



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000383577

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501211-93.2024.8.26.0571, da Comarca de Tatuí, em que é apelante EMANUEL ROMAO DE SOUZA BISPO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 15ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Afastaram a preliminar e deram provimento em parte ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CHRISTIANO JORGE (Presidente) E GILDA ALVES BARBOSA DIODATTI.

São Paulo, 22 de abril de 2025.

RICARDO SALE JÚNIOR
Relator
Assinatura Eletrônica

15ª Câmara de Direito Criminal

Apelação nº 1501211-93.2024 – Tatuí

Apelante: Emanuel Romão de Souza Bispo

Apelado: Justiça Pública

voto nº 37.493

Magistrado: Dr. Fernando José Alguz da Silveira

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS – RECURSO DEFENSIVO PARCIALMENTE PROVIDO Trata-se de apelação interposta pelo réu contra a sentença condenatória que o condenou à pena de 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, por tráfico de drogas, nos termos do artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06. O apelante alega, preliminarmente, a nulidade da prisão em flagrante, realizada por guardas municipais, e, no mérito, postula a absolvição por insuficiência de provas. A defesa também requer a revisão da dosimetria da pena. O Ministério Público, em suas contrarrazões, manifestou-se pela desconSIDERAÇÃO da nulidade arguida, defendendo, ainda, a manutenção da pena fixada ou, caso mantida a sentença, a revisão das fases da dosimetria. A preliminar de nulidade, quanto à prisão realizada por guardas municipais, foi afastada. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal permite a atuação de qualquer pessoa do povo, inclusive guardas municipais, em caso de flagrante delito, sendo legal a abordagem e a apreensão realizada. Quanto ao mérito, a materialidade e autoria do delito foram devidamente comprovadas, não sendo a versão do réu suficiente para desconstituir as provas colhidas nos autos, especialmente os depoimentos dos guardas municipais, que prestaram declarações coerentes e corroboradas pelas provas documentais. Na dosimetria da pena, a sentença foi parcialmente revista. Na primeira fase, a pena foi fixada acima do mínimo, em razão da quantidade de drogas apreendidas e dos maus antecedentes do réu. Na segunda fase, foi aplicada a agravante da reincidência. A terceira fase não contou com causas de aumento ou diminuição de pena, sendo mantida a pena total de 7 (sete) anos, 2 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão, e ao pagamento de 720 (setecentos e vinte) dias-multa. Regime inicial fechado foi mantido, em razão da reincidência e da gravidade do delito, com a impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Recurso defensivo parcialmente provido, para adequar a dosimetria da pena, mantendo-se a sentença quanto à condenação e ao regime de cumprimento da pena. Recurso provido em parte.

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo réu em face da r. sentença de fls. 137/147, cujo relatório se adota, que julgou procedente a denúncia para condenar **EMANUEL ROMÃO DE SOUZA BISPO**, devidamente qualificado nos autos do processo, da imputação a ele intentada pela prática do delito inserto no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, com incidência do artigo 61, I, do Código Penal às penas de 07 (sete) anos e (06) seis meses de reclusão em regime inicial fechado, bem como ao pagamento de multa equivalente a 750 (setecentos e cinquenta) dias-multa, fixada no mínimo legal.

Irresignado, recorre o insurgente, almejando, preliminarmente, ao reconhecimento da nulidade quanto à prisão em flagrante, que teria sido realizada ilegalmente por guardas municipais, com a consequente desconsideração de todos os atos e provas dela decorrentes. No mérito, postula pela absolvição por insuficiência de provas para a condenação.

Regularmente processado o recurso interposto, foram oferecidas contrarrazões às fls. 162/164, vieram os autos a esta Instância, tendo a Douta Procuradoria Geral de Justiça manifestado pelo acolhimento da insurgência defensiva, porquanto os guardas municipais teriam extrapolado sua função pública e, caso não seja este o entendimento, opinou pela revisão da segunda fase da dosimetria da pena (fls. 175/183).

É o relatório.

O recurso defensivo comporta parcial acolhimento.

De início, afasto a preliminar arguida pela defesa.

Com efeito, é certo que a apreensão das drogas efetuada por guardas municipais, após a realização de revista pessoal no acusado, não invalida a prova produzida, não padecendo, assim, de qualquer nulidade apta a macular o feito.

