLICA DO xxxxxx**, com fulcro no art. 403, § 3º, do Código de Processo Penal, apresentar

<p><i>ALEGAÇÕES FINAIS EM MEMORIAIS</i></p>
--

pelos fatos e fundamentos a seguir expostos.

1. SÍNTESE DOS FATOS

O acusado foi denunciado pelo Ministério Público em razão da suposta prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06 (Lei Antidrogas - LAD), conforme consta na exordial acusatória (ID. xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx).

Relata-se que, em 12/10/2021, o réu foi abordado por patrulhamento de rotina da Polícia Militar, ocasião em que encontraram 16,71g (dezesseis gramas e setenta e um centigramas) de ecstasy (MDMA) e 1825ml (mil, oitocentos e vinte e cinco mililitros) de lança-perfume (diclorometano).

Em sequência, o réu foi regularmente notificado (ID. xxxx) e apresentou sua Defesa Prévia pela Defensoria Pública (ID. xxx).

A Denúncia foi recebida em 16/03/2022 (ID. xxxx).

Constam no processo o Laudo Químico Preliminar (ID. xxx), o Laudo Químico Definitivo (ID. xxxxxxxxx), o auto de apresentação e apreensão (ID. xxxx), o Exame

Toxicológico (ID. xxxxxxxx), bem como a FAP - Folha de Antecedentes Penais do acusado (ID. xxxxxxxx).

Em Audiência de Instrução e Julgamento (ID. xxxxxxxx), foram ouvidos os policiais militares xxxxx e xxxxxxxxxxxxx. Em sequência, foi efetuada a oitiva do acusado.

Na mesma ocasião, o *Parquet* apresentou Alegações Finais orais, pugnando pela condenação do acusado nos termos da Denúncia.

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

2. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO PREVISTO NO ART. 28 DA LEI Nº. 11.343/2006

Inviável a condenação do acusado nos termos expostos na Denúncia, pois importantes provas poderiam ter sido produzidas pelo *Parquet*, o que não foi feito, conforme será doravante exposto.

A produção probatória apta a confirmar os termos da exordial constitui ônus que compete exclusivamente à acusação, de modo que a ausência de robusto conjunto probatório, no tocante ao delito de tráfico de entorpecentes, conduz, *in casu*, à consequente adequação típica do fato ao previsto no art. 28 da Lei nº. 11.343/2006.

Primeiramente, o réu confessou a posse dos entorpecentes. No entanto, a confissão foi no sentido de que a posse teria como função o **consumo próprio** das substâncias, e não a sua difusão ilícita.

Conforme relatado por Adriano — tanto em sede policial, quanto judicial —, na data dos fatos, o acusado estava indo a uma rave em xxxxxxxxxxxx, junto com o seu namorado à época. Relatou que faz parte de subcultura gay, em que se frequentam festas de música eletrônica com duração de vários dias (festas "rave"), sendo comum o uso e o compartilhamento de drogas, principalmente o ecstasy (MDMA), droga

que comumente causa euforia, extroversão, aumentos de sensibilidade sensorial e de libido.

Relatou, também, que é soropositivo e sofre de depressão. Por conta disso, acostumou-se a usar com frequência o MDMA, tendo em vista que a droga fornece efeitos de bem-estar que o possibilita fugir e esquecer dos sintomas depressivos.

A narrativa não é desarrazoada, já que aludido entorpecente (MDMA) vem sendo estudado como possível remédio quando usado na dosagem adequada:

A ciência ainda não entende totalmente a origem dos efeitos terapêuticos do MDMA, mas sabe-se que a substância tem um efeito fisiológico e modifica temporariamente algumas funções cerebrais que alteram o comportamento das pessoas e a forma como elas processam o trauma e as emoções. O MDMA aumenta o nível de serotonina, um neurotransmissor que, entre outras coisas, está associado a melhora do humor, e fortalece seu sinal químico.

A substância também eleva os níveis de oxitocina, dopamina e outros mensageiros químicos, produzindo sentimentos de empatia, confiança e compaixão.

