**EXCELENTÍSSIMO (A) SENHOR (A) DOUTOR (A) JUIZ (A) DE DIREITO DA PRIMEIRA VARA CRIMINAL DA COMARCA DE XXXXXXXXX/XX.**

***PROCESSO Nº 0000000-00.2018.0.00.0000***

**XXXXXXXXXXXXXXXXX**, já devidamente qualificado nos autos do processo em epigrafe, por meio de seu procurador bastante constituído XXXXXXXXXXXX, brasileiro, XXXXXXXXX, OAB/XX nº XXXXXXX, com escritório na Rua XXXXXXXXXXXXX, com fulcro nos artigos 403 §3°, do Código de Processo Penal e seguintes, do Código de Processo Penal C/C o art. 5° LXVI da Constituição Federal, vem, com o devido respeito ante à honrosa presença de Vossa Excelência, apresentar a presente

**ALEGAÇÕES FINAIS**

em razão das justificativas de ordem fática e de direito adiante delineadas.

***ALEGAÇÕES FINAS POR MEMORIAIS***

*“ A prisão constitui realidade violenta, expressão de um sistema de justiça desigual e opressivo, que funciona como realimentador. Serve apenas para reforçar valores negativos, proporcionando proteção ilusória. Quanto mais graves são as penas e as medidas impostas aos delinquentes, maior é a probabilidade de reincidência. O sistema será, portanto, mais eficiente, se evitar, tanto quanto possível, mandar os condenados para a prisão nos crimes pouco graves e se, nos crimes graves, evitar o encarceramento demasiadamente longo****."(Heleno Cláudio Fragoso, in "Lições de Direito Penal - A nova parte geral", Rio de Janeiro, Forense, 13a.ed. 1991, pág. 288).***

**(1) – BREVE RELATO DOS FATOS**

Consta na denúncia, que no dia 00/00/2018, a polícia militar obteve a informação de que o autuado supostamente estaria com drogas na cidade de vassouras. E ato continuo foi supostamente surpreendido, neste município, como incurso na conduta tipificada no artigo 33 da lei 11.343/06.

Entretanto, dentro sua competência a equipe de policiais do efetivo se deslocaram até a um estabelecimento do autuado, tendo sido encontrados com ele algumas porções de entorpecentes para seu uso comum, conforme depoimento da testemunha XXXXXXXXXXXXXXXXXXX.

Nesse contexto, os policiais militares entraram na casa do autuado sem as devidas autorizações e formalidades legais, e a testemunha acima citada informou com grau de robustez que seu ex-marido nunca respondeu a qualquer processo por tráfico de drogas, o que de imediato afastaria a acusação da qual o Representante do Ministério Público lhe impõe.

No entanto, o r. juiz preferiu sem motivos determinantes indeferir a liberdade provisória e decretar a prisão preventiva do Autuado, porém, sem se ater que a regra constitucional é a liberdade e prisão é a exceção, e que o código de processo penal autoriza diversas medidas cautelares diferentes de prisão quando o agente preenche diversos requisitos, como no presente caso destes autos.

Ao passo final o r. juízo diante do seu convencimento converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva, de modo injusto e equivocado ao acusado haja vistas ele estar sob a benesse da justiça ante condenação anterior, cumprindo fielmente com todas as medidas cautelares, se mostrando no presente caso a prisão alternativa completamente gravosa ao acusado.

Ademais excelência, o acusado vinha cumprindo todas determinações impostas, o que por si só já deve afastar a prisão, haja vista não demonstrar nenhum risco, conforme documento de fls. XX, tendo residência fixa, conforme comprovante incluso, (XXX), é trabalhador, conforme relatos dos autos, que faz prova em anexo (XXXX), inclusive estava em seu trabalho e em nenhum momento estava em traficância.

Portanto ilustre julgador, a manutenção do Réu em uma prisão, é sem dúvidas, uma medida injusta, pois sabemos que há outras medidas cautelares, diferentes da restrição de liberdade que podem ser aplicadas no caso em comento, desta forma, passo à análise do devido direito.

***Eis a síntese dos fatos, narrada.***

**(2) – DA ILEGALIDADE DA PRISÃO PREVENTIVA**

Para aclarar a celeuma, é importante esclarecer inicialmente que uma das formas de se demonstrar a desnecessidade da manutenção da prisão é esclarecer que não estão presentes, no caso concreto, os requisitos autorizadores da prisão preventiva, previstos nos artigos 312 e 313 do CPP, sendo cabível o pedido de liberdade provisória COM ou SEM fiança nos termos do art. 321 e seguintes do CPP.

