



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000299279

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1505861-47.2024.8.26.0196, da Comarca de Franca, em que é apelante GIOVANNA NICOLE MOREIRA SILVA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **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 FERNANDO SIMÃO (Presidente) E KLAUS MAROUELLI ARROYO.

São Paulo, 27 de março de 2025.

ISAURA CRISTINA BARREIRA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1505861-47.2024.8.26.0196

Apelante: Giovanna Nicole Moreira Silva

Apelado: Ministério Público

Origem: 1ª Vara Criminal da Comarca de Franca

Juiz de 1ª Instância: Dr. Alexandre Semedo de Oliveira

Voto nº 2303

Ementa: DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO. ABUSO DE CONFIANÇA. CONTINUIDADE DELITIVA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. REINCIDÊNCIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA INAPLICÁVEL. REGIME SEMIABERTO MANTIDO. FIXAÇÃO DE INDENIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO NA DENÚNCIA. AFASTAMENTO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

Recurso de apelação interposto por Giovanna Nicole Moreira Silva contra sentença que a condenou pela prática do crime de furto qualificado pelo abuso de confiança, por três vezes, na forma do crime continuado (CP, art. 155, § 4º, II, c/c art. 71). A pena foi fixada em 2 anos, 9 meses e 18 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, além do pagamento de 30 dias-multa no mínimo legal e fixação de valor mínimo para reparação dos danos (CPP, art. 387, IV). A defesa busca a absolvição por ausência de provas, subsidiariamente a aplicação do princípio da insignificância ou a mitigação do regime prisional, além do afastamento da indenização fixada.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

Há quatro questões em discussão: (i) verificar se há insuficiência probatória para a condenação; (ii) analisar a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância; (iii) examinar a adequação do regime inicial de cumprimento da pena; e (iv) avaliar a legalidade da fixação de indenização sem pedido expresso na denúncia.

III. RAZÕES DE DECIDIR

O conjunto probatório demonstra de forma segura a materialidade e autoria do crime, consistindo em imagens de câmeras de segurança, depoimentos testemunhais e documentos que indicam a subtração reiterada de mercadorias pela ré, valendo-se de sua posição de confiança

na empresa.

A alegação de que os produtos retirados estavam registrados em um caderno não encontra respaldo nas provas produzidas, pois não houve comprovação da existência desses registros, enquanto outras funcionárias mantinham controle por fichas individualizadas.

O princípio da insignificância não se aplica ao caso, pois a ré é reincidente específica e o valor da res furtiva supera o parâmetro de 10% do salário-mínimo, afastando a mínima ofensividade da conduta e o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento, conforme jurisprudência do STF e STJ.

O regime inicial semiaberto está corretamente fixado, uma vez que a pena não ultrapassa quatro anos, mas a reincidência impede a fixação do regime aberto, nos termos do art. 33, § 2º, "c", do Código Penal e da Súmula 269 do STJ.

A substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e a suspensão condicional da pena são inviáveis, pois a ré é reincidente, conforme vedação expressa nos arts. 44, II e § 3º, e 77, I, do Código Penal.

A fixação de indenização mínima para reparação dos danos deve ser afastada, pois não houve pedido expresso na denúncia, violando o princípio do contraditório e do sistema acusatório, conforme jurisprudência do STJ.

IV. DISPOSITIVO E TESE

Recurso parcialmente provido, apenas para afastar a indenização fixada, mantida, no mais, a sentença condenatória.

Tese de julgamento:

A materialidade e autoria do furto qualificado pelo abuso de confiança restam comprovadas pelo conjunto probatório.

O princípio da insignificância não se aplica a ré reincidente e quando o valor da res furtiva supera 10% do salário mínimo.

O regime inicial semiaberto é adequado para ré reincidente condenada a pena inferior a quatro anos.

A substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e a suspensão condicional da pena são vedadas para ré reincidente.

A fixação de indenização mínima para reparação dos danos exige pedido expresso na denúncia, sob pena de violação ao princípio do contraditório e ao sistema acusatório.

Dispositivos relevantes citados: CP, arts. 155, § 4º, II; 71; 33, § 2º, "c"; 44, II e § 3º; 77, I. CPP, art. 387, IV.

Jurisprudência relevante citada:

STJ, AgRg no AREsp nº 2469232/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, j. 11.06.2024, DJe 17.06.2024.

STJ, AgRg no REsp nº 1971541/SP, Sexta Turma, j. 14.06.2022, DJe 20.06.2022.

