



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000395613

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500355-52.2023.8.26.0608, da Comarca de Franca, em que é apelante/apelado GILSON DA CRUZ LEITE, é apelado/apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 7ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento aos recursos. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores FERNANDO SIMÃO (Presidente sem voto), IVANA DAVID E KLAUS MAROUELLI ARROYO.

São Paulo, 23 de abril de 2025.

MENS DE MELLO
RELATOR
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Processo nº: 1500355-52.2023.8.26.0608

Apelantes e Apelados: Ministério Público e Gilson da Cruz Leite

Origem: 1ª Vara Criminal do Foro de Franca

Juiz(a) Prolator(a): Dr. Alexandre Semedo de Oliveira

Data do fato: 13/10/2023

Voto nº 37359

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. CONDENAÇÃO MANTIDA. VALIDADE DO DEPOIMENTO DE POLICIAIS. ÔNUS DA PROVA DA DEFESA NÃO CUMPRIDO. REGIME ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. RECURSOS NÃO PROVIDOS.

I. CASO EM EXAME

Apelação criminal interposta pelo Ministério Público e pelo réu contra sentença que condenou o acusado pelo crime de porte ilegal de arma de fogo de uso restrito (art. 16, caput, da Lei nº 10.826/2003) à pena de 3 anos e 6 meses de reclusão, em regime aberto, além de 10 dias-multa, com substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, consistente em prestação pecuniária. O Juízo de primeiro grau também determinou a restituição da arma e munições ao réu. O Ministério Público pleiteia o aumento da pena e o afastamento da substituição da pena. O réu alega falta de provas, afirmando que os policiais forjaram provas contra ele e que a arma foi encontrada no veículo, e não em sua posse direta.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

Há duas questões em discussão: (i) a validade da condenação com base nos depoimentos dos policiais responsáveis pela abordagem; e (ii) a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

III. RAZÕES DE DECIDIR

A materialidade do crime está comprovada pelo boletim de ocorrência, auto de apreensão, laudos periciais e depoimentos testemunhais.

A autoria é certa, pois os policiais militares relataram que abordaram o réu ao notarem volume suspeito sob suas vestes, encontrando em sua cintura uma pistola Taurus calibre 9mm, muniçada e pronta para disparo, além de munições adicionais no veículo.

O depoimento de policiais é meio de prova idôneo para embasar condenação, desde que colhido sob o crivo do

contraditório e em harmonia com os demais elementos dos autos, conforme entendimento do STJ e STF. Não há indícios de parcialidade ou abuso de autoridade que justifiquem sua desconsideração.

A alegação do réu de que a arma estava no porta-luvas do veículo e de que teria sido vítima de perseguição policial não encontra respaldo nos autos, não sendo produzidas provas aptas a corroborar suas afirmações, ônus que lhe competia nos termos do art. 156 do CPP.

A condição de Caçador, Atirador e Colecionador (CAC) não autoriza o porte de arma de fogo carregada e pronta para uso em via pública, conforme jurisprudência do STJ.

A fixação da pena-base acima do mínimo legal se justifica pela existência de maus antecedentes do réu, ainda que datados de 2011.

O regime aberto é adequado às circunstâncias do caso, sendo correta a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, pois o réu é primário e não há justificativa para afastamento do benefício.

IV. DISPOSITIVO E TESE

Recursos não providos.

Tese de julgamento:

O depoimento de policiais responsáveis pela prisão em flagrante é meio de prova válido para embasar condenação, desde que colhido sob o contraditório e em consonância com outros elementos probatórios.

O porte de arma de fogo por indivíduo registrado como CAC não é irrestrito, devendo obedecer às limitações legais e regulamentares.

O ônus da prova de alegações exculpatórias cabe à defesa, conforme art. 156 do CPP, sendo inviável a desconstituição da condenação sem elementos concretos que corroborem a versão do réu.

A substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos é possível quando preenchidos os requisitos legais, ainda que haja maus antecedentes antigos.

Ao relatório da r. sentença¹ que ora se adota, acrescenta-se que o réu foi condenado como incurso no artigo 16, *caput*, da Lei nº 10.826/2003, à pena de 03 anos e 06 meses de reclusão, em regime aberto, e 10 dias-multa. A pena privativa de liberdade foi substituída por uma restritiva de direitos, consistente em prestação pecuniária de um salário-mínimo em favor de entidade social. A sentença determinou, ainda, a restituição da arma e das munições ao réu.

¹ Folhas 311.

