

Apelação Criminal n. 0001005-35.2013.8.24.0074, de Trombudo Central
Relator: Desembargador Leopoldo Augusto Brüggemann

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A INCOLUMIDADE PÚBLICA. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO (ART. 14, *CAPUT*, DA LEI N. 10.826/2003). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DEFENSIVO.

ALMEJADA ABSOLVIÇÃO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CONFISSÃO DO ACUSADO CORROBORADA PELO DEPOIMENTO DOS POLICIAIS QUE PARTICIPARAM DA OCORRÊNCIA. TENTATIVA DE ISENÇÃO DA RESPONSABILIDADE PENAL, SOB O ARGUMENTO DE QUE A ARMA PERTENCIA AO CARONEIRO. INVIABILIDADE. CASO DE PORTE COMPARTILHADO. ARMA DE FOGO QUE SE ENCONTRAVA À DISPOSIÇÃO DE AMBOS OS OCUPANTES DO VEÍCULO. CONDENAÇÃO MANTIDA.

EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. SENTENÇA CONDENATÓRIA CONFIRMADA POR ESTA CORTE DE JUSTIÇA. PRECLUSÃO DA MATÉRIA FÁTICA ÀS INSTÂNCIAS SUPERIORES. DETERMINAÇÃO EM OBSERVÂNCIA A RECENTE ORIENTAÇÃO DO STF (HC N. 126292/SP), RATIFICADA NO JULGAMENTO DO DIA 05/10/2016 PELO PLENÁRIO DA MESMA CORTE, EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL, JULGANDO O MÉRITO DO ARE 964246, REPRESENTATIVO DO TEMA 925. PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE DA FUNÇÃO JURISDICIONAL.

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n. 0001005-35.2013.8.24.0074, da comarca de Trombudo Central (2ª Vara) em que é Apelante Orli Martins e Apelado Ministério Público do Estado de Santa Catarina.

A Terceira Câmara Criminal decidiu, por votação unânime,

Gabinete Desembargador Leopoldo Augusto Brüggemann

conhecer do recurso e negar-lhe provimento, com a imediata execução da pena. Custas legais.

Participaram do julgamento, realizado em 25 de setembro de 2018, os Exmos. Srs. Des. Ernani Guetten de Almeida e Cinthia Beatriz da S. Bittencourt Schaefer. Funcionou pela d. Procuradoria-Geral de Justiça o Exmo. Sr. Dr. José Eduardo Orofino da Luz Fontes.

Florianópolis, 26 de setembro de 2018.

Desembargador Leopoldo Augusto Brüggemann
Presidente e Relator

RELATÓRIO

Na comarca de Trombudo Central, o Ministério Público do Estado de Santa Catarina ofereceu denúncia contra Orli Martins e Edilson Bourdot, dando-os como incurso nas sanções do art. 155, § 4º, inciso IV, do Código Penal (por duas vezes) e art. 14 da Lei n. 10.826/2003, na forma do art. 69 da lei penal, pela prática das condutas assim descritas na inicial acusatória:

No dia 19 de abril de 2013, por volta das 14h00min, na localidade de Serra Alves, município de Agrolândia, os denunciados **ORLI MARTINS** e **EDILSON BOURDOT**, em comunhão e esforços e unidade desígnios, entraram na estufa da vítima Adão Ribeiro de Oliveira e *subtraíram* para si uma motoserra da marca Sthil, modelo 038, com sabre e corrente novas, uma roçadeira da marca Raismann, modelo 33CC133L, uma caixa de som na cor preta com branco, um alto falante e uma corneta de cor preta.

Continuando a empreitada delitativa, na mesma localidade, e no mesmo dia, entre 14h e 16h, na casa de Ervino Isidoro Velho, situada na Estrada Geral Serra dos Alves, em Agrolândia, os denunciados **ORLI** e **EDILSON**, em comunhão e esforços e unidades de desígnios, *subtraíram* para si uma espingarda da marca Boito, calibre .36, número de série 819191.

Por fim, constatou-se, por ocasião de abordagem policial, realizada na Praça da Independência, em Braço do Trombudo, por volta das 16h do dia 19 de abril de 2013, que os denunciados **ORLI** e **EDILSON** *transportavam* a espingarda marca Boito, calibre .36, número de série 819191 no veículo VW/ Saveiro, placas MCH7450 (fls. II-IV).

