



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
15ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

Registro: 2025.0000300561

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1515318-75.2022.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que é apelante LUIGI CREMONINI FRATONI, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 15ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Rejeitaram a preliminar e negaram provimento ao recurso. De ofício, redimensionaram as penas fixadas, nos termos do acórdão. V.U.

Sustentou oralmente o Exmo. Advogado Dr. Flávio Rodrigues Gato e fez o uso da palavra o Exmo. Procurador de Justiça Dr. Francisco Jose Taddei Cembranelli.", de conformidade com o voto da Relatora, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores CHRISTIANO JORGE (Presidente) E ELY AMIOKA.

São Paulo, 26 de março de 2025.

GILDA ALVES BARBOSA DIODATTI
RELATORA
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
15ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

VOTO: 019151
APELAÇÃO: 1515318-75.2022.8.26.0228
APELANTE: LUIGI CREMONINI FRATONI
CORRÉU: BRUNO SANTOS DE NOVAIS
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA: SÃO PAULO — 1ª VARA CRIMINAL
MM. Juíza sentenciante: Dra. Juliana Trajano de Freitas Barão

APELO DEFENSIVO. ESTELIONATO SIMPLES. CONDENAÇÃO NA ORIGEM. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. NULIDADES DAS PROVAS. DESCABIMENTO. CONDENAÇÃO MANTIDA. Materialidade e autoria bem demonstradas nos autos. Prova documental e testemunhal atestou, à saciedade, a obtenção de vantagem ilícita mediante procedimento fraudulento adotado pelo acusado e comparsas – consistente na solicitação de dinheiro para que recuperassem o celular da vítima, predeterminados a não realizar o comportamento prometido - e o prejuízo às vítimas. Atuação da Guarda Municipal que se deu em conformidade com o ordenamento jurídico. Reconhecimento efetuado em juízo pela vítima com segurança. Condenação mantida.

PENAS REDIMENSIONADAS. Base ora redimensionada de 1/2 para 1/5 acima do mínimo legal pelas circunstâncias do crime. Na segunda fase, bem reconhecida a agravante da reincidência, mantido o acréscimo de 1/6 (um sexto), resultando na definitiva de 1 (um) ano, 4 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão e pagamento de 14 (catorze) dias-multa mínimos, não havendo outras circunstâncias a serem consideradas na derradeira etapa dosimétrica.

REGIME PRISIONAL E BENEFÍCIOS LEGAIS. A reincidência e circunstâncias judiciais desfavoráveis impedem a substituição da pena corporal por restritivas de direitos (CP, art. 44, II e III), a concessão do sursis penal (CP, art. 77, I e II), a aplicação do privilégio (artigos 171, § 1º, e 155, 2º) e justificariam até regime mais rigoroso (CP, art. 33, par. 3º e Súmula 269 do STJ), mas ante o conformismo da acusação, fica mantido o regime inicial semiaberto (CP, art. 33 e Súmula 269 do STJ).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
15ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

Matéria preliminar rejeitada; recurso defensivo desprovido. Pena de Luigi Cremonini Fratoni redimensionada de ofício a 1 (um) ano, 4 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão e pagamento de 14 (catorze) dias-multa mínimos, mantida, no mais, a respeitável sentença de primeiro grau, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Trata-se de apelação criminal defensiva interposta contra a respeitável sentença de fls. 281/295, publicada em 28.06.2024, que julgou procedente a pretensão acusatória para condenar **LUIGI CREMONINI FRATONI** às penas de 1 (um) ano e 9 (nove) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 17 (dezessete) dias-multa mínimos, pela prática do crime previsto no art. 171, *caput*, do Código Penal, fixado o valor de R\$ 400,00 como mínimo indenizatório em favor da vítima, nos termos do artigo 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, e assegurado o recurso em liberdade.

A r. sentença transitou em julgado para o Ministério Público (fls. 309).