(...) Por todas essas razões o tratamento com drogas psicodélicas representa uma mudança de paradigma na abordagem da saúde mental. A expectativa é que o MDMA seja o primeiro psicodélico aprovado para o tratamento de doenças mentais nos Estados Unidos. Além deste estudo, a FDA, agência que regula medicamentos nos EUA e uma das mais criteriosas no mundo, pediu a realização de um segundo teste clínico fase 3 com resultados positivos para aprovar o tratamento. Esse novo estudo já está em andamento, com a participação de 100 voluntários. A expectativa é que a aprovação aconteça em 2023..1

Apesar das mudanças na ciência e na sociedade, o Direito, em muitas oportunidades, demora para acompanhar e responder de maneira satisfatória. No entanto, o Direito possui uma abertura interpretativa que permite adequações e devidas correções, afinal o ordenamento jurídico deve ser interpretado como um todo.

Nesse sentido, importante lembrar que a própria Lei n. 11.343/2006 não possui escopo apenas penal, mas amplo material normativo para prevenção e reinserção social dos adictos em drogas ilícitas:

Art. 1º Esta Lei institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas e define crimes.

Dessa forma, embora a legislação e a jurisprudência empreendam esforços para, a cada vez mais, tratar o usuário de drogas sob um paradigma médico, ou seja, não como um criminoso,

¹ Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/saude/ecstasy-avanca-no-caminho-como-terapia-para-doencas-mentais>>. Acesso em 6 de julho de 2023.

a lei não consegue prever todos os casos em que o Poder Judiciário terá que valorar os fatos ali informados. Isso conduz a uma certa discricionariedade no momento de definir quem figura como usuário de drogas e quem não o é, tornando smister a análise acurada do acervo probatório produzido.

Importante ressaltar que o laudo toxicológico (ID. xxxxxxxx, página 3) do acusado resultou **positivo** para substância que causa **dependência**.

Nessa toada, o réu se manteve coerente em todos os depoimentos prestados. Conforme documentação anexa, o denunciado já foi diagnosticado nos códigos F32 e F41 do CID, que correspondem - respectivamente - a "episódios depressivos" e "outros transtornos de ansiedade".

Observa-se que os documentos anexados pela defesa são bem anteriores ao fato ora em análise, demonstrando tratamento com psiquiatra e psicólogo desde o ano de 2017. Também é possível notar que o réu já fez tratamento com *Fluoxetina* e *Zolpidem*, medicamentos utilizados para tratar depressão, insônia e ansiedade.

Essencial pontuar que, em sede policial, corroborando o que foi exposto pelo denunciado, o informante Eberson Dallon (ID xxxxxxx, página 02), namorado desse último à época, esclareceu que as drogas apreendidas eram do acusado, para seu consumo, considerando que estavam a caminho de uma festa "rave" em Brazlândia/DF.

Com efeito, infere-se que a Denúncia teve como base probatória apenas dois fatos: a quantidade de drogas e as máquinas de cartão de crédito/débito apreendidas.

Acerca da quantidade de drogas apreendidas, já foi argumentado que o réu fazia uso contínuo de MDMA como forma de fuga ao seu quadro depressivo e ansioso.

Ademais, cumpre salientar que, como exposto pelo acusado em seu

interrogatório judicial, os comprimidos de MDMA se destinavam ao seu consumo e ao consumo de seus amigos em uma festa cuja duração aproximada seria de 48 (quarenta e oito) horas, não havendo que se falar, portanto, nesse contexto, em uma quantidade excessiva e desarrazoada de entorpecente apreendido (52 - cinquenta e dois - comprimidos). Ressalta-se, inclusive, nesse ponto, que o acusado, em juízo, dispôs que, previamente aos fatos, em outra festa eletrônica, de duração semelhante, já chegou a consumir, por si só, 20 (vinte) comprimidos de referida droga.

Sobre as máquinas de cartão de crédito/débito apreendidas, reside aqui ponto crucial não explorado pela acusação. O réu Adriano, em audiência, afirmou que seu namorado laborava como garoto de programa e que as máquinas eram utilizadas para receber os pagamentos dos respectivos programas.

