Modelo de alegações finais (Olheiro do tráfico não é traficante)

escrito por Dr. Ademilson Carvalho Santos | 26/07/2024
Alegações finais pedindo a desclassificação do delito de tráfico (art. 33) para aquele previsto no art. 37 (olheiro do tráfico).

DOUTO JUÍZO DA ……ª VARA CRIMINAL DE ……/MG.

Autos nº …….

MMª Juíza,

Vem a Defesa constituída apresentar ALEGAÇÕES FINAIS de que trata o artigo 57 da Lei 11.343/06 e artigo 403, § 3º do Código de Processo Penal, nos seguintes termos:

I. IMPUTAÇÕES NA FASE EXTRAJUDICIAL.

Consta da DENÚNCIA que "No dia……. de …… de 2……..., por volta de 00h50min, em via pública e no interior da residência, nas proximidades da Rua ……, bairro……, nesta ……, nas imediações do CMEI ……..., localizada na Rua ……., nº XX, ……, distante uns 550 (quinhentos e cinquenta) metros, o denunciado ……..., dolosamente, com vontade livre e consciente, ciente da ilicitude de sua conduta, trazia consigo, guardava e tinha em depósito, sem autorização e em desacordo com determinação legal, para fins de consumo de terceiro, as seguintes substâncias entorpecentes, as quais são capazes de determinar dependência física e/ou psíquica em quem as utiliza, e seus usos são proscritos em todo território nacional (cf. auto de exibição e apreensão de fls. XXXX, auto de constatação provisório de droga de fls. XXX, boletim de ocorrência de fls. XXX e termos

de depoimentos de fls. XXXX): a) 5 (cinco) pinos contendo a substância entorpecente ‘benzoilmetilecgonina’, popularmente conhecida como ‘cocaína’, pesando, aproximadamente, 1 g (uma grama); b) 17 (dezessete) pinos pequenos contendo a substância entorpecente ‘benzoilmetilecgonina’, popularmente conhecida como ‘cocaína’, pesando, aproximadamente, 4 g (quatro gramas); c) 27 (vinte e sete) pinos maiores contendo a substância entorpecente ‘benzoilmetilecgonina’, popularmente conhecida como ‘cocaína’, pesando, aproximadamente, 16 g (dezesseis gramas); d) 40 (quarenta) ‘pedras’ da substância entorpecente ‘benzoilmetilecgonina’, popularmente conhecida como ‘crack’, pesando, aproximadamente, 6 g (seis gramas). Consta dos autos que os policiais militares XXXXXXXXXXXXXXXXX e XXXXXXXXXXXXXXXX estavam em patrulhamento pela região do bairro XXXXXXXX, quando avistaram um indivíduo em atitude suspeita em frente a uma residência. Realizada a abordagem, os policiais militares lograram êxito na localização de 5 (cinco) pinos da substância entorpecente popularmente conhecida como ‘cocaína’ no bolso da calça do denunciado e um rádio comunicador. Ato contínuo, indagado sobre a droga e o referido instrumento comunicador, o denunciado XXXXXXXXXXXXXXXXXX indicou a residência onde a equipe policial localizou 44 (quarenta e quatro) pinos da substância popularmente conhecida como ‘cocaína’, além de 40 (quarenta) pedras da substância popularmente ‘crack’, a quantia de R$ 37,00 (trinta e sete reais), em espécie e rádios comunicadores (cf. boletim de ocorrência de fls. XXX, termos de depoimentos de fls. XXXX, autos de exibição e apreensão de fls. XXXXX; auto de constatação provisório de droga de fls. XXX e relatório da Autoridade Policial de fls. XXX)”.

O policial militar XXXXXXXXXXX perante o Sr. Delegado asseverou que (seq. XXX) “(…) confirma que foram encontrados 5 pinos de cocaína com XXXX; que XXXX falava que as drogas eram do ‘XXXXXX’; no local indicado por XXXX como sendo a ‘biqueira’ não havia ninguém; nessa casa teria uma grande quantidade de drogas, não sendo uma quantidade de usuário; o

que teria chamado a atenção na abordagem foi o rádio para a comunicação; ao todo foram 44 pinos de cocaína, 40 pedras de craque e 35 reais em dinheiro, fora os 5 pinos encontrados com XXXX".

