



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000337842

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501899-79.2023.8.26.0542, da Comarca de Barueri, em que são apelantes MARCUS VINÍCIUS VELOSO DA SILVA e GUSTAVO MIRANDA CRUZ, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 8ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Rejeitada a preliminar, deram parcial provimento aos apelos das defesas, unicamente para desclassificar a imputação do art. 16 da Lei nº 10.826/03 para a do art. 14, a fim de condenar-se os recorrentes por esse crime, chegando-se as penas definitivas de 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime fechado, e 22 dias-multa, diária mínima, e 2 meses e 10 dias de detenção, em regime semiaberto, para Marcus, enquanto para Gustavo as de 5 anos de reclusão e 20 dias-multa, diária mínima, e 2 meses de detenção, carcerárias em regime semiaberto. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MAURICIO VALALA (Presidente), JUSCELINO BATISTA E LUIS AUGUSTO DE SAMPAIO ARRUDA.

São Paulo, 4 de abril de 2025.

MAURICIO VALALA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1501899-79.2023.8.26.0542

Voto nº **33.953 (3)**

Apelantes: Gustavo Miranda Cruz e Marcus Vinícius Veloso da Silva

Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Origem: 2ª Vara Criminal da Comarca de Barueri

Magistrado: João Guilherme Ponzoni Marcondes

Porte ilegal de arma de fogo de uso proibido, adulteração de sinal identificador de veículo automotor e resistência – Nulidade arguida pela defesa, acerca da abordagem e prisão realizada por guardas municipais – Inocorrência – Provas lícitas – Legalidade de atuação dos guardas - Precedentes. Autoria e materialidade delitiva configuradas quanto a todas as infrações – Coesão e harmonia do quadro probatório – Condenações mantidas - Desclassificação da conduta do crime da lei de armas, do art. 16 para a do art. 14 que ora se impõe, no entanto – Armamento que não foi apreendido.

Penas – Critérios dosimétricos inalterados – Redimensionamento das penas relativas à arma de uso permitido ora implementado.

Regime prisional – Fechado para os crimes de reclusão e semiaberto para o de detenção, em relação a Marcus, e semiaberto para todas as condenações de Gustavo – Subsistência – Fixação que se coaduna com a espécie - Impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito - Multa e custas devidas.

Apelos defensivos parcialmente providos, rejeitada a preliminar.

A respeitável sentença de fls. 321/337, do d. juízo de direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Barueri, cujo relatório se adota, julgou procedente a presente ação, condenando Gustavo Miranda Cruz e Marcus Vinícius Veloso da Silva como incursos no art. 311, “caput” e 329, “caput”, ambos do Código Penal, e no art. 16, “caput”, da Lei nº 10.826/03, todos combinados com o artigo 29 do Código Penal, em concurso material, respectivamente às penas de 6 anos de reclusão e 20 dias-multa, e 2 meses de detenção, carcerárias sob regime inicial semiaberto e pecuniárias no piso legal; e 7 anos de reclusão, em regime fechado, mais 22 dias-multa, no piso legal, e 2 meses e 10 dias de

detenção, em regime semiaberto.

Recorrem os sentenciados por suas DD. Defesas.

Gustavo pugna pela absolvição, quer pela ausência de materialidade, quer por fragilidade probatória. Subsidiariamente, pleiteia o reconhecimento da continuidade delitiva e da confissão, bem como a isenção da pena de multa e das custas processuais, realçando, ainda, a necessidade de se conferir efeito suspensivo ao recurso (fls. 360/369).

Já Marcus requer seja acolhida sua tese de que todo acervo probatório se baseou no ilícito proceder dos guardas municipais que realizaram a abordagem sem fundada suspeita. Pleiteia, ainda, a absolvição por ausência de materialidade, atipicidade ou fragilidade probatória. Subsidiariamente, quer a desclassificação da conduta do art. 16 do Estatuto do Desarmamento para o art. 14 do mesmo diploma legal, bem como a redução das reprimendas e regime mais brando (fls. 371/380).

Os recursos foram regularmente processados.

Parecer da Ilustrada Procuradoria Geral de Justiça pelo parcial provimento do apelo, apenas para desclassificar a conduta do art. 16 da Lei nº 10.826/03 para a do art. 14 do mesmo regramento (fls. 399/418).

É o relatório.

Infundada a preliminar suscitada.

De início, cumpre consignar ser descabido o pleito de efeito suspensivo, porquanto tal efeito já é intrínseco à sentença condenatória em razão da presunção de inocência.