Ressalte-se que, se qualquer dos motivos autorizadores da prisão preventiva estiverem ausentes, a liberdade provisória será concedida, a qualquer título, motivo pelo qual, para o reconhecimento e a elaboração a peça processual da liberdade provisória, é de suma importância ter um conhecimento mais aprofundado sobre a prisão preventiva, modalidade de prisão cautelar.

Vale transcrever os artigos relacionados aos requisitos que autorizam a prisão preventiva previstos no CPP:

***“Art. 311. Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, de ofício, se no curso da ação penal, ou a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial.***

***Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.***

***Parágrafo único. A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, § 4o).***

***“Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva:***

***I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos;***

***II - se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal;***

***III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência;***

***IV - (Revogado pela Lei nº 12.403, de 2011).***

***Parágrafo único. Também será admitida a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida.”***

***“Art. 314. A prisão preventiva em nenhum caso será decretada se o juiz verificar pelas provas constantes dos autos ter o agente praticado o fato nas condições previstas nos incisos I, II e III do caput do art. 23 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal.”***

***“Art. 315. A decisão que decretar, substituir ou denegar a prisão preventiva será sempre motivada.”***

Cabe neste momento relembrar a fórmula para o cabimento da preventiva:

**PP = 2p + 1f + 1ca**

Sendo:

**PP**= **prisão preventiva**;

**p**= **pressupostos** = prova da existência do crime e indício suficiente de autoria (*fumus comissi delicti*) – art. 312 do CPP;

**f**= **fundamentos** = garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal (*periculum in mora*) – art. 312 do CPP;

**ca**= **condições de admissibilidade** = hipóteses de cabimento da preventiva - art. 313 do CPP.

Assim, para que uma prisão preventiva seja decretada, devem estar presentes *o fumus comissi delicti* (*prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria*) e o *periculum libertatis* (**garantia da ordem pública ou garantia da ordem econômica ou conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal**).

Cumpre destacar Excelência que diante todo o exposto nos autos, a prisão do acusado foi feita com a utilização de coação e truculência por parte dos agentes militares, o que ensejaria desde logo sua liberdade, haja vista que eles com o intuito de prejudicar o Acusado, lhe imputaram a prática deste crime, o que de fato não ocorreu haja vista o Acusado ser tão somente um usuário que se encontrava cumprindo as medidas cautelares de um outro fato ocorrido anteriormente.

Na abordagem miliciana, os agentes conforme todos os trechos narrados pelas testemunhas praticaram condutas divergentes e duvidosas, diferentemente do preceito constitucional que informa que os agentes policiais devem apenas apurar crimes, nos termos do art. 144, § 4º da Constituição Federal.

No presente caso, é cristalino que os agentes policiais não estavam tão somente apurando crimes, mas cometendo crimes também, invasão de domicílio sem ordem legal, coação, simulação, injuria, abuso de poder entre outros narrados por todas as testemunhas ouvidas.

Ora, não se pode olvidar que este r. juízo mantenha em cárcere um acusado pelo qual passou por diversos constrangimentos e violência na sua abordagem, haja vista preencher todos os requisitos legais e constitucionais para sua liberdade e integridade física.

Portanto, deve haver previsão legal de prisão para aquele caso concreto, ao que chamamos legalidade ou condições de admissibilidade, o que não é visto no presente caso, uma vez que o acusado possui direito a serem assegurados e sua prisão foi eivada de diversas ilegalidades, tornando assim inócua.

**(3) – DO DIREITO**

A liberdade é a medida cabível nas hipóteses de flagrante lícito, tanto na materialidade quanto na formalidade, porém, o que é demonstrado no seguinte requerimento é que **NÃO EXISTE A NECESSIDADE** de se manter o Réu encarcerado.

O que se discute aqui é a ausência de necessidade da manutenção da prisão e ausência dos pressupostos da prisão preventiva. Neste caso, devem ser observados os artigos. 312 e 313 do Código de Processo Penal, pois atualmente, seja por entendimento jurisprudencial dominante, seja em face das alterações implementadas no Código de Processo Penal pela Lei 12.403/2011, no caso de inexistirem os requisitos da prisão preventiva, consoante jurisprudência do STF e STJ, deve o juiz conceder ao preso, de ofício, a liberdade provisória, não sendo mais possível a manutenção do flagrante além da ciência formal do juiz (art. 310, CPP).

***A arguição, na liberdade provisória, caso haja necessidade de seu requerimento, é subjetivo-normativa, o que se torna objeto do presente requerimento legal.***

A legislação em vigor traz à tona o direito do denunciado, nos seguintes diplomas:

***Art. 350 do CPP.  Nos casos em que couber fiança, o juiz, verificando ser impossível ao réu prestá-la, por motivo de pobreza, poderá conceder-lhe a liberdade provisória, sujeitando-o às obrigações constantes dos arts. 327 e 328. Se o réu infringir, sem motivo justo, qualquer dessas obrigações ou praticar outra infração penal, será revogado o benefício.***

Portanto, vossa excelência, é claramente possível a concessão do benefício, ora pleiteado, que foi indevidamente indeferido.