Concluída a instrução do feito, a denúncia foi julgada parcialmente procedente para: **a)** absolver o acusado Edilson Bourdot, por infração ao disposto no art. 155, § 4º, IV, do Código Penal (por duas vezes) e art. 14 da Lei n. 10.826/2003, com fulcro no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal; **b)** absolver o acusado Orli Martins, por infração ao disposto no art. 155, § 4º, inciso IV, do Código Penal (por duas vezes), com fulcro no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal; **c)** condenar Orli Martins às penas de 2 (dois) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 11 (onze) dias-multa, em seu mínimo legal, por infração ao disposto no art. 14 da Lei n. 10.826/2003. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos, a saber, prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor de 1

(um) salário mínimo. Foi-lhe concedido o direito de apelar em liberdade (fls. 242-246).

Irresignada, a defesa de Orli Martins interpôs recurso de apelação, no qual pugnou pela absolvição, por ausência de provas. Alegou que a arma apreendida era de posse de terceiro, o qual se evadiu do local no momento da abordagem policial (fls. 257-263).

Juntadas as contrarrazões (fls. 265-269), ascenderam os autos a esta instância, e a douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer da lavra do Exmo. Sr. Dr. Luiz Ricardo Pereira Cavalcanti, opinou pelo conhecimento e não provimento do recurso (fls. 274-275).

Este é o relatório.

VOTO

Trata-se de recurso de apelação contra decisão que julgou procedente em parte a denúncia e condenou o acusado às sanções previstas pelo art. 14 da Lei n. 10.826/2003.

O apelo é de ser conhecido, porquanto presentes os requisitos objetivos e subjetivos de admissibilidade.

A defesa pleiteia a absolvição do acusado por ausência de provas.

Sem razão, no entanto.

Verbera o art. 14 da retrocitada lei:

Art. 14. Portar, deter, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição, de uso permitido, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

A materialidade está comprovada através do auto de prisão em flagrante n. 371.13.00004 (fl. 2), auto de apreensão (fl. 9), levantamento fotográfico de objetos apreendidos (fls. 10-14), boletim de ocorrência (fls. 16-18) e laudo pericial (fls. 103-106).

A autoria, da mesma forma, encontra-se estampada e recai sobre o apelante. O fato de a arma ter sido encontrada no seu veículo é incontroverso.

O acusado, em seu interrogatório judicial, alegou que estava na residência de Gilmar Maçaneiro quando o corréu Edilson apareceu e solicitou a Gilmar que fizesse um frete, o qual informou que não poderia auxiliar, mas sugeriu que o apelante realizasse o transporte. Narra que aceitou e se dirigiram para Agrolândia, quando o corréu indicou uma residência. Aduz que parou em frente ao imóvel e Edilson desceu do veículo e ao retornar, apareceu com uma espingarda e uma pochete. Quando indagou do que se tratava, o corréu afirmou que a arma era sua e que assumiria a responsabilidade pelo seu transporte.

Assim, o instrumento bélico foi posicionado no interior do automóvel, atrás do banco do carona (mídia de fl. 171).

O policial militar Jorge Lindomar Moreira, na fase policial (fl. 3), declarou:

[...] Que na abordagem do veículo VW/Saveiro, foi encontrado atrás do banco da mesma uma espingarda da marca Boito calibre .36, número 819191, sem registro cadastrado, além de sete cartuchos do mesmo calibre intactos, os quais estavam dentro de uma polchete e um facão; [...] (*sic*).

Em juízo (mídia de fl. 171), narrou ter abordado o veículo, o qual se tratava de uma "picapezinha" escura. Afirmou reconhecer o motorista do veículo, pois o carona havia fugido da abordagem. Informou não ter feito a revista no automóvel, mas foi informado de que havia uma espingarda no interior do veículo.