O Ministério Público apelou² pleiteando o aumento da pena e o afastamento da substituição da pena.

O réu apela³ aduzindo falta de provas. Diz que os policiais forjaram provas contra ele, em razão de possuir processos cível e criminal contra o policial militar Marlon Cesar Bordini. Alega que a arma não foi apreendida na sua cintura, mas no porta luvas do carro.

Apresentadas contrarrazões⁴.

A douta Procuradoria Geral de Justiça opinou⁵ pelo provimento integral do recurso ministerial e pelo não provimento do recurso da Defesa. ■■■

É o relatório.

A materialidade delitiva foi demonstrada pelo boletim de ocorrência⁶, auto de apreensão⁷ e laudos periciais⁸, bem como pela prova oral coligida.

A autoria é igualmente certa.

Os policiais militares Lucas Pessoa de Mendonça e Rafael Mendes de Oliveira Franco relataram que, durante operações de força tática na Avenida Doutor Chafic Facury, avistaram um homem saindo de um estabelecimento de espetinhos. O indivíduo chamou a atenção da equipe por apresentar um volume suspeito sob as vestes, na altura da cintura, que poderia indicar o porte de uma arma de fogo. Ao perceber a presença policial, o suspeito acelerou o passo e dirigiu-se apressadamente a uma camionete estacionada nas proximidades. Diante da suspeita, os policiais o abordaram no momento em que ele abria a porta do veículo. Durante a revista

² Folhas 333.

³ Folhas 341.

⁴ Folhas 361 e 38420'.

⁵ Folhas 416.

⁶ Folhas 33.

⁷ Folhas 22.

⁸ Folhas 97.

peçoal, verificaram que ele trazia consigo, presa à cintura, uma pistola Taurus calibre 9mm, municada com dezessete cartuchos íntegros, sendo dezesseis no carregador e um na câmara. O abordado foi identificado como Gilson da Cruz Leite, que afirmou ser CAC (Caçador, Atirador e Colecionador), apresentando documentação que comprovava essa condição. No entanto, não soube justificar o motivo pelo qual portava a arma de fogo carregada e pronta para uso, limitando-se a dizer que havia saído de um estande de tiros. Indagado sobre a existência de outros artefatos relacionados à arma no interior do veículo, Gilson confirmou que possuía um carregador sobressalente no console da porta do motorista e onze munições para treino no console central. Ao vistoriarem a camionete, os policiais de fato localizaram o carregador municado com dezessete munições e as onze munições informadas. Diante da situação, considerando que Gilson foi surpreendido portando uma arma de fogo alimentada, municada e carregada, foi-lhe dada voz de prisão em flagrante.

Destaca-se que, nos termos do artigo 202 do Código de Processo Penal, toda pessoa pode servir de testemunha, sendo que o disposto no artigo 206 (primeira parte) do mesmo Diploma Legal prevê que a testemunha não poderá eximir-se da obrigação de depor, excluindo-se as hipóteses legais.

Logo, fica claro que todos têm a obrigação de colaborar com a Justiça, funcionando como testemunha, excetuando-se as hipóteses previstas no artigo 206 (segunda parte) e artigo 207, ambos do Código de Processo Penal.

Neste sentido não há porque excluir-se, *ab ovo*, o depoimento prestado por agente público.

Aliás, como servidor público que é, tem na prática dos atos funcionais a presunção de veracidade, nos termos do artigo 37 da Constituição Federal, como assinala

HELY LOPES MEIRELLES⁹.

Desta forma os funcionários públicos, gozam de maior presunção de credibilidade que as testemunhas comuns, conforme ressalta FRAMARINO DE MALATESTA¹⁰ ao afirmar que *“não é só por estas considerações que (...) tem um maior valor quando prestada por funcionário público competente que quando por uma testemunha ordinária, mas também pela maior fé que inspira subjetivamente aquele funcionário público como testemunha de segundo grau. Supõe-se que desempenhando um dever de ofício, um funcionário público quererá sempre prestar mais atenção que um particular, munido somente do estímulo da curiosidade; portanto, menor facilidade de engano na testemunha oficial. Sabe-se que, além do senso moral que ordena a verdade de todos, existe no espírito da testemunha oficial o sentimento de um dever particular e uma particular responsabilidade, que se opõem à mentira; por isso menor facilidade de vontade de enganar no funcionário público”*.

Ademais, toda prova tem valor relativo e deve ser sopesada, visto o princípio da persuasão racional do Juiz, inclusive a testemunhal.