E ainda **Fernando da Costa Tourinho Filho**:

“...diz-se provisória tal liberdade, porque é revogável e se encontra sujeita a condições resolutórias de natureza e caracteres vários (...). *Enquanto não findar o processo, aquele que estiver no gozo da liberdade provisória continua vinculado ao processo, cumprindo as obrigações que lhe foram impostas, sob pena de revogação. Quando terminar aquele, sendo o réu absolvido e transitada em julgado a decisão absolutória, fica o cidadão desvinculado definitivamente do processo, voltando a adquirir, sem que haja qualquer pronunciamento nesse sentido, sua liberdade definitiva”.*

Ainda como se vê, não há que se falar em manutenção da prisão do Requerente para Garantia da Ordem pública;

***Uma vez que ela ocorre quando há risco na prática de novas infrações por parte dos indiciados ou réus, motivo pelo qual o mesmo não será solto. A preocupação está na segurança social, uma vez que há sérios indícios de que o réu, se solto estiver, voltará a delinquir, o que inexiste no presente caso, o autuado foi devidamente detido e não há nenhuma prova ou indicio de que ele voltaria a praticar o mesmo delito se estivesse solto, apenas suposições.***

Não há indícios suficientes que caracterizem que estando o réu em liberdade, este volte a cometer a mesma atividade de delinquência do qual ensejaram a sua prisão.

A preventiva é decretada com o objetivo de se evitar que o indivíduo venha a cometer mais crimes. ***Contudo, importante ressaltar que não mais se admite uma preventiva fundada em clamor público ou na gravidade abstrata da conduta.***

Neste sentido, indicamos a leitura do voto do **Min. Celso de Mello no HC 00000 / SP**, parcialmente transcrito abaixo:

“A privação cautelar da liberdade individual reveste-se de caráter excepcional, somente devendo ser decretada em situações de absoluta necessidade. A prisão preventiva, para legitimar-se em face de nosso sistema jurídico, impõe - além da satisfação dos pressupostos a que se refere o art. 312 do CPP (prova da existência material do crime e indício suficiente de autoria) - que se evidenciem, com fundamento em base empírica idônea, razões justificadoras da imprescindibilidade dessa extraordinária medida cautelar de privação da liberdade do indiciado ou do réu. A **PRISÃO PREVENTIVA - ENQUANTO MEDIDA DE NATUREZA CAUTELAR - NÃO TEM POR OBJETIVO INFLIGIR PUNIÇÃO ANTECIPADA AO INDICIADO OU AO RÉU**. - A prisão preventiva não pode - e não deve - ser utilizada, pelo Poder Público, como instrumento de punição antecipada daquele a quem se imputou a prática do delito, pois, no sistema jurídico punições sem processo e inconciliável com condenações sem defesa prévia. A prisão preventiva - que não deve ser confundida com a prisão penal - não objetiva infligir punição àquele que sofre a sua decretação, mas destina-se, considerada a função cautelar que lhe é inerente, a atuar em benefício da atividade estatal desenvolvida no processo penal. ***O CLAMOR PÚBLICO, AINDA QUE SE TRATE DE CRIME HEDIONDO, NÃO CONSTITUI FATOR DE LEGITIMAÇÃO DA PRIVAÇÃO CAUTELAR DA LIBERDADE***. - O estado de comoção social e de eventual indignação popular, motivado pela repercussão da prática da infração penal, não pode justificar, só por si, a decretação da prisão cautelar do suposto autor do comportamento delituoso, sob pena de completa e grave aniquilação do postulado fundamental da liberdade. O clamor público - precisamente por não constituir causa legal de justificação da prisão processual (CPP, art. 312) - não se qualifica como fator de legitimação da privação cautelar da liberdade do indiciado ou do réu...”

A ‘potencialidade lesiva’ ou ‘gravidade do delito’, ao nosso ver, não poderá servir de base para a manutenção da prisão de alguém, afinal, isto por si só, não enseja a custódia do agente, uma vez que não mais existe prisão preventiva obrigatória para crimes graves na legislação brasileira, devendo-se demonstrar no caso concreto, quais elementos indicam o *periculum libertatis*.