A situação de flagrância delitiva legitima a atuação de “qualquer pessoa do povo” a proceder à prisão, oportunidade em que perfeitamente possível a realização da abordagem do suspeito, não sendo diferente em relação àqueles agentes que, ao realizarem seu mister de zelar pelo patrimônio público, muitas vezes se deparam com infrações penais comuns, sendo-lhes lícito atuar em tais ocasiões.

Nesse sentido, é o entendimento desta Colenda 15ª Câmara Criminal:

TRÁFICO DE DROGAS - I. PRELIMINARES - Nulidades: a) prova ilícita - prisão levada a efeito por agentes da Guarda Municipal - rejeição - flagrância delitiva que legitima a prisão por qualquer pessoa; b) violação de domicílio - rejeição - regra relativizada constitucionalmente pela circunstância flagrancial. II. MÉRITO - Insuficiência probatória Impossibilidade: Comprovação segura nos elementos coligidos aos [autos. Redução da pena aplicada - Participação de adolescentes comprovada que não autoriza a exclusão da causa de aumento do art. 40, VI, da Lei de Drogas -

Redução no piso mínimo (§ 4º, do art. 33, da Lei de Drogas) ratificada ante a considerável quantidade de droga apreendida. Recurso improvido (TJSP, Apelação nº 0004231-21.2009.8.26.0272, Rel. Miguel Marques e Silva, j. em 08.03.2012

Como bem explanado pelo Juízo a quo:

Inicialmente, afasto a preliminar de nulidade pela atuação da Guarda Civil Municipal, eis que a operação levada a cabo pelos agentes públicos em comento atendeu aos requisitos legais, não violando preceito constitucional ou abrigado em Lei. Com efeito, era de conhecimento dos guardas civis municipais que o réu estava foragido e, ao avistá-lo, tão somente agiram a fim de efetuar sua prisão, em cumprimento de ordem legal exarada pelo Poder Judiciário. No entanto, o acusado empreendeu fuga e, ao ser capturado, os agentes públicos detectaram o estado flagrancial, eis que mantinha na residência em que estava substância entorpecente destinada a entrega a terceiros. Desta feita, os guardas civis municipais não estavam efetuando diligências para investigações preliminares, mas sim realizando patrulhamento rotineiro para prevenir e inibir ações criminosas contra o patrimônio público municipal, atribuição esta lhes conferida por lei ordinária (art. 5º, II, da Lei nº 13.022/2014), a qual regulamentou a competência atribuída em nossa Constituição a esta corporação (art. 144, § 8º, da CF). Faz-se mister ressaltar, outrossim, que os guardas civis municipais não extrapolararam suas funções. Deveras, se presente o estado de flagrância delitiva, a atuação de “qualquer pessoa do povo” seria legal, de acordo com a previsão legal insculpida no art. 301 do Código de Processo Penal.

Na espécie, diferentemente do sustentado pela defesa, os guardas municipais, em depoimentos harmônicos, disseram que o réu foi abordado porque estava em atitude suspeita, tendo em vista que correu assim que avistou a aproximação dos agentes que estavam em patrulhamento de rotina, o que acabou por despertar a desconfiança deles e motivar a abordagem.

Ora, os agentes públicos em razão da própria função exercida têm percepção acima da média sobre fatos ilícitos praticados ou a praticar por algum indivíduo, não necessitando de atitudes extremas para notar uma ilicitude. Intrínseco da profissão exercida ao longo do tempo a percepção da fundada suspeita exigida para a busca pessoal.

Saliente-se que a Lei nº 13.022/14 conferiu expressamente à Guarda Municipal a atribuição de polícia ostensiva, nos termos do artigo 3º da referida legislação, cujo teor se transcreve abaixo:

“Art. 3º. São princípios mínimos de atuação das guardas municipais:

I - proteção dos direitos humanos fundamentais, do exercício da cidadania e das liberdades públicas;

II - preservação da vida, redução do sofrimento e diminuição das perdas;

III - patrulhamento preventivo;

IV - compromisso com a evolução social da comunidade; e

V - uso progressivo da força.”