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX em seu interrogatório extrajudicial se defendeu (fls. XXX) aduzindo que "(…) reconhece como seu os 5 pinos pequenos de cocaína; o rádio comunicador era para fazer contato com o traficante; não vendia drogas, que os 5 pinos de cocaína encontrados em seu poder seriam para consumo próprio; que sua função seria de somente de fazer 'campana' (olheiro); reafirma que era pago para fazer 'campana' para avisar quando a polícia estaria chegando (…)".

Soma-se aos depoimentos o fato que o ACUSADO chegou a ir ao hospital logo após a prisão, eis que estava em situação de rua e visivelmente sob efeitos de drogas (como se depreende de seu interrogatório policial). Segundo consta do documento de fls. XXX o ACUSADO "(…) estava acompanhado por 2 policiais; alega estar com tosse e coriza por passar frio nas ruas; afirma que fumava mais de 6 pedras de crack por dia; que fumava muita maconha".

O Sr. Delegado findou seu trabalho (fls. XXX) sustentando que "(…) isto posto, realizadas as diligências possíveis, determinada materialidade e autoria do delito investigado, esta autoridade policial conclui as investigações, indiciando o acima referido, já qualificado nos autos, pela prática, em tese, do crime de TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS, tipificado no artigo 33, caput, da Lei 11.343/2006".

II. IMPUTAÇÕES NA FASE JUDICIAL.

Em juízo o policial militar XXXXXXXXXXXXXXXX respondeu a Promotora de Justiça e narrou que "na abordagem foram encontrados 5 (cinco) pinos de cocaína e um rádio comunicador; que XXXX confessou que sua função seria de avisar o traficante da presença da polícia; que existem indícios de que XXXX

tenha, de fato, avisado o traficante da presença dos policiais, pois ao adentrarem na residência se depararam com uma casa com sinais de evasão repentina e recente, com drogas abandonadas sobre a cama, janelas abertas, o outro rádio comunicador etc.; que o DECLARANTE já conhecia XXXX de outras abordagens, mas nunca tinha encontrado nada de ilícito em sua posse; que XXXX indicou como dono da biqueira e das drogas a pessoa de alcunha 'XXXXXX'; segundo o DECLARANTE 'XXXXXXX' é o dono de todas as biqueiras da região; foi constatado que o rádio comunicador encontrado com XXXX estava na mesma frequência (estabelecia contato) com o rádio comunicador encontrado no interior da residência; que o rádio comunicador não tinha interferência ou contato com o rádio da polícia militar, apenas contato fechado entre os dois rádios, sem central".

Questionado pela Defesa, XXXXXX sustentou que "na casa qual XXXX indicou como sendo do dono das drogas havia sinais evidentes de uma rápida evasão, pois as drogas estavam todas jogadas na cama, as janelas abertas (meia noite); que nunca abordou essa casa anteriormente; que quando abordaram XXXX ele estava em cima do trilho do três, em uma região habitualmente com pouco movimento de pessoas; que não teria a possibilidade de XXXX estar vendendo a droga para alguém; que conhece XXXX de outras abordagens e acredita que XXXX trafica para sustentar o vício, que anteriormente XXXX ficava em outra biqueira no bairro Santa Cândida, conclui que mesmo não tento sido encontrado drogas nas outras abordagens, XXXX seja um vendedor do 'XXXXXX', que vende para sustentar o vício (…)"

O segundo policial XXXXXXXXXXXXXXXX ao ser indagado em juízo pelo Ministério Público expôs que "visualizou XXXX em atitude suspeita, que lembrou de XXXX de outras abordagens; que na abordagem foi encontrado uma pequena quantidade de entorpecente e um rádio comunicador; ao ser questionado pela equipe policial XXXX mostrou a residência que seria do dono dos entorpecentes e onde estaria o outro rádio comunicador; ao

adentrar na casa encontram uma quantidade bem maior de entorpecentes e o outro rádio comunicador, porém a casa estava vazia; sobre as outras abordagens de XXXX, nunca o prendeu antes, pois nunca foi achado nada de ilícito".

