Modelo Alegações finais tráfico de drogas e associação para o tráfico

escrito por Dr. Ademilson Carvalho Santos | 12/02/2024
EXCELENTÍSSIMO (A) SENHOR (A) DOUTOR (A) JUIZ (A) DE DIREITO DA (…) VARA CRIMINAL DA COMARCA DE (…)

Processo nº (…)

XXXXXXXX, devidamente qualificado nos autos da Ação Penal em epígrafe, através de sua procuradora signatária, vem, respeitosamente à presença de Vossa Excelência, sob a forma de Memoriais, apresentar ALEGAÇÕES FINAIS, nos termos dos artigos 403, § 3º e art. 404, § único, ambos do Código de Processo Penal, conforme fatos e fundamentos a seguir:

I – BREVE SÍNTESE DO PROCESSO CRIMINAL

Na denúncia (fls. …) oferecida pelo ínclito representante do Ministério Público foi imputado ao réu, os delitos descritos no art. 33 e 35 da Lei 11.343/06, assim narrados:

(…transcrever a denúncia)

Auto de prisão em flagrante anexado às fls. (…). Ocorrência policial as fls. (…). Auto de apreensão fls. (…). Antecedentes criminais fls. (…).

Homologação do APF e conversão em prisão preventiva, as fls. (…).

Antes do recebimento da denúncia, o juiz ordenou fosse notificado os denunciados na forma do art. 55 da Lei 11.343/06, conforme fls. (…).

A denúncia foi recebida em 10/07/2021 (fl….).

Durante a instrução, foram inquiridas 03 (três) testemunhas arroladas pelo Ministério Público, e realizado os interrogatórios dos réus. (CD de fls. …)

Laudos periciais (fls…).

Revogação da prisão preventiva (fl…).

Encerrada a instrução criminal, vieram os autos para apresentação de Memoriais em forma de Alegações finais da defesa.

É o breve relatório.

II – DOS FATOS

O réu foi denunciado, incurso nas sanções dos arts. 33 e 35 da Lei de drogas, conforme denúncia de fls.(…)

No entanto, a peça acusatória não condiz com a realidade dos fatos ocorridos na data da prisão dos réus, conforme mostra a instrução criminal e os depoimentos, que serão analisados a seguir.

Na data e horário narrados na denúncia e no boletim de ocorrência, o réu CAIO MÉRCIO TICIO (narrar os fatos)

CAIO MÉRCIO TÍCIO, era, a época dos fatos, motorista de aplicativo UBER e 99 POP, conforme fez prova às fls. (…), fazendo uso de veículo alugado, conforme contrato de locação às fls. (…), devidamente restituído ao proprietário, no dia (…), conforme auto de restituição às fl. (…).

Nesse contexto, ressalte-se que CAIO MÉRCIO TÍCIO é réu primário, com bons antecedentes criminais, residência fixa, trabalho lícito, sem envolvimento com o crime organizado, tráfico de drogas, ou associado para esses fins, conforme fls. (…). E segue exercendo atividade lícita, estando devidamente empregado.

(continuar narrando os fatos, circunstâncias e motivação da prisão do seu cliente)

(narrar se foram ou não apreendidos objetos “característicos” de tráfico, tais como dinheiro, embalagens, balança de precisão…)

Todavia, não se vislumbra nos autos qualquer prova, elemento de prova ou indícios, ao menor sinal que seja, que XXXXXXXXX estava traficando, é traficante ou estava associado para esse fim.

No mesmo sentido, não vieram aos autos informações ou qualquer documento que indicasse denúncia anônima, Operação de Combate ao Narcotráfico, ou de prévia investigação em curso (…)

Os depoimentos dos policiais são confusos, conflitantes, e contraditórios, conforme CD de fls. (…)

Os réus se mantiveram em silencio na fase policial, conforme fls. (…)

O conjunto probatório não logrou êxito em apontar autoria e materialidade delitiva dos crimes previstos nos art. 33 e 35 da lei de drogas.

Sendo assim, pugna pela total absolvição do XXXXXXX, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos.

