Alegações finais – memoriais C- art. 33

escrito por Dr. Ademilson Carvalho Santos | 11/01/2024

AO MM. JUÍZO DE DIREITO DA 00° VARA CRIMINAL (DE TÓXICOS) DA COMARCA DE CIDADE/UF

PROCESSO Nº 00000

FULANO DE TAL, já qualificado nos autos do processo em epígrafe, através de seus procuradores ao final subscritos, vem respeitosamente à presença de V. Exa., nos termos do art. 403, §3º do Código de Processo Penal, apresentar

ALEGAÇÕES FINAIS SOB A FORMA DE MEMORIAIS

Pelas razões de fato e de Direito a seguir expostas.

DOS FATOS

Segundo denúncia do Ministério Público, o denunciado encontra-se incurso nas sanções do crime prescrito no art. 33 da lei nº 11.343/06, posto que na DIA/MÊS/ANO, foi preso em flagrante no endereço de fls. 00 sob acusação de estar praticando traficância de substância conhecida como cocaína.

No local do crime – já conhecido pelas autoridades policiais como sendo uma "boca de fumo" – foram encontrados materiais pertencentes ao tráfico, além de estar presente um usuário que havia adquirido a droga momentos antes da operação policial.

Ocorre que, o denunciado é apenas um usuário de drogas que estava no local tão-somente para comprar e consumir a substância entorpecente. Com o denunciado nada foi encontrado, já que a polícia o abordou antes da compra e, de igual forma, foi constatado que este não dispunha de condições para estar associado ao tráfico, uma vez que toda a droga foi encontrada em local inacessível para o denunciado.

Durante audiência de instrução realizada por este Douto Magistrado, através dos depoimentos dos policiais, foi constatado que o denunciado foi encontrado no local destinado para usuários – fato conhecido pela polícia – e com ele nada foi encontrado além de R$ 00000 (REAIS), para adquirir um pouco de "pó".

Ainda alegaram que sempre que alguém tocava o interfone da residência o traficante gritava para quem estivesse do lado de fora abrir o portão, não sendo uma obrigação destinada a ninguém específico, mas apenas uma condição para permanência dos usuários no local. Este fato ocorreu outras vezes, segundo a polícia, e outros usuários foram encontrados no mesmo local onde o denunciado foi preso, fazendo a mesma coisa.

Verifica-se que não há nenhuma prova capaz de imputar ao denunciado a prática do crime constante na denúncia.

Em síntese, são os fatos.

MÉRITO

DA ABSOLVIÇÃO NECESSÁRIA

Conforme informações dos autos percebe-se a ausência de qualquer prova que o denunciado tinha a intenção de vender a droga apreendida no local do crime.

Em seu interrogatório, o denunciado é categórico ao afirmar que é apenas usuário habitual e jamais se envolveu na mercancia de qualquer entorpecente.

Diante da insuficiência das provas, não há como imputar ao denunciado a autoria pela prática de tráfico de drogas, de forma que, nos termos do art. 386, V e VII do CPP, o juiz deverá absolve-lo.

As provas trazidas aos autos claramente ratificam o envolvimento do denunciado somente como usuário, estando provado que este não concorreu de forma alguma para a prática

do crime constante na denúncia.

Caso não seja este o entendimento do MM. Juízo, torna-se incontestável então a necessidade de aplicação do princípio do in dúbio pro réu, uma vez que certa é a dúvida acerca da culpa a ele atribuída com relação à acusação de Tráfico de Drogas, pois o Réu não foi encontrado em atividade de traficância.

Destarte, diante da insuficiência probatória, posto que a acusação não conseguiu demonstrar que os fatos efetivamente ocorreram para que pudessem imputar a prática delituosa ao denunciado, não conseguindo, consequentemente, demonstrar que fora a conduta do denunciado que causou a lesão ao bem juridicamente protegido, que ressai dos autos, a pretensão punitiva merece ser julgada improcedente.

Nesse sentido, temos o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

APELAÇÃO CRIME. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. ABSOLVIÇÃO. IN DUBIO PRO REO. ART. 386, VI, DO CPP. A condenação do réu exige prova robusta da autoria do fato delituoso que lhe é imputado. Remanescendo dúvida, impõe-se a absolvição, com fundamento no art. 386, VI, do CPP.

Sendo assim, o denunciado deve ser ABSOLVIDO, com fundamento no art. 386, inciso V do Código de Processo Penal, por não haver qualquer prova de que o Sr. FULANO DE TAL tenha concorrido para o tráfico de drogas.

Se este não for o entendimento, que seja ABSOLVIDO nos termos do art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, devida inexistência de provas suficientes que ensejem sua condenação pela figura do art. 33, caput, da Lei 11.343/06.

DA DESCLASSIFICAÇÃO PARA USUÁRIO

Em seu interrogatório, o denunciado explica o motivo de estar

no local onde foi preso. Trata-se de um usuário, que estava em local “destinado para usuários” definido pelos próprios traficantes, fato este de conhecimento da polícia.

Numa simples análise do art. 28 e do art. 33 da lei nº 11.343/06 é notório que a vontade do agente e a destinação para uso pessoal do denunciado, o simples indício de materialidade do crime de trafico de drogas não é argumento suficiente para a condenação pelo delito do art. 33 da referida lei. Para iniciar a ação penal bastam indícios mas, para condenar é necessário prova. Com ele nada foi encontrado, estando apenas no local onde usa a droga que compra, fato este comprovado pelo próprio Boletim de Ocorrência lavrado pela autoridade policial e confirmado em audiência.