No mesmo sentido foi a fala do policial militar Laudinei Bennet na fase indiciária (fl. 4):

[...] Que auxiliou na abordagem de uma VW/Saveiro; Que na carroceria da VW/Saveiro tinha uma motosserra e uma roçadeira; Que havia no referido veículo dois ocupantes, sendo que um deles acabou se evadindo do local; Que o depoente chegou a fazer buscas juntamente com outros policiais no intuito de localizar o cidadão que se evadiu, contudo, não se logrou êxito; Que no veículo acabou sendo encontrado, além da motosserra, da roçadeira, uma espingarda calibre .36, um facão e uma polchete com sete munições .36 intactas; que o condutor do veículo foi identificado como sendo Orli Martins, sendo dado voz de prisão ao mesmo e conduzido até esta unidade policial; Que o caroneiro, segundo Orli, era conhecido por "alemão", mas não soube informar o nome do mesmo; Que Orli alegou que estava apenas estava fazendo uma "corrida" para "alemão" e que os objetos ora apreendidos pertenciam a ele (alemão); [...] (*sic*).

Sob o crivo do contraditório (mídia de fl. 171), declarou ter acompanhado a abordagem, sendo que posteriormente foi encontrada a espingarda no veículo. Por fim, ratificou o depoimento prestado perante a autoridade policial.

Consoante se verifica, o conjunto probatório é farto no sentido de

identificar o porte da arma apreendida, inclusive com a confissão do apelante.

Por outro lado, no que tange à afirmação de que o armamento pertencia ao corréu, o qual havia solicitado somente o transporte, a afirmativa não possui condão de ilidir a responsabilidade do denunciado.

Isso porque, a partir do momento em que a espingarda foi posicionada no interior do veículo, passou à esfera de disponibilidade de ambos os ocupantes do automóvel. Ou seja, o artefato bélico encontrava-se ao alcance tanto do acusado quanto de seu comparsa, configurando, por conseguinte, o delito de porte ilegal de arma de fogo.

Por esse motivo, não prospera a assertiva lançada, devendo ser responsabilizado pelo ato.

Sobre o tema, colhe-se deste Sodalício:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A INCOLUMIDADE PÚBLICA. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA (LEI 10.826/03, ART. 16, PARÁGRAFO ÚNICO, IV). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. [...] MÉRITO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PALAVRAS FIRMES E COERENTES DOS POLICIAIS EM SINTONIA COM A CONFISSÃO DA APELANTE MÁRCIA. TENTATIVA DE ISENTAR A RESPONSABILIDADE PENAL DO APELANTE DIEGO, REINCIDENTE ESPECÍFICO E CONDUTOR DO VEÍCULO DO QUAL A ARMA DE FOGO FOI DISPENSADA. CASO DE **PORTE COMPARTILHADO CONSTATADO. LIAME SUBJETIVO EVIDENCIADO.** ABSOLVIÇÃO INDEVIDA. [...] - **É cabível a coautoria no crime de porte ilegal de arma de fogo, não obstante haver um artefato e pluralidade de agentes, contanto que esteja evidenciado que todos detinham plena disponibilidade** e dolo direcionado à vontade de estarem armados. [...] - Recurso conhecido, preliminar rejeitada e desprovido. (Apelação Criminal n. 0007085-32.2017.8.24.0023, da Capital, rel. Des. Carlos Alberto Civinski, j. 28/09/2017 – grifou-se).

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS, PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO E DE MUNIÇÃO DE USO RESTRITO E FALSA IDENTIDADE. [...] **PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO E DE MUNIÇÃO DE USO RESTRITO (ART. 16, CAPUT, e PARÁGRAFO ÚNICO E INCISO IV, DA LEI N. 10.826/2003).** ABSOLVIÇÃO ALMEJADA PELOS ACUSADOS LEANDRO E JORGE GUILHERME. MATERIALIDADE SOBEJAMENTE COMPROVADA. COAUTORIAS DEMONSTRADAS PELA PROVA TESTEMUNHAL. **AGENTES QUE TINHAM CONHECIMENTO QUE O**

CORRÉU TRANSPORTAVA A ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO E ACEITARAM TAL CONDIÇÃO. LIAME SUBJETIVO E DISPONIBILIDADE SOBRE O ARTEFATO EVIDENCIADOS. SENTENÇA CONDENATÓRIA MANTIDA. [...] (Apelação Criminal n. 0001209-10.2015.8.24.0139, de Porto Belo, rel. Des. José Everaldo Silva, j. 06/07/2017).

Assim, impossível a absolvição do apelante.

Outrossim, não há reparos a se fazer na dosimetria, uma vez que atende aos requisitos legais.