III – DO MÉRITO

III.I – DA ABSOLVIÇÃO. AUSÊNCIA DE TRAFICÂNCIA. AUSÊNCIA PROVA DE AUTORIA DELITIVA. IN DUBIO PRO REO

Nesse ponto, merece especial atenção o interrogatório do réu CAIO MÉRCIO TÍCIO que foi claro e seguro ao dizer em juízo que trabalhava nos aplicativos UBER e 99, fazendo corridas pelo aplicativo e de forma particular, sendo chamado fora do aplicativo para fazer a corrida que culminou na sua prisão.

Declarou ainda que, no dia (falar dos trechos mais importantes do interrogatório do réu).

No entanto, o douto Ministério Público, em suas alegações finais, tenta distorcer o depoimento do réu, interpretando de forma completamente equivocada o constante no CD de fl. (..), conforme trecho abaixo:

(… narrar as falas do Ministério Público, as contradições, os contrapontos, mostrar que houve distorção do depoimento dos réus) perceba-se, ainda, que o réu CAIO MÉRCIO TÍCIO admite que (…)

Ocorre que, não procede tal afirmação. O réu (…), diferentemente do que alega o Ministério Público. No mesmo sentido, é o depoimento do corréu FULANO, que estava presente no momento da prisão (…)

A própria polícia informa em seus depoimentos que (…narrar fatos e depoimentos da polícia que corroboram com a tese defensiva).

Não há qualquer informação de que o réu tenha assumido qualquer coisa que fosse para a Polícia. Os réus só se manifestaram em juízo, ficando silentes na fase policial.

Tem- se, pois, a tentativa do Ministério público de imputar, a qualquer custo, e sem provas, os crimes narrados na denúncia. Compulsando os autos, não se vislumbra provas ou elementos de provas contundentes sobre autoria delitiva de XXXXX. Nem mesmo a de posse de drogas.

Dessa forma, inexiste o crime de tráfico de drogas praticado pelo réu. Ainda que não seja esse o entendimento, a autoria e materialidade delitiva em relação ao réu XXXXXXX não restaram demonstradas na persecução penal. Incumbe ao Ministério Público provar o alegado na denúncia, com provas concretas e extreme de dúvidas durante toda a persecução penal, e não o réu provar que é inocente.

A recente jurisprudência do TJ/RS ensina que:

APELAÇÃO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO. PROVA DUVIDOSA SOBRE OS FATOS DENUNCIADOS. ABSOLVIÇÕES E DESCLASSIFICAÇÃO MANTIDAS. Tem-se afirmando que, para a prolação de um decreto penal condenatório, é indispensável prova robusta que dê certeza da existência do delito e seu autor. A livre convicção do julgador deve sempre se apoiar em dados objetivos indiscutíveis. Caso contrário, transformar-se-ia o princípio do livre convencimento em arbítrio. É o que ocorre no caso em tela. Como registrou a julgadora em sua sentença, diante da ausência de prova segura sobre a participação dos envolvidos e o destino da droga como para a traficância, corretas as absolvições e a desclassificação do delito para aquele de posse de entorpecente para uso. Apelo desprovido. (Apelação Criminal, Nº 50016820220188210037, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sylvio Baptista Neto, Julgado em: 27-05-2021).

Não há qualquer conduta que possibilite concluir, ou formar um juízo condenatório de que XXXXXXXXXX é traficante ou associado para esse fim.

Inobstante, ainda que remotamente fosse possível cogitar algum ilícito penal, a apreensão das drogas, por si só, não é apta a formar um juízo preventivo de tráfico de drogas, devendo serem analisados os demais elementos de prova para a configuração do crime do art. 33 da Lei de Drogas, devendo ter prova segura do ilícito praticado pelo agente.

Nesse sentido, é o entendimento do TJ/RS, in verbis:

APELAÇÃO CRIME. TRÁFICO DE DROGAS. LEI Nº 11.343/06. DESCLASSIFICAÇÃO MANTIDA. [1]

