[Modelo] Alegações finais – tráfico – art. 33 da Lei nº 11.434/2006

escrito por Dr. Ademilson Carvalho Santos | 12/02/2024
Ausência de materialidade delitiva. Abordagem policial realizada sem autorização legal. Desclassificação para uso próprio.

AO JUÍZO DA nª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE CIDADE/ESTADO

ACUSADO, já qualificado nestes autos de AÇÃO PENAL, movida pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO TAL, representado por seu advogado/defensor dativo, vem, respeitosamente, apresentar ALEGAÇÕES FINAIS, com fundamento no art. 404, parágrafo único, do Código de Processo Penal, e pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidas.

1 BREVE RETROSPECTO FÁTICO-PROCESSUAL

Em sua peça acusatória, o Ministério Público narrou que em descrição dos fatos contidos na denúncia.

Autuada a prisão em flagrante e lavrado o boletim de ocorrência, encartou-se ao feito relação de documentos que instruem o processo.

Homologada a prisão em flagrante, foi realizada a audiência de custódia, na qual foi convertida em prisão preventiva.

Recebida a denúncia, o acusado foi citado e apresentou defesa prévia por meio de advogado constituído/defensor dativo. Ato contínuo, foi realizada a audiência de instrução e julgamento, em que foram ouvidas tantas testemunhas e realizado o interrogatório do réu.

Juntado o laudo toxicológico, o Ministério Público apresentou

alegações finais, oportunidade em que requereu a condenação do réu às penas do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06.

É o retrospecto do necessário.

2 DAS RAZÕES DE ABSOLVIÇÃO DO ACUSADO

Trata-se de ação penal em que o Ministério Público imputa ao acusado a prática, em tese, do delito tipificado no caput do art. 33 da Lei nº 11.343/2006:

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:
Pena – reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

Em que pese a respeitável argumentação vertida pelo órgão acusatório em alegações finais, a absolvição do réu é medida que se impõe, como será demonstrado.

2.1. Da prova oral produzida no feito.

Quando de sua oitiva, a testemunha policial Fulano narrou:

resumo do depoimento policial.
Por seu turno, a testemunha policial Fulano 2 narrou:

resumo do depoimento policial.

Por fim, quando do interrogatório, o Acusado narrou preliminarmente que estava resumo do depoimento do acusado.

Prosseguindo quanto aos fatos consignados na denúncia, narrou:

resumo do depoimento do acusado.

Dos depoimentos colhidos em audiência de instrução e

julgamento não se vislumbra o que teria motivado a abordagem policial, realizada em clara afronta aos princípios processuais penais e às garantias constitucionais do acusado, o que macula a materialidade delitiva.

2.2 Da absolvição do acusado. Abordagem policial realizada sem fundada suspeita. Ilegalidade na coleta da prova. Ausência de materialidade delitiva.

Os arts. 240, § 2º, e 244 do Código de Processo Penal regulam a revista pessoal, estatuindo que somente será realizada quando houver fundadas razões ou "fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito".

Todavia, a subjetividade da locução "fundada suspeita" desborda para a falta de rigor na busca pessoal, que, sendo utilizada indiscriminadamente – sobretudo contra os grupos minoritários -, resulta nas mais variadas ofensas às garantias constitucionais e aos Direitos Humanos. A vagueza da expressão autoriza a diligência de acordo com a discricionariedade do agente policial, de modo que as opiniões pessoais e discriminatórias são frequentemente utilizadas na determinação dos critérios de suspeição.

Não são necessárias maiores digressões para se concluir que a cor da pele e a condição econômica constituem elementos formadores da condição de suspeito, o que só evidencia o racismo institucionalizado:

As entrevistas, por sua vez, revelaram que essa é uma temática recorrente:
"A relação pobreza ainda existe, persiste, e normalmente há uma associação, não sei se inconsciente, coletiva, de quem está, vamos dizer, naquela condição de pobre, com aquele biótipo, com aquela cor, termina sendo alvo de diferenciação." (Capitão PM)
(…)

Os relatos indicam que os policiais tendem a relacionar cor negra, pobreza e criminalidade. Essa relação tem um viés histórico. Santos (2001) revela bem essa situação com a trilha do círculo vicioso, que estabelece seis passos que, conectados, procuram traduzir a situação atual dos afro-descendentes. Apesar de ser uma relação estapafúrdia, pois não existe nenhum gene que seja determinante biológico da violência, e tampouco a pobreza é fator determinante de comportamento criminal, os relatos deixam transparecer a idéia de que a situação de pobreza antecede ao fator cor da pele na determinação do suspeito.

