



Apelação Criminal n. 0805413-72.2023.8.19.0026

Apelante: Luann de Sousa Santos

Apelado: Ministério Público

Origem: 2ª Vara da Comarca de Itaperuna

Relator vencido: Desembargador Joaquim Domingos de Almeida Neto

Relatora designada: Desembargadora Simone de Araujo Rolim

EMENTA: DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Denúncia oferecida pela prática dos crimes dos arts. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 e 12 da Lei n. 10.826/2003, na forma do art. 70, segunda parte, do CP, em razão da apreensão, durante cumprimento de mandado de busca e apreensão, de duas armas de fogo calibre .38, munições, balança de precisão, rádio transmissor, telefones celulares, pequena quantidade de entorpecentes e dinheiro em espécie.

2. Sentença que julgou parcialmente procedente a pretensão punitiva para condenar o réu pelo crime do art. 12 da Lei n. 10.826/2003 e absolvê-lo da imputação do art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, com fundamento no art. 386, VII, do CPP. A pena foi fixada em 1 ano e 4 meses de detenção e 11 dias-multa, em regime aberto, com substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos.

3. Recurso da defesa com preliminar de nulidade da prova, por violação de domicílio em razão do cumprimento de mandado de busca e apreensão em endereço diverso daquele onde o apelante residia e em período noturno. No mérito, requer a absolvição por atipicidade material da conduta, diante da ausência de lesividade. Subsidiariamente, pede a redução da pena-base e a isenção das despesas processuais.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

4. Há quatro questões em discussão: (i) saber se a busca domiciliar foi realizada em desconformidade com o mandado judicial, em endereço diverso daquele onde o apelante residia e sem que a moradora tenha sido comunicada a respeito da diligência; (ii) saber se o cumprimento do mandado às 19h30min viola os comandos constitucional e legal a respeito do ingresso em domicílio; (iii) saber se a posse irregular de armas de fogo de uso permitido, nas circunstâncias apuradas, é materialmente atípica; e (iv) saber se as penas comportam revisão.

III. RAZÕES DE DECIDIR

5. Preliminar de nulidade que se afasta. Os depoimentos dos policiais, prestados na fase inquisitorial e confirmados em juízo, indicam que a diligência ocorreu no endereço constante do mandado. O próprio réu, em declaração policial assistida por advogado, afirmou que foi surpreendido dentro de sua casa, em seu próprio quarto, durante o cumprimento da ordem judicial, e admitiu a posse das armas de fogo municionadas.

6. O ingresso no imóvel observou o art. 245 do CPP. Os agentes chamaram pelos moradores e, sem resposta, ingressaram no terreno para cumprir o mandado de busca e apreensão. Não ficou demonstrado que a busca foi realizada em endereço estranho ao título judicial. A versão defensiva apresentada em juízo não prevalece diante do conjunto probatório coeso.

7. Não há nulidade pelo horário da diligência. O cumprimento do mandado ocorreu por volta das 19h30min. O acórdão adota o entendimento já exposto pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, de que, após a Lei n. 13.869/2019, o período compreendido entre 5h e 21h é adequado para o cumprimento da busca domiciliar por determinação judicial.

8. A autoria e a materialidade do crime do art. 12 da Lei nº 10.826/2003 ficaram comprovadas pelo auto de apreensão, pelos laudos periciais e pela confissão do réu. As armas apreendidas foram periciadas e consideradas aptas para a produção de disparos, e

as munições apresentavam potencial de deflagração. A tese de atipicidade material foi rejeitada, pois o delito é de mera conduta e de perigo abstrato, entendimento já consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça

9. Os depoimentos dos policiais são idôneos para embasar a condenação quando coerentes com os demais elementos dos autos. A ausência de imagens de câmeras corporais, sem requerimento das partes e sem demonstração de prejuízo concreto, não invalida a prova oral e pericial produzida.

10. A pena-base acima do mínimo legal foi mantida. O número de armas apreendidas e o fato de estarem municadas justificam a valoração negativa das circunstâncias do crime. Ajusta-se, porém, a basilar, adotando-se a fração de 1/6 (um sexto) sobre o piso legal.

11. Impõe-se o reconhecimento, de ofício, da atenuante da confissão, com a redução da pena em 1/6 (um sexto), já que o apelante admitiu, tanto em sede policial quanto em juízo, que possuía as armas de fogo municadas para sua defesa, em razão de desavenças com um rival da comunidade.

12. Com a fixação da pena final no piso legal, a saber, 1 (um) ano de detenção e 10 (dez) dias-multa, procede-se a substituição da pena privativa de liberdade por somente uma pena restritiva de direitos, a teor do disposto no artigo 44 §2º do Código Penal.

13. O pedido de isenção das despesas processuais compete ao juízo da execução, nos termos da orientação sumulada do Tribunal.

IV. DISPOSITIVO E TESE

14. Recurso parcialmente provido para reconhecer a atenuante da confissão e reduzir a pena para 1 ano, de detenção e 10 dias-multa, mantido o regime aberto. Substitui-se a pena privativa de liberdade por somente uma pena restritiva de direitos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Criminal n. **0805413-72.2023.8.19.0026**, originários da 2ª Vara da Comarca de Itaperuna, em que é apelante **Luann de Sousa Santos** e apelado o Ministério Público, **ACORDAM**, **por maioria**, os Desembargadores que compõem a Sétima Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em **dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto da Relatora designada para a lavratura do acórdão**. Vencido o Relator, Desembargador Joaquim Domingos de Almeida Neto, que dava provimento ao recurso para absolver o apelante, com base no artigo 386, inciso VII do Código de Processo Penal.

Rio de Janeiro, na data da assinatura digital.

*Desembargadora **Simone de Araujo Rolim**
Relatora designada para lavratura do acórdão*

RELATÓRIO

O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro ofereceu denúncia contra **Luann de Sousa Santos** pela prática dos crimes previstos no **artigo 33 caput da Lei n. 11.343/2006 e artigo 12 da Lei n. 10.826/2003, na forma do artigo 70, segunda parte, do Código Penal**. Os fatos foram narrados nos seguintes termos (*denúncia – id. 74467062 – fl. 42*):

No dia 16 de agosto de 2023, por volta das 19h, na Rua Joaquim Martins da Silva, nº 57, Bairro Surubi, nesta Comarca, o DENUNCIADO, de forma livre, consciente e voluntária, tinha em depósito e guardava, para fins de tráfico, 0,93g (noventa e três decigramas) do entorpecente identificado como Cloridrato de Cocaína, acondicionado em 01 (um) papelote, e 0,91g (noventa e um decigramas) da substância entorpecente identificada como *Cannabis Sativa L.*, popularmente conhecida como “Maconha”, acondicionado em 01 (um) papelote, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, conforme Laudos Prévio e Definitivo

de Material Entorpecente (índices 72994683 e 72994685).

Nas mesmas circunstâncias de tempo e locais, o DENUNCIADO, de forma livre, consciente e voluntária, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, possuía no interior de sua residência armas de fogo e munições de uso permitido, quais sejam:

01 (um) revólver, da marca Rossi, calibre .38; 01 (um) revólver, calibre .38, mais 12 (doze) munições, calibre .38, conforme Auto de Apreensão (índice 72994660) e Laudo de Exame de Arma de Fogo e Munições a ser posteriormente juntado.

Em cumprimento ao mandado de busca e apreensão nº 0804360-56.2023.8.19.0026, agentes da força pública procederam até o endereço antes mencionado, onde apresentaram o respectivo mandado à Sra. Juciarina de Souza Nascimento Fonseca (Tia do denunciado).

Nesse ínterim, ao se deparar com a força policial, o demandado correu em direção para os fundos de sua residência, onde foi, imediatamente, detido pelos agentes públicos.

Durante as buscas no imóvel foram arrecadados, em pontos distintos do quarto do denunciado: (i) 02 (duas) armas de fogo e as munições antes descritas; (ii) 01 (um) rádio transmissor; (iii) 01 (uma) balança de precisão; (iv) 01 (uma) "bucha" de cocaína; (v) a quantia de R\$ 59,00 (cinquenta e nove reais) em

"notas trocadas"; (vi) 02 (dois) telefones celulares, e (vii) 01 (uma) touca preta. Já do lado de fora da residência, mais precisamente dentro de um dos tijolos do muro da edificação, foi encontrada, 01 (uma) "bucha" de maconha.

Considerando as circunstâncias da prisão, a natureza e a forma de acondicionamento dos materiais entorpecentes apreendidos, bem como os demais elementos dos autos, conclui-se que o ora denunciado tinha em depósito e guardava a droga, para fins de tráfico.

Assim agindo, o DENUNCIADO está incurso nas penas dos **artigos 33, caput, da Lei n. 11.343/06, e 12 da Lei n° 10.826/03, na forma do artigo 70, segunda parte, do Código Penal.**

A prisão em flagrante foi convertida em preventiva na audiência de custódia, realizada em 17/08/2023 (*id.* 73126585 – *fl.* 34). No julgamento do HC 0083156-75.2023.8.19.0000, por este colegiado, foi deferida a liberdade provisória mediante o cumprimento das medidas cautelares diversas da prisão.