Luigi argui, **preliminarmente**, a nulidade das provas, em razão da ilegalidade da ação da guarda municipal, que se deu fora das atribuições legais do órgão. No **mérito**, busca a absolvição por insuficiência de provas, arguindo a nulidade do ato de reconhecimento, que se deu em desconformidade com as formalidades do artigo 226 do estatuto de ritos penais.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
15ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

Alega ainda que o dolo não restou suficientemente demonstrado nos autos (fls. 319/327).

O recurso foi contrarrazoado pelo Ministério Público, que pugnou pelo desprovimento do recurso (fls. 331/335).

A douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo não provimento do apelo defensivo (fls. 348/353).

É o relatório.

Consta dos autos que o apelante Luigi e o corréu Bruno foram denunciados, no dia 19.07.2022, como incursos no artigo 171, *caput*, do Código Penal, c.c. o artigo 29 do Código Penal (fls. 74/78).

Segundo a denúncia, no dia 5 de julho de 2022, por volta das 10.30 horas, na Avenida Rio Branco, nº 530, República, São Paulo/SP, Luigi Cremonini Fratoni e Bruno Santos de Novais, previamente ajustados entre si, obtiveram, ao proveito comum, vantagem ilícita, no valor de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), em prejuízo da vítima Claudia Aparecida da Rocha Chaves, induzindo-a em erro, mediante meio fraudulento e ardil.

A denúncia foi recebida em 21.07.2022 (fl. 80).

Os acusados foram citados por edital, razão



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
15ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

pela qual, no dia 05.05.2023 o processo e a prescrição foram suspensos (fls. 108).

O acusado Luigi foi citado pessoalmente (fls. 132), pelo que a suspensão do feito lhe foi revogada em 09.08.2023 (fls. 132).

Pois bem.

A preliminar arguida será oportunamente enfrentada.

No mérito, para a demonstração da **materialidade** delitiva, vieram aos autos: auto de prisão em flagrante (fls. 1/2), boletim de ocorrência (fls. 3/6), termo de representação (fls. 11), relatório final de inquérito policial (fls. 62/63) e prova oral coligida.

A **autoria** e o elemento subjetivo do delito imputado também emanam inequívocos dos elementos colacionados nos autos.

O acusado Luigi, na fase administrativa, permaneceu em silêncio (fls. 13). Em juízo, disse que estava na esquina da Rua Rio Branco com a Gusmões, quando uma moça chegou desesperada dizendo que seu celular tinha sido furtado; que o celular era muito importante, pois tinha questões médicas no aparelho e precisava muito recuperá-lo. Como no local tem muita receptação e conhece a área, disse que iria ajudar a vítima. Conversando com pessoas que ficam no local, descobriu que o celular estava com um “africano”. Conversou com tal pessoa, que disse que havia comprado o aparelho por R\$ 800,00



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
15ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

e não iria “ficar no prejuízo”. Falou com a vítima, que concordou em pagar. Ela disse que precisava ir ao banco buscar o dinheiro. Quando ela retornou, disse que daria R\$ 400,00 naquele momento e mais R\$ 400,00 quando ele voltasse com o celular. Foi com o “africano” buscar o telefone, sendo que ele disse que o aparelho estava no carro. Foram até o estacionamento, o africano entrou e o réu ficou aguardando. O “africano” não voltou mais e, como estava sem o celular e sem o dinheiro (já tinha entregado para o africano), ficou com medo de “se complicar” e não voltou. Assim, foi embora, passou no hotel onde estava e foi para o bar. Logo em seguida, foi abordado pela GCM. Subiu com os guardas e, no local, estava um amigo seu (Bruno) e outra viatura. Já conhecia os guardas, mas não tem nada contra eles. Estava morando em um hotel e o porteiro disse que a GCM tinha ido até o hotel. Foi preso cerca de uma hora depois. O porta-malas da viatura foi aberto para a vítima fazer o reconhecimento. Foi agredido na delegacia. Levou um tapa no rosto dos GCMs (fls. 255 e mídia digital).

A negativa e versão apresentadas pelo acusado, além de contraditórias, foram infirmadas pelo restante da prova oral colhida nos autos.