Veja-se a orientação do **Supremo Tribunal Federal**:

*"A gravidade do crime imputado ao réu, por si só, não é motivo suficiente para a prisão preventiva". STF, HC. nº 67.850-5)”.*

*“Não é possível a prisão preventiva fundamentada exclusivamente na repercussão social do crime, gravidade em abstrato da conduta ou clamor público. Assim, uma prisão decretada por tais motivos não possui fundamentação idônea, configurando-se numa prisão ilegal, passível de habeas corpus”.*

Também não há que se falar, em garantia da aplicação penal ou garantia da instrução criminal, pois ocorre quando há risco do indivíduo, se solto, tentar evadir-se, furtando-se à aplicação da lei no caso de uma eventual condenação.

No caso, tal argumento de que o autuado possa se evadir-se do distrito da culpa não merece prosperar, haja vista o seu pleno interesse em atuar com exatidão neste processo e assim resolver todas as questões pendentes.

 Ou seja, NÃO há risco de o réu venha a fugir, o que inviabilizaria a aplicação da lei penal no presente caso, assim não dificultará o tramite legal do processo, comprometendo-se a comparecer a todos os atos processuais futuramente necessários;

DA REALIDADE CARCERARIA DA CASA DE PRISAO PROVISÓRIA.

A casa de prisão provisória (CPP/CDP) foi construída para agregar poucos presos, hoje na data deste pedido, conforme notícias veiculadas há atualmente, a superlotação de presos, ou seja, excedendo totalmente o limite, motivo das futuras rebeliões, pois com poucos metros quadrados o stress e o abalo psicológico só tende a aumentar.

No entanto, sabemos que os governantes não têm olhado com bons olhos para este lado (ainda mais no estado do Rio de Janeiro), porém, todos nós do judiciário, magistrados, ministério público e os advogados, temos que pelo menos, nos casos em que a lei autoriza a recorribilidade em liberdade, olharmos por ela, e fazermos a mesma se valer, aliás, estamos aqui para isto.

Portanto, diante da real situação, que a lei permite o deferimento dos pedidos do indiciado, o mesmo há de ser deferido, pois estão presentes, todos os requisitos autorizadores, pois, pensar ao contrário, além de transgredir a lei, estaria colocando seres humanos que não apresentam quaisquer riscos para o processo, no lugar de outro que coloca risco ao processo, sendo assim, conclui-se, que o direito é certo, o bom senso também, e o pedido há de ser deferido.

A prisão preventiva é a *ultima ratio*. Por tal motivo, hoje, o juiz somente poderá decretá-la quando as medidas cautelares de que trata os artigos 319 e 320 do CPP forem insuficientes ao caso concreto, mostrando-se a preventiva extremamente necessária, o que não ocorre no caso em questão.

DO EXAME TOXICOLÓGICO

A defesa entende ser necessário o exame de dependência toxicológica do acusado, uma vez que desde o seu primeiro depoimento, o mesmo afirmou ser usuário de drogas e com base nos documentos juntados aos autos, comprova-se a dependência química do acusado.

Com efeito, aventada possível inimputabilidade ou semi-imputabilidade do acusado, circunstâncias relevantes com provável repercussão em seu favor, isentando o de pena ou reduzindo-a significativamente.

A realização do competente exame clínico será hábil para resolver a matéria, não sendo possível substituí-lo por qualquer outro elemento de convicção.

Nenhum prejuízo trará à instrução a instauração do incidente correspondente. Ao contrário, maior segurança disporá a este Juízo para apreciar o caso, sempre na busca da verdade real.

Nesse sentido, o E. Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de decidir que:

*“se há alegação de que o agente do crime de tóxico é viciado, é de ser ele submetido a exame especializado para que se verifique ser isso verdadeiro. Anulação da sentença, em consequência, para que outra seja proferida após dito exame” (RT 639/384).*

Na mesma linha, A E. Corte do STJ já salientou que:

*“RECURSO ESPECIAL Nº 912.650 - SP (2007/0001920-0) RELATOR: MINISTRO OG FERNANDES RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO RECORRIDO: RODRIGO DIAS DOS SANTOS ADVOGADO: THOMAZ CORRÊA FARQUI - DEFENSOR PÚBLICO DECISÃO Vistos, etc. Adoto como relatório a parte expositiva do parecer ministerial, subscrito pela Subprocuradora Geral XXXXXXXXXXX Aras: XXXXXXX foi condenado pelo Juízo de Direito da Décima Segunda Vara Criminal do Foro Central da Comarca de São Paulo/SP, à pena de 03 (três) anos de reclusão, bem assim ao pagamento de 50 (cinquenta) dias-multa, pela prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes, previsto no art. 12, caput, da Lei nº 6.368/76 (fls. 144/148). Inconformada, a Defesa apelou para o Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo e, noutra alheta, impetrou habeas corpus junto àquele mesmo Colegiado, buscando a realização do exame de dependência química do acusado e a substituição da sua pena privativa de liberdade por sanção restritiva de direitos (fls. 02/06). A Décima Segunda Câmara do Sexto Grupo da Seção Criminal do Tribunal de Justiça Paulista, à unanimidade de votos, concedeu o writ, para anular a decisão de Primeira Instância, a fim de que outra fosse proferida, após a realização do exame de dependência toxicológica. Fê-lo através do acórdão às fls. 156/159, do qual são extraídos os seguintes trechos: O paciente foi denunciado como incurso no art. 12, 'caput', da Lei 6.368/76 e, ao ser interrogado, afirmou-se viciado e disse destinar-se a consumo próprio a droga apreendida em seu poder. O relato recebeu a confirmação, na polícia e em juízo, da testemunha Ana Paula Santos Aguiar. A questão suscitada, não obstante de inegável relevância, foi ignorada durante toda a instrução. Aventada possível inimputabilidade ou semi-imputabilidade do réu, circunstâncias relevantes com provável repercussão em seu favor, isentando-o de pena ou reduzindo-a significativamente, o Magistrado, sem dissipar a dúvida por intermédio do incidente respectivo, não poderia sentenciar o feito, sob pena de nulidade da decisão, até porque apenas a realização do competente exame médico seria hábil para resolver a matéria, não sendo possível substituí-lo por qualquer outro elemento de convicção. Nenhum prejuízo traria à instrução a instauração do incidente correspondente. Ao contrário, maior segurança disporia o Juiz para apreciar o caso, sempre na busca da verdade real. Manifesto, portanto, o cerceamento de defesa, impondo-se a anulação da r. sentença, que, insista-se, não poderia ter sido prolatada sem que, ainda que de ofício, fosse instaurado o incidente de dependência toxicológica, pouco importando que não tenha havido pedido expresso da defesa. Nesse sentido, o E. Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de decidir que, 'se há alegação de que o agente do crime de tóxico é viciado, é de ser ele submetido a exame especializado para que se verifique ser isso verdadeiro. Anulação da sentença, em consequência, para que outra seja proferida após dito exame' (RT 639/384). Na mesma linha, esta E. Corte salientou que, 'fazendo o réu declaração de dependência a psicotrópico, imprescindível a realização do exame de verificação de dependência e imputabilidade, cujo resultado poderá, se positivo, isentá-lo de pena ou determinar sua redução, configurando a falta dessa perícia psiquiátrica cerceamento de defesa' (HC 000.000-0/0, rel. Luiz Pantaleão, j. 20.12.93). Sem maior significado que se trate do delito capitulado no art. 12 da Lei 6.368/76, já que 'o exame de dependência toxicológica não se torna somente viável relativamente ao acusado de posse de entorpecente para uso próprio, pois a melhor interpretação do art. 19, parágrafo único, é que a perícia se estende também ao agente de tráfico, uma vez que, denunciado por portar substância entorpecente para consumo de terceiro, pode, em razão da dependência ou sob o efeito da droga, ser inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento, ou ter reduzida essa capacidade de determinação' (TJSP, RT 777/586, Rel. Walter Guilherme). Por fim, tratando-se de matéria que deveria ter sido conhecida de ofício, não há que se falar que o decorrente excesso de prazo para a formação da culpa resulte de iniciativa da defesa. Impõe-se, assim, o relaxamento da custódia cautelar. Frente ao exposto, concede-se a ordem para anular a sentença, a fim de que outra seja proferida após a regular instauração de incidente de dependência toxicológica, prejudicado o exame da outra nulidade arguida. Expeça-se alvará de soltura clausulado em favor do paciente. (fls. 157/159). Bem por isso, agora, com esteio no art. 105, inciso III, alíneas a e c, da Carta da Republica, o Ministério Público do Estado de São Paulo interpõe o presente recurso especial, apontando divergência pretoriana entre o acórdão proferido pelo Pretório Bandeirante e julgado da Quinta Turma desse Colendo Superior Tribunal de Justiça, na medida em que a Corte Estadual considerou a imprescindibilidade de se submeter o acusado a exame de dependência toxicológica, para a caracterização do delito de tráfico ilícito de entorpecentes (fls. 164/179). Assim, requer o Parquet Paulista o provimento do presente recurso especial, para que seja restabelecida a sentença prolatada pelo Juízo de Direito da Décima Segunda Vara Criminal do Foro Central da Comarca de São Paulo/SP. O Vice-Presidente da Corte de Justiça Estadual admitiu, parcialmente, o apelo especial, consoante se vê às fls. 210/211. Ao final de sua manifestação, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso. Decido. Consoante informação obtida do sítio oficial do Tribunal de origem na internet, sobreveio nova sentença condenatória na ação penal aqui tratada, sendo o recorrido condenado à idênticas penas de 3 (três) anos de reclusão e pagamento de 50 (cinquenta) dias-multa. Extrai-se, ainda, que a defesa interpôs recurso de apelação, tendo o Tribunal de origem dado parcial provimento ao apelo para, aplicando a causa de diminuição da pena prevista no art.3333§§ 4ºº, da Lei nº11.34333/06, reduzir a reprimenda a 1 (um) ano de reclusão e 16(dezesseis) dias-multa, declarando-se, na ocasião, extinta a pena pelo seu integral cumprimento. O referido acórdão transitou em julgado para o Ministério Público em 9/12/2009 e para o réu em 19/1/2010. Com isso, fica esvaziado o objeto do presente apelo extremo. Desse modo, nos termos do art. 3444, XI, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, JULGO PREJUDICADO este recurso especial. Publique-se e intimem-se.” Brasília (DF), 22 de fevereiro de 2011. MINISTRO OG FERNANDES Relator (STJ - REsp: 912650, Relator: Ministro OG FERNANDES, Data de Publicação: DJ 24/02/2011)*