Por sentença prolatada em 20/01/2025 (*id.* 166710092 – *fl.* 106), foi julgado parcialmente procedente o pedido contido na denúncia para **condenar** o apelante pela

prática do crime previsto no **artigo 12 da Lei 10.826/2003**, ficando, porém, absolvido da imputação do crime previsto no artigo 33 *caput* da Lei 11.343/2006, nos termos do art. 386, VII do Código de Processo Penal. Foram impostas as penas de **01 (um) ano e 04 (quatro) meses de detenção, em regime aberto, e 11 (dez) dias-multa**. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos, sendo uma pena de prestação de serviços à comunidade e uma pena pecuniária no valor de um salário-mínimo vigente ao tempo do fato.

As penas foram aplicadas nos seguintes moldes:

Na **primeira fase** de aplicação da pena, verifico que a culpabilidade do réu é a normal para o injusto praticado. O réu é primário e não ostenta maus antecedentes. Não disponho de elementos seguros que me permitam afirmar negativamente sua personalidade ou conduta social. Os motivos do crime em exame, assim como as suas consequências, não concorrem para o recrudesimento da sanção. Não há que se falar em comportamento da vítima, já que o bem jurídico tutelado é a incolumidade pública. **Por outro lado, tenho que deve ser majorada a pena em função das circunstâncias, considerando o quantitativo**

de armamento apreendido na posse do réu, de forte poder lesivo. Assim, fixo a pena base em 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de detenção e 11 (dez) dias-multa.

Na **segunda fase**, não existem atenuantes ou agravantes que possam ser valoradas.

Na **terceira fase**, inexistem causas de aumento ou de diminuição a analisar, razão pela qual **torno definitiva a pena de 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de detenção e 11 (dez) dias-multa.**

3.2 Regime de Pena e Demais Benefícios e Efeitos da Condenação

Considerando o *quantum* de pena fixado e que o réu é primário e não ostenta maus antecedentes, à luz do disposto no art. 33, §2º do CP, fixo o **regime inicial ABERTO.**

3.3. Pena Restritiva de Direito

Estão presentes os requisitos para conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, senão vejamos.

Com efeito, foi aplicada pena corporal inferior a quatro anos e o crime não foi cometido com violência ou grave ameaça à pessoa (art. 44, I CP). Ademais, o acusado não é reincidente em crime doloso (art. 44, II CP), conforme FAC acostada aos autos. Por fim, tenho que a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e personalidade do condenado, bem assim os motivos e circunstâncias do crime indicam

que, *in casu*, se afigura suficiente a substituição (art. 44, III CP).

Por essas razões, **SUBSTITUO A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS.**

Assim, fica estabelecido que o apenado deverá **PRESTAR SERVIÇOS À COMUNIDADE**, pelo prazo da condenação, DESCONTANDO O PERÍODO EM QUE PERMANECEU PRESO, aos sábados, domingos e feriados, ou em dias normais, de forma a não prejudicar a sua jornada normal de trabalho.

As tarefas deverão ser atribuídas conforme as aptidões pessoais do condenado, devendo ser cumpridas à razão de 1h (uma hora) de tarefa por dia de condenação, o que implicará no cumprimento de no máximo 7h (sete horas) por semana (artigo 46 e §§s do Código Penal).

Quanto à segunda medida restritiva, estabelece-se a **PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA**, no valor de 01 (um) salário-mínimo nacional.

3.4 Custódia Cautelar e Medidas Cautelares

Com o fim de garantir a aplicação da lei penal, mantenho as medidas cautelares fixadas no id 84427242, até o trânsito em julgado ou decisão posterior que as revogue.

3.5 Custas

Condeno o apenado ao pagamento da taxa judiciária e das custas processuais, com fundamento no art. 804 do CPP, destacando que o requerimento de

isenção deve ser formulado perante o Juízo da Execução Penal.

Deixo de condenar em honorários advocatícios ante o silêncio eloquente da norma, conforme jurisprudência consolidada neste Egrégio Tribunal de Justiça.

[...]

(grifei)

A defesa interpôs recurso de apelação (*razões - id. 288400509 – fl. 117*). Preliminarmente, arguiu **nulidade da prova, em razão de ter decorrido de violação de domicílio e cumprimento de mandado de busca em período noturno**, nos termos do artigo 5º, XI, da Constituição e artigo 245 do Código de Processo Penal, determinando-se o seu desentranhamento e a absolvição do réu com fundamento no art. 386, II ou VII, do Código de Processo Penal. Caso afastada a preliminar, postulou a **absolvição por atipicidade do fato**, firme no argumento de ausência de lesividade ao bem jurídico, com fulcro no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal. Subsidiariamente, requereu a revisão das penas aplicadas, com a **fixação da pena-base no mínimo legal**, estabelecimento de regime inicial aberto e substituição da



pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Por fim, requereu a **isenção do pagamento das despesas judiciais**.

Contrarrazões do Ministério Público (*id.* 294499032 – fl. 119) pelo desprovimento do recurso, por reputar correta a condenação e suficientes as penas aplicadas, bem como o regime de cumprimento de pena.

O parecer da Procuradoria de Justiça, da lavra da Dra. Flavia Beiriz Brandão de Azevedo (*id.* 08) é pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.



V O T O

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

A defesa interpôs recurso de apelação contra a sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara da Comarca de Itaperuna, que **condenou Luann de Sousa Santos** pela prática do crime previsto no **artigo 12 da Lei n. 10.826/2003**.

A defesa requereu, preliminarmente, o reconhecimento da **nulidade da busca domiciliar, que teria sido feita em endereço diverso daquele constante do mandado de busca e apreensão, em desrespeito à garantia constitucional da inviolabilidade da casa e durante o período noturno**. Consequentemente, por aplicação da teoria dos frutos da árvore envenenada, **pugnou pela absolvição, pela contaminação das provas subsequentes e ausência de prova independente a sustentar o decreto condenatório**, tudo com fundamento no artigo 386 incisos II e VII do Código de Processo Penal.

No mérito, pugnou pela **absolvição, por atipicidade do fato, ao argumento de ausência de lesividade da conduta descrita no artigo 12 da Lei 10.826/2003**. Subsidiariamente, requereu a **revisão das penas aplicadas, com a fixação da pena-base no mínimo legal**. Ao final, postulou a isenção das despesas judiciais.

A preliminar arguida se entrosa com o mérito, e com ele será analisada.

Passa-se ao exame do mérito.

Do inquérito convém referir as seguintes peças:

- i)** Auto de apreensão de duas armas de fogo, calibre .38, 12 (doze) cartuchos de munição de mesmo calibre, dois aparelhos de telefone, uma balança de precisão, uma touca preta, um papelote de erva seca e um invólucro contendo pó branco (*id.* 72994660 - *fl.* 03);
- ii)** Laudo de exame de arma de fogo (*id.* 89373855 – *fl.* 91), que apresentou a seguinte descrição dos artefatos: I) um revólver Rossi, calibre .38 Special; II) um revólver S&W, calibre .38 Special. As armas foram submetidas a testes de eficácia e apresentaram capacidade para produzir disparos.

iii) Laudo de exame de munições (*id.* 89373869 - *fl.* 93), que atestou que se tratava de 12 (doze) cartuchos de munição intactos, de calibre .38 Special. O perito identificou que os cartuchos apresentavam potencial capacidade de deflagração.

iv) Laudos de exame de entorpecentes (*id.* 72994683 - *fl.* 26; *id.* 72994685 - *fl.* 28), que constatarem que se tratava de 0,93g (noventa e três decigramas) de Cloridrato de Cocaína, acondicionado em 01 (um) papelote, e 0,91g (noventa e um decigramas) de substância entorpecente identificada como *Cannabis Sativa L.*, popularmente conhecida como “Maconha”, acondicionado em 01 (um) papelote.

v) Laudo de exame de corpo de delito (integridade física) - (*id.* 73014075 - *fl.* 33), que atestou que não foram identificadas lesões.

Foram colhidas, em sede policial, as declarações das testemunhas Rodiley Amaral de Almeida (*id.* 72994665 - *fl.* 08), Dalter Vieira Pacheco (*id.* 72994667 - *fl.* 10) e Rodrigo Lopes Pinheiro (*id.* 72994670 - *fl.* 13), policiais que atuaram na diligência, que narraram os fatos nos seguintes termos:

QUE na data de hoje, 16/08/2023, participou de operação - DESDOBRAMENTO DA OPERAÇÃO ITAPERUNA SEGURA - OPERAÇÃO CONJUNTA DOS

POLICIAIS DO 29º BPM E PCERJ-RJ ATRAVÉS DA 143ª DP; **QUE no intuito de cumprir mandado de busca e apreensão procedeu até a rua Joaquim Martins da Silva 57, bairro Surubi, Itaperuna; QUE chegando ao local foi até o quarto de Luann de Souza Santos onde encontrou o mesmo; QUE em revista no local arrecadou na gaveta da cômoda deste quarto um pino de pó branco, uma munição de calibre 38 e R\$ 59,00; QUE sobre a cômoda havia um telefone celular Nokia e um telefone iPhone, sendo que este último estava quebrado; QUE sob a cômoda estavam escondidos dois revólveres, ambos carregados, um deles marca ROSSI, com cinco munições e o outro, provavelmente da marca MARK com seis munições;** QUE também foi encontrada uma balança de precisão e um rádio transmissor; QUE em entrevista informal no local do fato, LUANN afirmou ser o proprietário dos objetos relacionados e apreendidos; QUE em seguida procedeu até esta unidade onde presta seu termo de declaração; QUE o declarante portava a COP - CÂMERA OPERACIONAL PORTATIL N° J26650063; QUE fez-se necessário o uso da algema para preservar a integridade física do mesmo, sendo o conduzido apresentado sem nenhuma lesão aparente.