Portanto, não se pode excluir o depoimento de agente público tão somente por tal condição, sendo indispensável a análise das circunstâncias objetivas do fato para averiguar-se sua validade.

Afirma FRAMARINO DE MALATESTA¹¹ que *“para a avaliação completa do testemunho não basta considerar aquelas condições pessoais que, mesmo fazendo abstração do depoimento concreto, fazem pensar que a testemunha se engana, ou queira enganar; isto basta, unicamente, do ponto de vista da avaliação subjetiva. Mas, o testemunho, para ser bem avaliado, deve também ser considerado na sua forma e no seu conteúdo... A quem recebe o depoimento, este se apresenta, pois, com formas exteriores mais ou menos variáveis. Ora, como essas formas externas, segundo a sua natureza diversa, aumentam ou diminuem o valor probatório do testemunho, segue-se que cumpre considerá-las também, para bem avaliá-lo; quer dizer, cumpre considerar as exterioridades nas quais, ou com as quais se desenvolve o testemunho”*.

Por tais motivos o depoimento de

⁹ Direito Administrativo Brasileiro – Ed. Malheiros – 1995.

¹⁰ Da Lógica das Provas em Matéria Criminal – Campinas: Bookseller – 1986 – p. 396.

¹¹ La logica delle prove in materia criminale – 1895 – v. 2 – p. 59/60.

agente público só deve ser visto com reservas quando verificar-se a existência de interesse, como por exemplo, para justificar eventual abuso de sua parte.

No caso dos autos não se vislumbra tal hipótese, tanto que as testemunhas que são agentes públicos não foram contraditadas, sendo a prova produzida sob o crivo do contraditório.

Mesmo porque, ainda que ocorrendo a contradita mediante alegação da defesa de abuso por parte do agente público envolvido, caberia àquele que alega a prova do fato, nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal.

Mais uma vez nada existe no sentido de afastar a validade do depoimento de agente público.

Concluindo-se, plenamente válido o depoimento de agente público para embasar decreto condenatório quando não demonstrado nos autos sua parcialidade.

Neste diapasão o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

“Ademais, esta Corte tem entendimento firmado 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, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese (AgRg no AREsp 875.769/ES, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 7/3/2017, DJe 14/3/2017; AgRg no AREsp 926.253/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/8/2016, DJe 26/8/2016)¹².

No mesmo sentido o posicionamento do Supremo Tribunal Federal.

¹² STJ - AgRg no AgRg no Ag em Resp Nº 1.598.105/SC – Rel. Min. Ribeiro Dantas – Quinta Turma – j. 05/03/2020.

“É da jurisprudência desta Suprema Corte a absoluta validade, enquanto instrumento de prova, do depoimento em juízo (assegurado o contraditório, portanto) de autoridade policial que presidiu o inquérito policial ou que presenciou o momento do flagrante. Isto porque a simples condição de ser o depoente autoridade policial não se traduz na sua automática suspeição ou na absoluta imprestabilidade de suas informações”¹³.

Em seu interrogatório o réu disse que a arma não estava na sua cintura, mas no interior do carro. Disse que os policiais forjaram provas contra ele, em razão de possuir processos cível e criminal contra o policial militar Marlon Cesar Bordini.

Contudo, não há provas das alegações do apelante nesse sentido. Os vídeos anexados na petição de folhas 408/409 não mostram o momento da abordagem ou da apreensão da arma.

Ademais, a legação de perseguição policial também não faz sentido, pois como se vê, a abordagem do apelante ocorreu durante operação policial num bar e os policiais o abordaram porque notaram em sua cintura um volume que poderia ser arma de fogo, de maneira que a operação policial não o tinha como alvo.

O réu diz que havia um colete na cintura, e não arma. Ora, ainda que fosse um colete, o volume na cintura é suficiente para gerar suspeita razoável que justifica a abordagem.

Enfim, a versão exculpatória apresentada pelo réu não convence.

Destaca-se, quando ao ônus de prova, que cabe à acusação a prova dos fatos que ela alega. Produzida prova neste sentido, cumprido está o ônus de prova que lhe era imposto.

Neste caso, existindo alegação da

¹³ STF - HC 87.662 / PE – Rel. Min. Carlos Britto – Primeira Turma – Julgado em 05/09/2006.

defesa que se contrapõe à prova de acusação produzida, quer por indicar que os fatos se deram de forma diversa, quer por aduzir a presença de uma excludente, a ela incumbe à demonstração do alegado.