Trata-se de recurso de apelação interposto por **GIOVANNA NICOLE MOREIRA SILVA**, contra a R. Sentença de fls. 161/166, que julgou procedente a ação penal para condená-la como incurso no artigo 155, § 4º, inciso II, por três vezes, na forma do artigo 71, ambos do Código Penal, ao cumprimento de 02 (dois) anos, 09 (nove) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão, em regime semiaberto e pagamento de 30 (trinta) dias-multa, piso mínimo. Fixada, para os fins do disposto no artigo 387, inciso IV, do Código de Processo Penal o montante de R\$750,00 (valor do prejuízo estimado pela vítima), como valor mínimo para a reparação dos danos sofridos.

Irresignada, recorre a Defesa, em busca da absolvição da ré, por ausência de provas.

Subsidiariamente, pede a absolvição da recorrente, com amparo no princípio da insignificância da conduta, nos termos do artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal, ou, a mitigação do regime prisional imposta.

Por fim, pugna pelo deferimento da gratuidade da justiça (fls. 182/188).

Contrarrazões da Acusação pela manutenção da R. Sentença (fls. 203/205).

Recurso tempestivo, bem processado, com manifestação da D. Procuradoria Geral de Justiça pelo não provimento do apelo (fls. 223/233).

É o breve relatório que se acrescenta ao da

r. sentença.

Não há absolvição possível.

A apelante foi denunciada por infração ao artigo 155, § 4º, inciso II, por três vezes, na forma do artigo 71, ambos do Código Penal pois de acordo com a denúncia de fls. 46/47, nos dias 12, 13 e 17 de junho de 2024, em horários distintos, em estabelecimento comercial localizado na cidade de Franca, mediante abuso de confiança, subtraiu três cosméticos, onze peças de roupas, uma caixa de cosmético, um par de tênis e dois cintos, pertencentes à vítima Tamiris Cristina.

Assim, por três vezes, nas referidas datas, em horários alternados, aproveitando-se do seu trabalho como funcionária da loja da ofendida, na qual ocupava cargo de confiança, a acusada subtraiu continuamente peças de roupas e acessórios, durante seu expediente, conforme as imagens de fls. 17/27.

Giovanna aproveitava-se da ausência da vítima para subtrair os objetos e levá-los embora sem registrar o devido pagamento, ou anotá-los no caderno de compras destinado ao controle de itens retirados pelos funcionários.

Os objetos foram avaliados em R\$515,00 (fls. 28/29).

Autoria e materialidade do furto encontram-se bem delineadas, diante da prova colhida nos autos: portaria de fl. 02 que determinou a instauração de inquérito policial para investigar o crime descrito no boletim de ocorrência de fls. 03/04; nas imagens captadas pela câmera de segurança da loja (fls. 16/27), auto de avaliação (fls. 28/29), relatório da Autoridade Policial (fls. 30/31), pelas declarações da

vítima e depoimentos da testemunha, colhidos tanto durante o inquérito policial, como na fase judicial (fls. 07/08, 09 e 88/89).

Giovanna nega e renega a imputação.

Em solo policial, a recorrente disse que como funcionária da loja da vítima tinha desconto nas peças que eram vendidas no local. Assim, poderia escolher os produtos que pretendia levar.

No dia 12 de junho disse que anotou na ficha os produtos que pegou: um sapato, um vestido, uma calça infantil, uma calça que apenas experimentou, conforme documentos que apresentará oportunamente.

Giovanna disse, ainda, que posteriormente anotou uma blusa, um pijama e um chinelo. Em relação aos outros itens citados pela vítima, confirma que pegou três cosméticos, um *short*, calça, caixa de cosmético, um tênis e dois cintos, sendo que todos foram anotados em um caderno, o qual está na posse da ofendida.

Informou que não realizou o pagamento desses produtos pois foi demitida por justa causa, sendo que a vítima não descontou de seu pagamento os valores dos bens, conforme procedimento adotado pela loja.

Afirmou que tem interesse em realizar o pagamento total de R\$257,70, referentes aos valores das peças, entretanto, só efetuará o pagamento, dentro da ação trabalhista, a qual ajuizou contra a vítima devido a demissão por justa causa (fl. 10).

Em Juízo, disse que não furtou e justificou que

era usual levar as peças para casa e depois marcar na ficha, controle da loja.

Afirmou que possuía cargo de confiança na loja onde trabalhava e pegou alguns itens, porém marcou no caderno e não passou para as fichas.

Disse que não devolveu as peças, tampouco efetuou o pagamento, pois foi bloqueada dos aplicativos de mensagens e redes sociais da empresa, das funcionárias e da proprietária.

Giovanna esclareceu que pegou um conjunto, calça infantil, *cropped* e *short*. Disse que não marcou os cosméticos porque eles estavam vencidos e como não era possível apagar a data de validade (prática utilizada pela proprietária), as funcionárias poderiam levar esses produtos sem pagar.