Por último, o caso é de pronta execução das penas impostas (prestação de serviços à comunidade, prestação pecuniária), embora ainda provisória, por força da novel deliberação da Suprema Corte, valendo o presente como fundamentação para tanto.

É que na sessão do dia 16/02/2016, por óbvio sem efeito erga omnes, o Supremo Tribunal Federal, por maioria de seus membros (7x4), derrubando o entendimento que se firmou a partir do HC 84.078/MG, julgado em fevereiro de 2009, julgou o HC 126.292/SP, permitindo a execução provisória da pena após confirmação de sentença em segundo grau de jurisdição, o que foi ratificado no julgamento do dia 05/10/2016 pelo plenário da mesma Corte, em sede de Repercussão Geral, julgando o mérito do ARE 964246, representativo do Tema 925.

Anote-se, a execução provisória da pena restritiva de direitos está em consonância com a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no Agravo Regimental no Habeas Corpus 142.750/RJ, assim ementada:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE FALSIFICAÇÃO DE SELO DESTINADO AO CONTROLE TRIBUTÁRIO. ARTIGO 293, I, DO CÓDIGO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADMISSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA JULGAR HABEAS CORPUS: CRFB/88, ART. 102, I, D E I. HIPÓTESE QUE NÃO SE AMOLDA AO ROL TAXATIVO DE COMPETÊNCIA DESTA SUPREMA CORTE. EXECUÇÃO PROVISÓRIA SUPERVENIENTE À CONDENAÇÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA E ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PROCESSO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO

CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE TERATOLOGIA, ABUSO DE PODER OU FLAGRANTE ILEGALIDADE. APLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 925. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A execução provisória da pena restritiva de direitos imposta em condenação de segunda instância, ainda que pendente o efetivo trânsito em julgado do processo, não ofende o princípio constitucional da presunção de inocência, conforme decidido por esta Corte Suprema no julgamento das liminares nas ADC nºs 43 e 44, no HC nº 126.292/SP e no ARE nº 964.246, este com repercussão geral reconhecida - Tema nº 925. Precedentes: HC 135.347-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Edson Fachin, DJe de 17/11/2016, e ARE 737.305-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 10/8/2016. 2. In casu, recorrente foi condenado, em primeira instância, à pena de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial aberto, substituída por duas restritivas de direitos, bem como ao pagamento de 50 (cinquenta) dias-multa pela prática do crime tipificado no artigo 293, I, do Código Penal. 3. A competência originária do Supremo Tribunal Federal para conhecer e julgar habeas corpus está definida, exaustivamente, no artigo 102, inciso I, alíneas d e i, da Constituição da República, sendo certo que o paciente não está arrolado em qualquer das hipóteses sujeitas à jurisdição desta Corte. 4. Agravo regimental desprovido. (STF, HC 142.750 AgR, Relator Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, j. em 02/06/2017, v.m.) (grifou-se).

O Ministro Relator Luiz Fux consignou no voto o entendimento de que "referido dispositivo (art. 283 do CPP) não impediria o início da execução da pena quando esgotadas as instâncias ordinárias, porquanto se deve buscar garantir a efetividade do direito penal e dos bens jurídicos por ele tutelados".

Ainda, acrescentou que, "apesar da pena restritiva de direitos não ter como pressuposto a segregação do condenado em estabelecimento prisional, não se pode questionar sua natureza de sanção penal, mormente se considerada a possibilidade de conversão em pena privativa de liberdade".

E o Ministro ressaltou ainda "não visualizar qualquer razão para que se diferencie as duas modalidades de sanção no que condiz à possibilidade de execução provisória da pena".

Ao final, concluiu dizendo que "o desenvolvimento da força normativa da Constituição, nesse aspecto, está em que a presunção de inocência, na qualidade de princípio e não de regra, é passível de ponderação

com outros princípios e valores constitucionais de mesma densidade e cessa a partir do momento em que se comprova a culpabilidade do agente, máxime, em segundo grau de jurisdição, encerrando um julgamento impassível de ser modificado pelos Tribunais Superiores, acerca da matéria fático-probatória".

