

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

Autos n.º

FULANO DE TAL, devidamente qualificado nos autos em epigrafe, vem respeitosamente à presença de Vossa Excelência, por intermédio da **DEFENSORIA PÚBLICA DO XXXXXX**, apresentar

ALEGAÇÕES FINAIS

nos termos a seguir expostos:

O Ministério Público ofertou denúncia em desfavor do réu, considerando-o incurso na conduta descrita no **artigo 28, caput, da Lei nº. 11.343/2006**.

Segundo a exordial acusatória (fls. 02/02A), DATA, HORÁRIO, ENDEREÇO, XXXXXX-UF, o Acusado, de forma livre e consciente, adquiriu droga, para consumo pessoal, consistente em 0,55 (cinquenta e cinco centigramas) da substância vulgarmente conhecida como “maconha”.

O Laudo de Perícia Criminal (XXXXXX) foi juntado às fls. 12/13.

O Acusado foi regulamente citado (fl. 42-verso). A resposta à acusação foi oferecida e a denúncia recebida em audiência realizada em 09 de julho de 2018 (fl. 46).

Durante a audiência de instrução e julgamento foram ouvidas as testemunhas: XXXXXXXXXX (fl. 57).

Finda a instrução criminal, em sede de alegações finais, o Ministério Público postulou a procedência da pretensão punitiva do Estado (fls. 64/66).

Com a devida “venia” ao i. Representante do Ministério Público, a pretensão acusatória não merece prosperar.

Em primeiro lugar, 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, desde logo, 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 artigo 28 da Lei 11.343/06 sem questionar a invasão ao comando do inciso X do artigo 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 direito 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 pra 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, devemos 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 feito comporta 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.

Durante a instrução processual, as únicas testemunhas ouvidas foram os policiais que participaram na operação. Não que tenham mentido, mas é natural que tenham todo interesse em justificar a condução dos supostos usuários até a autoridade policial, motivo pelo qual suas palavras merecem ser recebidas com a devida cautela.

A testemunha FULANO DE TAL disse que monitorava operação de combate ao tráfico de drogas, quando presenciou a compra pelo Acusado e terceiro de droga identificada como maconha, sendo, em seguida abordados por outra equipe de policiais. Reconheceu que não foi ele quem realizara a abordagem pessoal do Acusado, atribuição essa desempenhada pelos agentes FULAO DE TAL e FULANO DE TAL.

Por sua vez, o policial FULANO DE TAL disse que em posse do motorista do veículo tal, ora Acusado, não fora encontrado qualquer droga, apenas com o passageiro. Reconheceu não se recordar pelo nome quem seria o motorista e o passageiro, não presenciando o momento da compra da droga, apenas a abordagem posterior.

O terceiro depoente, FULANO DE TAL, asseverou não se recordar se algo foi encontrado com Eudes, informando acreditar que a droga tenha sido encontrada com ele, que seria o passageiro. Narrou que não presenciou o momento da aquisição da droga, participando apenas da abordagem.

Dos autos se extrai que a autoria não restou devidamente demonstrada. Ocorre que ficou demonstrado que quem adquirira e recebera a droga teria sido FULANO DE TAL. Inclusive, a droga fora encontrada com ele.

De se ressaltar que os policiais ouvidos, FULANO DE TAL e FULANO DE TAL, não vislumbraram a aquisição da droga, apresentando contradições em seus depoimentos sobre com quem teria sido encontrada a droga. Inclusive, de se mencionar que a droga fora encontrada com FULANO DE TAL, enquanto FULANO DE TAL afirmou que teria sido localizada nas mãos de FULANO DE TAL.

Não compareceu em Juízo Eudes para confirmação dos fatos ou ainda, da confissão extrajudicial realizada, fl. 014.

Ainda, cumpre ressaltar que as imagens da monitoração realizada não foram apresentadas em Juízo, o que, com certeza, conferiria mais segurança na busca da verdade real.

Cumpria à Acusação trazer aos autos as imagens realizadas no local ou testemunhas não policiais que pudessem esclarecer a verdadeira dinâmica dos fatos. De tal ônus não se encarregou, no entanto.

Assim, também quanto à dinâmica e autoria não foram produzidas provas suficientes para a condenação penal.

O que se tem visto é que a acusação (até pelo volume de trabalho atribuído ao “Parquet”) não tem por hábito verificar as versões apresentadas pelos policiais. Confiar em suas palavras como se fossem provas absolutas, a “rainha das provas”. Valem-se do argumento da credibilidade dos agentes públicos para fecharem os olhos à realidade policial brasileira. A experiência, contudo, demonstra que a força policial quando não fiscalizada tende a abusar de seu poder.

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).

Como se não bastasse, caso se dê credibilidade para os depoimentos das testemunhas, restou evidenciado que **Eudes** foi monitorado desde o momento da aquisição da droga até sua prisão. Ao que parece, embora, estejam ausentes as imagens supostamente gravadas, o Acusado teria permanecido com a detenção provisória de ínfima quantidade de droga, vale dizer, por tempo insuficiente para que houvesse consumo ou risco a saúde pública.

Nesse sentido:

“Detenção transitória de ínfima quantidade de maconha, que se estava a consumir, não caracteriza o porte ilegal de entorpecente, eis que este só tem relevância quando ainda persiste o risco à Saúde Pública. A lei penal não pune o vício, e se o agente, ao consumir a droga, lesa apenas a si mesmo, desaparecendo a potencialidade de dano social e o perigo de disseminação do tráfico. Apelação provida para absolver o réu, face à atipicidade da conduta.” (TJSP – RT 736/635)

Por esse motivo, mesmo que se considere como prova os depoimentos produzidos, a conduta é atípica e, por consequência, deverá o réu também por isso ser absolvido.

Diante do exposto, requer a Defesa a absolvição de **FULANO DE TAL**, com fulcro no artigo 386, incisos III e VII, do Código de Processo Penal.

Termos em que, pede deferimento.

LOCAL E DATA.

Defensora Pública