

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ACRE
DEFENSOR PÚBLICO DO ESTADO DO ACRE
PROVA ESCRITA ESPECÍFICA P₃ – PEÇA PROCESSUAL

Aplicação: 3/12/2017

PADRÃO DE RESPOSTA

Excelentíssimo(a) Senhor(a) Doutor(a) Juiz(a) de Direito da Vara Criminal

X, defensor público do estado do Acre, vem, perante Vossa Excelência, impetrar *habeas corpus* em favor de Luiz BM e Marisa AM, pai e mãe da adolescente Laura AM, que foram presos em flagrante ilegal porque mantinham no quintal da residência alguns arbustos de maconha — *Cannabis sativa* — utilizados por eles exclusivamente para o preparo de óleo de canabidiol (CBD) e extrato de tetraidrocannabinol (THC), requerendo, liminarmente, o relaxamento da prisão ou a liberdade provisória dos pacientes, expondo e requerendo para tanto o seguinte.

1 Ilegalidade do flagrante

O flagrante é manifestamente ilegal, uma vez que a investigação policial foi iniciada a partir de denúncia anônima desacompanhada de algum indício de prova capaz de demonstrar a efetiva materialidade e autoria do delito imputado aos pacientes. Portanto, não poderiam os policiais ingressar abruptamente no domicílio dos pacientes, às 23 h 30 min, sem ter obtido previamente um mandado judicial expresso. E, ainda que tivessem esse mandado, deveriam cumpri-lo durante o dia, observadas as formalidades legais, conforme determinam a Constituição Federal de 1988 (CF) e a legislação. Não há dúvida de que a apreensão do objeto material do crime (os arbustos de maconha) ocorreu de forma flagrantemente ilegal, afrontando-se o princípio da inviolabilidade do domicílio, que a CF erigiu à categoria de direito fundamental do cidadão. Consequentemente, a colheita da prova da materialidade do delito, ao transgredir o preceito constitucional, contaminou irremediavelmente o auto de prisão em flagrante, consoante a Teoria da Árvore dos Frutos Envenenados. Por isso, deve a prisão ser relaxada, devendo ser colocados os pacientes imediatamente em liberdade.

2 Tipicidade da conduta

Não há como questionar a tipicidade da conduta imputada aos pacientes, considerando-se que a planta *Cannabis sativa* constitui a matéria-prima necessária à fabricação do produto popularmente conhecido como maconha, e que os pacientes a estavam semeando, cultivando e colhendo sem possuir autorização da autoridade competente, com perfeita ciência de que agiam com afronta à lei vigente. (Nesse ponto, conferir a redação do art. 33, § 1.º, inciso II, da Lei n.º 11.343/2006.).

3 Estado de necessidade

No Brasil, há um grande atraso na pesquisa sobre o uso medicinal da maconha, contrariamente à tendência no resto do mundo, que busca superar o preconceito sobre o uso de entorpecentes, analisando de forma isenta e técnica os riscos e benefícios das suas propriedades. Ademais, sabe-se que o processo de criminalização de qualquer conduta, determinando-se a proibição desta ou daquela substância, depende exclusivamente da escolha política de cada estado. Exemplo típico é o tabaco e o álcool, drogas de uso amplamente permitido, difundido e socialmente aceito, apesar dos graves malefícios que causam à saúde pública, matando ou inutilizando milhares de pessoas todos os anos em acidentes automobilísticos causados por motoristas bêbados ou sob a influência de álcool; além disso, o cigarro é o principal agente causador de câncer e de enfisema pulmonar. Apesar desse imenso prejuízo à saúde pública e à economia do país, não há proibição ou embaraços à venda de bebidas alcóolicas e cigarros.

Neste caso, estão presentes todos os requisitos legais para a configuração do estado de necessidade exculpante, considerando-se que os pacientes iniciaram o cultivo de *Cannabis sativa* premidos pela necessidade de assegurar a saúde da filha, sem terem causado voluntariamente uma situação de risco. Em tais circunstâncias, não pode ser deles exigido que esperem pacientemente a exasperante burocracia para a importação dos fármacos necessários ao bem-estar da filha, com autorização da ANVISA, porque estes não estão à venda nas farmácias brasileiras.

Ressalte-se que o Código Penal brasileiro adotou a teoria unitária no art. 24, de forma que, em regra, somente se admite o estado de necessidade quando o bem sacrificado for de valor menor ou igual àquele que a tutela penal almeja garantir, teoricamente ilícita. Essa aferição é realizada em cada caso concreto, e, neste caso, a análise poderia ser concluída nesse nível, considerando-se que a tutela do grave estado de saúde da filha dos pacientes, Laura AM, seja axiologicamente menos valiosa do que a suposta tutela da saúde coletiva efetivada mediante a vedação ao cultivo de qualquer planta psicotrópica em residências particulares, mesmo quando voltada para fins exclusivamente medicinais. Ainda que se afirme a prevalência do direito coletivo à saúde, pode-se também considerar a conduta dos pacientes sob a ótica da inexigibilidade de conduta diversa,

caracterizando-se um “estado de necessidade exculpante”, na hipótese de o bem sacrificado possuir valor maior do que aquele mantido.