A desclassificação para o tipo penal de uso pessoal encontra justificativa nos elementos presentes nos autos. No caso, tem-se como certo apenas que o réu é usuário e com ele foram apreendidas 10 “buchas” de cocaína. Por vezes, a quantidade de

droga apreendida é suficiente, por si só, para caracterizar a traficância. Todavia, quando essa quantidade não é expressiva, como no caso concreto, há que se verificar os demais elementos para a configuração da existência do tráfico. A quantidade da droga apreendida, embora possa ser destinada ao tráfico, também é compatível com o porte para consumo pessoal. Os depoimentos dos policiais não apontam qualquer elemento concreto que, a despeito da pequena quantidade de droga apreendida, indique a destinação comercial do entorpecente. Não há qualquer referência à prévia investigação, monitoramento ou atitude suspeita. Os policiais também não referiram ter presenciado o comércio, tampouco a entrega, pelo réu, da substância a terceiro. A conclusão, a partir da prova judicializada, é que há dúvida sobre a prática da traficância por parte do acusado, devendo, portanto, ser aplicado, no ponto, o princípio do in dubio pro reo. Inexistente prova segura do tráfico, mantém-se a desclassificação para o delito de porte para uso pessoal. RECURSO DESPROVIDO.

A prova acusatória deve prescindir de certeza absoluta, inequívoca, e deve apresentar, além da materialidade do delito, os indícios de autoria, indícios estes a não imbuir de dúvida a cognição judicial, como se conclui na lição do ínclito FERNANDO DA COSTA TOURINHO, in verbis:

Para que seja possível o exercício do direito da ação penal, é indispensável haja nos autos do inquérito, nas peças de informação ou na representação, elementos sérios idôneos, a mostrar que houve uma infração penal, e indícios mais ou menos razoáveis, de que seu autor foi a pessoa apontada no procedimento informativo ou nos elementos de convicção. (TOURINHO, Fernando da Costa. Processual Penal. Jovili-SP, 1978, vol. 1, p. 440 e segs).

No mais, o caderno processual deve trazer provas inequívocas da ocorrência do tipo penal descrito na denúncia, bem como, prova da conduta ilícita do réu, extreme de dúvidas ou que aponte a autoria delitiva apta a formar um juízo de

condenação, senão vejamos:

APELAÇÃO CRIME. ABSOLVIÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS E DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME PREVISTO N ART. 28 DA LEI 11.343/06. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA RECONHECIDA. 1. O decreto absolutório exposto na sentença de primeiro grau é irreprochável, pois não há mínimo lastro probatório a comprovar a pratica da traficância, restando ausente qualquer elemento que levasse a conclusão de que o denunciado estivesse exercendo a traficância no local. 2. Sublinhe-se que não há qualquer informação nos autos de que tenha sido apreendido, com o réu, outras substâncias entorpecentes, tampouco utensílios afeitos à comercialização ilícita de drogas. 3. Não há que se falar em afronta aos princípios de correlação, contraditório e ampla defesa, na medida em que a denúncia pelo Ministério Público revelou figura compatível com o tipo legal previsto no art. 28 da Lei 11.343/06, sendo descrita a conduta trazer consigo a substância entorpecente. 4. Ademais, somente após a realização da instrução processual mostra-se possível delimitar a destinação da droga, não se verificando qualquer incongruência com os fatos descritos na denúncia. (…) À unanimidade, negaram provimento ao recurso de apelação do Ministério Público, provendo o apelo defensivo, a fim de declarar extinta a punibilidade do réu pela ocorrência da prescrição. (Apelação Criminal ACR nº 70066480526 RS (TJ RS). Segunda Câmara Criminal. Relatora Desembargadora Dra. Rosaura Marques Borba. Publicado em 11/04/2016).

Assim, fartamente demonstrado que o réu XXXXXXXX não incorreu para os crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico de drogas, pugna pela sua absolvição, com base no art. 386, IV, do CPP.

IV – DA NÃO CONFIGURAÇÃO DA ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. NÃO COMETIMENTO DO ILICITO PENAL. ABSOLVIÇÃO

O tipo penal imputado ao acusado encontra-se disposto nos termos do artigo 35 da lei 11.343/2006:

“Associarem-se duas ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1o, e 34 desta Lei:”

Destarte, na peça acusatória, narra o seguinte:

(…)

Porém, apesar do réu não ter praticado a dita conduta criminosa, cabe explanar sobre a impossibilidade de se configurar a associação para o tráfico no presente julgado, por não se encontrarem presentes os requisitos típicos subjetivos do artigo 35 da lei 11.343/2006.