Além do mais trata-se de um réu primário e com residência fixa, a sua primariedade é sim uma coisa que deve ser observada, pois o denunciado não ostenta a atividade criminosa.

Conforme se observa do exposto, resta por comprovada a situação do denunciado como usuário de drogas, conduta elencada no art. 28 da Lei de Drogas, e não a de traficante, conforme aduzido na denúncia. Não há prova nos autos que, de acordo com a análise dos depoimentos, do local do fato, das condições em que se desenvolveu a ação, das circunstâncias sociais e pessoais, bem como a conduta e os antecedentes do Réu, cheguem à certeza plena de que a prática do fato era realmente tráfico de drogas, razão que demonstra caso típico de desclassificação.

Do exposto, caso Vossa Excelência não vislumbre a idéia da absolvição, requer que seja desclassificada a conduta prevista na denúncia para a conduta prevista no art. 28, da lei 11.343/06.

DOS POSÍVEIS CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DA PENA

Embora nítida a tese da absolvição por não estar comprovado o

crime de tráfico, e ainda, a tese da desclassificação necessária para usuário, convêm demonstrar outras situações que devem ser observadas por Vossa Excelência.

Verificando a situação do denunciado, é possível concluir que o réu é primário e de bons antecedentes e possui residência fixa.

Nesse sentido entende o Supremo Tribunal Federal, senão veja-se:

EMENTA: HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. PENA FIXADA EM PATAMAR INFERIOR A DOIS ANOS. PEDIDO DE CONCESSÃO DE SURSIS. IMPETRAÇÃO PREJUDICADA. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO PARA RECONHECER A POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS.

1. O Supremo Tribunal Federal assentou serem inconstitucionais os arts. 33, § 4º, e 44, caput, da Lei n. 11.343/2006, na parte em que vedavam a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos em condenação pelo crime de tráfico de entorpecentes (HC 97.256, Rel. Min. Ayres Britto, sessão de julgamento de 1º.9.2010, Informativo/STF 598).

(…)

5. Concessão de ofício para reconhecer a possibilidade de se substituir a pena privativa de liberdade aplicada ao Paciente por restritiva de direitos, desde que preenchidos os requisitos objetivos e subjetivos previstos em lei, devendo a análise ser feita pelo juízo do processo de conhecimento ou, se tiver ocorrido o trânsito em julgado, pelo juízo da execução da pena.

Ainda no que tange ao entendimento do STF:

EMENTA: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33 DA LEI

11.343/2006: IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. OFENSA À GARANTIA CONSTITUCIONAL DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA (INCISO XLVI DO ART. 5º DA CF/88). ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

(…)

3. As penas restritivas de direitos são, em essência, uma alternativa aos efeitos certamente traumáticos, estigmatizantes e onerosos do cárcere. Não é à toa que todas elas são comumente chamadas de penas alternativas, pois essa é mesmo a sua natureza: constituir-se num substitutivo ao encarceramento e suas sequelas. E o fato é que a pena privativa de liberdade corporal não é a única a cumprir a função retributivo-ressocializadora ou restritivo-preventiva da sanção penal. As demais penas também são vocacionadas para esse geminado papel da retribuição-prevenção-ressocialização, e ninguém melhor do que o juiz natural da causa para saber, no caso concreto, qual o tipo alternativo de reprimenda é suficiente para castigar e, ao mesmo tempo, recuperar socialmente o apenado, prevenindo comportamentos do gênero.

(…)

Assim, ao denunciado deve ser deferida a conversão da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, conforme garantida pela lei penal; e ainda, que sua pena seja fixada no mínimo legal pelas circunstâncias já elencadas.

DA POSSIBILIDADE DE APELAR EM LIBERDADE

Na busca do caráter ressocializador da pena, a justiça deve trabalhar para aplicar aquilo que se coaduna com a realidade social.

Hoje, infelizmente, nosso Sistema Prisional é cercado de incertezas sobre a verdadeira função de ressocialização dos indivíduos que lá são mantidos, onde em muitos casos trata-se

de verdadeira “escola do crime”.

Com base no princípio da presunção de inocência, previsto na nossa Constituição Federal em seu art. 5º, inciso LVII, requer o denunciado que responda ao processo em liberdade, até o trânsito em julgado, pois as circunstâncias do fato e condições pessoais da acusada (art. 282, inciso II, CPP) lhe são favoráveis pelo fato de não haver reincidência e sua conduta social não ser em nenhum momento questionada.

DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer Vossa Excelência digne-se de:

Absolver o denunciado FULANO DE TAL, pela ausência de provas de que este concorreu para a prática do crime, nos termos do art. 386, V do CPP.

Caso não seja este o entendimento, que seja absolvido por não existir prova suficiente para a condenação, com base no art. 386, VII, do CPP;

Pelo princípio da eventualidade, que seja desclassificada a conduta para a prática do art. 28 da lei 11.343/06, por existirem elementos suficientes para a afirmação de que o denunciado é usuário de drogas.

Por necessário, ad argumentum, caso Vossa Excelência entenda pela condenação, requer que a pena seja fixada no mínimo legal e que o denunciado possa apelar em liberdade nos termos do art. 283 do CPP, por preencher os requisitos objetivos para tal benefício.

Termos em que,

Pede Deferimento.

CIDADE, 00, MÊS, ANO

ADVOGADO

OAB Nº