Verifica se, portanto, que a confissão do acusado revela concordância com outros elementos de convicção e, por isso, dispõe de valor probante, de acordo com o art. 197 do Código de Processo Penal, alegando que é usuário de entorpecente e que não comercializava de maneira alguma.

Necessário será a realização de exame de dependência toxicológica para comprovar a confissão de dependência do réu.

DA IMPUTAÇÃO A PRATICA DO CRIME DO ART. 33 DA LEI 11.343/06

Em relação a imputação pela prática do crime do crime previsto no art. 33 da Lei nº 11.343/06, verifica-se que o indispensável juízo de certeza, necessário para um decreto condenatório, não se encontra presente, motivo pelo qual a sua absolvição é medida de rigor importância.

Em primeiro lugar, o Boletim de Ocorrência, informa que a prisão foi realizada na Rua XXXXXXXXXX, nº, XXXXXXXXXXX, ou seja, na residência do acusado, como também afirmou como sendo a residência do acusado, o local de venda de drogas.

No tocante à autoria, esta não restou devidamente comprovada, que haja vista o indiciado não ter sido pego em atividades de traficância, o que ocorreu foi tão somente a busca e apreensão em sua residência e ali foram localizadas algumas pequenas porções de entorpecentes que o acusado utilizava para sustentar o seu vício.

O acusado foi uníssono em seu depoimento prestado na delegacia de polícia (assim como as outras duas testemunhas), relatando que é usuário de drogas e que nunca e não tinha nenhum interesse em comercialização.

Na residência, não foi encontrado qualquer outro tipo objeto que evidenciasse o trafego de entorpecentes, tão pouco que evidenciasse a traficância e sim foi encontrada pequenas porções.

Vicente Greco Filho (Tóxicos. 14ª edição. São Paulo, Saraiva, 2011. P. 155), com toda a acuidade que lhe é peculiar, assinalada que:

*Os aspectos subjetivos de uma conduta, porém, só podem ser aferidos por circunstâncias objetivas, que o artigo enumera com a finalidade de orientação do juiz.*

*Na verdade, o dispositivo nada acrescenta, mas tem uma intenção que o justifica, qual seja, a de chamar a atenção do magistrado para que aprecie todas as circunstâncias do crime e não apenas a quantidade da droga apreendida, critério simplista e único considerado na vigência do art. 281 do Código Penal antes do Decreto-Lei.*

*A quantidade da droga, não se nega, é fator importante, mas não pode ser exclusivo, devendo, pois, o juiz apreciar as demais circunstâncias que envolvem o delito, tais como o local e as condições em que se desenvolveu a ação criminosa, as circunstâncias da prisão, bem como a conduta e os antecedentes do agente. (Grifado)*

A abordagem policial ocorreu em razão de patrulhamento de rotina, que deferiu a devida atividade militar para apuração de eventuais crimes nesta cidade.

A fazer-se peculiar presunção de veracidade poderíamos caminhar em sentido perigoso, de afastamento dos princípios constitucionais da presunção de inocência, do contraditório e da ampla defesa.

Houve apreensão de uma pequena quantidade de droga, muito mais a indicar uso do que o tráfico. É sabido que a quantidade por si só (pouco ou não) não define o delito, mas aponta caminhos.

Não bastasse a questão da quantidade, que é pouca, temos que nenhum outro elemento aponta o tráfico. Houve uma busca no estabelecimento do indiciado, e não encontraram nada e mais nenhum objeto que aponte o tráfico de drogas. Não foram apreendidas cadernetas, balanças, celulares, ou outros objetos, o que descaracteriza completamente o crime de tráfico de drogas.