(Declarações prestadas na Delegacia pela testemunha Rodiley Amaral de Almeida - id. 72994665 - fl. 08) (grifei)

Que na data de hoje, 16/08/2023, **participou de operação conjunta com a polícia civil desta distrital; QUE no intuito de cumprir mandado de busca e apreensão procedeu até a rua Joaquim Martins da Silva 57, bairro Surubi, Itaperuna; QUE chegando ao local foi até o quarto de Luann de Souza Santos onde encontrou o mesmo; QUE em revista no local arrecadou na gaveta da cômoda deste quarto um pino de pó branco, uma munição de calibre 38 e R\$ 59,00; QUE sobre a cômoda havia um telefone celular Nokia e um telefone iPhone, sendo que este último estava quebrado; QUE sob a cômoda estavam escondidos dois revólveres, ambos carregados, um deles marca ROSSI, com cinco munições e o outro, provavelmente da marca MARK com seis munições; QUE também foi encontrada uma balança de precisão e um rádio transmissor; QUE em entrevista informal no local do fato, LUANN afirmou ser o proprietário dos objetos relacionados e apreendidos; QUE em seguida procedeu até esta unidade onde presta seu termo de declaração.**

(Declarações prestadas na Delegacia pela testemunha Dalter Vieira Pacheco - id. 72994667 – fl. 10) (grifei)

Que neste dia 16/08/2023, por volta das 19h, este declarante, juntamente com o policial civil DOUGLAS RODRIGUES FRANCA e com os policiais

militares JOSE ELIAS BRAGA FURTADO RG 55139 (P2), D. PACHECO RG 88776 9 (P2), SGT AMARAL RG 83878, visando cumprir mandado, **dirigiram-se até a RUA JOAQUIM MARTINS DA SILVA, N° 57, "FAVELINHA DO CLAUDÃO", BAIRRO SURUBI - ITAPERUNA-RJ, endereço do nacional LUANN DE SOUZA SANTOS; QUE ao chegar no local, LUANN se encontrava no interior da residência;** QUE foi apresentado mandado de busca e apreensão e foi dado início às buscas que foram acompanhadas pela senhora JUCIARIA DE SOUZA NASCIMENTO FONSECA, tia de LUANN; **QUE no momento em que foram iniciadas as buscas, LUANN apareceu na janela da residência, olhou para o policial D. PACHECO e correu em direção aos fundos, na tentativa de fugir do local, mas foi surpreendido por outros policiais que estavam nos fundos da residência; QUE durante as buscas, no interior do quarto de LUANN, foram encontrados, embaixo do armário, dois revólveres cal. .38 municiados, um contendo 6 munições e outro contendo 5 munições, um rádio transmissor e uma balança de precisão; QUE no interior da gaveta do armário do quarto de LUANN, foram encontradas uma bucha de cocaína, a quantia de R\$ 59,00 (cinquenta e nove reais), sendo duas notas de vinte reais, uma de dez, uma de cinco e duas de dois reais) e uma munição cal. .38;** QUE sobre o armário do quarto de LUANN foram encontrados

dois telefones celulares; QUE foi encontrada uma touca preta sobre a cama do quarto de LUANN; QUE na parte exterior da residência, no interior de um tijolo do muro foi encontrada uma bucha de maconha; QUE diante dos fatos, o material encontrado foi recolhido e LUANN conduzido para esta delegacia; QUE mais não disse e nem lhe foi perguntado.

(Declarações prestadas na Delegacia pela testemunha Rodrigo Lopes Pinheiro - id. 72994670 - fl. 13) (grifei)

A par das declarações prestadas pelos policiais, foi também ouvido, na Delegacia, o ora apelante, assistido por advogado. O apelante, naquela oportunidade, narrou os fatos nos seguintes termos:

Que na data de hoje 16/08/2023, por volta das 19h30min estava no interior de sua residência quando foi surpreendido por policiais que estavam cumprindo mandado de busca e apreensão; **QUE no momento da abordagem estava em seu quarto onde foi localizado junto do declarante em um dos móveis do quarto balança de precisão um rádio transmissor dois telefones celulares dois revólveres carregados além de droga para**

consumo próprio sendo um pino de cocaína e uma bucha de maconha seca; **QUE utilizava-se dos revólveres para legítima defesa uma vez que era ameaçado por membros de outra facção criminosa; QUE os policiais primeiramente ingressaram no imóvel pulando muro; QUE posteriormente arrombaram um dos portões para ter ingresso até ao imóvel e ao quarto onde estava o declarante que estava dormindo; QUE se faz representar neste ato por seu advogado, GILBERTO JOSÉ DA COSTA, OAB 223882-RJ, ocasião que se manifesta por livre e espontânea vontade após tomar ciência de seus direitos constitucionais.**

(Declarações prestadas pelo apelante na Delegacia – id. 72994681 - fl. 24) (grifei)

As testemunhas Rodiley Amaral de Almeida, Dalter Vieira Pacheco e Rodrigo Lopes Pinheiro, policiais que atuaram na diligência, foram ouvidas em juízo.

A testemunha Rodiley Amaral de Almeida foi o primeiro policial a ver o apelante dentro da casa. Relatou que as equipes da Polícia Civil e Militar foram até o endereço indicado no mandado de busca e apreensão e, após chamar pelos moradores e não ser atendido, pulou o muro da frente, junto ao portão, para ter acesso à casa. Aproximou-se, então,

da janela do quarto do apelante e o viu. O apelante, nesse momento, correu, mas foi detido por outro policial:

Às perguntas do Ministério Público respondeu:

Que se recorda dos fatos; que foi um cumprimento de mandado de busca e apreensão na residência do Luann, juntamente com a P2 e a Polícia Civil; **que no momento da diligência Luann estava no quarto dele; que feitas as buscas no quarto de Luann foram encontrados, sobre uma cômoda, dois celulares, sendo um quebrado; que dentro da gaveta da mesma cômoda foram encontrados um pino de cocaína, uma munição calibre 38 e R\$59,00, e, debaixo dessa mesma cômoda, após levantar o móvel, foram encontrados dois revólveres municiados, rádio transmissor com carregador e uma balança de precisão; que a revista foi acompanhada pela tia do acusado; que quando perguntado Luann afirmou que o material apreendido era dele e usava as armas para sua segurança;** que Luann é conhecido pelas guarnições da Polícia Militar como envolvido no tráfico de drogas com a facção Terceiro Comando; que Luann exerce a função de armazenar e distribuir droga, juntamente com **outro indivíduo, de vulgo “Chopim”, em desfavor do qual foi cumprido mandado de busca e apreensão no mesmo dia;** que em frente à residência do Luann ocorreu o

homicídio do pai do Luann em razão de divergências internas da facção.

Às perguntas da defesa respondeu:

Que eram mais de 10 policiais na diligência; que salvo engano foi o Tenente Elton quem fez contato com os moradores antes do ingresso na residência; **que os policiais não foram atendidos; que diante disso, o depoente pulou o muro, juntamente com outro policial, e entrou no terreno; que pulou o muro pela parte da frente da casa, ligado ao portão; que quando entrou na casa, portanto, ainda não tinha havido conversa com a moradora da casa, pelo fato de não terem sido atendidos;** que o depoente participou do encontro dos materiais; que juntamente com o acusado, o policial Pacheco participou da apreensão dos materiais; que Pacheco é integrante da P2; que foi encontrado somente um papelote de droga, que o acusado disse ser para consumo próprio.

(Síntese do depoimento da testemunha Rodiley Amaral de Almeida em juízo, registrado em áudio e vídeo) (grifei)

A testemunha Dalter Vieira Pacheco, policial militar, relatou que participou da Operação Policial que visava cumprir mandado de busca e apreensão no endereço indicado, onde residia Luann. Lá chegando, os policiais

chamaram pelos moradores e não foram atendidos. Diante disso, a testemunha pulou o muro e ingressou na casa, pela janela da frente. O apelante correu em direção aos fundos do imóvel e foi detido por outros policiais. Na sequência, foram realizadas as buscas, que resultaram no encontro das armas de fogo municiaadas:

Às perguntas do Ministério Público respondeu:

Que se recorda dos fatos; que cumpria mandado de busca e apreensão, em conjunto com a Polícia Civil; que quando o depoente entrou na residência do acusado, pela janela da frente, o acusado estava dentro de casa e tentou correr para os fundos; que havia outra guarnição atrás que deteve o acusado; que dentro da residência, sobre a cômoda do quarto do acusado, foram encontrados dois telefones celulares; que em uma gaveta do quarto foram encontrados um cartucho de munição calibre 38, uma quantia em dinheiro e um papelote de cocaína, e sob a cômoda dois revólveres municiaados, uma balança de precisão e um rádio transmissor.

Indagado se já tinha ciência do envolvimento do acusado com facção criminosa, respondeu que **havia informação do setor de inteligência de que o acusado tinha a função de guardar entorpecentes para posterior distribuição, juntamente com o**

traficante Chopim, da facção criminosa TCP; que aquele local onde o acusado reside é de atuação da facção TCP; que há informações de colaboradores e outras ocorrências em que os acusados, quando abordados, assumem que pertencem a determinada facção criminosa.