Segundo lição de Guilherme Nucci:

Elemento subjetivo: é o dolo. Exige-se elemento subjetivo do tipo específico, consistente no ânimo de associação, de caráter duradouro e estável. Do contrário, seria um mero concurso de agentes para a prática do crime de tráfico. Para a configuração do delito do art. 35 (antigo 14 da Lei 6.368/76)é fundamental que os sujeitos se reúnam com o propósito de manter uma meta comum.(NUCCI, Guilherme de Souza. Leis Penais e Processuais Penais Comentadas. São Paulo: Editora RT, 2006, p. 785). (grifos nossos).

Apesar das palavras contidas no texto, “reiteradamente ou não”, a interpretação deste artigo não deve se dar por método exclusivamente gramatical, e, não se apresentam tanto na fase inquisitória quanto na fase acusatória do processo, provas do animus associativo.

O acusado foi detido injustamente em uma operação policial que se efetuou de forma pontual, impossibilitando comprovar uma estabilidade na conduta dos agentes, ou que as condutas eram estáveis e duradouras.

Para que o crime de associação esteja configurado é necessário a presença do caráter permanente, duradouro, a não

eventualidade, e a estabilidade da conduta associativa dos agentes. A associação prescinde de um animus de estabilidade entre os associados que se unem de forma não eventual, imbuídos de uma vontade associativa duradoura, com o fito de crimes. [2]

A jurisprudência do STJ firmou o entendimento de

que, para adequação da conduta ao tipo previsto no art. 35 da Lei n.

11.343/2006, é necessária a demonstração concreta da estabilidade e

da permanência da associação criminosa:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIMES DE TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. . PENA-BASE. AUMENTO. CULPABILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTIDADE INEXPRESSIVA DE DROGAS. NÃO CABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO PARA CONCEDER EM PARTE O HABEAS CORPUS. 1. Para a configuração do crime de associação para o tráfico, necessária a evidência do vínculo estável e permanente do acusado com outros indivíduos. Há que ser provado, de forma concreta e contextualizada, o crime de associação, autônomo, independentemente

dos crimes individuais praticados pelo grupo associado.

2. Hipótese em que as instâncias ordinárias não indicaram elementosconcretos indicativos da estabilidade e permanência dos réus naassociação criminosa voltada à comercialização ilícita de drogas,

havendo a indicação apenas do concurso de agentes em crime de

tráfico, cuja quantidade de droga apreendida se mostra

inexpressiva

(70 porções individualizadas de crack, massa bruta de 16,71 gramas).

3. Tratando-se de fato incontroverso nos autos, não há se falar em

prática do delito do art. 35 da Lei 11.343/2006, uma vez que se

exige, para configuração referido delito, a comprovação da

estabilidade e da permanência, sendo incabível a simples associaçãoeventual, como no caso. 4. Embora o art. 42 da Lei 11.434/06 permita que o juiz, ao fixar a pena, considere, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do

Código Penal, a natureza e a quantidade da substância entorpecente,

quantidades muito pequenas de droga não justificam a exasperação da

sanção básica. 5. A inexpressiva quantidade de droga apreendida – 70 porções de crack, acondicionadas em plástico transparente, apresentando massa

bruta de 16,71 gramas – não serve para exasperar a reprimenda

básica do delito de tráfico. 6. Agravo regimental parcialmente provido. Concessão parcial da ordem de Habeas Corpus. Absolvição pela prática do delito previstono art. 35 da Lei 11.346/06. Exclusão da valoração negativa da

natureza da droga apreendida. (Re) fixação da pena. AgRg no HC 638941 / SC

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS 2021/0003752-9. Sexta

Turma. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO). Julgado em 08/06/2021.

Ou seja, para a configuração do crime de associação é fundamental a estabilidade dos agentes e de suas condutas, vinculo estável, permanente e duradouro, o que não restou configurado nos autos, tampouco durante toda a instrução criminal, porquanto não há provas de que os condenados tenham se associado para a prática de crimes, tampouco de que suas condutas sejam habituais, permanentes e estáveis.