A vítima Claudia Aparecida da Rocha Chaves, ouvida em ambas as fases da persecução penal, reconheceu o acusado como o agente do delito imputado e pormenorizou a dinâmica da ação criminosa. Relatou que, no dia 5 de julho de 2022, pela manhã, disse que estava em um carro de

aplicativo com as filhas, quando um indivíduo se aproximou e subtraiu o celular dela. Correu atrás do indivíduo, mas não o encontrou. Foi até a Rua Rio Branco, onde ficam moradores de rua. Encontrou quem subtraiu seu celular, sendo que ele estava com mais duas pessoas. Abordou o indivíduo e lhe explicou que sua filha estava na fila de transplante e necessitava do celular, pois aquele era o número de contato do hospital. Ele disse que devolveria o celular se ela pagasse R\$800. Concordou em pagar o valor, mas tinha que ir buscar o dinheiro. Passou em casa para pegar o cartão e sacar o dinheiro, sendo acompanhada pelos réus e mais uma pessoa. Uma das pessoas apenas observava a situação enquanto os outros dois negociavam. Entraram em um impasse sobre quem entregaria primeiro. Acabou combinando que entregaria R\$400,00 naquele momento e mais R\$ 400,00 quando ele retornasse com o telefone. Entregou os R\$400,00 e o furtador não voltou. Tentou correr atrás dele, mas sua filha desmaiou. Foi auxiliada pela GCM, que entrou na multidão de usuários e tentou recuperar seu aparelho. Esclareceu que, quando encontrou o furtador e o questionou para devolver o aparelho, ele disse que já tinha comprador. Então, disse que pagaria o preço para ter o celular de volta. Explicou a situação, que sua filha já tinha feito 2 transplantes e estava na fila para o terceiro, que não era de São Paulo e a família estava aqui apenas para fazer o tratamento. Ele mostrou o telefone, sendo que chegou a ver a foto da filha na tela. Houve um confronto entre a polícia e usuários de droga que ficam no local. A Polícia disse que apenas queria o telefone. O “cabeça” pediu um tempo, mas depois disse que não devolveria o telefone. A GCM deu mais uma volta na multidão e encontrou um deles, que indicou que o outro



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
15ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

estava em uma pensão. Assim, eles foram levados para a delegacia. A polícia prendeu o que furtou o celular e que tinha pegado o dinheiro. Reconheceu-o com certeza, pois ele tem uma tatuagem de cruz no rosto. Ele não tem nome de brasileiro e na delegacia falaram que ele é estrangeiro. Um indivíduo não falava, o outro que negociava era o africano, falava enrolado. Foram conduzidos para a delegacia: o estrangeiro que furtou o celular e o que não falava muito, ficou mais vigiando, mas estava junto com os demais. Falou para o delegado que Luigi era o furtador, mas o delegado nem queria lavrar o flagrante, dizendo que eles seriam soltos na custódia. O celular foi encontrado meses depois no aeroporto de Guarulhos e devolvido. Para os policiais, apontou Bruno, que disse que Luigi estava na pensão. Alguns GCMs foram na pensão enquanto outros ficaram com a declarante. Não acompanhou a GCM até tal pensão. Viu a pessoa algemada dentro da viatura. Faz um ano que sua filha está na UTI. Ela aguarda transplante. Ela ficou profundamente abalada com o furto do celular. Ofereceu dinheiro ao furtador, pois pediu ajuda para uma viatura da Polícia Militar que não fez nada. O furtador era branco, cabelo curto, loiro (oxigenado), dentes separados, tatuagem de cruz no rosto. Ele falava bem português, mas ele tinha um sotaque que a fez crer que fosse estrangeiro. Reconheceu o número 2 (LUIGI) sem sombra de dúvidas como o responsável pela subtração de seu celular e para quem pegou R\$ 400,00. Muito emocionada, disse que sua filha sofreu muito em razão dos fatos (fls. 10, 255/256 e mídia digital).