Às perguntas da defesa respondeu:

Que não sabe dizer quantos policiais ao todo estavam envolvidos na diligência, mas eram dois policiais militares e havia guarnição de policiais civis também; que não sabe se algum policial teve contato com morador e leu o mandado; **que entrou na casa pulando o muro e avistou o acusado pela janela da casa; que a outra guarnição ficou junto ao portão; que o depoente não apresentou mandado de busca ao morador; que quando o acusado viu o depoente pela janela, tentou fugir e foi detido por outra guarnição; que não sabe dizer se algum morador autorizou a entrada dessa guarnição que entrou pela frente; que o acusado admitiu que o material apreendido era dele.**

Às perguntas do juízo respondeu:

Que localizou o material apreendido dentro do quarto do acusado; que o depoente entrou na casa; que salvo engano o sargento Amaral entrou pela porta da cozinha, que ficava nos fundos; que para ter acesso, o sargento Amaral teve que entrar pelo portão, que era na frente, para depois chegar à cozinha, que ficava nos fundos.

(Síntese do depoimento da testemunha Dalter Vieira Pacheco em juízo, registrado em áudio e vídeo) (grifei)

A testemunha Rodrigo Lopes Pinheiro, policial civil, relatou que somente foi dar apoio à diligência, que integrava a Operação Itaperuna Segura. Disse que estava cumprindo outro mandado e, quando chegou ao endereço indicado, a outra equipe já havia ingressado na casa e efetuado a apreensão das armas de fogo municionadas e demais objetos:

Às perguntas do Ministério Público respondeu:

Que é policial civil; que não conhecia o acusado; **que houve dois cumprimentos de mandado, na mesma rua; que a equipe do depoente foi à mesma rua, porém foi a um prédio anterior à casa do réu, e a outra equipe foi cumprir mandado na casa do réu; que assim que terminaram o cumprimento do mandado, foi à casa do réu, já havia uma equipe lá; que a outra equipe encontrou arma de fogo, que só chegou, entrou e a outra equipe já tinha entrado e feito as buscas; que foram encontrados na casa do acusado dois revólveres, munições, rádio transmissor, uma bucha de cocaína, salvo engano; que já conhecia LUANN de outras**

investigações; que o colega do depoente, que trabalha com investigações de tráfico, comentou com o depoente que o acusado integrava a facção Terceiro Comando; que o depoente foi só para dar apoio; que não atuava na investigação anterior, que resultou no requerimento da diligência pela autoridade policial; que o cumprimento do mandado foi na Favelinha do Claudão, no bairro Surubi; que no local há ingerência da facção criminosa Terceiro Comando.

Às perguntas da defesa respondeu:

Que não sabe dizer quem foi o policial que apresentou o mandado de busca aos moradores; que salvo engano o policial apresentou o mandado de busca à tia do acusado; que não chegou a conversar com o acusado; que o mandado foi cumprido por volta das 19h; que já havia anoitecido.

(Síntese do depoimento da testemunha Rodrigo Lopes Pinheiro em juízo, registrado em áudio e vídeo) (grifei)

A par dos depoimentos dos policiais, foi colhido o depoimento da tia do apelante, Juciara de Sousa Nascimento Fonseca. Juciara aduziu que mora na casa da frente, e, no mesmo terreno, porém nos fundos, reside o apelante, em casa distinta. Segundo Juciara, os policiais entraram em sua casa, sem pedir autorização, e disseram ter encontrado, em um quarto de sua casa, as armas de fogo e

outros objetos. Negou que tais coisas pertencessem a Luann, e disse que não havia arma de fogo no citado quarto:

**Às perguntas do Ministério Público
respondeu:**

Que é tia do Luann; que não presta compromisso; que estava presente no dia da diligência; que a depoente tinha acabado de chegar em casa e tinha entrado em seu quarto com as crianças; que 5 a 10 min depois a vizinha da frente começou a gritar “não faz isso não, tem criança aí”; que o filho da depoente olhou pela janela do quarto da depoente, que é de frente para a rua, e falou “mãe, tem um homem pulando o muro com a arma na mão, e correu lá pra trás”; que o policial disse “é a polícia, senhora”; que a depoente foi até o portão saber o que os policiais queriam; que enquanto a depoente foi até o portão para atender os policiais, um policial pulou pela janela do quarto da depoente e entrou na casa da depoente; que o mandado, na verdade, era para a casa dos fundos, que é do sobrinho da depoente; que não era para a casa da depoente; que os policiais ficaram revistando a casa da depoente; que Luann veio ver o que tinha acontecido, porque o filho da depoente disse que tinha um homem correndo e invadindo a casa com uma arma na mão. Indagada

se os policiais se identificaram e esclareceram que estavam cumprindo um mandado, respondeu que não; que só ficaram sabendo do mandado depois que os policiais entraram na casa da depoente; que a irmã da depoente ouviu o barulho dos policiais baterem no portão com um pé de cabra; que a irmã da depoente foi atender o portão; que não deu tempo de atender os policiais; que só souberam da presença dos policiais porque a vizinha da frente gritou; que os policiais já estavam entrando.

Indagada se algo, drogas ou armas, foi encontrado com Luann ou com outra pessoa, respondeu que até o momento em que a depoente estava acompanhando a revista, nada tinha sido encontrado; que depois quem ficou acompanhando a revista foi uma sobrinha da depoente; que havia 3 policiais dentro da casa nesse momento; que a depoente, porque a depoente foi abrir um quarto que era de um primo da depoente que morava na casa da depoente e que trabalha o dia todo e deixa o quarto dele trancado; que a depoente abriu o quarto para o policial Amaral entrar; que depois os outros policiais viraram para a depoente e falaram que tinham achado uma arma debaixo de uma cômoda num quarto que a depoente estava organizando para fazer mudança; que não tinha nada nesse quarto. Indagada sobre quem estava dormindo nesse quarto, a depoente respondeu que ninguém; que esse era um quarto que a depoente estava organizando,

tirando algumas coisas da sala e colocando nesse quarto para fazer mudança; que a depoente estava preparando a sua mudança e havia uma bagunça lá nesse quarto. Indagada se é verdade que Luann assumiu a propriedade dessas coisas encontradas na casa da depoente, respondeu que não sabe dizer, porque na casa da depoente estavam três policiais que a depoente estava atendendo, e na casa de Luann estavam outros três policiais; que então a depoente não sabe o que Luann falou; que a bagunça que a depoente referiu era na casa da depoente, que estava arrumando mudança.

Que do modo que os policiais entraram, as crianças da depoente estão tendo que fazer terapia, porque tomaram um susto; que a depoente também se assustou, porque sua casa nunca tinha sido invadida; que os filhos da depoente vão fazer cinco sessões de terapia.

Às perguntas da defesa respondeu:

Indagada sobre os itens encontrados, respondeu que a balança apreendida era da depoente; que a depoente trabalha com doces de festa, faz balas *gourmet*, que na balança pequena pesa as balas, que são de 5g; que a depoente tem uma balança maior, para pesar doces de 15g e 20g; que a touca que os policiais encontraram era do marido da depoente, que trabalhava no porto; que o marido da depoente usa a touca por baixo do capacete.

Às perguntas do juízo respondeu:

Indagada se a depoente estava junto com os policiais na revista do quarto onde a arma foi encontrada, a depoente disse que não, que quem acompanhou a revista nesse quarto foi uma sobrinha da depoente; que enquanto o quarto era revistado, a depoente estava acompanhando outro policial, que revistava o quarto do primo da depoente; que esse quarto não estava sendo usado por ninguém; que o quarto tinha uma cama, uma televisão, uma cômoda; que esse quarto era usado pela depoente e por sua irmã para customizar sapatos, bolsas; que no canto do quarto havia bolsas com materiais usados pela depoente para fazer alongamento de unhas.

(Síntese do depoimento da testemunha Juciara de Sousa Nascimento Fonseca em juízo, registrado em áudio e vídeo) (grifei)

A testemunha Elzi Braga Lopes Macena, arrolada pela defesa, não presenciou os fatos. Declarou, em juízo, que conhece o apelante há 15 (quinze) anos e nunca soube de seu envolvimento com o tráfico de drogas.

O apelante foi interrogado. Sobre os fatos, sustentou que os policiais ingressaram na casa de sua tia Juciara, e não na casa do apelante, que era a destinatária do mandado de busca e apreensão:

Às perguntas do juízo respondeu:

Que no dia dos fatos o depoente estava em casa; que primeiro os policiais invadiram, depois apresentaram o mandado de busca quando o depoente perguntou; que a casa do depoente fica nos fundos; que os policiais primeiro invadiram a casa da tia do depoente; que primeiro o depoente ouviu seu primo gritar; que quando o depoente chegou, os policiais já tinham pulado o muro; que os policiais já tinham entrado na casa da tia do depoente; que o depoente se aproximou e levou os policiais até a sua casa, onde estavam o depoente, a mãe e a namorada do depoente; que na casa da tia do depoente estavam a tia do depoente, o primo do depoente e o marido da tia. Que sobre o encontro dos materiais, respondeu que a droga era para seu uso; que os telefones eram um do acusado e outro da namorada do acusado; **que as armas eram para a defesa do depoente, porque 15 dias antes o depoente tinha discutido com um menor que tinha dito que ia matar o depoente; que a droga era para consumo do depoente.**

Às perguntas do Ministério Público respondeu:

Sem perguntas.

Às perguntas da defesa respondeu:

Que a balança era da tia do depoente.

(Síntese do interrogatório do apelante em juízo, registrado em áudio e vídeo) (grifei)

Esse é o conjunto das provas produzidas em juízo.

