

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

Processo nº

Réu: FULANO DE TAL

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 XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX.

Apelante - FULANO DE TAL

Apelado - MINISTÉRIO PÚBLICO DO XXXXX

COLEDA TURMA RECURSAL

INCLÍTOS JULGADORES

O apelante foi denunciado porque, segundo a exordial acusatória (fls. 02/02B), no dia 03 de fevereiro de 2016 (quarta-feira), por volta das 23h, na ENDEREÇO, de forma livre e consciente teria adquirido e trazia consigo, **para consumo pessoal**, droga capaz de causar dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

O Laudo de Perícia Criminal nº XXXXXXXX foi juntado às fls. 25/27.

Durante a audiência de instrução e julgamento foram ouvidos: FULANO DE TAL (fl. 86), FULANO DE TAL (fl. 87) e FULANO DE TAL (fl. 88).

Finda a instrução criminal, em sede de alegações finais, o Ministério Público postulou a procedência da pretensão punitiva do Estado (fls. 92/94). A Defesa, ao seu tempo, requereu a absolvição, com fundamento no artigo 386, incisos III e VII, do CPP (fls. 97/103).

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. 106/109vº).

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

Conforme já sustentamos em nossas alegações finais, 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.

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, 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 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, foram ouvidas as testemunhas FULANO, FULANO e FULANO.

FULANO disse que é amigo de FULANO. Disse em Juízo que lhe deu R\$ XX,00 para que ele comprasse cocaína para consumirem juntos.

No entanto, as testemunhas FULANO e FULANO contaram versão fundamentalmente diferente. Tanto na delegacia de polícia quanto em Juízo, disseram que o local da abordagem é conhecido como região de tráfico de drogas. Contaram que, na verdade, viram FULANO entregando droga para FULANO.

É nítida, portanto, a divergência das testemunhas quanto à finalidade da droga apreendida. FULANO afirmou que era para uso pessoal, mas os policiais militares ouvidos deixaram claro que as circunstâncias da abordagem não indicaram que a cocaína seria usada por FULANO, ou seja, não há prova segura de que o réu também consumiria a droga ou de que era para consumo pessoal.

Não se trata de uma pequena divergência entre os depoimentos, tal qual pareceu ao douto magistrado sentenciante (fl. 108). Na verdade, há realmente dúvida de que o ora apelante trazia a droga para consumo pessoal tal qual descrito na denúncia, vale dizer, há ao menos uma dúvida razoável em se saber se todos os elementos do tipo penal restaram provados nos autos, o que não pode ser ignorado.

Ora, nunca é demais lembrar que uma condenação penal exige a prova de todos os elementos do tipo penal. No ponto, confira-se o artigo 28, “caput”, da Lei 11.343/06:

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: (grifei)

Assim, repito, ausente prova segura de todos os elementos do tipo, ou seja, de que a droga apreendida era destinada ao consumo pessoal do recorrente, não há outro caminho a não ser a absolvição.

Sabe-se que a condenação criminal, em atenção ao princípio da não culpabilidade ou do estado de inocência, pressupõe a existência de um conjunto de provas incontestas acerca da materialidade e autoria delitivas, o que, definitivamente, não se logrou coligir nos presentes autos.

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).

Existindo conflito entre o “jus puniendi” do Estado e “jus libertatis” do acusado, a balança deverá inclinar-se em favor deste último, fazendo prevalecer o princípio do “favor rei”, sendo certo que tal postulado encontra-se na regra do art. 386, VII, do Código de Processo Penal, que impõe a absolvição quando for a prova insuficiente.

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