A punição pelo tráfico perpetrado por duas ou mais pessoas de forma eventual como forma de se tipificar a associação para o tráfico é rechaçada pelas altas cortes do país:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ARTS. [33] E [35] DA LEI N.º 11.343/06. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. MERA ATUAÇÃO EM COMUM NA PRÁTICA DE UM DELITO. AUSÊNCIA DE ANIMUS ASSOCIATIVO. ATIPICIDADE RECONHECIDA. MINORANTE PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA NOVA LEI DE TÓXICOS, FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. POSSIBILIDADE, EM TESE. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDO. 1. Paciente condenada, em sede de apelação, como incursa no arts. 33 e 35, c.c. 40, inciso III, todos da Lei n.º 11.343/06, à pena de 09 anos e 04 meses de reclusão, no regime inicial fechado, porque, no dia 23 de outubro de 2008, foi presa em flagrante delito por pagar à corré para entregar uma porção de maconha, com massa de 78,67 g, a seu irmão detento, dentro do Presídio. 2. O acórdão impugnado entendeu pela desnecessidade do ânimo associativo permanente, reconhecendo que a associação para a prática de um crime seria suficiente para condenar a acusada como incursa no art. [35] da Lei n.º 11.343/06. Entretanto, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, para configuração do tipo de associação para o tráfico, necessário estabilidade e permanência na associação criminosa. Atipicidade reconhecida. 6. Ordem de habeas corpus parcialmente concedida para cassar a condenação no tocante ao

crime do art. [35] da Lei n.º 11.343/06 e determinar que o Eg.Tribunal de Justiça a quo proceda ao exame do preenchimento ou não dos requisitos necessários à concessão da minorante no prevista no § 4.º do artt . [33]da Lei 11.343/2006 e, consequentemente, do regime adequado de cumprimento de pena e da substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos. Por se encontrar em idêntica situação processual, nos termos do art.[580] do Código de Processo Penal, estendo os efeitos do julgado à corré LUCELINE DA SILVA PAIVA. (STJ Processo: HC 248844 GO 2012/0148550-7. relatora: Ministra LAURITA VAZ. Julgamento 21/05/2013. Órgão julgador T5 – QUINTA TURMA. Publicação 28/05/2013)

Não obstante, compulsando os autos, o Ministério Público não trouxe aos autos QUALQUER INDÍCIO OU PROVA da materialidade ou autoria contundente que aponte, remonte, ou indique a participação do réu nos crimes investigados. NÃO HÁ EM TODO O CADERNO PROCESSUAL, qualquer prova da participação de Pedro Henrique nos fatos descritos.

O Direito Penal tem como uma de suas funções servir de barreira ao excesso na aplicação do jus puniendi pelo Estado, em razão da proteção aos direitos individuais. Segundo o entendimento de Canotilho:

[…] quando alguns direitos invioláveis estejam sujeitos a restrições e estas restrições pressuponham a existência de determinados factos acoplados a juízos de prognose, o ônus da prova pertence não a quem invoca o direito, mas a quem cabe decretar as restrições. (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Estudos sobre direitos fundamentais. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p.174).

Assim, não há que se falar em conduta associativa criminosa praticada pelo réu, uma vez que não resta provado o caráter permanente, não eventual, ou estável. Requer, com isso, a completa absolvição do réu, com base no art. 386 do CPP.

Apesar da absolvição ser medida que se impõe ao acusado, seja pelo seu não envolvimento em tráfico de drogas, muito menos é associado para o cometimento de tráfico de drogas, caso Vossa Excelência assim não interprete, há que se entender pela atipicidade da conduta por falta de requisitos necessários a imputação do artigo 35 da lei 11.343/2006.

V – DOS DEPOIMENTOS CONFLITANTES. CONTRADIÇÕES. IN DUBIO PRO REO. ABSOLVIÇÃO.

Nesse contexto, conforme audiência de instrução e julgamento, fl. (…), restou evidente as divergências nos depoimentos dos Policiais. Os policiais não convergem quanto ao local da apreensão, a forma de abordagem, e dão informações conflitantes, afirmando que (…)

Assim, qualquer depoimento que seja inconclusivo, conflitante, duvidoso, não merece valoração, mesmo tratando-se de agentes públicos.

Compulsando os autos, verifica-se que os depoimentos dos Policiais na fase policial e na fase judicial são contraditórios, assim como, em audiência de oitiva, restaram claras as contradições sobre os fatos.

(transcrever os depoimentos dos policiais, das testemunhas, apontando as contradições).

O único depoimento uníssono, coerente, e seguro é o depoimento do réu.