A defesa requereu, preliminarmente, o reconhecimento da nulidade da busca domiciliar, que teria sido feita em endereço diverso daquele constante do mandado de busca e apreensão, em desrespeito à garantia constitucional da inviolabilidade da casa e durante o período noturno.

A busca domiciliar é regulada pelos artigos 240 a 250 do Código de Processo Penal. Vale mencionar, especialmente, os artigos 245 e 246, que têm a seguinte redação:

Art. 245. As buscas domiciliares serão executadas de dia, salvo se o morador consentir que se realizem à noite, e, **antes de penetrarem na casa, os executores mostrarão e lerão o mandado ao morador, ou a quem o represente, intimando-o, em seguida, a abrir a porta.**

§ 1º Se a própria autoridade der a busca, declarará previamente sua qualidade e o objeto da diligência.

§ 2º **Em caso de desobediência, será arrombada a porta e forçada a entrada.**

§ 3º Recalcitrando o morador, será permitido o emprego de força contra coisas existentes no interior da casa, para o descobrimento do que se procura.

§ 4º Observar-se-á o disposto nos §§ 2º e 3º, quando ausentes os moradores, devendo, neste caso, ser intimado a assistir à diligência qualquer vizinho, se houver e estiver presente.

§ 5º Se é determinada a pessoa ou coisa que se vai procurar, o morador será intimado a mostrá-la.

§ 6º Descoberta a pessoa ou coisa que se procura, será imediatamente apreendida e posta sob custódia da autoridade ou de seus agentes.

§ 7º Finda a diligência, os executores lavrarão auto circunstanciado, assinando-o com duas testemunhas presenciais, sem prejuízo do disposto no § 4º.

Art. 246. **Aplicar-se-á também o disposto no artigo anterior, quando se tiver de proceder a busca em compartimento habitado ou em aposento ocupado de habitação coletiva** ou em compartimento não aberto ao público, onde alguém exercer profissão ou atividade.

(grifei)

O Código de Processo Penal, portanto, dispõe que os policiais, no cumprimento do mandado de busca e apreensão, chamarão pelos moradores, e, não sendo atendidos, ingressarão na casa, **mesmo que tenham que arrombar a porta**, a fim de cumprir a diligência.

A decisão que determinou a busca e apreensão, lançada no processo cautelar mencionado na denúncia, tem o seguinte conteúdo:

[...] Cuida-se de representação da autoridade policial que almeja a realização de busca domiciliar na residência de LUANN DE SOUZA SANTOS, atribuindo-lhe, em tese, delitos da Lei n. 11.343/06. Opinou o Ministério Público pelo deferimento da medida (ID 68900036).

A questão deduzida em Juízo está diretamente relacionada à norma do art. 5º, XI, da CRFB/88, *verbis*: “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.”

Com efeito, no caso em tela verifico que há indícios da participação no delito descrito. Os indícios vêm corroborados pelo teor do Ofício PMERJ/29ºBPM/P2/Nº075/2023 (ID 66434487), segundo o qual, o representado, em conjunto com o nacional FELIPHE DOS SANTOS MOREIRA, vulgo "CHOPIM", estariam se utilizando do imóvel no qual residem para o armazenamento de entorpecentes e armas utilizadas pela facção criminosa "Terceiro Comando Puro", havendo informações no sentido de que Luann estaria cedendo sua residência para ser

utilizada como ponto de armazenamento de "cocaína e maconha", bem como de armamento utilizado pela referida facção em homicídios ocorridos nesta cidade e comarca de Itaperuna/RJ.

Sendo assim, presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, defiro a medida ora pleiteada, com fulcro no artigo 240, parágrafo primeiro, alínea “d” e “h” e artigo 245 do Diploma Processual Penal.

[...]

Cumpra-se, expedindo-se o respectivo mandado de busca e apreensão de armas de fogo, entorpecentes, telefones celulares ou qualquer outro objeto decorrente de ilícito penal, a ser cumprido pela autoridade policial na residência de LUANN DE SOUZA SANTOS, localizada na Rua Joaquim Martins da Silva, nº 57, "favelinha do Claudão", Bairro Surubi, Itaperuna - RJ.

Determino o prazo de quinze dias para cumprimento da diligência.

Autorizo o afastamento de dados telemáticos de eventuais aparelhos telefônicos apreendidos durante a diligência.

Devolvam-se os autos à DP de origem.

Dê-se ciência ao MP com atribuição.

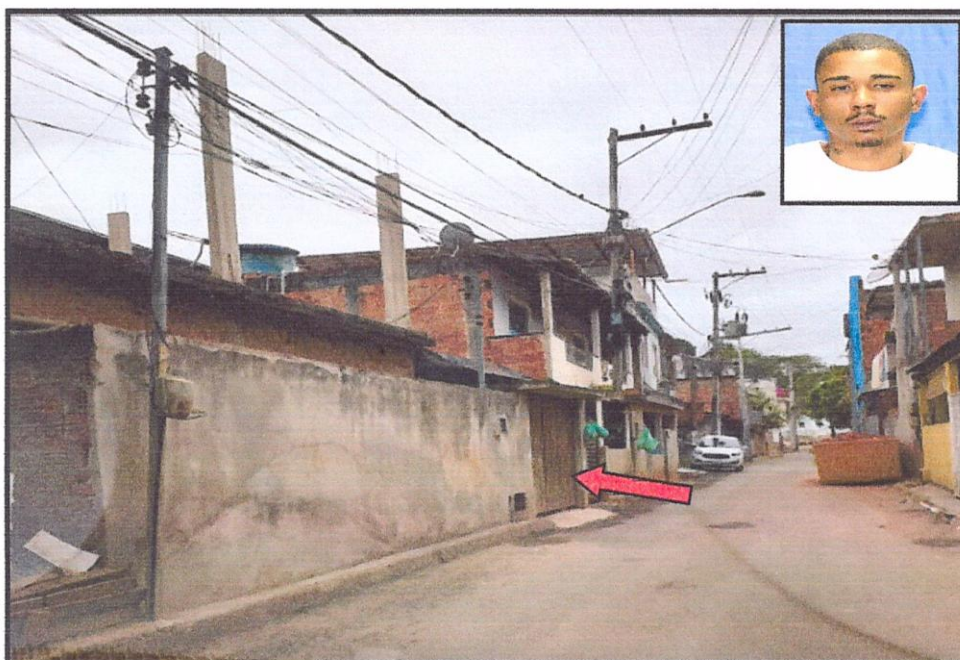
(Decisão no processo 0804360-56.2023.8.19.0026, datada de 25/07/2023) (grifei)

Examinada a prova dos autos, constata-se que os policiais foram até o endereço indicado no mandado

de busca e apreensão – Rua Joaquim Martins da Silva, 57, Favelinha do Claudão, no bairro Surubi, em Itaperuna.

Trata-se de um imóvel murado, com portão alto, totalmente fechado, que não permite a quem está na rua visualizar o que se passa em seu interior. Tampouco é possível identificar se há uma ou mais casas atrás do portão, como se depreende da imagem do endereço de cumprimento do mandado:

Residência de LUANN DE SOUSA SANTOS.
Rua Joaquim Martins da Silva, nº 57, Favelinha do Claudão, bairro Surubi, Itaperuna-J.



O caso em exame é de ingresso na residência para cumprimento de mandado de busca e apreensão.

Os policiais, como relatado em juízo, se dirigiram ao endereço indicado, chamaram pelos moradores e, como não foram atendidos, pularam o muro. A esse respeito, confira-se trecho do depoimento da testemunha Rodiley Amaral de Almeida em juízo:

[...] Que eram mais de 10 policiais na diligência; que salvo engano foi o Tenente Elton quem fez contato com os moradores antes do ingresso na residência; **que os policiais não foram atendidos; que diante disso, o depoente pulou o muro, juntamente com outro policial, e entrou no terreno;** que pulou o muro pela parte da frente da casa, ligado ao portão; que quando entrou na casa, portanto, ainda não tinha havido conversa com a moradora da casa, pelo fato de não terem sido atendidos; [...]

(grifei)

Uma vez dentro do terreno, o policial Dalter Pacheco – que entrou no imóvel ao mesmo tempo que o policial Rodiley Amaral – se aproximou da janela de um dos quartos e viu o apelante, que correu para os fundos, com o intento de evadir-se. Confira-se trecho do relato da testemunha Dalter em juízo:

[...] **que entrou na casa pulando o muro e avistou o acusado pela janela da casa;** que a outra guarnição ficou junto ao portão; que não apresentou mandado de busca ao morador; **que quando o acusado viu o depoente pela janela, tentou fugir e foi detido por outra guarnição; [...]**

(grifei)

O próprio apelante, **quando ouvido em sede policial, assistido por advogado**, disse:

Que na data de hoje 16/08/2023, por volta das 19h30min **estava no interior de sua residência** quando foi surpreendido por policiais que estavam cumprindo mandado de busca e apreensão; **QUE no momento da abordagem estava em seu quarto onde foi localizado junto do declarante em um dos móveis do quarto balança de precisão um rádio transmissor dois telefones celulares dois revólveres carregados além de droga para consumo próprio** sendo um pino de cocaína e uma bucha de maconha seca; QUE utilizava-se dos revólveres para legítima defesa uma vez que era ameaçado por membros de outra facção criminosa; **QUE os policiais primeiramente ingressaram no imóvel pulando muro; QUE posteriormente arrombaram um dos portões para ter ingresso até ao imóvel e ao quarto onde estava o declarante**

que estava dormindo; **QUE se faz representar neste ato por seu advogado**, GILBERTO JOSÉ DA COSTA, OAB 223882-RJ, ocasião que se manifesta por livre e espontânea vontade após tomar ciência de seus direitos constitucionais.