Quando questionado pela Defesa recordou que "XXXX foi encontrado em um local praticamente deserto, um final de rua, com ausência de circulação de pessoas; que tem a informação que XXXX é usuário de entorpecentes, que os traficantes pegam esses usuários e os contratam para fazer 'campana', que a princípio XXXX se enquadrava nesse perfil; acredita que XXXX ajuda na venda de drogas, mas a principal função seria de 'olheiro do tráfico'; que nunca viu XXXX traficando, apenas tinha informações".

Em interrogatório XXXXXXXXXXXXXXXXX confessou detalhadamente sua conduta relatando que "trabalhava como montador de divisórias, mas que devido a pandemia COVID-19 ficou desempregado; para sustentar o vício em drogas 'trabalhava' como 'olheiro' do tráfico esporadicamente e trocava o 'plantão' por drogas; que sua mãe lhe sustentava; que mora na Rua XXXXXXXXXXXXXXXXXX, XXX, que nunca morou na Rua XXXXXXXXXXXX, apenas dormiu uma ou duas noites lá, pois 'trabalhava' de 'olheiro' até tarde; que é portador de HIV, que é usuário de crack e cocaína há 4 ou 5 anos; que já foi internado três para tratamento de drogadição (…) confessa que estava de posse de 5 (cinco) pinos de cocaína e um rádio comunicador, mas não confessa o crime de tráfico de drogas; confessa que 'trabalhava' como 'olheiro' do traficante 'XXXXXX' de nome XXXXXX; que 'XXXXXXXXX' comanda o tráfico no Barreirinha e na região do Santa Cândida; que 'XXXXXXXXX' não residia na casa, apenas utilizava como ponto de venda de drogas; que na abordagem 'XXXXXXXXX' estava na residência, mas o DECLARANTE lhe avisou da presença dos policiais e ele conseguiu fugir; que durante a abordagem falou prontamente sobre a casa pois os policiais prometeram lhe ajudar, pois sabiam que não era traficante, apenas usuário e 'olheiro'; que

‘trabalhou’ de ‘olheiro’ para ‘XXXXXXXXX’ por 4 ou 5 vezes, duas vezes no bairro XXXXXXXX e duas vezes na Rua XXXXXXXXXX; que recebia 10 (dez) pinos para ‘trabalhar’ das 18h até as 02h da manhã; que não vende drogas para ‘XXXXXXXXX’, pois como praxe os traficantes não contratam usuários para serviços de tráfico, visto que usuários não possuem ‘confiança’; que não viu a droga que foi encontrada no interior da casa; que fuma de 10 a 15 pinos; que recebia a droga e ficava ali como ‘olheiro’, se não tivesse droga ia embora; que recebeu 10 pinos para o ‘plantão’, mas já tinha consumido 5, por isso foi preso só com 5 pinos; reforça que os traficantes não podem usar droga, existe essa regra que é seguida rigorosamente; que no dia da abordagem teve uma crise de abstinência, por isso aceitou o ‘serviço’ de ‘olheiro’ (…)”.

III. DAS CONCLUSÕES.

Embora a denúncia tenha sido oferecida com a causa especial de aumento de pena prevista no art. 40, inciso III, da Lei de Drogas, no decorrer da instrução constatou a total inaplicabilidade da referida causa de aumento de pena. Isso porque, embora exista escola nas proximidades da abordagem, no horário da abordagem – aprox. 01h da manhã – não existia qualquer atividade educativa, crianças ou adolescentes por perto.

Sem descurar do fato que durante a pandemia da COVID-19 todas as atividades escolares estão suspensas por tempo indeterminado.

Nesse sentido a jurisprudência remansosa do Superior Tribunal de Justiça:

“RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. CAUSA DE AUMENTO DA PENA. ART. 40, INCISO III, DA LEI Nº 11.343/2006. INFRAÇÃO COMETIDA NAS IMEDIAÇÕES DE ESTABELECIMENTO DE ENSINO EM UMA MADRUGADA DE DOMINGO. AUSÊNCIA DE EXPOSIÇÃO DE UMA AGLOMERAÇÃO DE PESSOAS À ATIVIDADE CRIMINOSA. INTERPRETAÇÃO

TELEOLÓGICA. AFASTAMENTO DA MAJORANTE. 1. A causa de aumento de pena prevista no art. 40, inciso III, da Lei n.º 11.343/2006 tem natureza objetiva, não sendo necessária a efetiva comprovação de mercancia na respectiva entidade de ensino, ou mesmo de que o comércio visava a atingir os estudantes, sendo suficiente que a prática ilícita tenha ocorrido em locais próximos, ou seja, nas imediações do estabelecimento.

