

Fls.

Processo: 0261182-05.2017.8.19.0001

Classe/Assunto: Ação Penal - Procedimento Ordinário - Associação para a Produção e Tráfico e Condutas Afins (Art. 35 - Lei 11.343/06) E Posse Ou Porte Ilegal de Arma de Fogo de Uso Restrito e Outros (Art. 16 - Lei 10.826/03) E Posse / Cultivo de Drogas Para Uso Pessoal (Art. 28 - Lei 11.343/2006) C/C Concurso Material (Art. 69 - Cp)

Autor: MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Réu: AMARILDO GOMES DA SILVA
Flagrante 011-01813/2017 05/10/2017 11ª Delegacia Policial

Nesta data, faço os autos conclusos ao MM. Dr. Juiz
Roberto Câmara Lacé Brandão

Em 25/03/2019

Sentença

Vistos etc.

O Ministério Público ofereceu denúncia em face de Amarildo Gomes da Silva, como incurso nas penas dos artigos 16, caput e parágrafo único, IV, da Lei nº 10.826/03, 28 e 35, caput, ambos da Lei nº 11.343/06, tudo n/f do art. 69 do Código Penal, pois, segundo os fatos narrados na inicial:

"No dia 05 de outubro de 2017, por volta 16 horas, no interior da casa situada na Rua Dois, Casa 12, Beco do Orelhão, Rocinha, Rio de Janeiro, o denunciado, consciente e voluntariamente, possuía e mantinha sob sua guarda, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, 01 (uma) arma de fogo "Taurus", tipo pistola, calibre 9mm, com numeração de série suprimida e 45 (quarenta e cinco) munições de mesmo calibre, de uso restrito, conforme auto de apreensão de fl. 14.

A partir de dia, horário e local que não se podem precisar, mas certo que antes do dia 05 de outubro de 2017, nesta cidade, o denunciado, livre e conscientemente, associou-se a indivíduos não identificados, integrantes da facção criminosa que domina a referida comunidade, comandada por Rogério Avelino da Silva, vulgo "Rogério 157", de forma permanente e estável, para o fim de praticar, reiteradamente ou não, o tráfico ilícito de entorpecentes neste Município.

Nas mesmas circunstâncias de local e tempo, o denunciado, consciente e voluntariamente, guardava, para consumo pessoal, sem autorização legal e em desacordo com determinação regulamentar, 0,7g (sete decigramas) da substância entorpecente Cannabis Sativa L., popularmente conhecida como "maconha", sob a forma de erva seca e picada, acondicionada em um cigarro artesanal, conforme auto de apreensão de fl. 15 e laudo de exame definitivo de material entorpecente de fl. 23.

Na ocasião dos fatos, policiais militares do Batalhão de Ações com Cães realizavam patrulhamento na localidade quando o cão APOLO sinalizou no portão da residência do réu. Então, os policiais chamaram pelos moradores, sendo atendidos pela mãe do denunciado, esta que lhes franqueou a entrada.

No interior da casa, o cão APOLO dirigiu-se ao quarto onde o réu dormia e sinalizou algo embaixo da sua cama. Então, os policiais encontraram um baseado de maconha ao pé do móvel e,



embaixo da cama, 45 munições dentro de um saco plástico. Posteriormente, o cão APOLO foi na direção de uma prateleira no mesmo quarto e nela foi encontrada pelos policiais uma pistola calibre 9mm, com carregador e numeração raspada. Indagado, o denunciado assumiu a propriedade do material ilícito e informou que estava com a pistola pois o grupo ligado ao traficante "NEM" havia dito que iria matá-lo pois que havia se associado ao grupo de "ROGÉRIO 157". Registre-se que é fato notório nesta cidade a guerra ocorrida entre ambos estes chefes do tráfico local, que gerou verdadeira carnificina na Rocinha, impedindo o trânsito de pessoas e afetando sobremaneira a rotina do Rio de Janeiro." (fls. 02/02B).