Rechaçando de vez qualquer argumento, recentemente o Supremo Tribunal Federal, apreciando “*Leading Case*” suscitada nos autos do Recurso Extraordinário nº 608.588, deu provimento ao reclamo para declarar a constitucionalidade do artigo 1º, inciso I, da Lei 13.866/2004 do Município de São Paulo, tanto em

sua redação original como na redação dada pela Lei 14.879/2009, sendo fixada a seguinte tese, que gerou o Tema 656:

É constitucional, no âmbito dos municípios, o exercício de ações de segurança urbana pelas Guardas Municipais, inclusive policiamento ostensivo e comunitário, respeitadas as atribuições dos demais órgãos de segurança pública previstos no art. 144 da Constituição Federal e excluída qualquer atividade de polícia judiciária, sendo submetidas ao controle externo da atividade policial pelo Ministério Público, nos termos do artigo 129, inciso VII, da CF. Conforme o art. 144, § 8º, da Constituição Federal, as leis municipais devem observar as normas gerais fixadas pelo Congresso Nacional. (STF, RE nº 608.588, Rel. Ministro Luiz Fux, j. pelo Plenário em 20.2.2025, vencidos os Ministros Cristiano Zanin e Edson Fachin).

Dessa forma, diante da decisão do órgão de cúpula do Poder Judiciário, resta superada a questão da atribuição do poder de polícia aos agentes municipais.

Feitas tais considerações, passo a analisar o mérito do recurso ministerial.

O réu foi denunciado como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, pois, nas circunstâncias narradas na denúncia, no dia 16 de agosto de 2024, por volta das 17h07min, na Rua Guido Rubens Orsi, nº 271, na cidade e comarca de Tatuí, tinha em sua casa aproximadamente 720 (setecentos e vinte) gramas de “cocaína”, divididas em 822 porções, para fins de entrega ao consumo de terceiros, fazendo-o sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Consoante apurado, na data dos fatos, os guardas municipais estavam em patrulhamento e o réu, ao perceber a aproximação, retornar para o interior de sua residência, foi perseguido e abordado no interior do imóvel, local onde foram encontradas as porções de cocaína, tanto na forma bruta de *crack*, como em pó, descritos na inicial, um simulacro de arma de fogo, dinheiro e documento de identidade com dados de terceiro – Felipe Silva de Jesus, mas com a foto do réu e cartões no nome desta mesma pessoa, documentos esses por ele utilizados porquanto foragido da Justiça.

A denúncia foi devidamente recebida em 11 de novembro de 2024, conforme decisão de fls. 118/119, prosseguindo-se à instrução processual, sendo que, ao final, sobreveio a r. sentença condenatória, a qual foi publicada em 14 de novembro de 2024 (fl. 148/149).

A r. sentença recorrida, suficientemente motivada no que diz respeito ao decreto condenatório e em nada abalada pelas razões de recurso oferecidas pela defesa, merece ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos, com pequena alteração no tocante às penas aplicadas, conforme será demonstrado oportunamente.

A materialidade delitiva restou comprovada nos autos pelo auto de prisão em flagrante de fls. 08, boletim de ocorrência de fls. 16/20, auto de exibição e apreensão de fls. 26/27 e 54/55, laudo de constatação de fls. 28 e 56, laudo em simulacro de

arma às fls. 75/79, laudo de exame químico-toxicológico de fls. 72/74.

A autoria também restou incontroversa.

Interrogado em Juízo, o insurgente negou a prática do crime. Ele contou que tinha marcado um encontro com uma pessoa, deparou-se com a viatura da guarda municipal e, porque foragido da Justiça, correu e entrou em uma casa. Depois de ser capturado foi conduzido para fora da casa, ficou um tempo aguardando, e depois foi levado para um outro endereço – o descrito na denúncia – ocasião em que os guardas saíram de seu interior com duas sacolas. Após, disse ter sido conduzido ao hospital e à delegacia.

A versão exculpatória apresentada pelo réu restou isolada diante do restante do conjunto probatório carreado aos autos.

Os guardas municipais foram uníssonos em declarar que estavam em patrulhamento quando avistaram uma mulher saindo do interior de uma residência acompanhado pelo apelante, este, já conhecido pelos agentes por ser foragido com diversos mandados de prisão em aberto, percebendo a aproximação da viatura, fugiu para o interior da casa, sendo perseguido e detido no fundo do imóvel. Informaram que ao passarem pela sala o guarda Sérgio observou em cima da mesinha da sala as porções de cocaína, a réplica de arma de fogo e dinheiro. Informalmente o réu admitiu a posse das drogas e demais objetos apreendidos.