Na realidade, o direito à saúde, assegurado pela própria CF, estará em cheque se este pedido for negado, já que o Estado ainda não oferece os recursos necessários para assegurar uma vida digna e feliz à adolescente, quando há uma solução à vista, de efeito rápido e eficaz, de baixo custo financeiro e fácil manuseio. Embora não seja uma situação ideal, pois ainda são necessários estudos mais detalhados sobre os efeitos colaterais do CBD e do THC no Brasil, não é razoável aguardar indefinidamente que a ANVISA venha a regulamentar a questão, pressionada por ações do Ministério Público Federal ou de associações. Aos pais, que assistem impotentes às dolorosas convulsões da filha adolescente, não há como pedir paciência quando têm disponível uma solução terapêutica que já é admitida em vários países.

A nenhum juiz é dado culpar pais desesperados, que veem sua filha sofrendo e definhando, com dores atrozes, afastada das atividades próprias da adolescência. Não há entre os seres vivos uma força mais forte do que o instinto de proteção à prole.

Assim, diante do exposto, requer o impetrante que Vossa Excelência, reconhecendo as ilicitudes praticadas por ocasião da prisão em flagrante, decida liminarmente pelo seu relaxamento, mandando desde logo expedir em favor dos pacientes alvarás de soltura, se por outro motivo não estiverem presos.

Assim não entendendo, como pedido sucessivo, requer que se reconheça em prol dos pacientes a ausência de culpabilidade na realização da conduta incriminada, em razão da presença da excludente do estado de necessidade exculpante, e por esse motivo determine a expedição dos alvarás de soltura.

Nestes termos, pede e espera deferimento.

[Assinatura do Defensor Público]

Jurisprudência de apoio: Denúncia anônima para deflagração do IP.

STF – Primeira Turma

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. SUBSTITUTIVO DE RECURSO CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CRIMES FISCAIS. QUADRILHA. CORRUPÇÃO. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. DENÚNCIA ANÔNIMA. ENCONTRO FORTUITO DE PROVAS. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE DE TRIBUTOS TIDOS COMO SONEGADOS. 1. Contra a denegação de *habeas corpus* por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo *habeas corpus* em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla ao preceito constitucional. 2. Notícias anônimas de crime, desde que verificada a sua credibilidade por apurações preliminares, podem servir de base válida à investigação e à persecução criminal. 3. Apesar da jurisprudência desta Suprema Corte condicionar a persecução penal à existência do lançamento tributário definitivo (Súmula vinculante n.º 24), o mesmo não ocorre quanto à investigação preliminar. 4. A validade da investigação não está condicionada ao resultado, mas à observância do devido processo legal. Se o emprego de método especial de investigação, como a interceptação telefônica, foi validamente autorizado, a descoberta fortuita, por ele propiciada, de outros crimes que não os inicialmente previstos não padece de vício, sendo as provas respectivas passíveis de ser consideradas e valoradas no processo penal. 5. Fato extintivo superveniente da obrigação tributária, como o pagamento ou o reconhecimento da invalidade do tributo, afeta a persecução penal pelos crimes contra a ordem tributária, mas não a imputação pelos demais delitos, como quadrilha e corrupção. 6. *Habeas corpus* extinto sem resolução de mérito, mas com concessão da ordem, em parte, de ofício. (HC 106152 / MS, Rel. Ministra Rosa Weber, julgamento 29/3/2016, Primeira Turma, publicação Processo Eletrônico, DJe-106 DIVULG 23/5/2016 PUBLIC 24/5/2016)

STF – Segunda Turma:

“*HABEAS CORPUS*” [...] PERSECUÇÃO PENAL E DELAÇÃO ANÔNIMA – VIABILIDADE, DESDE QUE A INSTAURAÇÃO FORMAL DO PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO E A PRODUÇÃO PROBATÓRIA TENHAM SIDO PRECEDIDAS DE AVERIGUAÇÃO SUMÁRIA, “COM PRUDÊNCIA E DISCRICÃO”, DESTINADA A APURAR A VEROSSIMILHANÇA DOS FATOS DELATADOS E DA RESPECTIVA AUTORIA. APURAÇÃO PRELIMINAR EFETIVADA PELA AUTORIDADE COMPETENTE. DOUTRINA. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ALEGAÇÃO DE PERDA DA CADEIA DE CUSTÓDIA REFERENTE À PROVA PENAL [...] RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. (HC 135969 AgR/MA. **Ag.Reg. no Habeas Corpus, Rel. Ministro Celso de Mello, julgado em 29/11/2016, Segunda Turma, DJe-017, Divulg. 31/1/2017, Public. 1/2/2017**). No mesmo sentido: HC 128894/RS, **Rel. Ministro Dias Toffoli, julg. 23/8/2016, Segunda Turma, DJe-207 Divulg 27/9/2016, Public 28/9/2016**.

Doutrina de apoio: Estado de Necessidade Exculpante

Em princípio, não nos parece “razoável”, para usar-se ao pé da letra a terminologia do art. 24 do Código Penal – permitir-se o sacrifício de um bem de maior valor para salvar-se o de menor valor. Assim, inaplicável a essa hipótese é a causa de exclusão do crime do art. 23, I, tal como a define o art. 24.

Todavia, caracterizando-se, nessa mesma hipótese, o injusto, a ação típica e antijurídica, há que se passar ao exame da culpabilidade do agente, sem a qual nenhuma pena lhe poderá ser infligida. E, nesta fase, em nível do juízo de culpabilidade, não há dúvida de que o estado necessário, dentro do qual o bem mais valioso foi sacrificado, poderá traduzir uma situação de inexigibilidade de outra conduta, que se reputa, conforme sustentamos no título anterior, uma causa de exclusão da culpabilidade. (Francisco de Assis Toledo. **Princípios básicos de direito penal**. 1994, p. 181.)