(Declarações do acusado Luann de Sousa Santos - id. 72994681 - fl. 24) (grifei)

Como se vê, as declarações do próprio apelante no inquérito – ouvido com a assistência de advogado – corroboram o relato dos policiais sobre o encontro do apelante, bem como das armas de fogo municionadas, dentro de sua casa, que era o endereço indicado no mandado.

A versão exposta pelo apelante em autodefesa, em sintonia com o relato de sua tia Juciara – com a distinção entre a moradia dela, a da frente, e a moradia do apelante, que ficaria nos fundos – somente surgiu nos depoimentos do apelante e de Juciara em juízo. Nenhum dos três policiais, que foram ouvidos na qualidade de testemunhas e prestaram compromisso de dizer a verdade, mencionou que haveria duas casas no terreno, e que teriam ingressado em uma casa que não era, na verdade, a moradia do próprio apelante.

O próprio apelante admitiu, na fase de inquérito, que foi surpreendido pelos policiais, que entraram no terreno e o viram **em seu próprio quarto**, onde foram encontradas, sob uma cômoda, duas armas de fogo municiadas.

O apelante confessou, tanto no depoimento colhido na Delegacia como em juízo, que as armas eram suas, e que as tinha para sua segurança, em razão de desavenças com um integrante de facção rival.

O relato de Juciara – que não prestou compromisso, por ser tia do apelante e residir em sua companhia – carece de plausibilidade. Segundo Juciara, o quarto onde os policiais teriam realizado buscas e apreendido as armas de fogo ficava **em sua casa**, e não na casa do apelante. Segundo ela, seriam duas casas distintas, e o apelante não residiria em sua companhia. O citado quarto não seria habitado por qualquer pessoa. Ninguém o usava, segundo Jaciara:

[...] que depois os outros policiais viraram para a depoente e falaram que tinham achado uma arma debaixo de uma cômoda num quarto que a depoente estava organizando para fazer mudança; que não

tinha nada nesse quarto. **Indagada sobre quem estava dormindo nesse quarto, a depoente respondeu que ninguém; que esse era um quarto que a depoente estava organizando, tirando algumas coisas da sala e colocando nesse quarto para fazer mudança;** que a depoente estava preparando a sua mudança e havia uma bagunça lá nesse quarto. [...] Indagada se a depoente estava junto com os policiais na revista do quarto onde a arma foi encontrada, a depoente disse que não, **que quem acompanhou a revista foi uma sobrinha da depoente;** que enquanto o quarto era revistado, a depoente estava acompanhando outro policial, que revistava o quarto do primo da depoente; **que esse quarto não estava sendo usado por ninguém; que o quarto tinha uma cama, uma televisão, uma cômoda; que esse quarto era usado pela depoente e por sua irmã** para customizar sapatos, bolsas; que no canto do quarto havia bolsas com materiais usados pela depoente para fazer alongamento de unhas. [...]

(grifei)

Dois pontos merecem ser destacados no depoimento de Juciara. Primeiro, observa-se que ela contradiz a própria versão exposta pelo apelante no inquérito, quando ele disse que aquele quarto, onde as armas foram encontradas, era seu. O segundo ponto a ser destacado é que

Juciara faz referência a outras pessoas que residiam na mesma casa, a saber, um primo, uma sobrinha.

Não se tratava, portanto, de uma moradia unifamiliar, ocupada exclusivamente por ela, por seu marido e seus filhos. Havia um primo que ocupava um dos quartos, e que o mantinha trancado enquanto estava fora, trabalhando. Havia uma sobrinha, que inclusive acompanhou as buscas no quarto do citado primo. Havia uma irmã que utilizava um dos cômodos de sua casa como ateliê. E havia o apelante, como ele próprio admitiu na fase de inquérito.

Não se constata, portanto, a ocorrência de ingresso não autorizado de policiais em endereço distinto daquele constante do mandado de busca e apreensão.

No cotejo dos depoimentos dos policiais com o depoimento de Juciara, tia do apelante, prevalece a versão uníssona e coesa apresentada pelos policiais – corroborada, inclusive, pelo próprio apelante nas declarações prestadas no inquérito, quando foi ouvido com a assistência de advogado.

Quanto ao cumprimento do mandado de busca e apreensão durante o dia, constou dos autos que o

mandado foi cumprido aproximadamente às 19h30min, como declarado pelo próprio apelante em sede policial, na presença de seu advogado. No mesmo sentido foram os depoimentos dos policiais.

Na sentença foi devidamente enfrentada a questão:

Nesse ponto, em que pese o esforço defensivo, entendo que a prova produzida nos autos não convence este juízo sobre a irregularidade da diligência à luz da inviolabilidade do domicílio estampada no inciso XI do art. 5º da CRFB, de modo a levar à nulidade das provas e à absolvição do acusado, conforme pretende a defesa.

A uma, porque os policiais ouvidos em juízo foram uníssonos no sentido de que, antes do ingresso forçado à residência, os agentes da lei procederam à chamada dos moradores, não tendo sido atendidos. Logo, foram observadas as exigências do art. 245 do Código de Processo Penal.

A duas, porque o cumprimento do mandado não se deu durante o repouso noturno, consoante sustenta a defesa.

Como cediço, o art. 5º, XI da Constituição Federal estabelece que *“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”*.

No mesmo sentido, estabelece o art. 245 do CPP que *“as buscas domiciliares serão executadas de dia, salvo se o morador consentir que se realizem à noite, e, antes de penetrarem na casa, os executores*

mostrarão e lerão o mandado ao morador, ou a quem o represente, intimando-o, em seguida, a abrir a porta”.

A interpretação desses dispositivos sempre gerou intensa celeuma no que concerne à definição dos conceitos de "dia" e de "noite" para fins de cumprimento de mandado de busca e apreensão domiciliar, existindo, a título exemplificativo, entendimento de que deve ser observada a previsão do art. 212 do CPC – que considera dia o horário compreendido entre 6h e 20h –, bem como posicionamentos que compreendem maior subjetividade, abarcando como dia o período entre o “alvorecer” e o “anoitecer”.

Com o advento do art. 22, III da Lei n. 13.869/2019, que tipifica como crime de abuso de autoridade o cumprimento de mandado de busca e apreensão *“após as 21h (vinte e uma horas) ou antes das 5h (cinco horas)”*, surgiu mais uma corrente sobre o conceito de “dia” e “noite” em torno da cautelar probatória, no sentido de que o legislador haveria implicitamente regulamentado o art. 5º, XI da Constituição Federal e o art. 245 do CPP, definindo como “dia” o período entre 5h e 21h.

Certo é que, mesmo com a novel legislação, ainda remanesce dúvida sobre aqueles conceitos, tendo inclusive o Superior Tribunal de Justiça, em recente julgamento sobre o tema divulgado no Informativo de Jurisprudência nº 800, acolhido a tese de que *“embora não configure o crime de abuso de autoridade, mesmo que realizada a diligência depois das 5h e antes das 21h, continua sendo ilegal e sujeito à sanção de nulidade cumprir mandado de busca e apreensão domiciliar se for noite”*. (AgRg no RHC 168.319/SP - Processo em segredo de justiça, Rel. Ministra Laurita Vaz, Rel. para acórdão Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, por maioria, julgado em 5/12/2023, DJe 15/12/2023).

Não obstante a controvérsia, em atenção ao critério de segurança jurídica que deve imperar no ordenamento, filia-se esta magistrada ao entendimento de que, com o advento da Lei n. 13.869/2019, não há que se falar em ilegalidade no cumprimento do mandado de busca e apreensão no período compreendido entre 5h e 21h. Assim, dado que a diligência ocorreu às 19h, não há qualquer ilicitude a ser declarada nos autos.

(Sentença – id. 166710092 – fl. 106)

Com efeito, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já decidiu, recentemente, que o critério da Lei 13.869/2019 pode ser utilizado para a determinação do horário dos cumprimentos de mandados de busca e apreensão:

RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. OPERAÇÃO ESCOLIOSE. CRIMES DESCRITOS NOS ARTS. 171, § 3º, 298 E 299, TODOS DO CP, ART. 4º, I, II, A E B, DA LEI N. 8.137/1990, E ART. 2º DA LEI N. 12.850/2013. INGRESSO EM DOMICÍLIO. DILIGÊNCIA REALIZADA EM **CUMPRIMENTO A MANDADO JUDICIAL. BUSCA E APREENSÃO CUMPRIDA APÓS AS 5 HORAS. VALIDADE. OBSERVÂNCIA AO DISPOSTO NO ART. 22, INCISO III, DA LEI N. 13.869/2019 (LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE). NOVO MARCO TEMPORAL DELIMITADOR PARA O CUMPRIMENTO DAS EXECUÇÕES (PERÍODO LEGAL COMPREENDIDO ENTRE AS 5 HORAS ÀS**

21 HORAS). ALEGAÇÃO DE DIVERGÊNCIA ENTRE O HORÁRIO REGISTRADO NO BOLETIM DE OCORRÊNCIA E O EFETIVO INGRESSO NA RESIDÊNCIA. REVOLVIMENTO DO CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. PROVIDÊNCIA INCABÍVEL NA VIA ELEITA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Preceitua art. 5.º, XI, da Constituição Federal que 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.