Pediu o parquet, em sua inicial, fosse julgada procedente a pretensão punitiva estatal, com a conseqüente condenação do réu.

O feito seguiu o rito da Lei nº 11.343/06, por conta da imputação da prática de crime associativo, figura mais grave. Denúncia recebida, consoante decisão de fls. 61/62. Antes, o réu exerceu o contraditório prévio e, pessoalmente notificado (fls. 42), apresentou a defesa preliminar de fls. 43/56. APF de fls. 02E complementado pelas declarações de fls. 05, 06, 07 e 08. Auto de apreensão do armamento (pistola, carregador e munições) às fls. 14. Auto de apreensão do cigarro de maconha às fls. 15. Laudo de exame entorpecente às fls. 23. O flagrante imposto ao demandado foi convertido em prisão preventiva, nos termos da decisão de fls. 28/29. AECD do réu às fls. 34. FAC do acusado às fls. 99/103. Laudo de exame do armamento às fls. 118/122.

Na assentada de fls. 68/69, a prisão imposta ao demandado foi relaxada. O réu foi solto aos 06/02/18, consoante certidão de fls. 86.

Prova oral colhida, nos termos consignados às fls. 106 - foram ouvidas duas testemunhas de acusação (depoimentos dos policiais Ítalo e Wallace registrados na mídia de fls. 110), a defesa manifestou desinteresse na produção de prova testemunhal e o réu foi interrogado (interrogatório igualmente registrado na mídia de fls. 110). Apenas o Ministério Público postulou diligências (fls. 106 e 112v), vindo aos autos os elementos de fls. 118/122.

Alegações finais do Ministério Público, às fls. 123/129. Diante do acervo probatório alcançado, o parquet opina pela procedência parcial e requer a condenação do acusado como incurso nas penas dos artigos 16, caput e parágrafo único, IV, da Lei nº 10.826/03 e 28 da Lei nº 11.343/06. Já no que diz respeito ao crime associativo, opina pela absolvição do demandado.

Alegações finais da defesa, às fls. 133/155. Argui, de início, a nulidade da prova, por conta de violação de domicílio (afronta às garantias constitucionais previstas nos incisos XI e LVI do art. 5º da Constituição Federal de 1988). Ainda em preliminar, destaca a incompetência do juízo para apreciar e julgar as imputações relativas à figura do art. 28 da Lei nº 11.343/06. Com relação às demais imputações requer: (a) absolvição da imputação de cometimento do crime associativo (figura do art. 35 da Lei nº 11.343/06), na esteira do posicionamento abraçado pelo parquet; (b) absolvição da imputação de cometimento do crime de posse ilegal de armamento (figura do art. 16, caput e parágrafo único, IV, da lei nº 10.826/03), sob o argumento de que o réu mantinha a pistola em casa como instrumento necessário ao exercício da legítima defesa, visto que estaria sendo alvo de ameaças - requer o reconhecimento da excludente de ilicitude prevista no art. 23, II, do Código Penal.

Feito examinado e relatado. Fundamentos da decisão.

"A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III - a dignidade da pessoa humana; (...)" (art. 1º, III, da Constituição Federal de

1988; grifos do Juízo).

"Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos seguintes termos: (...) XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial; (...) LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos; (...)" (art. 5º, XI e LVI, da Constituição Federal de 1988; grifos do Juízo).

Corretas as ponderações da defesa acerca da ilicitude da prova. A absolvição do demandado se impõe, como única resposta possível.