A vítima Vitoria Chaves da Silva, ouvida somente na polícia, relatou que, no dia 5 de julho de 2022, estava no interior de um

veículo de aplicativo, juntamente com sua mãe, ocasião em que teve o celular subtraído por um indivíduo desconhecido, que tomou o aparelho de suas mãos. Em seguida, desembarcaram do veículo e rumaram atrás do furtador. Em determinado momento, foram abordadas pelos acusados, que lhes disseram que o aparelho celular poderia ser encontrado. Luigi e Bruno ofereceram-se para ajudar a encontrar o celular, cobrando oitocentos reais para intermediarem o resgate do bem. A mãe da declarante, então, entregou quatrocentos reais para Luigi, que se comprometeu a ir até “Africano” para resgatar o aparelho. Bruno permaneceu com as vítimas, como uma espécie de garantia do retorno de Luigi. Luigi, contudo, não retornou, razão pela qual acionou a Guarda Municipal. Guardas municipais chegaram ao local, ocasião em que Bruno informou o local onde Luigi estava. Luigi foi encontrado, mas sem o dinheiro da vítima (fls. 9).

E tratando-se de crime patrimonial, delito que, em razão de sua natureza, é geralmente praticado na clandestinidade, a palavra da vítima reveste-se de suma importância para o deslinde da questão posta nos autos, razão pela qual merece ser prestigiada.

A respeito, este E. Tribunal já deixou assente que:

“Em sede de crimes patrimoniais, os quais são praticados na clandestinidade, a palavra da vítima merece maior credibilidade que a versão sistematicamente negativa dos acusados, visto que não se concebe que alguém possa,

gratuitamente, incriminar um desconhecido” (Revisão nº 224.054/3 Relator - Orlando Bastos, RJDTACRIM 18/194).

Nesse passo, convém consignar que o reconhecimento levado a efeito pela vítima não evidencia qualquer irregularidade, haja vista que o procedimento previsto no artigo 226 do Código de Processo Penal não é obrigatório, sendo certo que o reconhecedor não só leva em consideração a fisionomia do agente, mas também outras características pessoais, tais como porte físico, sinais do corpo, voz, gestos, entre outros. E tanto assim é que a norma registra a expressão “se possível”; por isso a jurisprudência pacificou-se no sentido de que o reconhecimento, feito com segurança – **como ocorre no presente caso** – tem valor probatório, independentemente da não realização do procedimento recomendado. Nesse sentido já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. RECONHECIMENTO DE PESSOAS EM JUÍZO. INDEFERIMENTO DA INCLUSÃO DE TERCEIROS. REQUISITOS DO ART. 226 DO CPP. NULIDADE. AUSÊNCIA. PREJUÍZO CONCRETO NÃO DEMONSTRADO. EXCESSO DE PRAZO PARA O ENCERRAMENTO DO FEITO. NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA. 1. A inobservância da forma estabelecida no art. 226 do Código de Processo Penal para o reconhecimento de pessoas e coisas não produz nulidade absoluta, máxime quando se tratar de confirmação de reconhecimento já realizado na fase inquisitorial”. (STJ – Sexta Turma; HC 397523/SP, Relator Ministro Rogério Schietti Cruz, j. 05.04.2018, DJe 16.04.2018).

Não bastasse, é certo que, no caso em testilha, não há qualquer dúvida a respeito da identidade do autor, haja vista que a identificação e reconhecimento do acusado se deu de forma espontânea pela vítima e em razão da dinâmica das diligências, não havendo se falar em nulidade do ato de reconhecimento. Em situação análoga, assim decidiu o C. STJ:

“[...] O art. 226, antes de descrever o procedimento de reconhecimento de pessoa, diz em seu caput que o rito terá lugar 'quando houver necessidade', ou seja, o reconhecimento de pessoas deve seguir o procedimento previsto quando há dúvida sobre a identificação do suposto autor. A prova de autoria não é tarifada pelo Código de Processo Penal (AgRg no AgRg no HC n. 721.963/SP, Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe de 13/6/2022). 2. No caso, a vítima foi capaz de identificar o agente pois teve contato próximo com este (houve luta corporal), razão pela qual, impingir o método legal, apenas pelo esgotamento do rito, resultaria desaguaria em mero esgotamento da norma, sem sopesar o seu espírito, em detrimento da eficiência e economicidade processual. 3. Agravo regimental improvido” (AgRg no HC n. 775.986/SC, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julg. em 13/02/2023).