Trata-se de uma lógica perversa e já conhecida pelo Superior Tribunal de Justiça, que, no julgamento do RHC nº 158.580/BA, consignou que "em um país marcado por alta desigualdade social e racial, o policiamento ostensivo tende a se concentrar em grupos marginalizados e considerados potenciais criminosos ou usuais suspeitos, assim definidos por fatores subjetivos, como idade, cor da pele, gênero, classe social, local da residência, vestimentas etc." e concluiu que "sob essa perspectiva, a ausência de justificativas e de elementos seguros a legitimar a ação dos agentes públicos diante da discricionariedade policial na identificação de suspeitos de práticas criminosas pode fragilizar e tornar írritos os direitos à intimidade, à privacidade e à liberdade".

Nesse caminhar, a Corte Superior entendeu pela ilicitude da prova obtida em busca pessoal levada a efeito quando ausente a "fundada suspeita" autorizadora da diligência:

RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. AUSÊNCIA DE FUNDADA SUSPEITA. ALEGAÇÃO VAGA DE ATITUDE SUSPEITA. INSUFICIÊNCIA. ILICITUDE DA PROVA OBTIDA. TRANCAMENTO DO PROCESSO. RECURSO PROVIDO. 1. Exige-se, em termos de standard probatório para busca pessoal ou veicular sem mandado judicial, a existência de fundada suspeita (justa causa) baseada em um juízo de probabilidade, descrita com a maior precisão possível, aferida de modo objetivo e

devidamente justificada pelos indícios e circunstâncias do caso concreto de que o indivíduo esteja na posse de drogas, armas ou de outros objetos ou papéis que constituam corpo de delito, evidenciando-se a urgência de se executar a diligência. 2. Entretanto, a normativa constante do art. 244 do CPP não se limita a exigir que a suspeita seja fundada. É preciso, também, que esteja relacionada "à posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito". Vale dizer, há uma necessária referibilidade da medida, vinculada à sua finalidade legal probatória, a fim de que não se converta em salvo-conduto para abordagens e revistas exploratórias (fishing expeditions), baseadas em suspeição genérica existente sobre indivíduos, atitudes ou situações, sem relação específica com a posse de arma proibida ou objeto (droga, por exemplo) que constitua corpo de delito de uma infração penal. O art. 244 do CPP não autoriza buscas pessoais praticadas como "rotina" ou "praxe" do policiamento ostensivo, com finalidade preventiva e motivação exploratória, mas apenas buscas pessoais com finalidade probatória e motivação correlata. 3. Não satisfazem a exigência legal, por si sós, meras informações de fonte não identificada (e.g. denúncias anônimas) ou intuições e impressões subjetivas, intangíveis e não demonstráveis de maneira clara e concreta, apoiadas, por exemplo, exclusivamente, no tirocínio policial. Ante a ausência de descrição concreta e precisa, pautada em elementos objetivos, a classificação subjetiva de determinada atitude ou aparência como suspeita, ou de certa reação ou expressão corporal como nervosa, não preenche o standard probatório de "fundada suspeita" exigido pelo art. 244 do CPP. 4. O fato de haverem sido encontrados objetos ilícitos independentemente da quantidade após a revista não convalida a ilegalidade prévia, pois é necessário que o elemento "fundada suspeita de posse de corpo de delito" seja aferido com base no que se tinha antes da diligência. Se não havia fundada suspeita de que a pessoa estava na posse de arma proibida, droga ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, não há como se admitir que a mera descoberta casual de

situação de flagrância, posterior à revista do indivíduo, justifique a medida. 5. A violação dessas regras e condições legais para busca pessoal resulta na ilicitude das provas obtidas em decorrência da medida, bem como das demais provas que dela decorrerem em relação de causalidade, sem prejuízo de eventual responsabilização penal do (s) agente (s) público (s) que tenha (m) realizado a diligência. (…) 15. Na espécie, a guarnição policial "deparou com um indivíduo desconhecido em atitude suspeita" e, ao abordá-lo e revistar sua mochila, encontrou porções de maconha e cocaína em seu interior, do que resultou a prisão em flagrante do recorrente. Não foi apresentada nenhuma justificativa concreta para a revista no recorrente além da vaga menção a uma suposta "atitude suspeita", algo insuficiente para tal medida invasiva, conforme a jurisprudência deste Superior Tribunal, do Supremo Tribunal Federal e da Corte Interamericana de Direitos Humanos. 16. Recurso provido para determinar o trancamento do processo. (RHC n. 158.580/BA, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 19/4/2022, DJe de 25/4/2022)

No caso em debate não se observa qualquer conduta do acusado que levasse os agentes policiais à conclusão de que estaria em posse de entorpecentes e realizando traficância. Em outras palavras, não havia "fundada suspeita" para que a abordagem policial fosse realizada.