Nesse sentido, com a finalidade de tornar patente a vinculação do denunciado a tais instrumentos, a acusação poderia ter requisitado diligências para determinar a qual CNPJ ou CPF estariam vinculadas tais máquinas, de forma que se poderia robustecer com provas a prática delitiva imputada ao denunciado.

Se houvesse tráfico de entorpecentes, a acusação poderia observar e detalhar as movimentações financeiras vinculadas às máquinas de cartão apreendidas. A depender de qual CNPJ ou CPF fosse a elas vinculado, poder-se-ia requisitar, ainda, uma quebra de sigilo bancário. Afinal, se as máquinas fossem indicativas do comércio ilícito de drogas, como argumenta a acusação, certamente seriam verificadas movimentações financeiras atípicas.

Importante asseverar, ainda, a necessidade de que a repressão ao tráfico de drogas se dê no sentido de dismantelar organizações criminosas. Nesse sentido, seria crucial que a acusação tivesse promovido diligências para averiguar as movimentações financeiras nas máquinas apreendidas. No entanto, optou-se por criminalizar unicamente um único indivíduo usuário de drogas e adicto.

Outra prova que poderia robustecer a pretensão acusatória e que não foi produzida seria a quebra de sigilo telemático do aparelho de telefone celular encontrado com acusado. As mensagens em aplicativos de conversa como o *Whatsapp*, somadas às diligências atinentes às máquinas de cartão de crédito/débito, poderiam, se o caso, demonstrar a autoria do crime do art. 33 da Lei nº. 11.343/2006.

No entanto, a acusação não se desincumbiu de seu ônus de formar o conjunto probatório adequado para embasar uma condenação penal.

Nessa lógica, a interpretação mais adequada é aquela favorável ao acusado, sob amparo dos postulados do *favor rei* e do *in dubio pro reo*, isto é, que o transporte das drogas se destinava ao uso pessoal.

Nesse espeque, **essencial que a acusação demonstrasse que a finalidade da ação do denunciado não era o uso pessoal dos entorpecentes apreendidos, pois as ações típicas “transportar” e “trazer consigo” estão presentes tanto no art. 28, caput, quanto no art. 33, caput, ambos da Lei nº. 11.343/06, o que, como sobredito, não restou patente nos autos:**

Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, **transportar ou trazer consigo**, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:

Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, **transportar, trazer consigo**, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Ora, entre dois preceitos incriminadores, o ônus probatório atinente à comprovação da incidência no preceito mais grave é da acusação. Se ausentes elementos probatórios no sentido do fato se subsumir ao art. 33 da Lei nº. 11.343/2006, deve-se fazer a interpretação mais favorável ao denunciado, no sentido de que as ações típicas “transportar” e “trazer consigo” sejam subsumidas ao art. 28 da Lei nº. 11.343/2006.

O raciocínio defensivo acerca do ônus probatório encontra embasamento doutrinário:

Maldosamente, o legislador estabelece os parâmetros de tipificação da conduta do porte de drogas para consumo pessoal, e não do tráfico de drogas, e o faz no próprio art. 28, e não no art. 33 da Lei de Drogas, o que poderia levar o intérprete a acreditar (equivocadamente) que, não restando provado que a droga era destinada ao consumo pessoal, o correto enquadramento típico deveria ser o de tráfico de drogas. Fica a impressão, assim, de que ao acusado caberia a prova do consumo pessoal, sob pena de ser condenado pelo crime de tráfico de drogas.