No tocante aos conflitantes depoimentos dos Policiais, importante mencionar assentada recente ‘jurisprudência do TJ/RS:

APELAÇÃO-CRIME. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO E DE USO PERMITIDO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA. ARTIGOS 12 E 16, § 1º, INC. IV, DA LEI Nº 10.826/03. AUTORIA DELITIVA. IN DUBIO PRO REO. ABSOLVIÇÃO DO RÉU DECRETADA. A prova acusatória vem

lastreada em depoimento de um policial, que prestou declaração conflitante na seara administrativa e em juízo. Nesse contexto, não é possível reconhecer a configuração do delito de posse ilegal de arma de fogo com base exclusivamente no depoimento impreciso de um policial civil. Embora o réu não esteja obrigado a falar a verdade e/ou apresentar sua versão dos fatos, havendo uma chance efetiva de que ele estava na posse das armas de fogo, não há prova suficiente de que as armas pertenciam a ele, tampouco a existência de mais de uma arma no local. A dúvida na reconstituição dos fatos, mínima que seja, favorece o réu, de acordo com o princípio do in dubio pro reo. RECURSO DEFENSIVO PROVIDO. PREJUDICADO RECURSO MINISTERIAL.(Apelação Criminal, Nº 70084668649, Quarta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rogerio Gesta Leal, Julgado em: 24-06-2021).

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. IRRESIGNAÇÃO DEFENSIVA. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. AUTORIA NÃO COMPROVADA. ABSOLVIÇÃO. Não há prova suficiente nos autos que vincule o réu com as drogas apreendidas. Depoimentos contraditórios e imprecisos. Divergências quanto ao local onde as drogas foram encontradas. Testemunha que teria presenciado o réu com os entorpecentes declarou ser inimigo do réu. Testemunhas negaram que o réu tivesse oferecido drogas no local, e disseram terem sido orientadas a incriminar o réu em sede policial. Não comprovada a autoria do delito. Absolvição impositiva. APELO DEFENSIVO PROVIDO.(Apelação-Crime, Nº 70081065120, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rinez da Trindade, Julgado em: 23-05-2019).

Em especial, os depoimentos dos policiais devem ser sopesados em conjunto com o restante do acervo probatório. Seus ditos não possuem valor probatório, a priori, e independentemente do restante apurado na instrução criminal. E a condição de policial militar não lhes confere presunção absoluta de veracidade, conforme TJ/RS:

TRÁFICO DE DROGAS. CORRUPÇÃO DE MENORES. AUTORIA E

MATERIALIDADE. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. Os depoimentos dos policiais devem ser sopesados em conjunto com o restante do acervo probatório. Seus ditos não possuem valor probatório a priori e independentemente do restante apurado na instrução criminal. E a condição de policial militar não lhes confere presunção absoluta de veracidade. Da mesma forma, não se pode afastar de modo absoluto a validade do dito pelos policiais, apenas em razão do ofício por eles exercido. Em síntese, há de se observar o conjunto probatório na sua integralidade. Os depoimentos dos policiais militares responsáveis pelo flagrante são frágeis e imprecisos a sustentar a decisão condenatória. Circunstâncias que propiciaram a abordagem da ré e a apreensão das drogas não suficientemente esclarecidas. Dúvida fundada acerca da ocorrência do crime de tráfico de drogas. Absolvição que se impõe em atenção ao princípio in dubio pro reo. Sentença absolutória confirmada. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Crime, Nº 70078433166, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Miguel Achutti Blattes, Julgado em: 07-11-2018).

Assim, pugna pela sua absolvição, com base no art. 386, IV, do CPP.

Por fim, a defesa confia na absolvição do réu CAIO MÉRCIO TÍCIO, porém, em não sendo o entendimento de Vossa Excelência, requer a análise dos pedidos subsidiários.