Daí por que há a exigência de adequada motivação, quando da prolação do édito condenatório de primeiro grau, a acerca da manutenção de eventual prisão preventiva, sendo certo que, na hipótese dos autos, os réus respondem ao processo em liberdade.

E não se verificada ilicitude na diligência realizada

pelos guardas municipais, uma vez que, diante das circunstâncias concretas, ficou evidenciada a fundada suspeita a justificar a abordagem.

In casu, os agentes municipais esclareceram na delegacia que “(...) por volta das 04h20 de 21/06/2023, foram informados via CECOM - Centro de Comunicações da Guarda Municipal, que um veículo, de marca/modelo Peugeot 206 de placas DRI9B82, envolvido na prática de roubo em data de 20/06/2023, neste município de Barueri, encontrava-se em fuga, haja vista uma primeira tentativa de abordagem por guardas municipais pela Avenida Gupê, Jd. Belval, ainda neste município de Barueri, e rumara via Rodovia Presidente Castelo Branco, em sentido Capital, mas que, adentrara no bairro Tamboré, e retornara na contra-mão da via, na Avenida Piracema, em sentido à cidade de Carapicuíba, sendo avistado pelos GCM's Oliveira e Zuffo, que passaram a acompanhar o referido veículo. Já em Carapicuíba, os integrantes do Peugeot 206, nas proximidades do Posto Policial da Polícia Militar, continuaram em fuga, retornaram na contra-mão da via em sentido Barueri. Por vários momentos, o condutor do veículo em fuga lançou seu veículo contra a viatura de prefixo 517 do ora condutor e da testemunha, que continuaram no encalço do Peugeot 206. Na Via Marechal Rondon, já neste município de Barueri, tornaram a se lançar contra a viatura dos GCM's Oliveira e Zuffo, desta vez, colidindo e o Peugeot 206 rodopiando na via, parando sobre o canteiro central, sem maiores consequências decorrentes da colisão. Todavia, motorista e passageiro se apressaram em sair do veículo, sendo avistados pelos GCM's Oliveira e Zuffo, os quais já apostos para aborda-los e constataram que o passageiro empunhava uma arma de fogo do tipo revólver, apontando para ambos os guardas Oliveira e Zuffo. O GCM Zuffo efetuou 2 disparos em direção aos tais, o mesmo fazendo o GCM Oliveira. Ambos os acusados se evadiram em sentidos opostos; no encalço deles, o GCM Zuffo deteve o passageiro do Peugeot 206, identificado posteriormente como Gustavo Miranda Cruz, que se refugiara na vegetação à margem do Rio Cotia, ao lado da Via Marechal Rondon, enquanto o GCM Oliveira

deteve o motorista, identificado como Marcus Vinícius Veloso da Silva, que estava ferido na altura da entre a coxa e a cintura do lado esquerdo, ao que puderam perceber.”

Ora, não bastasse os informes de que o veículo estava em fuga pela região em que realizavam patrulhamento, a atitude dos apelantes, andando com o automóvel na contramão e empreendendo fuga ao avistarem as viaturas, configura, sim, fundada suspeita, nos termos do artigo 240, §2º, do Código de Processo Penal, autorizando a abordagem e a busca pessoal, sucedendo que a prisão em flagrante por eles efetuada foi legítima e em conformidade com a lei.

Com efeito, ao admitir, o artigo 301 do CPP, que a prisão em flagrante poderá ser efetuada por qualquer pessoa do povo, estabeleceu, *prima facie*, que a todos, sem distinção, é dado prender em tal situação.

E aos guardas-municipais, agentes públicos que são, subsiste o dever de assim proceder, a fim de se evitar, mormente em casos que tais, omissão e eventual responsabilização nas esferas administrativa e criminal.

A propósito, o Pretório Excelso, recentemente, no julgamento do RE. 608.588, com repercussão geral reconhecida (TEMA 656), sedimentou orientação no sentido de que as guardas municipais podem realizar o policiamento ostensivo e comunitário e agir diante de condutas lesivas a pessoas, bens e serviços, inclusive realizar prisões em flagrante, respeitadas as atribuições dos demais órgãos de segurança pública.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não destoa, tendo reconhecido, em casos análogos, a validade da busca pessoal realizada por guardas municipais em situações que indicam fundadas suspeitas de prática delituosa, como a que se apresenta nos autos.