2. A razão de ser da norma é punir de forma mais severa quem, por traficar nas dependências ou na proximidade de estabelecimento de ensino, tem maior proveito na difusão e no comércio de drogas em região de grande circulação de pessoas, expondo os frequentadores do local a um risco inerente à atividade criminosa da narcotraficância.
3. Na espécie, diante da prática do delito em dia e horário (domingo de madrugada) em que o estabelecimento de ensino não estava em funcionamento, de modo a facilitar a prática criminosa e a disseminação de drogas em área de maior aglomeração de pessoas, não há falar em incidência da majorante, pois ausente a ratio legis da norma em tela.
4. Recurso especial improvido".

(REsp 1719792/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 13/03/2018, DJe 26/03/2018) (grifei).

Portanto, como bem tratou de retificar o Ministério Público em suas alegações finais, o afastamento da causa de aumento de pena é medida que se impõe.

Das provas colhidas durante o procedimento extrajudicial e no decorrer do processo judicial, nota-se que a prova testemunhal perfaz – essencialmente – o único meio de prova.

A respeito da prova testemunhal Aury Lopes Jr. E Cristina

Carla Di Gesu nos ensinam que “o delito, sem dúvida, gera uma emoção para aquele que o testemunha ou que dele é vítima. Contudo, pelo que se pode observar, a tendência da mente humana é guardar apenas a emoção do acontecimento, deixando no esquecimento justamente o que seria mais importante a ser relatado no processo, ou seja, a memória cognitiva, provida de detalhes técnicos e despida de contaminação (emoção, subjetivismo ou juízo de valor).” (LOPES JR, Aury; DI GESU, Cristina Carla. Prova penal e falsas memórias: em busca da redução de danos. Boletim IBCCRIM, São Paulo, ano 15, n. 175, jun. 2007, p. 13) (grifei).

Assim sendo, é preciso extrema cautela quando se tem no conjunto probatório provas fundamentalmente testemunhais, isso porque, novamente segundo Aury Lopes Jr. E Cristina Carla Di Gesu:

“A reconstrução de um fato histórico será sempre minimalista e imperfeita, justamente porque se reconstruirá no presente algo ocorrido no passado”, mesmo porque “diferentemente do que se poderia pensar, as imagens não são permanentemente retidas na memória sob a forma de miniaturas ou microfilmes, na medida em que qualquer tipo de ´cópiageraria problemas de capacidade de armazenamento, devido à imensa gama de conhecimentos adquiridos ao longo da vida.” (...) Logo que o fato acontece, as pessoas lembram do acontecimento com riqueza de detalhes (mas sempre será uma ´parte, o fragmento do todo, que é inapreensível para nós). Contudo, com o passar do tempo, estes são esquecidos, mas fica a lembrança do momento dramático.” (Ob. Cit., p. 103) (grifei).

Não se pode olvidar que no caso concreto se está diante de fato onde as únicas testemunhas são policiais militares. Nesse contexto merece atenção as lições de Alexandre Bizzotto e Andreia de Brito Rodrigues, segundo a qual “o testemunho dos policiais é válido; contudo, não se nega a guerra que se trava entre a polícia e a criminalidade. Quando possível, a indicação de testemunhas que não tinham vínculo com o Estado é

importante para se evitar a descaracterização dos abusos que são cometidos.” (Processo penal garantista / Alexandre Bizzotto, Andreia de Brito Rodrigues. – Imprenta: Goiânia, AB, 2003).

Feitas essas considerações deveras imprescindíveis, passa-se a analisar objetivamente os depoimentos dos policiais e o interrogatório e confissão do réu.

Analisando sistematicamente todos os relatos, algumas conclusões são imperativas.

Vejamos.