Totalmente incoerente e desconexo as alegações do *parquet*, uma vez que conforme demonstrado e relatado pelos milicianos, XXXXXX não foi flagrado vendendo drogas, não tentou fugir, ou escondeu entorpecentes, ou foram encontrados apetrechos que evidencia a traficância em sua residência ou em seu bar.

Também, não se pode esquecer que não existiu qualquer monitoramento ou investigação prévia para com as atitudes e condutas do acusado, ou seja, a abordagem se deu por motivo qualquer, pois os Militares se encontravam em diligência naquela região, não especificamente voltada para flagrar o acusado, particularidade que, faz crer que a prova produzida pelo Parquet é *insuficiente para escoltar a certeza de que os entorpecentes que o defendente trazia consigo, tinham a finalidade de saciar o vício de outras pessoas, senão somente o dele próprio.*

Não podemos esquecer que se fosse flagrado traficando ou se as supostas denúncias fossem verdadeiras, os militares teriam apreendido a terceira pessoa que estaria na companhia de XXXXXX, um suposto cliente, o que não ocorreu, apenas capturou um suposto cliente para acusar o Réu de modo injusto.

A insegurança é manifesta, eis que os policiais divergem inteiramente nas versões que apresentam em juízo.

Nesse sentido:

*“TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ABSOLVIÇÃO. POSSIBILIDADE. DEPOIMENTOS CONTRADITÓRIOS DE POLICIAIS. ÚNICA PROVA. CONJUNTO PROBATÓRIO DUVIDOSO E INSUBSISTENTE. MEROS INDÍCIOS. INSUFICIÊNCIA PARA EMBASAR A CONDENAÇÃO. IN DUBIO PRO REO. ABSOLVIÇÃO DECRETADA. RECURSO PROVIDO. - Não se pode condenar ninguém como traficante com base em meras suposições. A gravidade do crime exige prova cabal e perfeita, de modo que, inexistindo esta nos autos, impõe-se seja decretada a absolvição, em observância ao princípio in dubio pro reo. - A simples probabilidade de autoria, tratando-se de mera etapa da verdade, não constitui certeza por si só. - Recurso provido.” (TJ-MG - APR: 10024131061038001 MG, Relator: Doorgal Andrada, Data de Julgamento: 08/01/2014, Câmaras Criminais / 4ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 14/01/2014)*

Importante destacar, que não existem outros históricos de ocorrência em nome do acusado, não caracterizando o tráfico de entorpecentes.

Excelência, é notório que o usuário de drogas procura o local onde poderá ser encontrada a droga, quando não tem em um lugar ele procura nos arredores e assim vai rodando a região até encontrar e saciar seu vício. Diferente do traficante, que tem seu “ponto de venda” já devidamente conhecido pelos usuários.

Para que uma decisão condenatória seja imposta não bastam simples presunções, sendo indispensável, prova concreta e cabal da autoria e materialidade, de forma que a menor dúvida acerca de sua condenação deve servir em favor do acusado.

Frisa-se, ainda, que em matéria criminal a dúvida caminha em favor do réu, observando-se o princípio do In Dubio Pro Reo:

*“TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO. DEPOIMENTO DE POLICIAL ISOLADO NOS AUTOS. INSUFICIÊNCIA PARA EMBASAR CONDENAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO 'IN DUBIO PRO REO'. ABSOLVIÇÃO.” (TJMG, APCR 1.0481.03.023.173-4/0001 - 2ª Câmara Criminal - Rel. Des. Herculano Rodrigues)*

Destarte, o acusado deve ser absolvido, com fulcro no art. 386, inc. VII do Código de Processo Penal (com redação determinada pela Lei 11.690/2008), haja vista não ter cometido nenhum crime relacionado ao tráfico de drogas.

DA DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ART. 28 DA LEI 11.343/06

Primeiramente, cabe aduzir que o acusado não pratica, na realidade, o comércio de substancias entorpecente. A verdade é que o acusado, sendo usuário e não comerciante de drogas é vítima dos que lucram com o mercado do tráfico, desse sistema destruidor das drogas que assola cada vez mais o país e o mundo.

Outrossim, o ora acusado deve ser submetido a tratamento médico adequado, nos termos do § 7º do art. 28, a fim de que possa se livrar do vício, bem como requerido nestas Alegações Finais.

Portanto, mister a desclassificação do tipo penal imputado ao acusado do art. 33 para o art. 28 da lei em comento, pois este é o entendimento pacífico dos nossos Tribunais a respeito.

Por todo exposto, restando constatado que o indiciado é somente um usuário de drogas e que a substância apreendida seria utilizada para consumo próprio, requer a Defesa a desclassificação para o delito tipificado no art. 28 da Lei de tóxicos.