2. O art. 245, *caput*, do Código de Processo Penal, em igual direção, estipula que, as buscas domiciliares serão executadas de dia, salvo se o morador consentir que se realizem à noite, e, antes de penetrarem na casa, os executores mostrarão e lerão o mandado ao morador, ou a quem o represente, intimando-o, em seguida, a abrir a porta.

3. A interpretação desses dispositivos, como se sabe, no que pertine à definição dos conceitos de "dia" e de "noite" para efeito de cumprimento de mandado de busca e apreensão domiciliar, nunca foi objeto de consenso na doutrina, havendo quem trabalhe com o critério físico, outros que prefiram o critério cronológico, além daqueles que acolhem um critério misto.

4. **Com o advento da Lei n. 13.869/2019, que trata dos chamados crimes de abuso de autoridade, no seu art. 22, § 1º, III, estabeleceu-se um novo marco temporal para o cumprimento do mandado de busca e apreensão domiciliar, definindo e delimitando, expressamente, o período legal possível para a realização de tais diligências, qual seja, àquele compreendido entre às 5 horas e às 21 horas.**

5. Não há como desconsiderar a alteração legislativa que veio a definir como crime a busca promovida "antes" das 5 horas. A norma não fala "antes de se iniciar o dia", fala especificamente em um "horário certo e definido". A interpretação do direito há de levar em conta todo arcabouço normativo e não apenas um dispositivo específico. Se há dúvidas quanto ao conceito de "dia" e "noite", não tendo o art. 245 do CPP indicado com clareza o que é dia e o que é noite e se há uma lei que criminaliza o descumprimento da execução do mandado de busca e apreensão fora do "horário determinado e certo", deve, portanto, o primeiro dispositivo ser compreendido em conjunto com o segundo.

6. *In casu*, não se verifica a ilicitude da prova recolhida no domicílio da recorrente, pois o registro da ocorrência policial (Auto Circunstanciado de Busca e Apreensão) indica o cumprimento do mandado às 5h05min.

7. Quanto à alegação de divergência entre o horário registrado no boletim de ocorrência e o efetivo ingresso na residência, visto que a praxe policial é de que a confecção do termo seja realizada após a efetiva busca, sugerindo que a ocorrência tenha acontecido em momento anterior às 5h05, em afronta ao disposto no art. 22, § 1º, III, da Lei Federal n. 13.869/2019, constato que a revisão dessa conclusão implica revolvimento de conteúdo fático-probatório dos autos, providência totalmente incabível na via eleita.

8. Recurso em *habeas corpus* improvido.

(RHC n. 196.496/RN, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, julgado em 10/12/2025, DJEN de 19/12/2025.) **(grifei)**

Logo, não se constata nulidade no cumprimento do mandado de busca e apreensão, porque o endereço de cumprimento correspondia àquele constante do mandado, e ainda porque a diligência foi efetuada em horário adequado, de acordo com o entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça.

A autoria e a materialidade do crime de posse ilegal de arma de fogo são incontroversas. O próprio apelante confessou, à luz do contraditório e da ampla defesa, que as armas encontradas lhe pertenciam, e justificou a

posse dos artefatos, tendo dito que precisava se defender de eventual confronto com um rival que o havia ameaçado de morte.

A confissão do apelante está em sintonia com os relatos das testemunhas, que, tanto em sede policial como em juízo, afirmaram que as armas foram encontradas sob uma cômoda, em um quarto ocupado pelo apelante, e ele próprio assumiu a propriedade dos revólveres.

A jurisprudência pátria há muito já pacificou a orientação de que “os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos” (AgRg no AREsp 2.606.376/ES, relator Min. Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 10/06/2025).

Esse, inclusive, é o entendimento sumulado pelo Egrégio Tribunal de Justiça deste Estado:

Súmula 70 do TJ-RJ: O fato de a prova oral se restringir a depoimentos de autoridades policiais e seus agentes autoriza a condenação quando coerentes com a prova dos autos e devidamente fundamentado na sentença.

Ademais, não há nos autos indícios de parcialidade dos policiais (AgRg no REsp 2.069.777/MG, rel. Min. Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 10/06/2025) e a defesa não demonstrou a imprestabilidade de seus depoimentos (AgRg no AREsp 2811153/SP, rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJEN 04/07/2025), razões pelas quais se mostram idôneos para serem considerados como provas.

A defesa também pleiteou a absolvição por atipicidade material da conduta, dada a ausência de lesividade ao bem jurídico protegido.

Todavia, tal argumento não encontra amparo na jurisprudência majoritária dos Tribunais Superiores. O crime previsto no artigo 12 do Estatuto do Desarmamento é classificado como de mera conduta e de perigo abstrato. Isso significa que a sua consumação ocorre com a simples prática de um dos verbos nucleares do tipo (possuir ou manter sob sua guarda), independentemente da demonstração de um perigo concreto à segurança pública.

O legislador, ao criminalizar a conduta, presumiu o perigo que a posse irregular de armas de fogo sem autorização representa para a sociedade. A finalidade da norma é reduzir o risco, retirando armas do poder de pessoas que não são autorizadas a mantê-las.

Recentemente o Superior Tribunal de Justiça reafirmou a jurisprudência já consolidada a esse respeito:

[...] O colegiado reafirma a orientação jurisprudencial consolidada nesta Corte de que **os crimes de posse e porte de arma de fogo ou munição previstos no Estatuto do Desarmamento são delitos de perigo abstrato, de modo que a consumação se dá com a simples prática da conduta descrita no tipo penal, sendo desnecessária a comprovação de resultado naturalístico ou de perigo concreto.**

6. A ausência de apreensão de arma de fogo compatível com as munições de uso restrito encontradas não afasta, por si só, a tipicidade do delito de posse ilegal de arma de fogo de uso restrito, sobretudo quando as munições são localizadas, em contexto fático grave: cumprimento de mandado de busca e apreensão na residência do agravante, em razão de suspeita de envolvimento do agravante com tráfico de drogas e crimes contra a vida. Tais circunstâncias demonstram a elevada

reprovabilidade e a lesividade da conduta, de modo a cair por terra a tese defensiva de ausência de potencialidade concreta de dano.

7. A decisão **reafirma a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que, como regra, é inaplicável o princípio da insignificância aos crimes de posse e porte de arma de fogo ou munição, em especial quando as munições, ainda que desacompanhadas de arma de fogo compatível, são apreendidas em contexto de investigação de outros crimes graves, o que impede o reconhecimento de atipicidade material por falta de ofensividade.**

8. Conclui-se que o acórdão do Tribunal de origem está em consonância com a orientação consolidada do Superior Tribunal de Justiça, não tendo sido demonstrados novos fundamentos jurídicos que pudessem levar à reforma da decisão monocrática que negara provimento ao recurso especial.

IV. DISPOSITIVO E TESE

9. Resultado do Julgamento: Agravo regimental desprovido, mantida a decisão monocrática que negara provimento ao recurso especial e preservada a condenação do agravante pelo crime previsto no art. 16, caput, da Lei n. 10.826/2003.

Tese de julgamento:

1. A posse de munições de uso restrito desacompanhadas de arma de fogo compatível configura crime de perigo abstrato previsto no

Estatuto do Desarmamento, sendo desnecessária a comprovação de resultado naturalístico ou de perigo concreto.

2. O princípio da insignificância, como regra, não se aplica aos crimes de posse e porte de arma de fogo ou munição, sobretudo quando as munições são apreendidas em contexto de investigação por crimes graves, como tráfico de drogas e crimes contra a vida.

3. A apreensão de munições na residência do acusado aliada a indícios de envolvimento com tráfico de drogas e homicídios afasta a alegação de atipicidade material por ausência de potencialidade lesiva.

Dispositivos relevantes citados: Lei n. 10.826/2003, art. 16, caput.

Jurisprudência relevante citada: STJ, ProAcR no REsp n. 2.076.432/DF, rel. Min. Messod Azulay Neto, Terceira Seção, j. 23.4.2024, DJe 15.5.2024; STJ, AgRg no REsp n. 2.171.431/MG, rel. Min. Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS), Quinta Turma, j. 19.8.2025, DJEN 25.8.2025; STJ, AgRg no HC n. 918.122/PR, rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, j. 2.4.2025, DJEN 8.4.2025.

(AgRg no AREsp n. 3.115.002/RS, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 17/3/2026, DJEN de 23/3/2026.) (grifei)

Ademais, a arma foi periciada e sua capacidade de produzir disparos foi constatada, como se depreende do laudo de exame de arma de fogo (*id.* 89373855 – *fl.* 91). As armas estavam municadas, e os cartuchos também apresentaram higidez para potencial deflagração (*id.* 89373869 - *fl.* 93).

Rechaça-se, pois, o pleito absolutório com suporte na atipicidade material do fato.