Ademais, houve reconhecimento pessoal positivo em juízo, sob o crivo do contraditório, o que torna superada eventual inobservância do procedimento previsto no artigo 226 do Código de Processo Penal, que, conforme já dito, não é obrigatório e é inaplicável ao mencionado ato realizado em juízo.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
15ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

Os guardas municipais Emerson Selingardi e Alexandre de Oliveira Alves, ouvidos em ambas as fases da persecução penal, narraram, de forma coesa, segura e imparcial, que, no dia dos fatos, foram acionados pelas vítimas Claudia e Vitoria, que lhes relataram que esta teve seu celular subtraído na manhã dos fatos, indo com a mãe, Claudia, até determinada região, visto terem sido informadas que lá seria local de venda daquele aparelho. Esclareceram que, segundo as vítimas, Bruno e Luigi se apresentaram oferecendo ajuda para recuperar o aparelho. Luigi recebeu de Claudia quatrocentos reais como parte do pagamento pela recuperação do aparelho, tendo Bruno permanecido junto a elas como “garantia”. Luigi, contudo, não retornou com o aparelho. Bruno indicou o local onde Luigi estava. Luigi, contudo, não estava mais com o dinheiro, tampouco com o aparelho de Vitoria, denotando que tudo não passava de um golpe. Em razão das circunstâncias, formalizaram a prisão em flagrante dos acusados (fls. 7/8, 255 e mídia digital).

Anoto, por oportuno, que não há motivo nos autos para negar crédito ao depoimento dos guardas municipais responsáveis pela diligência.

Primeiro, porque a valoração do relato dos agentes públicos deve ser feita pelo Estado-juiz como qualquer outra prova testemunhal, em consonância e obediência ao sistema do livre convencimento motivado (CPP, art. 155, *caput*), mesmo porque a condição de agente de segurança,

por si só, não põe em xeque o valor dessa prova. Ao revés, a condição de servidores públicos empresta a seus depoimentos a presunção – *relativa* – de veracidade de seus conteúdos – *não infirmada pela defesa, no curso da ação penal*. A propósito:

“A prova oral produzida, consistente em declarações coesas dos agentes de segurança penitenciária se mostraram suficientes para a caracterização da falta como grave (...). A Jurisprudência é pacífica no sentido de inexistir fundamento o questionamento, a 'priori', das declarações de servidores públicos, uma vez que suas palavras se revestem, até prova em contrário, de presunção de veracidade e de legitimidade, [...] (HC n.º 391.170/SP, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, julgado em 1º/8/2017, publicado em 7/8/2017).” (AgRg no HC 790.497/SP, Quinta Turma, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, j. 07.02.2023, DJe 13.02.2023).

Segundo, porque os depoimentos de guardas compõem naturalmente o contexto probatório, sem que se apresentem, *a priori*, inválidos ou desmerecidos, até por inexistirem indícios de que pudessem ter interesse em causar gratuito e falso prejuízo ao acusado. Como toda e qualquer pessoa, podem os agentes públicos servir como testemunha (CPP, art. 202) e, no caso dos autos, não há elementos a indicar qualquer animosidade dos guardas municipais que participaram da diligência, tampouco restou demonstrada alguma pretensão deles em incriminar injustamente o acusado, que não comprovou, como lhe competia (CPP, art. 156, *caput*), qualquer ilegalidade contra si eventualmente praticada. Nesse sentido, já decidiu o Colendo Tribunal da Cidadania:

*“Segundo entendimento reiterado do Superior Tribunal de Justiça, 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, **cabendo à defesa demonstrar sua imprestabilidade.** [...] É firme o entendimento desta Corte Superior de que “o crime de tráfico de drogas é tipo misto alternativo restando consumado quando o agente pratica um dos vários verbos nucleares inserido no artigo 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, sendo a venda prescindível ao seu reconhecimento” (HC n. 382.306/RS, Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 7/2/2017, DJe 10/2/2017) (HC n. 404.514/PE, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 12/3/2018)” (AgRg no REsp 1.863.836/RS, Sexta Turma, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, j. 06.10.2020, DJe 14.10.2020, destacado).*