Dizem os autores do flagrante (relatos dos policiais Ítalo e Wallace - mídia de fls. 110) que sua guarnição foi guiada por um cão farejador até a residência do demandado, local em que ingressaram com autorização da moradora (mãe do réu) e no qual localizaram, no quarto onde o réu dormia, ao pé da cama, um cigarro artesanal contendo 0,7g (sete decigramas) de maconha (nesse sentido, ver auto de apreensão de fls. 15 e laudo de fls. 23). Ainda no quarto do demandado, a polícia teria arrecadado munições e uma pistola (ver auto de fls. 14 e laudo de fls. 118/122). Em conversa informal, gravada pelo policial Ítalo em seu celular (ver mídia de fls. 110), o réu teria admitido estar associado com terceiros, integrantes de facção criminosa que disputava a hegemonia do tráfico ilícito de entorpecentes na Comunidade da Rocinha.

Total razão assiste ao parquet, quando afirma que a gravação apresentada no depoimento do policial Ítalo (ver mídia de fls. 110) espelha e revela ato arbitrário, uma vez que as declarações atribuídas ao réu teriam sido obtidas à revelia do indispensável contraditório, sem observar a garantia constitucional insculpida no inciso LXIII do art. 5º da Constituição Federal de 1988 - "o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada assistência da família e de advogado". No momento da lavratura do APF, o réu exerceu o direito ao silêncio (fls. 05), sendo que, em Juízo, sobre o crivo do contraditório (mídia de fls. 110), o acusado não só destaca a ilicitude do atuar da guarnição policial, como também afirma ter sido vítima de ameaças e agressões físicas. Consequentemente, a confissão informal atribuída ao demandado está eivada de nulidade e não tem como ser, de forma alguma, admitida como meio de prova (primazia da regra insculpida no inciso LVI do art. 5º da Magna Carta de 1988). Diante desse contexto, no que tange à figura do art. 35 da Lei nº 11.343/03, a absolvição do demandado se impõe, diante do inegável vazio da prova.

Melhor sorte não socorre às demais imputações pendentes. A residência do acusado foi invadida enquanto o réu dormia. Os autores do flagrante reconhecem que não estavam munidos de mandado judicial autorizando a realização de busca e apreensão no local. O parquet argumenta que a natureza permanente dos injustos imputados ao demandado autorizaria o ingresso dos policiais na residência do réu, independentemente da colaboração da mãe do acusado (moradora do local), por conta da indicação promovida pelo cão farejador. Não é bem assim.

Difícil crer que, num ambiente como o da Rocinha, comunidade dominada por facções que exploram o tráfico ilícito de entorpecentes em alta escala, onde são vários os pontos de venda de drogas, consumidas regular e diariamente por elevada gama de pessoas, em via pública, à luz do dia (esta é a notória realidade), um cão farejador, por melhor que seja seu olfato, seja capaz de indicar uma residência isolada, na qual está sendo armazenado (não estava sendo usado, posto que o réu dormia) um único cigarro artesanal de maconha (seja, no dizer do laudo de fls. 23: 0,7g de erva seca picada, identificada como sendo o entorpecente Cannabis sativa L.). Mais difícil ainda acreditar que, por obra do mero acaso, esse cão tenha levado a guarnição policial justamente para a residência do filho do desaparecido Amarildo (suposta vítima de tortura

e homicídio, em ação imputada à Polícia Militar, fato que ganhou a mídia e notoriedade internacional).

Dizem os policiais que, no momento em que o cão farejador indicou possível local de guarda de drogas, bateram à porta do suspeito, sendo atendidos pela moradora Elizabete (mãe do acusado, pessoa que esteve no vórtice das apurações promovidas pelas entidades que resguardam os direitos humanos, no que tange ao assunto relacionado ao desaparecimento do pai do demandado - fato que ganhou notoriedade como "caso Amarildo"), que franqueou a entrada da guarnição, permitindo a revista no interior de sua residência. Mais uma vez, a versão dos policiais envolvidos no flagrante não é crível. A reação natural de alguém que acaba de passar por um processo, no mínimo desgastante, de comprovação de tortura praticada por policiais militares, resultando no desaparecimento e possível execução de um ente da família, não seria a de receber uma guarnição policial em sua casa de forma colaborativa.