O miliciano Fulano narrou em seu depoimento que o acusado estava simplesmente sentado defronte a uma residência no momento da abordagem e acompanhado de outra pessoa. De seu depoimento, não se extrai nenhuma informação segura no sentido de que teria testemunhado a prática de traficância e, menos ainda, de que o dinheiro em posse do acusado teria origem ilícita.

Igualmente, do depoimento do policial Fulano 2 não se extrai qualquer motivação idônea para a abordagem, uma vez que realizou a diligência somente porque o acusado já havia sido

preso em outra ocasião.

Da oitiva dos depoimentos dos agentes policiais não é possível identificar qual a conduta do réu que fez com que tivessem "fundadas suspeitas" de que estaria com drogas e, pior, realizando o comércio espúrio: o réu não tentou empreender fuga, não foi presenciada a comercialização do entorpecente, não foi localizada quantia expressiva de dinheiro com o acusado, não ficou provado que o valor tinha origem ilícita, não foram localizados instrumentos de mercancia (por exemplo, balança de precisão).

Ao que aparenta, o único móvel da abordagem policial foi a prisão do acusado por suposto tráfico em outras duas ocasiões e o fato de ser negro e pobre – o que, por si sós, não podem configurar a justa causa das abordagens policiais. Se assim fosse, estaria o cidadão condenado a sofrer "enquadros" policiais pelo resto de sua vida, independentemente da absolvição?

Ademais, nas sentenças dos processos nº tal e tal, que tramitaram na nª e nª Vara Criminal desta comarca, o réu foi absolvido das acusações de traficância, o que esboroa qualquer tentativa de atribuir justa causa à ação policial.

O que se vê, portanto, é que a abordagem policial foi realizada despropositadamente, ao menoscabo dos direitos e garantias fundamentais previstos constitucionalmente e das prerrogativas processuais penais do acusado.

É até possível cogitar que os milicianos, ao verem frustradas suas diligências anteriores no sentido de prender o réu, lançaram-se ao seu encalço e o agrediram para que confessasse um crime que não cometeu, desvirtuando a real destinação da droga (uso próprio) na tentativa de caracterizar o comércio ilegal e, ainda, destruíram os apetrechos utilizados para consumir os entorpecentes (a "tulipa" e o "Bombril"). É até bastante conveniente que os policiais tenham dispensado a

outra pessoa que estava em companhia do acusado durante a abordagem, de modo que não houvesse outra versão da ocorrência senão a ficção por eles arquitetada.

Já caminhando para a conclusão, consequência do reconhecimento da ilicitude na coleta das provas e sua inadmissibilidade no processo, a teor do que dispõe o caput do art. 157 do Código de Processo Penal, é que a conduta do acusado carece de materialidade delitiva, o que o conduz à sua absolvição.

Isso posto, é devida a absolvição do acusado da imputação que lhe foi feita na denúncia por não haver prova da existência do fato, na forma do art. 386, II, do Código de Processo Penal.

Todavia, caso este d. Juízo entenda pela regularidade da abordagem policial, o que não se espera, passam-se às razões pelas quais a conduta do acusado deve ser desclassificada para a infração penal de posse de entorpecentes para uso pessoal.

3 SUBSIDIARIAMENTE. DA DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA A INFRAÇÃO DE POSSE DE ENTORPECENTES PARA USO PESSOAL.

Em alegações finais, narrou o Ministério Público que as 13g de crack localizadas em posse do acusado tratava-se de “quantia demasiadamente grande para o mero consumo pessoal” e que “não é crível a alegação do acusado de que consumiria essa quantidade em apenas tal período”.

Entretanto, sem razão.

Muito embora lamentável, não há irrazoabilidade no que diz respeito à quantidade de pedras que seriam consumidas pelo acusado. Deveras, o uso compulsivo do entorpecente é bem conhecido pela literatura médica, em que já foram relatados o uso de 30 a 40 pedras diárias:

Dentre os padrões de consumo identificados, o uso compulsivo foi o mais relatado entre os participantes da pesquisa, constituindo um consumo diário de crack podendo estender-se ao

longo dia cessando apenas quando o usuário atingia o esgotamento físico, psíquico ou financeiro.
(…)
[…] uso todos os dias, eu uso umas 30, 40 pedras por dia, uso toda hora […] (Diamante F30)
Falas como essas foram repetidamente manifestadas por outros entrevistados, destacando essa característica de padrão compulsivo de consumo, esboçando um aparente consenso quanto à dificuldade em manter um uso esporádico ou controlar a quantidade utilizada, atribuindo à fissura papel fundamental na manutenção da dependência, como responsável ou dificultando o abandono do uso da droga.