Infundada, ademais, a alegação de violência policial, que restou isolada nos autos, mesmo porque não há nenhum elemento a indicar qualquer animosidade dos guardas responsáveis pela prisão em flagrante, tampouco restou demonstrada alguma pretensão dos agentes estatais em incriminar injustamente o acusado. Ademais, a alegação de violência policial por parte dos acusados já é objeto de apuração, conforme determinado em audiência de custódia (fls. 53/55 e 60).

Tampouco seria de se falar em irregularidade

na ação dos guardas municipais a justificar o comprometimento da prova colhida nos autos, mostrando-se válido o auto de prisão em flagrante do acusado e as provas dele decorrentes.

Com o advento do Estatuto das Guardas Municipais (Lei nº 13.022/14), que entrou em vigor no dia 8 de agosto de 2014 (art. 23) e regulamentou o artigo 144, § 8º, da Constituição Federal, a competência dos integrantes da Guarda Civil Municipal foi devidamente regulamentada, cabendo-lhes, entre outras atribuições, *“prevenir e inibir, pela presença e vigilância, bem como coibir, infrações penais ou administrativas e atos infracionais que atentem contra os bens, serviços e instalações municipais”* (art. 5º, II); *“atuar, preventiva e permanentemente, no território do Município, para a proteção sistêmica da população que utiliza os bens, serviços e instalações municipais”* (art. 5º, III); e **“encaminhar ao delegado de polícia, diante de flagrante delito, o autor da infração, preservando o local do crime, quando possível e sempre que necessário”** (art. 5º, XIV) (grifos nossos).

E a questão foi definitivamente definida no julgamento da ADPF 995, em que o E. STF assentou o entendimento de que **as guardas municipais integram o Sistema Único de Segurança Pública e exercem atividade dessa natureza:**

“DIREITO CONSTITUCIONAL E SEGURANÇA PÚBLICA. ART. 144, §8º, DA CONSTITUIÇÃO. RECONHECIMENTO DAS GUARDAS MUNICIPAIS COMO ÓRGÃO DE SEGURANÇA PÚBLICA. LEGÍTIMA OPÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL AO INSTITUIR O SISTEMA ÚNICO DE SEGURANÇA

PÚBLICA (LEI Nº 13.675/18). PRECEDENTES. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. 1. É evidente a necessidade de união de esforços para o combate à criminalidade organizada e violenta, não se justificando, nos dias atuais da realidade brasileira, a atuação separada e estanque de cada uma das Polícias Federal, Civis e Militares e das Guardas Municipais; pois todas fazem parte do Sistema Único de Segurança Pública. 2. Essa nova perspectiva de atuação na área de segurança pública, fez com que o Plenário desta Suprema Corte, no julgamento do RE 846.854/SP, reconhecesse que as Guardas Municipais executam atividade de segurança pública (art. 144, § 8º, da CF), essencial ao atendimento de necessidades inadiáveis da comunidade (art. 9º, § 1º, da CF). 3. O reconhecimento dessa posição institucional das Guardas Municipais possibilitou ao CONGRESSO NACIONAL, em legítima opção legislativa, no § 7º do artigo 144 da Constituição Federal, editar a Lei nº 13.675, de 11/6/2018, na qual as Guardas Municipais são colocadas como integrantes operacionais do Sistema Único de Segurança Pública (art. 9º, § 1º, inciso VII). 4. O quadro normativo constitucional e jurisprudencial dessa SUPREMA CORTE em relação às Guardas Municipais permite concluir que se trata de órgão de segurança pública, integrante do Sistema Único de Segurança Pública (SUSP). 5. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental conhecida e julgada procedente para, nos termos do artigo 144, §8º da CF, CONCEDER INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO ao artigo 4º da Lei 13.022/14 e artigo 9º da 13.675/18 DECLARANDO INCONSTITUCIONAL todas as interpretações judiciais que excluam as Guardas Municipais, devidamente criadas e instituídas, como integrantes do Sistema de Segurança Pública” (ADPF 995, Rel. Min.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
15ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, julg. em 28/08/2023,
DJe de 06/10/2023).