Esclareceu que teve uma desavença com a funcionária Kelly, ora testemunha, que teria se chateado, pelo fato dela ter chamado a atenção de outra empregada da loja.

Por fim, afirmou que já foi processada por furto (fls. 88/89).

No entanto, a negativa da recorrente, bem como as alegações constantes das razões recursais, não encontra amparo nas provas produzidas nos autos, sob o crivo do contraditório.

A proprietária da loja, **Tamiris**, ora vítima, declarou nas duas fases da persecução penal que a ré era sua funcionária de confiança e exercia a função de gerente.

Tomou conhecimento dos fatos, por meio de

outras duas funcionárias que relataram que a apelante estava levando muitos produtos para casa, nos momentos em que estava ausente de seu estabelecimento comercial.

Após receber tais informações, passou a monitorar a ré pelas câmeras de segurança e confirmou que, de fato, ela estava subtraindo mercadorias do local.

Ouvida, em solo policial e em Juízo, **Kelly Garcia** relatou que trabalhou na loja de propriedade da vítima por sete meses e se demitiu por questões de saúde.

Durante o período em que trabalhou no estabelecimento presenciou Giovanna pegar produtos e sair da loja.

Disse que Giovanna alegou que pegava as peças de roupas devido ao direito ao valor de R\$100,00, que as funcionárias recebiam para comprar produtos da loja, mas os valores dos itens que ela levava eram superiores ao valor estipulado.

Kelly contou ter presenciado a ré furtar em quatro ocasiões, jaquetas, biquínis, cosméticos, pratas e tênis, não sabendo as quantidades. Afirmou que Giovanna pegava esses produtos e não realizava a necessária anotação na ficha, para posterior pagamento.

Por fim, disse que comunicou os fatos à proprietária.

A vítima trouxe aos autos os *links* de vídeos retirados das câmeras de monitoramento, onde é possível visualizar a ré separando alguns produtos e depois deixando a loja com sacolas cheias.

É certo que esses vídeos, por si sós, não são

prova cabal da prática dos furtos praticados pela acusada.

No entanto, os vídeos, aliados a prova oral colhida e a própria afirmação da ré no sentido de que não fez os registros na ficha individualizada, como era praxe, mas em um caderno, são indícios seguros da prática dos crimes que lhe foram imputados.

Tampouco há comprovação de que a vítima tenha deixado de apresentar as anotações das compras feitas pela recorrente.

Observa-se das fls. 111/128 que a proprietária da loja apresentou as compras realizadas e anotadas nas fichas de outras funcionárias, sendo que não apresentou as anotações dos produtos retirados pela ré que alegou que, de fato, não teve tempo de fazer os registros nessas fichas e apenas anotou os itens em um caderno.

Não há, como atestar idoneidades dos registros de conversas em aplicativo de mensagem mantidos entre a ré e uma funcionária de nome Bruna que supostamente também trabalhava no mesmo local.

Além disso, tais documentos foram apresentados após o encerramento da instrução criminal, junto com as razões recursais.

De qualquer modo a fotografia de uma ficha com o nome da ré, onde estão relacionados alguns itens, refere-se ao mês de maio (fl. 192), sendo que as subtrações descritas na denúncia teriam ocorrido em 12, 13 e 17 de junho de 2024.

Na fotografia de uma página de caderno com o

nome da ré não há qualquer indicação de quando esses itens foram adquiridos (fl. 193).

Outrossim, a alegação lançada nas razões recursais de que a apelante não era mais bem-vinda em seu local de trabalho, quando retornou, depois de uma licença médica sequer foi alegada pela recorrente em seu interrogatório.

Além disso, a ré deixou de comprovar que os cosméticos que ela levou para casa estavam vencidos.

O quadro probatório é sólido e demonstra em seu conjunto a conduta típica dos furtos qualificados pelo abuso de confiança praticados pela recorrente, motivo pelo qual é inviável a absolvição.

Observa-se que nos casos em que a autoria e materialidade restam demonstradas, há inversão do *onus probandi*, recaindo sobre o agente o dever de demonstrar, de forma plena, sua desvinculação do fato, de forma a ilidir a responsabilização, fato inocorrido, na hipótese.

E nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal, o ônus da prova incumbe a quem alega, não havendo dúvidas, portanto, de que cabe à acusação provar fatos constitutivos da pretensão punitiva, como autoria e materialidade do delito e à defesa quanto aos eventuais fatos impeditivos ou extintivos da pretensão punitiva Estatal.

