

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ DE DIREITO DO JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL DA CIRCUNSCRIÇÃO
JUDICIÁRIA DE XXXXXXX/UF**

Processo n.º

FULANO DE TAL, já qualificado nos autos do processo em epígrafe, vem, à presença de V. Ex.^ª, pela Defensoria Pública do Distrito Federal, requerer a juntada das **Contrarrazões ao recurso de Apelação** interposto pelo Ministério Público e o regular processamento do feito nos termos estabelecidos por lei.

Nesses termos,

Pede deferimento.

LOCAL E DATA.

FULANO DE TAL

Defensor Público

EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

CONTRARRAZÕES DE APELAÇÃO

Colenda Turma,

Douto(a) Relator(a),

Ilustre Procurador(a) de Justiça.

O Ministério Público, por meio de seu representante legal, contrariado com a r. sentença que julgou improcedente a pretensão punitiva (fls. 136/141), apelou a esta Egrégia Casa de Justiça, fulcrado no artigo 82 da Lei 9.099/95, objetivando a condenação do ora apelado (fls. 144/148).

Segundo a exordial acusatória (fls. 02/02vº), no XXXXXXX, na via pública da ENDEREÇO, de forma livre e consciente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, o ora apelado trouxe consigo droga, para consumo pessoal, consistente em 20,90g da substância conhecida vulgarmente como “maconha”.

O Laudo de Perícia Criminal (nº3515/2016-IC) foi juntado às fls. 21/23.

Durante a audiência de instrução e julgamento foram ouvidos: FULANO DE TAL (fl. 109); FULANO DE TAL (fl. 110) e FULANO DE TAL (fl. 114).

Em alegações finais, o Ministério Público postulou a procedência da pretensão punitiva do Estado (fls. 118/120vº). A Defesa, ao seu tempo, requereu a absolvição, com fundamento no artigo 386, III e VII do CPP (fls. 123/131).

Ao final, o ora apelado foi absolvido porque, em resumo, o MM. Juiz “a quo” entendeu que a prova produzida decorreu da abordagem ilícita, tendo em vista que a abordagem dos policiais deu-se de forma aleatória, sem a presença de uma fundada suspeita (fls. 139vº/141).

Sem razão o recorrente.

Em primeiro lugar, reitero que 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.

Inicialmente, 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. E é nesse aspecto que a constitucionalidade do art. 28 da Lei 11.343/2006 deve ser analisada pela Suprema Corte.

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.

Não bastasse, 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 realizaram a abordagem. A testemunha FULANO DE TAL, mesmo diante da insistência da acusação, foi clara em afirmar que não se recordava dos fatos. Já a testemunha FULANO DE TAL se recordava da abordagem, mas não viu droga com o apelado e também não soube informar onde ela fora localizada.

FULANO DE TAL é esposa do apelado, motivo pelo qual não foi ouvida como testemunha, mas como informante. Não que tenha mentido, mas no mínimo tem interesse direto na condenação do recorrido. Caso não sustentasse que ele era quem portava a droga, a conduta poderia ser a ela imputada. Chama a atenção também que a informante fez questão de mencionar que sequer sabia da existência da droga no veículo, em nítida conduta de autodefesa, evitando-se, assim, qualquer envolvimento.

Somado a isso, sendo certo que o Juízo não deferiu à FULANO DE TAL o compromisso legal de dizer a verdade, é evidente que vislumbrou que suas palavras, no mínimo, devem ser analisadas com cautela. Ora, se a depoente sequer tem o dever legal de dizer a verdade, a versão por ela apresentada pode, quando muito, ser considerada elemento de convicção, mas jamais a prova cabal para fundamentar a condenação penal.

No ponto, a praxe forense ensina que as palavras de parentes ou amigos íntimos do réu jamais fazem prova da inocência. Por tal raciocínio, nos parece abusivo considerá-la prova quando não beneficia o acusado, como na presente hipótese. Seria tratar acusação e defesa de forma desigual, o que não pode ser admitido.

Por fim, assiste razão ao douto magistrado sentenciante ao observar que a abordagem policial ocorreu sem que houvesse fundada suspeita da prática do delito.

Na verdade, não restou esclarecido por qual motivo o apelado fora abordado. Um dos policiais (FULANO DE TAL) sequer se recordou dos fatos e o outro (FULANO DE TAL) embora tenha tentado dar ares de legitimidade à atuação, pouco sabia da conduta aqui tratada.

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. Confia 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.

Assim, a abordagem injustificada, sem a presença de indícios de crimes, não raramente busca encobrir o delito de abuso de autoridade. É por isso que há necessidade de fiscalização, controle de toda conduta policial.

Dessa forma, demonstrada que abordagem operou-se de forma ilegal, a prova até agora produzida é francamente ilícita e realmente não pode fundamentar uma condenação penal.

No mais, anuímos à fundamentação da r. sentença de fls. 136/141.

Diante do exposto, somando-se aos fundamentos da douda sentença recorrida, nada mais resta a não ser requerer que esta Egrégia Casa de Justiça mantenha na integralidade a r. sentença de fls. 136/141, decretando-se a improcedência do recurso interposto pelo *Parquet*.

LOCAL E DATA.

FULANO DE TAL

De1fensor Público