Nessa linha intelectual, com maior razão, há que se admitir que os guardas civis municipais, assim como qualquer do povo, podem efetuar a prisão em flagrante do agente cuja conduta amolda-se às hipóteses taxativas do artigo 302 do Código de Processo Penal. Nesse sentido, aliás, é a orientação jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“PRISÃO EM FLAGRANTE. GUARDA MUNICIPAL. NULIDADE DA SENTENÇA E DO ACÓRDÃO. NÃO OCORRÊNCIA. BUSCA PESSOAL E DOMICILIAR. PROVA ILÍCITA. INEXISTÊNCIA. CRIME PERMANENTE. PARECER ACOLHIDO. (...) Na hipótese dos autos, não há falar em nulidade da sentença e do acórdão sob a alegação de irregularidade na prisão em flagrante, visto que os integrantes da Guarda Municipal flagraram o paciente, em via pública, na posse de entorpecentes destinados à mercancia, estando suas condutas amparadas pelo art. 301 do Código de Processo Penal, segundo o qual qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito. 3. Apesar das atribuições previstas no art. 144, § 8º, da Constituição Federal, se qualquer pessoa do povo pode prender quem quer que esteja em situação de flagrância, não se pode proibir o guarda municipal de efetuar tal prisão. 4. Em razão do caráter permanente do tráfico de drogas, cuja consumação se prolonga no tempo, a revista pessoal ou domiciliar que ocasionou a prisão em flagrante, não representa prova ilícita”

(STJ, Sexta Turma, HC 286.546/SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. em 22.09.2015, DJe de 15.10.2015).

Em arremate, veja-se recente decisão monocrática proferida no âmbito do E. STF, em que foi julgado procedente pedido veiculado em sede de reclamação, para cassar o acórdão impugnado e assentar a licitude das provas obtidas mediante busca pessoal realizada pela guarda municipal, bem como das provas derivadas, restaurando, assim, os efeitos de v. acórdão proferido por este E. Tribunal de Justiça bandeirante em sede de apelação:

*“[...] ao julgar a ADPF nº 995, esta Corte firmou entendimento no sentido de que 'não se justifica, nos dias atuais da realidade brasileira, a atuação separada e estanque de cada uma das Polícias Federal, Cíveis e Militares e das Guardas Municipais; pois todas fazem parte do Sistema Único de Segurança Pública', tendo em vista que também executam atividade de segurança pública (art. 144, § 8º, da CF), essencial ao atendimento de necessidades inadiáveis da comunidade (art. 9º, § 1º, da CF), possuindo, portanto, legitimidade inclusive para abordagem de suspeitos de crimes em geral, quando há fundadas razões para a ação [...]. Diante de tais fatos, fica **evidente a incongruência do ato reclamado com a ADPF 995/DF, pois teríamos um órgão de segurança pública de mãos atadas para atender aos cidadãos na justa concretização do direito fundamental à segurança (art. 5º, 'caput', da CF). Ou seja, esvaziar-se-ia de eficácia o quanto decidido por esta Suprema Corte, com arrimo em evidente e equivocada presunção de ilegitimidade de atos administrativos, no caso os concretizadores do Poder de***

Polícia das Guardas Municipais. Estes, ademais, ficariam destituídos de autoexecutoriedade, destruindo tal atributo fundamental ao Princípio Constitucional da Eficiência (art. 37, 'caput', da CF). **Nesse prisma, faz parte das responsabilidades das guardas municipais interromper atividades criminosas ou infracionais, realizando prisões ou apreensões em flagrante, bem como busca pessoal quando houver fundadas razões para tanto** (art. 244 do CPP). Essa atuação é fundamental para proteger a população e colaborar com os demais órgãos da segurança pública, de forma a contribuir significativamente para a manutenção da paz social” (Rcl nº 62.455/SP, Rel. Min. Flávio Dino, julg. em **22/04/2024**, publ. 25/04/2024, destaquei).