O entendimento da Suprema Corte é encampado por esta Câmara Criminal:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A FÉ PÚBLICA. FALSIDADE IDEOLÓGICA DE DOCUMENTO PÚBLICO (ART. 299 DO CÓDIGO PENAL). AGENTE QUE APRESENTOU FATURA DE ÁGUA E ESGOTO FALSIFICADA À LOJA DE REVENDA DE CELULAR A FIM DE OBTER PLANO PÓS-PAGO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. DE OFÍCIO, ADEQUAÇÃO DA TIPIFICAÇÃO LEGAL. DENÚNCIA QUE NARRA USO DE DOCUMENTO FALSO. CASO QUE SE ENQUADRA NA HIPÓTESE LEGAL DO ART. 304 DO CÓDIGO PENAL. POSSIBILIDADE DE EMENDATIO LIBELLI NO JUÍZO DE SEGUNDO GRAU. INTELIGÊNCIA DO ART. 617 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CAPITULAÇÃO DO CRIME ALTERADA. RECURSO DE DEFESA. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVA DA AUTORIA DELITIVA. IMPOSSIBILIDADE. FATURA DE ÁGUA ENTREGUE JUNTAMENTE COM CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO, TAMBÉM FALSIFICADA, QUE CONTINHA A FOTO DO APELANTE. DIVERGÊNCIA DE DADOS CONSTATADA ENTRE A SEGUNDA VIA FATURA DE ÁGUA E ESGOTO E A APRESENTADA PELO APELANTE NO ESTABELECIMENTO. PROVAS INEQUÍVOCAS DO USO DO DOCUMENTO FALSO. CONDENAÇÃO MANTIDA. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS, COM O AFASTAMENTO DOS MAUS ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE. CONDENAÇÕES DEFINITIVAS REFERENTES A FATOS POSTERIORES AO DO NARRADO NA DENÚNCIA QUE NÃO SE PRESTAM A NEGATIVAR AS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. PRECEDENTES. READEQUAÇÃO DA PENA, COM SUA CONSEQUENTE SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVA DE DIREITO. EXECUÇÃO IMEDIATA DA PENA RESTRITIVA DE DIREITO. POSSIBILIDADE. SENTENÇA CONDENATÓRIA CONFIRMADA POR ESTA CORTE DE JUSTIÇA. PRECLUSÃO DA MATÉRIA FÁTICA. NOVA ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (HC N. 126.292/SP) ADOTADA POR ESTA CÂMARA CRIMINAL (AUTOS N. 0000516-81.2010.8.24.0048). RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (Apelação Criminal 0009202-47.2008.8.24.0011, Terceira Câmara Criminal, rel. Des. Ernani Guetten de Almeida, j. 31-01-2017, v. u.) (grifou-se).

E, ainda, por este Tribunal de Justiça:

APELAÇÃO CRIME. RECEPÇÃO (ART. 180, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DEFENSIVO. [...] EXECUÇÃO PROVISÓRIA. NOVA ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (AGRAVO REGIMENTAL EM "HABEAS CORPUS" N. 142.750/RJ) ADOTADA POR ESTA CÂMARA CRIMINAL (AUTOS N. 0003032-10.2015.8.24.0045). IMEDIATO CUMPRIMENTO DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS QUE SE IMPÕE. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (Apelação Criminal n. 0015281-88.2017.8.24.0023, da Capital, rel. Des. Ariovaldo Rogério Ribeiro da Silva, Primeira Câmara Criminal, j. 24/05/2018).

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES (ART. 33, "CAPUT", C/C § 4º, DA LEI N. 11.343/06). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DEFENSIVO. [...] EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. NOVA ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (HC N. 126.292/SP) ADOTADA POR ESTA CÂMARA CRIMINAL (AUTOS N. 4019651-14.2017.8.24.0000). IMEDIATO CUMPRIMENTO DA REPRIMENDA RESTRITIVA DE DIREITOS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO PARCIALMENTE. (Apelação Criminal n. 0006852-80.2017.8.24.0008, de Blumenau, rel. Des. Norival Acácio Engel, Segunda Câmara Criminal, j. 22/05/2018).

Ademais, inegável que admitir a execução provisória da pena privativa de liberdade, como é, e não permitir a execução antecipada das penas restritivas de direito seria desarrazoado, posto aquela ser muito mais gravosa que esta.

Em decorrência, vota-se pelo conhecimento e desprovimento do recurso, com a imediata execução da pena.

É o voto.