(...) Por consequência, se o Ministério Público imputa a alguém a prática do crime de tráfico de drogas, recai sobre ele o ônus de comprovar a veracidade de tal imputação. Logo, **quando a conduta de tráfico imputada ao acusado na denúncia for semelhante a um dos verbos nucleares do art. 28 da Lei de Drogas, não se pode querer atribuir ao acusado o ônus de provar que a substância apreendida era destinada ao consumo pessoal**, à luz do art. 28, § 2º, adotando-se o in dubio pro societate, sob pena de condenação por tráfico de drogas, pois,

fosse isso possível, haveria flagrante violação ao princípio da presunção de inocência.²

Quanto aos depoimentos judiciais dos policiais militares David Rodrigues de Souza e Isaac Leandro Neves, não trouxeram novos elementos informativos que pudessem embasar a acusação, apenas relatando o que já havia sido registrado no Auto de Prisão em Flagrante. Ressalta-se que, em juízo, ambos os policiais confirmaram que o acusado Adriano, ao ser

²DE LIMA, Renato Brasileiro. Legislação Criminal Especial Comentada. 20. ed. Bahia: Editora Juspodivm, 2020, p. 1032.

abordado, relatou que as drogas se destinavam a consumo próprio e que a abordagem a ele feita se deu em contexto de fiscalização de rotina e não de operação voltada ao combate do tráfico de entorpecentes.

De mais a mais, a acusação cita os laudos periciais de substância como provas do delito, mas se deve salientar que tais exames comprovam apenas a natureza da substância apreendida e não a autoria do tráfico de drogas em si.

Dessa forma, reitera-se que as provas juntadas aos autos não são capazes de referendar a prática delitiva imputada ao acusado na exordial acusatória.

Em tal cenário, a necessidade de aplicação do princípio do *in dubio pro reo* e o imperativo de se decidir pela não condenação em caso de dúvida já foram explicitados pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios:

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO. POSSE PARA CONSUMO PESSOAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS SUFICIENTES A DEMONSTRAR A CERTEZA DO TRÁFICO.

RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (...) 2. Não há prova segura de que o indivíduo abordado junto com o réu seria, conforme alegou, mero usuário de drogas e que teria recém adquirido a porção que possuía do apelante. Isto porque, os policiais não flagraram qualquer ato de mercancia entre os dois, o suposto usuário era quem possuía a porção maior de droga e o único que estava com dinheiro em espécie, e o apelante negou ter vendido qualquer entorpecente. 3. Os relatos dos policiais militares envolvidos no flagrante, em que pese dotados de grande relevância, não são suficientes à condenação pelo crime de tráfico de drogas, haja vista que eles não presenciaram qualquer movimentação típica da traficância, limitando-se a repetir, nas duas fases da persecução penal, a narrativa apresentada pelo suposto usuário que, por sua vez, não foi ouvido em juízo, e em relação ao qual recaem severas dúvidas se, de fato, seria mero usuário e se teria adquirido a droga com o réu, como alegou. 4. **A falta de elementos suficientes a demonstrar, com a certeza necessária, o tráfico de drogas, em atenção ao princípio do "in dubio pro reo", impõe a desclassificação da conduta para aquela tipificada no artigo 28 da Lei nº 11.343/06 (posse de droga para uso pessoal), haja vista que o réu confessou, em juízo, que as porções de maconha que portava eram destinadas ao consumo próprio**, determinando-se a remessa dos autos ao Juizado Especial Criminal competente. 5. Recurso parcialmente provido.

(Acórdão 1225387, 00042472520188070001, Relator: SILVANO BARBOSA DOS

SANTOS, 2ª Turma Criminal, data de julgamento: 16/1/2020, publicado no PJe: 14/2/2020. Pág.: Sem Página Cadastrada.) (Grifou-se).

O Superior Tribunal de Justiça trilha pelo mesmo entendimento:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. AUSÊNCIA DE PROVAS INEQUÍVOCAS DE COMÉRCIO DE ENTORPECENTES. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME PREVISTO NO ART. 28, CAPUT, DA LEI N.º 11.343/2006. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Diante das circunstâncias fáticas, a forma como foi apreendida a droga não

demonstra inequivocamente a sua destinação para a comercialização, além de não afastar a circunstância de ter sido apreendida quantidade não relevante. 2. Quanto ao material encontrado na posse no acusado, que afirmou ser usado na sua profissão de tatuador, também não restou categoricamente comprovado que fosse usado para o tráfico e não para a sua profissão. A quantidade de droga apreendida não é expressiva, tratando-se de 11g de cocaína e 9g de maconha o que caracteriza mais o consumo do que a traficância. 3. Considerando a apreensão de quantidade não expressiva de droga e a ausência de juízo de certeza quanto aos elementos indicativos da comercialização do entorpecente, afigura-se mais razoável, considerando-se o princípio da presunção de inocência, adotar-se a interpretação mais favorável ao imputado. 4. Agravo regimental improvido. (STJ - AgRg no HC: 701456 SC 2021/0337916-3, Relator: Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), Data de Julgamento: 29/03/2022, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: Dje 01/04/2022). Grifou-se.