DA TEORIA DAS PROVAS

Dentro do ordenamento jurídico criminal, existem algumas provas que na instrução criminal, mais precisamente na audiência de instrução e julgamento, perante o juiz as mesmas devem ser reproduzidas novamente, tendo em vista a repetição das provas, temos o seguinte:

PROVAS REPETÍVEIS OU RENOVÁVEIS

São provas como a testemunhal, acareações, reconhecimentos e etc., devem necessariamente ser produzidas na fase processual, na presença do juiz, defesa e acusação (contraditório judicial), com plena observância dos critérios de forma que regem a produção da prova no processo penal.

PROVAS NÃO REPETÍVEIS OU NÃO RENOVÁVEIS

São aquelas que, por sua própria natureza devem ser realizadas no momento do seu descobrimento, sob pena de perecimento ou impossibilidade de posterior análise, como as provas técnicas que devem ser praticadas no curso do inquérito policial: exames de necropsia, lesões corporais, balística, grafotécnica, de DNA e etc.

No presente caso, as provas que foram utilizados no momento delegacia, que ensejou na ação penal, como acareações, reconhecimento e confissões, não foram realizadas.

Não obstante, conforme já mencionado acima, no campo da contradição da testemunha XXXXXX e XXXXX, no intuito de se repetir o testemunho dado em delegacia pelos policiais, principalmente no caso dos dois agentes milicianos, os depoimentos prestados em sede policial não se repetiram em juízo.

Portanto, tendo em vista a teoria das provas renováveis, se tem que as referidas provas de acusações não se repetiram em juízo, o que automaticamente se caracteriza que não há provas suficientes para condenação do acusado, concluindo que o mais justo para este caso é que o mesmo seja absolvido.

DA ISENÇÃO DAS CUSTAS PROCESSUAIS

O acusado faz jus à isenção desse recolhimento, com fulcro nos art. 3º da Lei 1.060/50, vez que é hipossuficiente econômico, não dispondo de condições financeiras para arcar com o pagamento.

Inúmeros julgados proferidos tanto por este Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro quanto pelo Superior Tribunal de Justiça fundamentam esse pedido.

Diante do exposto, requer o reconhecimento judicial do direito à isenção ao pagamento de custas processuais ou qualquer condenação pecuniária.

**(4) – EM CONCLUSÃO**

 Diante do exposto, Douto Magistrado, como não ocorre nenhuma das circunstâncias, que autorizem à custódia, do acusado, passamo**s para os devidos requerimentos *in fine:***

*Ex Positis*, diante dos argumentos ofertados, da prova produzida e dos temas jurídicos acima citados, fácil é perceber que o requerente possui o pleno direito à liberdade o que requer:

1. *Que seja Concedida Liberdade provisória sem FIANÇA ao Requerente, nos moldes do art. 310, inciso III do CPP;*
2. *Por consequência lógica, requer, seja determinada a expedição do competente alvará de soltura, para que o acusado possa responder o processo em liberdade, voltar a trabalhar bem como cuidar de sua família;*
3. *Comprometendo-se ainda o acusado, a comparecer em todos os atos processuais conforme determinação deste r. juízo;*
4. *Que seja deferida a realização do exame de dependência toxicológica do réu;*
5. *Seja o acusado XXXXXXXXXXXXXXX absolvido do delito a ele imputado como incurso no art. 33 da lei 11.343/06;*
6. *Pela desclassificação do crime, do artigo 33 da Lei 11.343/06, para a do artigo 28, por demonstrar que o acusado não é traficante de drogas e sim usuário;*
7. *Caso não seja o entendimento de vossa excelência, que seja arbitrada a fiança no mínimo legal, tendo em vista que o pouco que o requerente recebe, mal dá para o sustento próprio e de sua família, conforme faz prova em anexo (XXX), que comprova seu estado de pobreza, não tendo condições de arcar com fiança em valor superior ao mínimo legal, sem prejuízo do seu sustento de sua família;*
8. *A isenção de eventuais custas processuais, nos termos do disposto na Lei Federal nº Lei 1060/50, por ser pessoa pobre no sentido legal e não possui condições de nem mesmo de suprir a necessidade de sua família;*

Destarte, são essa as alegações finais defensivas do acusado, esperando sejam acolhidas como medida da mais salutar e indispensável JUSTIÇA!!!

 Nestes Termos, Pede Deferimento.

 **XXXXXXXXXX */XX*, XX de março de 2018.**

|  |
| --- |
| **XXXXXXXXXXXXX*****OAB/UF 000.000*** |

**DOCUMENTOS DE INSTRUÇÃO:**

***1- Procuração patronal;***

***2- Cópia das XXXXXX;***

***3- Cópia do XXXXXXXXXXXXXX;***

***4-Cópia de RG, CPF e Residência dos autores;***

***5- Protocolos da XXXXXXXXXXXXX;***

***6- Outros;***