Não esmorece a credibilidade de suas declarações o fato de já conhecerem o réu. Ora, havia diversos mandados de prisão em aberto em seu desfavor, e os agentes, no exercício de sua função, legitimamente exerceram o policiamento ostensivo.

As declarações dos guardas metropolitano que atenderam à ocorrência têm valor relevante e merecem total confiabilidade, uma vez que se trata de agentes do Estado no exercício de função pública, razão pela qual há que se presumir legítimos os relatos por eles ofertados, mormente quando em consonância com as demais provas colhidas nos autos. A propósito:

“É mais do que remansosa a jurisprudência no sentido de que agentes públicos, tais como policiais militares, civis e agentes penitenciários não são apenas pela função que ocupam suspeitos como testemunhas em processo criminal. Pelo contrário, por serem agentes públicos investidos em cargos cujas atribuições se ligam umbilical e essencialmente à segurança pública, não têm qualquer interesse em prejudicar inocentes, principalmente quando os relatos apresentados são coerentes e seguros, de maneira que, não havendo absolutamente nada no conjunto probatório que desabone seus testemunhos, a estes deve ser conferida relevante força probante.” (TJSP – Apelação nº 0014391-63.2013.8.26.0176, 4ª Câmara Criminal, Rel. Camilo Léllis).

“É assente nesta Corte o entendimento de que são válidos os depoimentos dos policiais em juízo, mormente quando submetidos ao necessário contraditório e corroborados pelas demais provas colhidas e pelas circunstâncias em que ocorreu o delito. Incidência do enunciado 83 da Súmula desta Corte (STJ - AgRg no Ag 158921/SP Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura Sexta Turma j. 10-5-2011).”

Diante dos elementos colhidos, restou

suficientemente demonstrada a prática delitiva por parte do réu, conforme corretamente entendeu o magistrado *a quo*.

Assim, diante dos elementos coligidos aos autos, pela forma e circunstâncias em que foi realizada a abordagem do recorrido, pela natureza e quantidade dos entorpecentes apreendidos, bem como a forma como estavam acondicionados, somado ao fato de ter sido localizada uma quantia em diversas notas trocadas, tem-se que evidente a destinação para entrega a consumo de terceiros.

Conclui-se, portanto, que a conduta do apelante se subsumiu perfeitamente ao delito capitulado no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06 (Lei de Drogas). Trata-se de tipo penal misto alternativo, que abrange, entre outras, as condutas de “trazer consigo” substância entorpecente, “sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar”.

Pelo exposto, não há como subsistir a r. sentença absolutória, devendo o réu se condenado como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, como medida da mais lúdima justiça.

Feitas essas considerações, e atribuída a responsabilidade penal do réu, passo à dosimetria da pena.

Na primeira fase, observa-se que as

circunstâncias judiciais não são favoráveis ao réu, visto que ele ostenta maus antecedentes, além de que, a quantidade de droga apreendida é relevante (685 gramas de cocaína, no total), razão pela qual mantenho as reprimendas sopesadas fixadas na r. sentença:

Na primeira fase, analisadas as diretrizes do artigo 59, do Código Penal em conjunto com o artigo 42, da Lei nº 11.343/06, considerando a natureza e a quantidade dos entorpecentes apreendidos (oitocentas e vinte e duas porções de cocaína, com massa bruta de 723,97g. e massa líquida de 571,38g.), conforme laudo pericial de fls. 72/74, necessária se faz a fixação da pena-base acima de seu patamar mínimo.

Neste aspecto, inclusive, confira-se: STF HC 216.375 AgR/TO Rel. Min. ROSA WEBER Primeira Turma j. em 16/08/2022 DJe de 18/08/2022; STF HC 219.421 AgR/SP Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA Primeira Turma j. em 18/10/2022 DJe de 18/10/2022; STF RHC 212.017 AgR/SC Rel. Min. ANDRÉ MENDONÇA Segunda Turma j. em 05/12/2022 DJe de 09/01/2023; STJ AgRg no HC 805.431/SP Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca Quinta Turma j. em 21/03/2023 DJe de 24/03/2023, dentre outros.