E, conforme bem pontuado pela MM. Juíza *a quo*, “... a par da autoria do crime de furto – confusão que pode ser imputada ao seu estado de ânimo da vítima após a subtração – restou evidente que Luigi se apoderou do dinheiro da ofendida, com a promessa de que pegaria o celular, mas sem nenhuma intenção de assim agir” (fls. 293).

O acusado, ademais, admitiu que pegou o dinheiro da vítima para resgatar o celular, o que, por si só, já é suficiente à configuração do dolo do agente, mesmo porque o bem havia sido furtado da vítima.

Não bastasse, novamente em citação à bem lançada fundamentação da MM. Juíza *a quo*, “O dolo antecedente de LUIGI e sua má fé decorrem do aproveitamento da fragilidade da vítima e seu nervosismo, já que a

família dependia do celular para garantir o transplante da filha, ressaltando-se que a vítima deixou claro o teor da conversa com réu, não se tratando de mera ajuda, mesmo porque o celular chegou a ser exibido para a vítima como “prova de vida” para o pagamento do resgate. Destaca-se, ainda, que a situação ocorreu na área da Cracolândia, região de risco e ligada ao tráfico de drogas, sugerindo de forma bastante contundente não se tratar de situação corriqueira do cotidiano, limitada a uma “mera ajuda” (fls. 293).

Assim, diante do conjunto probatório coligido aos autos, que bem demonstrou a autoria e a materialidade delitivas, é de rigor a manutenção da condenação de Luigi pelo delito imputado, não havendo que se falar em absolvição por insuficiência probatória, tampouco em afronta ao artigo 155 do Código de Processo Penal, pois, como visto acima, há prova produzida em juízo, sob o crivo do contraditório, a confirmar os elementos de prova colhidos na fase investigativa.

Passo à análise das penas.

Na primeira fase da dosimetria penal, bem consideradas negativamente as circunstâncias do crime, visto que o acusado se aproveitou da especial vulnerabilidade da vítima para enganá-la. Ora, o celular que a vítima buscava recuperar com ajuda do acusado era o único meio de contato de Vitória com o hospital para realização de transplante, circunstância da qual o acusado logo teve ciência, o que não o inibiu a praticar o delito; ao revés, tal ciência



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
15ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

facilitou sua ação.

No entanto, excessivo o percentual de 1/2, mostrando-se mais razoável e proporcional o percentual de 1/5 (um quinto) pela especial gravidade da circunstância apontada acima. Assim, fixo a base em 1 (um) ano, 2 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão e pagamento de 12 (doze) dias-multa.

Na segunda fase, mantenho o acréscimo de 1/6 (um sexto) pela reincidência do acusado (condenação definitiva nos autos 0032284-91.2012.8.26.0050, com trânsito em julgado para a defesa em 22.10.2012, extinta a punibilidade pela prescrição da execução em 13.08.2019 – fls. 36/37 e 42), do que resulta na definitiva de **1 (um) ano, 4 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão e pagamento de 14 (catorze) dias-multa mínimos**, não havendo outras circunstâncias a serem consideradas na derradeira etapa dosimétrica.

A reincidência do acusado impede a substituição da pena corporal por restritivas de direitos (CP, art. 44, II e III), a concessão do *sursis* penal (CP, art. 77, I e II), a aplicação do privilégio (artigos 171, § 1º, e 155, 2º) e justifica a manutenção do regime inicial semiaberto (CP, art. 33 e Súmula 269 do STJ), considerando suas circunstâncias subjetivas.

Ante o exposto, pelo meu voto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR, NEGÓ PROVIMENTO AO RECURSO DEFENSIVO E, DE**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
15ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

OFÍCIO, REDIMENSIONO as penas de Luigi Cremonini Fratoni a **1 (um) ano, 4 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão e pagamento de 14 (catorze) dias-multa mínimos**, mantida, no mais, a respeitável sentença de primeiro grau, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

GILDA ALVES BARBOSA DIODATTI

Relatora