VI – DOS PEDIDOS SUBSIDIÁRIOS

VI.I – DESCLASSIFICAÇÃO PARA POSSE DE DROGAS. POSSIBILIDADE. (se a tese de defesa convergir com o pedido de desclassificação para pose de drogas)

Em seu interrogatório (narrar os fatos, mostrar os pontos que podem levar a conclusão de uma possível posse de drogas por parte do réu)

Nessa esteira, a Lei nº 11.343/06 não determina a quantidade

de drogas considerada para consumo ou para traficância, bem como, não existe no ordenamento jurídico, parâmetros para essa diferenciação, no entanto, a legislação traz a redação do art. 28 da Lei de drogas que diz o seguinte:

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: (…)

Em laudo técnico, fl. (…), o total da droga apreendida foi (especificar a quantidade e natureza da droga)

Inobstante, a apreensão da droga, por si só, não é apta a formar um juízo preventivo de que o denunciado pratique o crime de tráfico de drogas, porquanto não há indícios de que a droga apreendida possuía a finalidade mercantil ou de traficância, tampouco foi apreendido objetos tidos como "objetos típicos de tráfico", balança de precisão, papel, embalagens, dinheiro, canivetes, e etc.

Nesse sentido, é o entendimento do TJ/RS, in verbis:

APELAÇÃO CRIME. TRÁFICO DE DROGAS. LEI Nº 11.343/06. DESCLASSIFICAÇÃO MANTIDA. [3]

A desclassificação para o tipo penal de uso pessoal encontra justificativa nos elementos presentes nos autos. No caso, tem-se como certo apenas que o réu é usuário e com ele foram apreendidas 10 "buchas" de cocaína. Por vezes, a quantidade de droga apreendida é suficiente, por si só, para caracterizar a traficância. Todavia, quando essa quantidade não é expressiva, como no caso concreto, há que se verificar os demais elementos para a configuração da existência do tráfico. A quantidade da droga apreendida, embora possa ser destinada ao tráfico, também é compatível com o porte para consumo pessoal. Os depoimentos dos policiais não apontam qualquer elemento concreto que, a despeito da pequena quantidade de droga apreendida, indique a destinação comercial do entorpecente.

Não há qualquer referência à prévia investigação, monitoramento ou atitude suspeita. Os policiais também não referiram ter presenciado o comércio, tampouco a entrega, pelo réu, da substância a terceiro. A conclusão, a partir da prova judicializada, é que há dúvida sobre a prática da traficância por parte do acusado, devendo, portanto, ser aplicado, no ponto, o princípio do in dubio pro reo. Inexistente prova segura do tráfico, mantém-se a desclassificação para o delito de porto para uso pessoal. RECURSO DESPROVIDO.

Dessa forma, para configurar o crime de tráfico de drogas é essencial: elementos da traficância no momento da prisão, justificando a segregação, provas de que a droga apreendida se destinava a venda, tudo o que não restou demonstrado no momento da prisão em flagrante do réu.

Dessa forma, não o que se falar em crime de tráfico de drogas praticado pelo réu. Se existe um crime cometido pelo réu, esse crime é o de posse de drogas.

Nesse mesmo entendimento, não vieram aos autos provas de que a droga serviria para a comercialização ou de que ali naquela residência, especificamente, estava ocorrendo tráfico de drogas.

O processo penal e a possível condenação, não pode, jamais, ser embasado em provas fracas, dúbias, ou "características de crime". Há de ser provado, de forma cabal que são de origem ilícitas. Deve haver prova inequívoca da ocorrência de crime. Cabia ao Ministério Público provar que os produtos e objetos apreendidos eram, de fato, oriundos de crime. O que não restou comprovado.

A recente jurisprudência do TJ/RS ensina que:

Ementa: APELAÇÃO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO. PROVA DUVIDOSA SOBRE OS FATOS DENUNCIADOS. ABSOLVIÇÕES E DESCLASSIFICAÇÃO MANTIDAS. Tem-se afirmando que, para a prolação de um decreto penal condenatório, é indispensável

prova robusta que dê certeza da existência do delito e seu autor. A livre convicção do julgador deve sempre se apoiar em dados objetivos indiscutíveis. Caso contrário, transformar-se-ia o princípio do livre convencimento em arbítrio. É o que ocorre no caso em tela. Como registrou a julgadora em sua sentença, diante da ausência de prova segura sobre a participação dos envolvidos e o destino da droga como para a traficância, corretas as absolvições e a desclassificação do delito para aquele de posse de entorpecente para uso. Apelo desprovido. (Apelação Criminal, Nº 50016820220188210037, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sylvio Baptista Neto, Julgado em: 27-05-2021)

Portanto, refuta-se as alegações trazidas na peça acusatória, bem como, em sede de Memoriais apresentados pelo Ministério Público.