Enfim, nada há de irregular na ação realizada pelos guardas municipais, tampouco nas provas colhidas, certo que qualquer do povo pode prender em flagrante, ainda mais guardas civis, incumbidos que são da proteção do patrimônio público e da sociedade.

Rejeita-se, destarte, a preliminar.

No cerne, o inconformismo comporta parcial atendimento.

Segura a materialidade dos delitos trazidas para estes autos, calcada no auto de prisão em flagrante (fl. 06), boletim de ocorrência (fls. 01/5), auto de exibição e apreensão (fls. 20/21), laudo periciais (fls. 165/172 e 202/209), registro de ocorrência elaborado pela Guarda Civil Municipal de Barueri (fls. 235/238), bem como pela prova oral coligida.

Com efeito, não há como afastar a materialidade do delito previsto na Lei nº 10.826/03, como quer a defesa, máxime porque a apreensão da arma utilizada no crime não é imprescindível à comprovação da materialidade, sob pena de se beneficiar os astutos delinquentes que prontamente se desfazem do artefato utilizado.

Nesse sentir, o entendimento jurisprudencial a respeito:

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. NÃO OCORRÊNCIA. RETROATIVIDADE ATÉ O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. NEGATIVA DE AUTORIA E MATERIALIDADE. AUSÊNCIA DE LAUDO PERICIAL. DISPARO DE ARMA DE FOGO. OUTROS MEIOS DE PROVA. ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA. 1. No julgamento do HC 628.647/SC, em 9/3/2021, a Sexta Turma, por maioria de votos, alinhando-se ao entendimento da Quinta Turma, firmou compreensão de que, considerada a natureza

híbrida da norma, e diante do princípio "tempus regit actum" em conformação com a retroatividade penal benéfica, o acordo de não persecução penal incide aos fatos ocorridos antes da entrada em vigor da Lei 13.964/2019, desde que ainda não tenha ocorrido o recebimento da denúncia. 2. Tendo o Tribunal decidido pela condenação, reconhecendo a autoria e materialidade, mesmo sem exame pericial, já que existente nos autos outras provas como os depoimentos da vítima e da testemunha, verifica-se que o entendimento encontra-se em consonância com a jurisprudência da Corte, que admite outros meios de prova para atestar a materialidade do delito previsto no artigo 15 da Lei 10.826/2003, além do exame pericial. 3. Agravo regimental improvido." (STJ, AgRg no HABEAS CORPUS Nº 689.079 - SC (2021/0270734-4), RELATOR: MINISTRO OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), j. em 07/12/2021).

"PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO (ART. 14 DA LEI 10.826/2003). TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE APREENSÃO E PERÍCIA. LESIVIDADE OFENSIVA. IMPOSSIBILIDADE DE CONSTATAÇÃO. AUSÊNCIA DE MATERIALIDADE DELITIVA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. NECESSIDADE DE COTEJO APROFUNDADO DE PROVAS. INVIABILIDADE. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a posição da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, salvo em hipóteses excepcionais quando a ilegalidade apontada for flagrante e estiver influenciando na liberdade de locomoção do

indivíduo. 2. A apreensão da arma de fogo de uso permitido é dispensável para fins de configuração do crime previsto no artigo 14 da Lei nº 10.826/2003, sempre que a efetiva utilização da arma ilegalmente portada restar demonstrada por outros meios de prova. Precedentes do STF. 3. No caso em epígrafe, há depoimentos testemunhais coligidos aos autos que fazem referência não somente ao porte de arma de fogo por todos os pacientes, como também mencionam disparos de arma de fogo efetuados por todos eles, de modo que não é possível reconhecer a atipicidade defendida pelo impetrante sem proceder ao exame aprofundado do contexto fático-probatório, o que não se mostra compatível com a via estreita do habeas corpus. 4. Ordem denegada.” (STJ, HC n. 170.543/CE, relator Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, julgado em 21/10/2014, DJe de 4/11/2014.)

No particular, a efetiva utilização da arma está demonstrada especialmente pelo relato dos guardas municipais colhidos sob o crivo do contraditório, como se verá adiante, em que confirmam que Gustavo apontou o artefato para eles - o que foi corroborado pelo corréu em solo policial, quando confirmou que o comparsa portava o instrumento bélico.

Ora, durante a tentativa de fuga, a arma foi descartada no rio quando Gustavo estava prestes a ser alcançado, a evidenciar que buscou ocultá-la para se eximir da culpa.

A materialidade da resistência veio igualmente embasada nas palavras dos agentes oficiais.