Destaco que a cocaína possui efeitos deletérios àqueles que dela fazem uso com alta probabilidade de dependência imediata e catastrófica após a sua ingestão, bem como se apresenta extremamente nociva à sociedade como um todo, tornando-se um problema endêmico de saúde pública em todo o território nacional.

Além disso, observo que o réu ostenta três condenações por fatos anteriores, transitadas em julgado, razão pela qual uma delas se prestará a configurar seus maus antecedentes e as outras como agravante de reincidência sem que se incorra em bis in idem, conforme jurisprudência do C. STJ ("É firme o entendimento desta Corte Superior de que, em se tratando de agente que ostenta mais de uma condenação definitiva anterior, não configura bis in

idem nem ofensa à Súmula 241 do STJ a utilização de anotações criminais distintas na primeira e segunda etapa da dosimetria para reconhecer, respectivamente, os maus antecedentes e a agravante de reincidência. Precedentes” - HC 304.411/RJ, j. 03/05/2018).

Desse modo, considerarei a condenação definitiva operada nos autos do Processo nº 1500086-44.2018.8.26.0137 (certidão estadual de distribuições criminais de fls. 43/47) como maus antecedentes.

*As demais circunstâncias judiciais não são desfavoráveis ao réu. **Desta feita, pautando-se pela proporcionalidade e razoabilidade exigida, exaspero a pena-base em 1/5 (um quinto) acima do mínimo legal, estabelecendo-a em 06 (seis) anos de reclusão e ao pagamento de multa de 600 (seiscentos) dias-multa. [grifo nosso]***

Na segunda fase, presente a circunstância agravante da dupla reincidência, conforme certidão de fls. 43/47 - Processos nº 1500850-81.2021.8.26.0571 e nº 1501327-75.2019.8.26.0571 e nenhuma circunstância atenuante.

Neste ponto, com razão o parecer do Douto Procurador de Justiça, realmente a reprimenda merece reforma pontual, porquanto o insurgente ostenta duas condenações, razão pela qual entendo razoável exasperar as penas em 1/5 (um quinto), resultando em 7 (sete) anos, 02 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão, e ao pagamento de 720 (setecentos e vinte) dias-multa.

Na derradeira fase, não existem causas de aumento ou de diminuição a serem consideradas, o apelante não faz jus à redução prevista na causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei

de Drogas, porquanto não preenche os requisitos legais, vez que é reincidente em crime doloso, razão pela qual as penas tornam-se definitivamente fixadas tal como na etapa anterior, resultando, repito, em 7 (sete) anos, 02 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão, e ao pagamento de 720 (setecentos e vinte) dias-multa.

Incabível, aqui, falar-se em aplicação do redutor inserto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, visto que a condição de reincidente do apelante impede, por expressa previsão legal, o reconhecimento da respectiva causa de diminuição de pena.

Quanto ao regime de cumprimento de pena, de rigor a fixação do inicial fechado, considerando-se aqui, além da reincidência do insurgente, a gravidade e nocividade concreta da sua conduta, também evidenciada pela variedade e pela natureza da droga apreendida, o que recomenda que o desconto das penas privativas de liberdade seja iniciado em regime mais severo.

Ademais, não obstante a Súmula nº 269, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, possibilite a adoção do regime intermediário para condenados reincidentes, é certo que estabelece como uma das condições para tanto a fixação de uma pena igual ou inferior a 04 (quatro) anos, o que não se adequa ao presente caso.

Outrossim, ante o *quantum* de apenação imposto, bem como em virtude da reincidência do réu, inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos,

conforme óbice contido no artigo 44, inciso I, e § 3º, do Código Penal.

Assim sendo, e nestes termos, dá-se parcial provimento ao apelo para readequar as penas impostas ao apelado, restando fixadas a reprimendas ao acusado **EMANUEL ROMÃO DE SOUZA BISPO** no patamar de **7 (sete) anos, 02 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão, e ao pagamento de 720 (setecentos e vinte) dias-multa**, no valor mínimo legal, mantendo-se, no mais, nos termos em que proferida, a r. sentença de primeiro grau, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Ricardo Sale Júnior
Desembargador Relator