Consequentemente, o pleito absolutório não pode prosperar, por uma série de razões:

- 1) O apelante admitiu, quando ouvido em sede policial, na presença de seu advogado, que foi surpreendido pelos policiais em seu próprio quarto, em sua casa, o que afasta a plausibilidade da alegação de que a diligência de busca e apreensão teria sido realizada em endereço distinto daquele consignado no mandado de busca e apreensão;
- 2) Os depoimentos prestados pelos policiais, tanto na fase de inquérito como em juízo, demonstram, em sintonia com a própria confissão do apelante, que as armas foram apreendidas na casa do apelante, em seu próprio quarto, escondidas sob uma cômoda.
- 3) O ingresso dos policiais na casa, para cumprimento do mandado de busca e apreensão, está em

sintonia com a previsão do artigo 245 do Código de Processo Penal, pois os policiais não foram atendidos pelos moradores, razão pela qual pularam o muro da residência;

4) O horário de cumprimento do mandado de busca e apreensão, às sete e meia da noite, foi confirmado pelo relato do próprio apelante quando ouvido no inquérito, acompanhado de seu advogado. Esse horário já foi considerado adequado em julgado da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que usou como parâmetro para o limite temporal aquele previsto na Lei de Abuso de Autoridade;

5) Não se cogita de atipicidade material do fato previsto no artigo 12 da Lei 10.826/2003. A esse respeito há entendimento consolidado da Corte Superior.

Vale mencionar, ainda – embora a defesa não tenha feito referência a esse aspecto – que não vieram aos autos as imagens das câmeras corporais utilizadas pelos policiais militares no momento da diligência.

A ausência das imagens capturadas por câmeras corporais, por si só, não inviabiliza a condenação quando o acervo probatório reúne outros elementos idôneos e suficientes para sustentá-la, como no presente caso.

Neste sentido:

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA OS FINS DE TRÁFICO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. PRELIMINAR DE NULIDADE. INVOLABILIDADE DE DOMICÍLIO. REJEIÇÃO. FRAGILIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO DA DEFESA TÉCNICA QUE SE NEGA PROVIMENTO. [...] 6. **A alegação de ausência de imagens de câmeras corporais dos Policiais Militares não compromete a higidez do conjunto probatório, levando-se em conta a produção da prova oral, coerente e sem contradições, revelando, assim, toda a dinâmica, ao que, se encontra harmônica com os elementos materiais arrecadados.** A eventual perda de uma chance probatória não restou caracterizada, ausente, inclusive, a demonstração de um prejuízo efetivo à defesa ou mesmo ao processo na sua essência de buscar a verdade real. [...] IV. DISPOSITIVO E TESE. 10. Recurso conhecido, com rejeição da preliminar e, no mérito, não provido. (0948120-07.2024.8.19.0001. APELAÇÃO. Des. SIDNEY ROSA DA SILVA. Julgamento: 26/06/25. SÉTIMA CÂMARA CRIMINAL) (grifei)

Relembre-se, aliás, que as imagens das câmeras corporais não foram requeridas por qualquer das

partes. A defesa não formulou tal pedido, seja na resposta à acusação, seja ao término da instrução, no prazo para requerer diligências. Tampouco o Ministério Público manifestou interesse na produção de tal prova.

Consequentemente, ficou demonstrada a prática do crime de posse irregular de arma de fogo. O pleito absolutório não tem condições de prosperar.

Passa-se ao exame das penas aplicadas.

A pena-base foi fixada acima do piso legal, em 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de detenção e 11 (dez) dias-multa, em razão do encontro de **duas armas de fogo na casa do apelante, ambas municadas.**

Com efeito, o número de armas de fogo, bem como a circunstância de que estavam municadas, justifica o incremento da pena. A esse respeito já decidiu o colegiado:

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO e MUNIÇÕES DE USO RESTRITO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DEPOIMENTOS POLICIAIS COERENTES. PROVA ROBUSTA. CRITÉRIOS DO VERBETE 70/TJRJ ATENDIDOS. PROCESSO

DOSIMÉTRICO. AUMENTO ADEQUADO NA PRIMEIRA ETAPA PELAS CIRCUNSTÂNCIAS DA PRISÃO, NÚMERO DE ARMAS E MUNIÇÕES. REINCIDÊNCIA RECONHECIDA NA FASE INTERMEDIÁRIA. AUMENTO DESPROPORCIONAL. REDUÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

Apelação criminal interposta pela Defesa contra sentença condenatória pela prática do crime de posse ilegal de arma de fogo de uso restrito (art. 16, § 1º, II e III, da Lei nº 10.826/2003), buscando a absolvição por insuficiência probatória. Subsidiariamente, requer a redução da pena, a fixação do regime prisional mais brando e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

Há duas questões em discussão:

(i) saber se há nos autos prova suficiente para manter a condenação do réu; e (ii) saber se a dosimetria da pena foi realizada de forma fundamentada e proporcional, com possibilidade de redução da pena e alteração do regime prisional.

III. RAZÕES DE DECIDIR

A condenação está amparada em provas robustas, incluindo apreensão do armamento e laudos periciais, além dos depoimentos firmes e coerentes de policiais que atuaram na diligência, ratificados em juízo.

Não há indícios de má-fé ou parcialidade nos testemunhos policiais, e a jurisprudência permite sua validade quando coerentes com as demais provas.

A dosimetria da pena, no entanto, merece reparo. Apesar de o legislador não indicar de quantum deve ser o aumento da pena, na fase intermediária, em razão da presença de eventual agravante, a doutrina e a jurisprudência recomendam o quantum de 1/6 como regra. Aumento maiores do que o recomendado, reclama fundamentação concreta, sempre atento à regra da razoabilidade.

Apesar de o acusado ser duplamente reincidente, o aumento de $\frac{1}{2}$ se mostrou exagerado, impondo-se a devida redução.

Inviável a substituição da PPL por PRD e a modificação do regime, diante da reincidência.

IV. DISPOSITIVO

Recurso parcialmente provido para reduzir a pena do acusado para 04 anos e 06 meses de reclusão e multa de 14 dias.

(0861316-36.2024.8.19.0001 - APELAÇÃO. Des(a). MARCUS HENRIQUE PINTO BASÍLIO - Julgamento: 07/08/2025 - SÉTIMA CÂMARA CRIMINAL) (grifei)

O aumento adotado corresponde a 1/6 (um sexto) sobre o termo médio, isto é, o intervalo entre a pena mínima e a pena máxima prevista em abstrato.

A pena-base deve ser ajustada, nesse ponto, para se adotar a fração de 1/6 (um sexto) sobre a pena mínima, em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

[...] A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que na falta de razão especial para afastar esse parâmetro prudencial, a exasperação da pena-base, pela existência de circunstâncias judiciais negativas, deve obedecer à fração de 1/6 sobre o mínimo legal, para cada circunstância judicial negativa. O aumento de pena superior a esse *quantum*, para cada vetorial desfavorecida, deve apresentar fundamentação adequada e específica, a qual indique as razões concretas pelas quais a conduta do agente extrapolaria a gravidade inerente ao teor da circunstância judicial. [...]

(STJ - AgRg no HC n. 980.219/MG, relator Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 18/3/2025) (grifei)

Logo, com a adoção da fração de 1/6 (um sexto) pela presença de uma circunstância judicial negativa, como acima explicitado, a pena-base fica redimensionada para o *quantum* de 01 (um) ano e 02 (dois) meses de detenção e 12 (doze) dias-multa.

Na segunda fase, deve ser reconhecida, de ofício, a confissão, reduzindo-se a pena de 1/6 (um sexto).

É de se pontuar que conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, “o réu fará jus à atenuante do art. 65, III, “d”, do CP quando houver admitido a autoria do crime perante a autoridade, independentemente de a confissão ser utilizada pelo juiz como um dos fundamentos da sentença condenatória, e mesmo que seja ela parcial, qualificada, extrajudicial ou retratada”. (STJ, 5ª Turma. REsp 1972098-SC, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 14/06/2022 - Info 741 e STJ, AREsp 2123334/MG, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Terceira Seção, julgado em 20/06/2024)

Logo, a pena intermediária, com o reconhecimento da confissão, retrocede ao piso legal, a saber, 1 (um) ano de detenção e 10 (dez) dias-multa, consoante entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça na Súmula 231, no sentido de que a pena intermediária não pode repousar aquém do mínimo legal.

Na terceira fase não foram consideradas moduladoras.

Portanto, a pena do apelante, ora revista, passa a ser de 1 (um) ano de detenção e 10 (dez) dias-multa.

Foi adotado o regime aberto, e a pena privativa de liberdade foi substituída por duas penas restritivas de direitos. Com a redução da pena ao piso legal, a substituição operada deverá ser por somente uma pena restritiva, a teor do disposto no artigo 44 §2º do Código Penal.

Não é recomendável, no presente caso, a substituição por uma pena de multa. Ocorre que o paciente, embora tenha recebido a pena mínima, teve circunstância judicial negativa considerada sobre a basilar, porque possuía duas armas de fogo municionadas em sua casa, em razão de rivalidade com um indivíduo da comunidade onde reside. Diante da gravidade do fato, a simples substituição por uma pena de multa não se revelaria suficiente para a reeducação do condenado.

Portanto, a pena privativa de liberdade fica substituída por uma pena restritiva de direitos, nos termos do artigo 44 §2º do Código Penal, a saber, uma pena de prestação de serviços à comunidade, a ser cumprida em entidade designada pelo juízo da execução.



No que se refere ao pedido de isenção do pagamento das despesas judiciais, deverá ser direcionado ao juízo da Vara de Execuções Penais, de acordo com o entendimento consolidado no enunciado 74 da Súmula deste Tribunal de Justiça.

À luz dessas considerações, direciono meu voto no sentido de **dar provimento parcial ao recurso para reconhecer a confissão e reduzir as penas a 1 (um) ano de detenção e 10 (dez) dias-multa, substituída a pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direitos, mantida, no mais, a sentença.**

Rio de Janeiro, na data da assinatura digital.

Simone de Araujo Rolim
Desembargadora Relatora