Já em relação ao crime de alteração de sinal identificador de veículo automotor, a perícia atestou que, além do emplacamento não corresponder com o original, as placas do automóvel

eram falsas.

E a autoria também é certa.

Na fase inquisitiva, Gustavo confessou ter participado de alguns roubos, um deles na companhia de Marcus, em razão de dificuldades financeiras, mas permaneceu silente quanto aos fatos (fl. 12).

Em Juízo, admitiu ter ciência de que o veículo estava com emplacamento diverso do original. Todavia, negou estivesse portando arma de fogo. Em razão da irregularidade que recaía sobre o automóvel e por estarem embriagados, não respeitaram a sinalização dos guardas, ignorando as ordens de parada. Ao desembarcar do automóvel, correu em direção à área verde que ficava próxima de um rio, quando escutou disparos de arma de fogo e, minutos depois, acabou abordado e preso pelos agentes municipais.

Marcus, na delegacia, igualmente confirmou a prática de alguns roubos, e que na companhia de Gustavo estava em busca de cargas para roubar, asseverando que, quando da perseguição, seu comparsa portava um revólver. Ao tentar fugir, acabou alvejado pelos guardas municipais (fl. 13/14).

Em pretório, disse que pegou emprestado o veículo de um conhecido, tendo ciência da falsidade do emplacamento. Chamou Gustavo para juntos encontrarem algumas garotas. Quando retornavam, recebeu ordem de parada dos guardas, mas a descumpriu em razão da irregularidade que recaía sobre o automotor e porque estava embriagado. Por ostentar condenação por receptação, entendeu por bem parar o carro num posto de gasolina, mas a viatura bateu na lateral do automóvel. Gustavo empreendeu fuga. Assustado, também quis deixar o local, mas logo foi alvejado. Não portava qualquer armamento.

Wellington Luís de Almeida Polo, testemunha de defesa, nada de relevante acrescentou que favorecesse o deslinde do feito,

apenas tecendo comentários abonadores sobre Gustavo.

Com efeito, os tardios protestos de inocência dos increpados, a par de inverossímeis, não convencem, restando divorciados do acervo probatório.

É que os guardas municipais Rogério Oliveira Paulino e Jair Domingos Zuffo, desde a fase inquisitiva, foram firmes em seus depoimentos, descrevendo os fatos tais como narrados na peça de incoação, tudo por eles ratificado em pretório.

No que de essencial, confirmaram que, na madrugada dos fatos, receberam informes de que um veículo, utilizado no dia anterior para a prática de roubo de cargas, estava a transitar pela região em que realizavam patrulhamento. Ao avistarem o veículo, deram sinal sonoro e luminoso de parada, mas não foram atendidos, iniciando-se perseguição pelas ruas de Barueri e Carapicuíba. Após alguns quarteirões no encalço dos suspeitos, estes vieram a colidir com a viatura, oportunidade em que o carro rodou e parou sobre o canteiro central. Neste momento, o indivíduo que ocupava o banco do passageiro desembarcou e apontou o revólver que empunhava na direção da equipe, sucedendo que efetuaram quatro disparos na direção dos criminosos. O motorista também desembarcou, tendo ambos empreendido fuga, cada qual para um lado, razão por que se separaram para seguir no encalço dos suspeitos. Gustavo, que era o indivíduo que empunhava o revólver, foi encontrado às margens do Rio Cotia, já sem a arma de fogo. Indagado, Gustavo confessou a posse do armamento, que fora jogado no rio, bem como a participação num roubo no dia anterior. Marcus foi encontrado alvejado nas nádegas, tendo confirmado que estava com Gustavo.

Então, ausentes indícios de falsa imputação de crime a inocente e diante de acervo probatório convincente, sem qualquer restrição concreta às palavras das testemunhas, a condenação dos apelantes era mesmo irrecusável.

Ademais, eventuais discrepâncias acidentais

entre os depoimentos colhidos na fase policial e em pretório, naturais que são na prova oral, não comprometem seu teor probante, porquanto de ser levado em conta o tempo transcorrido entre os fatos e a oitiva judicial (quase 1 ano), sendo relevante que, no essencial, haja coerência, o que se verifica no caso.

Com efeito, os guardas municipais referiram em uníssono que Gustavo apontou um revólver na direção da guarnição resistindo à prisão, instrumento que por ele foi dispensado antes da abordagem. Também esclareceram as circunstâncias da diligência, salientando o descumprimento reiterado das ordens de parada, tendo os réus, ainda, admitido que estavam cientes da adulteração das placas do veículo.