FRAMARINO DE MALATESTA¹⁴, neste sentido, afirma que *“o princípio ontológico coloca o ônus de prova a cargo da acusação, quando considera as duas asserções contrárias, dos acusados e acusado, antes da produção de provas. Mas, desde o momento em que o acusador reuniu as suas provas para sustentar a sua asserção, se o acusado, em contradição à asserção do acusador, emite simples asserção contrária, não faz mais que contrapor uma asserção não provada a uma provada e como esta tem direito de ser tomada como verdadeira de preferência a não prova, sendo a presunção da verdade, neste segundo momento, a favor do acusador, a obrigação da prova incumbe ao acusado”*.

GUSTAVO BADARÓ¹⁵ reforça tal entendimento ao declarar que o ônus de prova é uma *“posição jurídica na qual o ordenamento jurídico estabelece determinada conduta para que o sujeito onerado obtenha o resultado favorável, deverá praticar o ato previsto no ordenamento jurídico, sendo que a não realização da conduta implica na exclusão de tal benefício, sem, contudo, configurar ato ilícito”*.

Este é o caso dos autos onde presente está a prova de acusação e a defesa nada demonstrou acerca dos argumentos alegados.

Assim esta versão apresentada pelo réu apresenta-se desamparada de provas, provas estas que lhe incumbia produzir, nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal. Como nada produziu, afasta-se.

ESPÍNOLA FILHO¹⁶, que depois de frisar que o juiz pode de ofício, determinar provas, lembra que *“mantém-se, entretanto, e a isso devem as partes dar a devida atenção, no sentido de ser aquela iniciativa do juiz orientada para a apuração do que, no seu entender, se torna necessário ao esclarecimento completo da verdade, quer dirimindo dúvidas ainda não solucionadas, quer suprimindo a falta dos elementos indispensáveis”*.

¹⁴ *A Lógica das Provas em Matéria Criminal* – Campinas: Conan – 1995 – v. I – p. 145-146.

¹⁵ *Ônus da prova no processo penal* – São Paulo: Editora RT – 2003 – p. 173.

¹⁶ *In*: “Código de Processo Penal Brasileiro Anotado” – edição histórica – Rio de Janeiro: Editora Rio – 1980 – vol. I – p.455.

Neste sentido a defesa não supriu a falta dos elementos indispensáveis para a realização da prova, visto que não indicou testemunhas, nomes, endereços ou quaisquer provas ou indícios que roborassem o alegado.

Como complementa o festejado autor, na interpretação do mesmo Dispositivo Legal, *“urge tenham a acusação e a defesa presente ser dever seu a prova das respectivas alegações, sem esperarem venha o juiz, de ofício, a fazer o que não fizeram elas. O descaso poderá trazer-lhe amargas decepções”*¹⁷.

Assim não pode alegar a defesa que por seu descaso, o fato por ela alegado e não provado, deve ser aceito em nome da “busca da verdade real” ou do “princípio da presunção de inocência”.

Deste modo, deve-se afastar a versão do réu.

A manutenção da condenação por porte ilegal de arma de fogo se justifica diante das circunstâncias do flagrante, em que o réu foi surpreendido portando em sua cintura uma pistola Taurus, calibre 9mm, devidamente alimentada, municiada e carregada, com um projétil na câmara, além de portar um carregador sobressalente e munições adicionais no interior do veículo. Ainda que o réu tenha apresentado documentação como Caçador, Atirador e Colecionador (CAC), tal condição não lhe confere o direito irrestrito de portar arma de fogo municiada e pronta para disparo em via pública, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), que distingue o porte da posse de arma de fogo, restringindo o primeiro às hipóteses legalmente autorizadas. Ademais, a conduta do acusado, ao tentar se afastar apressadamente da abordagem policial, denota o dolo na prática delitiva, reforçando a ilegalidade da sua conduta.

Passemos à dosimetria.

¹⁷ Ob. Cit. – p. 455.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Na primeira fase a pena foi corretamente estabelecida em 1/6 acima do mínimo legal em razão dos maus antecedentes ostentados pelos réus, alcançando 03 anos e 06 meses de reclusão, *quantum* que restou definitivo à mingua de causas modificadora.

O regime fixado foi o aberto, não havendo alteração a ser feita a favor da defesa.

A pena privativa de liberdade foi substituída por restritivas de direitos, não podendo ser aceito o pleito ministerial de afastamento do benefício, pois o réu é primário e o processo relativo aos maus antecedentes data de 2011, de maneira que a sentença deve ser prestigiada também nesse sentido.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos recursos.

MENS DE MELLO
Relator
Assinatura Eletrônica