Assim, por falta de elementos seguros que indiquem a traficância por parte do acusado, tendo ele confessado que possuía as drogas para consumo próprio, conforme depoimento coeso e coerente com os outros elementos de prova levantados nos autos, mostra-se necessária a desclassificação da conduta para aquela descrita no art. 28 da Lei nº 11.343/06.

3. DOSIMETRIA DA PENA. REGIME INICIAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENA RESTRITIVA DE DIREITOS

Entretanto, caso o Juízo entenda pela condenação do acusado pelo delito de tráfico de entorpecentes, deve-se analisar a dosimetria da pena conforme argumentação exposta a seguir.

a) Primeira fase da dosimetria da pena:

Quanto à **natureza** e à **quantidade** da droga, que devem ser examinadas de forma conjunta, não merecem maior reprovação além da já prevista pelo tipo penal, pois não se tratou de vultosa apreensão de drogas típica de grandes traficantes de entorpecentes.

Em sequência, a **personalidade** e a **conduta social**, mencionadas no art. 42 da Lei nº. 11.343/06, devem ser analisadas com

preponderância, mas por ocasião da análise das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, evitando-se, assim, o *bis in idem*.

Na primeira fase da dosimetria da pena, a **culpabilidade** deve ser considerada neutra, tendo em vista que o grau de reprovabilidade da conduta do réu não desbordou do contido no próprio tipo penal. Quanto à **conduta social**, não há nos autos maiores elementos que a 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. Os **motivos** do crime não podem ser usados 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. Por fim, as **consequências** do crime não podem ser consideradas em seu desfavor, pois, igualmente, não há elementos nos autos que autorizem a valoração negativa.

A Folha de Antecedentes Penais (FAP) também indica que o réu é primário e **não possui antecedentes penais** (ID. 102830987).

Diante disso, a pena-base deve ser fixada no mínimo legal.

b) Segunda fase da dosimetria da pena:

Na segunda fase da dosimetria da pena, não existem circunstâncias atenuantes ou agravantes a serem consideradas.

c) Terceira fase da dosimetria da pena:

Na terceira fase da dosimetria da pena, deve-se aplicar a configuração do tráfico privilegiado por parte do réu, conforme art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06.

Destaca-se que o réu é primário, possui bons antecedentes, não havendo indícios de que se dedique a atividades criminosas ou integre organização criminosa.

Portanto, tendo em vista o preenchimento dos requisitos legais, é necessário o reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, no patamar máximo de 2/3 (dois terços).

Por fim, a defesa requer que sejam deferidos ao acusado 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*).

4. DOS PEDIDOS.

Diante do exposto, requer a Defesa:

- a) a desclassificação da conduta imputada ao acusado para aquela prevista no art. 28 da Lei nº 11.343/2006.

Subsidiariamente, caso o Juízo entenda pela condenação pelo delito de tráfico de entorpecentes, pugna a Defesa, quanto à dosimetria da pena e aos seus consectários:

- b) na primeira fase, pela fixação da pena-base no mínimo legal;

- c) na terceira fase, pelo reconhecimento do tráfico privilegiado, conforme art. 33,

§4º, da Lei nº 11.343/06, diminuindo-se a pena no patamar máximo de 2/3 (dois terços);

- d) pela fixação de regime mais brando para o início da expiação da reprimenda, com a substituição da pena privativa de liberdade por medidas restritivas de direitos.

Nesses termos, pede
deferimento.

Fulana de tal

Defensora Pública do xxxxx