Elizabete não foi localizada para esclarecer os fatos em Juízo. Em sede policial, Elisabete declarou que teve o quintal invadido, por um policial que pulou o muro da casa com um cão (fls. 06). Esse policial, no dizer de Elizabete (fls. 06), foi até a janela de sua residência e determinou que a ela abrisse o portão, para permitir o acesso dos demais policiais da guarnição. Tal dinâmica demonstra, como bem enfatizado pela defesa técnica, que se alguma autorização houve para ingresso no imóvel, essa manifestação de vontade está viciada pela palpável situação de coação. Os elementos que indicariam, em tese, a existência de um flagrante delito (presença de armamento de uso restrito, com numeração de série suprimida, bem como de um cigarro de maconha) no interior da residência não tinham como ser previamente conhecidos e só foram alcançados após a violação da casa vistoriada, diligência promovida ao arrepio da lei, posto que executada sem lastro em mandado judicial (que não deve, nem pode ser suprido pelo faro de um cão). Houve, pois, para arrecadação do armamento (pistola, carregador e munições) e do cigarro de maconha, afronta à garantia constitucional da inviolabilidade de domicílio. A ofensa ao inciso XI do art. 5º da Constituição Federal de 1988 contamina de ilicitude a prova resultante da violação de domicílio, apreensão que não tem como ser utilizada para fins de condenação (primazia do inciso LVI do art. 5º da Magna Carta de 1988) - os autos de apreensão de fls. 14 e 15, bem como os laudos de fls. 23 e 118/122, estão destituídos de valor, posto que contaminados, configurando, assim, prova ilícita por derivação (§1º do art. 157 do Código de Processo Penal).

Via de consequência, a absolvição do demandado também se impõe, no que se refere às imputações de cometimento dos crimes previstos nos artigos 16, caput e parágrafo único, IV, da Lei nº 10.826/03 e 28 da Lei nº 11.343/03, com fulcro no art. 386, II, do Código de Processo Penal (ausência de elemento probatório válido - inadmissibilidade da utilização de provas obtidas por meios ilícitos). Reputo prejudicadas as demais teses defensivas.

Isto posto, JULGO IMPROCEDENTE a pretensão punitiva estatal e ABSOLVO, como absolvido tenho, o acusado Amarildo Gomes da Silva (fls. 99/103) da imputação de cometimento dos injustos previstos nos artigos 16, caput e parágrafo único, IV, da Lei nº 10.826/03, 28 e 35, caput, ambos da Lei nº 11.343/06, tudo n/f do art. 69 do Código Penal, fundamentando as absolvições no inciso II do art. 386 do Código de Processo Penal (prova ilícita por derivação).

Em razão do teor da presente decisão absolutória, não há lógica jurídica em alterar o atual status quo, razão pela qual concedo ao réu o direito de aguardar o trânsito em julgado em liberdade.

Sem custas, na forma da Lei Adjetiva, tendo em vista a absolvição do demandado. Com o trânsito em julgado da presente decisão, os bens apreendidos deverão ser destruídos. Encaminhe-se o material bélico listado às fls. 14 e descrito às fls. 118/122 ao Comando do Exército, para fins de destruição, nos exatos termos do art. 25 da Lei nº 10.826/03. A

maconha arrecadada também deverá ser destruída, mediante lavratura de auto próprio. Oficie-se à autoridade custodiante, para tal fim. Após, dê-se baixa e archive-se. Proceda a Serventia as diligências, anotações e comunicações necessárias. Certifique-se.

Publique-se, registre-se e intímese.

Rio de Janeiro, 25/03/2019.

Roberto Câmara Lacé Brandão - Juiz Titular

Autos recebidos do MM. Dr. Juiz

Roberto Câmara Lacé Brandão

Em ____/____/____

Código de Autenticação: **4WZX.TG8Q.HAP3.EX92**
Este código pode ser verificado em: www.tjrj.jus.br – Serviços – Validação de documentos