Assim, por todos os fundamentos expostos, e pela total ausência de provas quanto a prática do crime de tráfico de drogas imputado ao apelante, requer a sua total ABSOLVIÇÃO. Subsidiariamente, pugna pela desclassificação do crime de tráfico de drogas, para o crime descrito no art. 28 da Lei 11.343/2006.

VI.II – APLICAÇÃO DA ATENUANTE DO ART. 65, I

Na época dos fatos, conforme narra a denúncia fls. (…), o réu tinha 20 anos, portanto, faz jus a aplicação da atenuante prevista no art. 65, I do CP:

Art. 65: São circunstancias que sempre atenuam a pena: I – ser o agente menor de 21 (vinte e um) anos, na data do fato, ou maior de 70 (setenta) anos, na data da sentença.

Assim, deve ser reconhecida a atenuante do art. 65, I do CP.

VI.III. DA MINORANTE DO ART. 33, § 4º DA LEI Nº 11.343/2006

Em verdade, não se cogita uma condenação do réu pelo crime de

tráfico de drogas. Mas, para fins de debate e enfrentamento da matéria penal, ainda que em remota condenação, o réu não é traficante, tampouco se encaixa nas sanções que a lei visa coibir, pugna pelo reconhecimento da minorante do tráfico privilegiado, reconhecida a causa especial de redução de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006.

O réu preenche os requisitos legais, conforme folha de antecedentes criminais às fl.(…) e exerce atividade lícita, fazendo jus a aplicação da minorante prevista.

VI.IV – DA DETRAÇÃO DA PENA (caso o réu ainda esteja preso, abrir tópico requerendo a revogação da prisão preventiva, cumulado com pedido de detração).

O réu foi preso em suposto flagrante no dia (…), restou segregado até o dia (…) quando a sua prisão preventiva foi revogada, computando 180 dias presos.

Assim, caso vossa Excelência entenda pela condenação do réu CAIO MÉRCIO TÍCIO, conforme art. 387, § 2º do CPP, ao aplicar a sentença condenatória, o tempo de prisão provisória deverá ser computado para fins de determinação do regime inicial de pena privativa de liberdade.

Em outras palavras, o réu faz jus a detração da pena aplicada, descontando 180 dias que foi mantido preso preventivamente, conforme fls (…).

VI.V – DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO. DA SUBSITUIÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE PELAS RESTRITIVAS DE DIREITO

Ainda, conforme caderno probatório, ficha de antecedentes às fls. (…), o réu é primário, tem bons antecedentes, não responde a inquéritos policiais, ou processos penais, possuindo condições pessoas e sociais favoráveis para o cumprimento de pena inicialmente em regime aberto, em sendo esse o entendimento pela pena privativa de liberdade.

Todavia, todas as condições e circunstâncias devem ser consideradas para estipular a substituição das penas privativas de liberdade, por penas restritivas de direito, pois o réu preenche os requisitos do art. 44 e 45 do Código Penal.

Assim, requer, em caso de condenação, a substituição das penas restritivas de liberdade, por penas restritivas de direito.

VII – DOS PEDIDOS E DOS REQUERIMENTOS

Ante o exposto requer:

O recebimento das Alegações Finais e os documentos juntados, para que seja regulamente processada e julgada; para ao final
JULGAR TOTALMENTE IMPROCEDENTE A DENÚNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO, e ABSOLVER o réu das imputações dos art. 33 e 35 da Lei 11.343/06, com base no art. 386 do CP;
Em não sendo o entendimento pela completa absolvição do réu, REQUER A DESCLASSIFICAÇÃO do crime de tráfico de drogas, para o crime descrito no art. 28 da Lei 11.343/2006, de posse de drogas;
Em não sendo o entendimento de vossa Excelência, REQUER, seja a pena fixada no mínimo legal, aplicando a atenuante do art. 65, I do CP,
Requer o reconhecimento do tráfico privilegiado previsto no art. 33, § 4º da Lei de drogas,
Sucessivamente, detraindo da pena imposta, 180 dias que esteve preso preventivamente,
Aplicação da substituição da pena privativa de liberdade, por restritivas de direito, com base no art. 44 e 45 do Código Penal, porquanto o réu preenche os requisitos objetivos e subjetivos para a substituição;
Nesses Termos, pede e espera deferimento

Cidade/Estado/Data

Nome e nº da OAB