Oportuno registrar a plena possibilidade de existência do concurso de pessoas no crime de porte de arma de fogo, caso de porte compartilhado de arma, o que ocorre quando os réus, além de ter ciência da presença da arma, têm plena disponibilidade para usá-la caso assim intencionem.

Na hipótese, restou suficientemente demonstrado que Marcus tinha pleno conhecimento da existência da arma, fato confirmado informalmente ao guardas municipais ao azo da detenção, bem como em solo policial, anotado, ainda, que se valiam do artefato bélico quando estavam a procura de “carga para roubar”.

Comprovado, portanto, o liame subjetivo a uni-los quanto ao crime de porte ilegal de arma de fogo.

No entanto, viável a desclassificação pretendida pela combativa defesa de Marcus, que também aproveita ao corréu, pois não é possível saber se arma era de uso permitido ou proibido, sucedendo que a dúvida prestigia a situação mais favorável aos increpados.

Por esse motivo, a subsunção da conduta se dá no artigo 14 da Lei nº 10.826/2003.

Passa-se às reprimendas.

As bases foram fixadas no linde inferior, partindo, agora, de 2 anos de reclusão e 10 dias-multa, diária mínima, para o delito do estatuto do desarmamento (art. 14 da Lei nº 10.826/2003), 3 anos de reclusão e 10 dias-multa, diária mínima, para a alteração de sinal identificar de veículo, e 2 meses de detenção para a resistência.

Na sequência, a menoridade relativa de Gustavo e as confissões (parciais) eram mesmo de ser desprezadas, seja porque, no caso do primeiro, não podem conduzir às penas aquém do mínimo legal (Súmula 231 do STJ), seja porque houve prisão em flagrante delito (STF - HC 101861/MS, Primeira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe 09.05.2011), anotado, ainda, o disposto no art. 67 do CP, a prever a preponderância da agravante da reincidência de Marcus.

Assim, as penas de Marcus, em razão da reincidência, foram adequadamente majoradas de 1/6, chegando-se a 2 anos e 4 meses de reclusão e 11 dias-multa, 3 anos e 6 meses de reclusão e 11 dias-multa, e 2 meses e 10 dias de detenção.

Por fim, aplicada a regra do art. 69 do CP, houve a somatória das penas, exsurgindo as definitivas de 5 anos e 10 meses de reclusão e 22 dias-multa, diária mínima, e 2 meses e 10 dias de detenção, para Marcus, enquanto para Gustavo, as de 5 anos de reclusão e 20 dias-multa, e 2 meses de detenção.

Ocorrente mesmo concurso material, já que os delitos em questão tutelam bens jurídicos distintos, tratando-se, ainda, de condutas completamente independentes, fruto de desígnios autônomos.

O cumprimento das penas de Gustavo no regime semiaberto se mostra adequado, sendo mesmo indicado, para Marcos, o fechado para o crime apenado com reclusão e o semiaberto para aquele apenado com detenção, porquanto os réus demonstraram ousadia e desenvoltura na execução do delito, anotada, ainda, a recidiva de Marcus,

tudo a externar intimidade com a atividade espúria.

O *quantum* da pena aplicada e as razões supra expendidas bastam a inviabilizar a aplicação do que dispõe o artigo 44 do Código Penal, a par de não ser socialmente recomendável.

Por derradeiro, não se cogita do cancelamento da pena de multa, pois se trata de previsão legal que não pode ser arredada.

Ademais, a condenação dos apenados em custas é decorrência direta do inserto no artigo 804 do Código de Processo Penal – sem vício de qualquer ordem, nem mesmo constitucional –, incumbindo a análise da condição financeira dos apelantes e a eventual suspensão da exigibilidade do pagamento da taxa judiciária ao juízo da execução, sob pena de supressão de instância.

Destarte, rejeitada a preliminar, **dá-se parcial provimento aos apelos** das defesas, unicamente para desclassificar a imputação do art. 16 da Lei nº 10.826/03 para a do art. 14, a fim de condenar-se os recorrentes por esse crime, chegando-se as penas definitivas de 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime fechado, e 22 dias-multa, diária mínima, e 2 meses e 10 dias de detenção, em regime semiaberto, para Marcus, enquanto para Gustavo as de 5 anos de reclusão e 20 dias-multa, diária mínima, e 2 meses de detenção, carcerárias em regime semiaberto, mantida, no mais, a r. sentença.

MAURICIO VALALA

Relator