O uso desenfreado do entorpecente pelos drogaditos é levado a efeito em razão do fenômeno biopsíquico conhecido popularmente como “fissura”, que possui “papel fundamental na manutenção da dependência, por ser responsável por não conseguirem ou dificultar o abandono da droga. Isso justificaria o típico perfil compulsivo do usuário de crack descrito por estudos culturais ao longo das duas últimas décadas”.

Consequência da elevação do entorpecente ao elemento central da vida do usuário é a redução da sua capacidade de escolha e de discernimento, que passa a adotar condutas ilegais ou às raias da ilegalidade para de conseguir mais droga abrandar a “fissura”:

Para a pessoa em fissura, perder a família, gastar altas quantias (C40MU8 gastou R$9 mil em crack em sete dias de uso intenso), descuidar do próprio corpo, nada parece tão ruim quanto não usar crack.
Com os valores rebaixados, o indivíduo fissurado amplia o leque de possibilidades para a obtenção de crack e/ou dinheiro para comprá-lo, incluindo atividades ilícitas. [

Ademais, são comuns os casos em que os dependentes despojam-se de seus bens pessoais para adquirir mais drogas.

Da análise das provas produzidas, agora amparada pela literatura especializada, não se chega a conclusão outra senão a de que o acusado, de fato, fazia o uso próprio dos entorpecentes.

Como se depreende de seu interrogatório, o acusado narrou que usa crack há 4 anos e meio, fator que somente acentua a sua compulsão pela substância . E não se pode descurar que o acusado trazia consigo um cachimbo (popularmente conhecido como “tulipa”) e palha de aço para a queima da pedra e que, no momento da abordagem, dirigia-se a estabelecimento comercial para adquirir um isqueiro ou fósforos.

Oportuno mencionar que a compulsão pelo uso da droga era tamanha que o acusado desfez-se de bem pessoal vendido para adquirir o tóxico – o que somente demonstra a sua dependência da droga. [6]

Ademais, em momento algum foi localizado com o acusado qualquer bem ou utensílio que pudesse levar à inarredável conclusão de que estaria comercializando a droga: não há registro de apreensão de balança de precisão, o logradouro não é conhecido por ser zona de traficância e não foi apreendida com ele substancial quantia de dinheiro e, menos ainda, não ficou demonstrado que o valor tinha origem ilícita. Releva mencionar, por fim, que os policiais militares não presenciaram qualquer ato que pudesse indicar que ele estaria realizando o comércio espúrio.

E nem há cogitar que o réu possuía histórico de tráfico, como alegaram os milicianos, uma vez que nas sentenças proferidas nos processos nº tal e tal, ele foi absolvido das acusações de tráfico de drogas.

Não há que se estranhar a quantidade de “buchas” localizadas em posse do acusado. Ora, acometido da “fissura” e provido de poucos, mas suficientes, recursos financeiros, nada mais natural que se dirigisse ao ponto de comercialização e fizesse

a aquisição dos entorpecentes em quantidade necessária para atenuar sua compulsão, ao invés de se deslocar à "boca"múltiplas vezes – e correndo o risco de sofrer uma abordagem policial descabida, como na hipótese dos autos.

Já ao fim e ao cabo, como já detalhadamente narrado no tópico 2.2, mencione-se que não havia fundada suspeita acerca do comportamento do réu que autorizasse a abordagem policial.

Uma vez que não ficou provado, indene de dúvidas, que as drogas possuíam fim mercantil, de rigor a absolvição do acusado do delito de tráfico de drogas previsto no caput do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 – sobretudo quando no ordenamento jurídico brasileiro ainda vigora o princípio da presunção da inocência, não o da"presunção da traficância".

Entretanto, consequência do reconhecimento do uso dos entorpecentes para uso pessoal é que ao acusado não deve ser imputado o delito previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, devendo sua conduta ser desclassificada para a infração penal de posse de entorpecentes para uso próprio, conforme previsto no art. 28 da mesma lei:

Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trouxer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:
I – advertência sobre os efeitos das drogas;
II – prestação de serviços à comunidade;
III – medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.

Isso posto, é devida a desclassificação da conduta do acusado para a infração penal de posse de entorpecentes para uso pessoal, na forma do art. 28 da Lei nº 11.343/2006.

4 DOS PEDIDOS E REQUERIMENTOS

Por todo exposto, requer-se a improcedência da ação penal ante

a ausência de materialidade delitiva, na forma do art. 386, II, do Código de Processo Penal, conforme tópico 2.2.

Subsidiariamente, na remota hipótese de ser reconhecida a materialidade delitiva, requer-se a desclassificação do delito para a posse de entorpecentes para uso pessoal, na forma e nas penas do art. 28 da Lei nº 11.343/2006, conforme tópico 3.

Pede-se deferimento.

Cidade/Estado, data de inclusão no sistema.

ADVOGADO

OAB