Existe consenso que:

1. o réu foi abordado com apenas 5 (cinco) pinos pequenos de cocaína e um rádio comunicador;
2. as drogas encontradas no interior da residência não eram do réu, mas sim do elemento de alcunha “XXXXXXXXX”;
3. o réu tinha a função de avisar “XXXXXXXXX” da presença da polícia, tendo, inclusive, obtido êxito, pois “XXXXXXXXX” se evadiu ao sinal do réu;
4. o réu é usuário contumaz de drogas, tendo sido abordado em outras ocasiões pelos mesmos policiais;
5. “XXXXXXXXX” é conhecido pelos policiais como o dono das biqueiras das regiões do XXXXXXX e XXXXXXXXX, utilizando-se de usuários para “serviços” de “olheiro” e outros;
6. a confissão do réu carrega eleva verossimilhança com os depoimentos dos policiais e com o contexto dos fatos, inexistindo qualquer contradição ou dubiedade;
7. embora os policiais tenham “informação” de que o réu trafica drogas para custear o consumo próprio, no contexto dos fatos o policial XXXX reconhece que a função exercida pelo réu era de “olheiro”, admitindo, inclusive, que não viu o réu traficar e nem tinha a possibilidade de traficância na região.

Como consequência, ao subsumir os fatos à norma, percebe-se que o réu não praticou nenhuma das condutas nucleares descritas no artigo 33 da Lei 11.343/2006. O contexto dos fatos, a quantidade de drogas encontrada de posse do réu, a existência do rádio comunicador, o manifesto estado de alteração psíquica decorrente do uso de drogas evidencia que a função do réu era de "olheiro" do tráfico.

Diante disso, resta evidente que o réu praticou a conduta prevista no artigo 37 da Lei 11.343/2006:

"Art. 37. Colaborar, como informante, com grupo, organização ou associação destinados à prática de qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 desta Lei" (grifei).

Nesse sentido é a jurisprudência pátria:

"APELAÇÃO CRIMINAL. COLABORAÇÃO, COMO INFORMANTE, COM ORGANIZAÇÃO DESTINADA À PRÁTICA DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS (LEI 11.343/06, ART. 37, CAPUT). SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PROVA DA AUTORIA E DA MATERIALIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DA ABORDAGEM. FUNÇÃO DE OLHEIRO. APREENSÃO DE RÁDIO COMUNICADOR. Os depoimentos dos policiais militares, no sentido de que visualizaram o acusado, por intermédio de rádio comunicador, anunciar suas aproximações aos traficantes atuantes em morro sabidamente liderado por organização criminosa e, posteriormente, o flagraram em poder do aparelho no pescoço, constituem prova suficiente da autoria e materialidade do crime previsto no art. 37, caput, da Lei 11.343/06. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO".

(TJ-SC – APR: 00268441620168240023 Capital 0026844-16.2016.8.24.0023, Relator: Sérgio Rizelo, Data de Julgamento: 26/02/2019, Segunda Câmara Criminal) (grifei).

Destarte, a colaboração que rende ensejo à incidência do art. 37 da Lei de Drogas é a que se opera por meio da prestação de informações, tal como ocorre quando o agente,

exemplificativamente, contribui para a propagação do tráfico de drogas, na função popularmente conhecida como “olheiro”. A propósito, o Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a consumação desse delito na situação em que o autor, como olheiro do tráfico, “valia-se de um apito e de uma arma de fogo […], sendo certo que recebia semanalmente determinada quantia dos líderes da quadrilha pelas funções desempenhadas.” (LIMA JÚNIOR, Javahé. Lei de drogas comentada. Florianópolis: Habitus, 2017. p. 266).

Diante de todo o exposto, tendo em vista o princípio constitucional da presunção da inocência trazido a baila quando do julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 43, 44 e 54, vem o réu requerer a desclassificação para a conduta prevista no artigo 37 da Lei 11.343/2006. Em sede de dosimetria, requer a aplicação da atenuante da confissão prevista no artigo 65, inciso III, alínea d, do Código Penal. Considerando o contexto e os efeitos da conduta do réu, requer a pena-base em seu patamar mínimo.

Termos em que pede e espera deferimento.

……. 2 de ……de 2……..

Thiago Corassari de Lima

OAB/MG