Sobre o tema, leciona Júlio Fabbrini Mirabete:

*“Ônus da prova (**ônus probandi**) é a faculdade que tem a parte de demonstrar no processo penal a real ocorrência de um fato que alegou em seu interesse. Dispõe a lei que a prova da alegação incumbe a quem a fizer, princípio que decorre inclusive na paridade de tratamento das partes” (Código de Processo Penal Interpretado).*

No mais, descabe cogitar de atipicidade da conduta, em face da aplicação do princípio da insignificância.

De acordo com a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal, o princípio da insignificância tem como vetores a mínima ofensividade da conduta do agente, a ausência de periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

No caso dos autos, a acusada é reincidente específica.

Demais disso, o valor da **res furtiva** (R\$754,00 – conforme consta da denúncia), supera o parâmetro estabelecido na jurisprudência, para aplicação do princípio da insignificância (10% do salário-mínimo).

Nesse sentido, a Jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

“(…) 6. Ainda, a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou-se no sentido de ser incabível a aplicação do princípio da insignificância quando o montante do valor da **res furtiva** superar o percentual de 10% do salário-mínimo vigente à época dos fatos.

Precedentes.7. Na hipótese dos autos, o entendimento do Tribunal *a quo* deve ser mantido, tendo em vista que não se trata de situação que atrai a incidência excepcional do Princípio da Insignificância, uma vez que, além de o acusado possuir maus antecedentes específicos e ser reincidente, o valor do bem que ele tentou subtrair (R\$ 200,00) ultrapassa o percentual de 10% do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos (R\$ 1212,00 - 2022), tudo a afastar a mínima ofensividade e o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento. (...)11. Agravo regimental desprovido.” (STJ - AgRg no AREsp: 2469232 SP 2023/0344631-3, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 11/06/2024, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 17/06/2024).

Resta afastado, destarte, o cabimento do invocado princípio da insignificância.

Mantida a condenação, tal como posta na r. sentença, verifica-se que não há qualquer reparo a ser feito na pena imposta.

A recorrente teve a pena-base estabelecida no mínimo legal: 02 (dois) anos de reclusão.

Na segunda fase, ante a circunstância agravante da reincidência (condenação transitada em julgado em 07/10/2022, pela prática de furto qualificado nos autos nº 0001033-43.2022.8.26.0070 – fls. 40/41), a pena sofreu acréscimo de 1/6, situada a sanção nesta fase em 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, ausentes outras causas agravantes ou atenuantes.

Por fim, ante a prática de três furtos, em continuidade, a pena foi acrescida de 1/5, situada a pena final, ante a ausência de outras causas de aumento ou redução, em 02 (dois) anos, 09 (nove) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão e pagamento de 30 (trinta) dias-multa.

A pena de multa foi aplicada, corretamente, nos termos do artigo 72, do Código Penal que estabelece que no concurso de crimes, as penas de multa são aplicadas distinta e integralmente.

Na espécie, embora a reprimenda imposta não tenha ultrapassado 04 (quatro) anos, a reincidência autoriza a fixação da regência carcerária semiaberta, para início do cumprimento da sanção corporal, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea “c”, do Código Penal.

Ressalte-se que é permitido apenas ao réu primário, cuja pena seja igual ou inferior a 04 (quatro) anos, iniciar o cumprimento da pena no regime aberto.

Outrossim, a fixação do regime semiaberto atende a direção estabelecida na Súmula 269, do E. Superior Tribunal de Justiça: “É admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais”.

Por esse mesmo motivo e pelo fato de tratar-se de reincidência específica, não era mesmo o caso de substituir a pena de prisão, por restritiva de direitos, ou, conceder-lhe a suspensão condicional da pena, por expressa vedação legal prevista no artigo 44, inciso II e § 3º e artigo 77, inciso I, ambos do Código Penal.

O Juízo *a quo* já concedeu a gratuidade de

justiça para a recorrente, estando por isso, prejudicado o pleito.

Por fim, é o caso de afastar a indenização fixada na r. sentença, tendo em vista a ausência de pedido expresso na denúncia.

Nos termos de julgado do E. Supremo Tribunal Federal:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REPARAÇÃO POR DANOS. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DA DENÚNCIA. INADMISSIBILIDADE. 1. Incabível a fixação de valor mínimo para reparação por danos materiais e morais, nos termos do art. 387, IV, do Código de Processo Penal, porquanto, além de constar no julgado a inexistência de contencioso específico sobre o assunto, não houve pedido expresso na denúncia. 2. Agravo regimental improvido”. (STJ - AgRg no REsp: 1971541 SP 2021/0369175-5, Data de Julgamento: 14/06/2022, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 20/06/2022).

Em suma, a fixação da indenização na r. sentença, sem pedido expresso do Ministério Público, violou o princípio do contraditório e do acusatório, por isso, de rigor seu afastamento.

Posto isto, **DÁ-SE PARCIAL** provimento ao recurso, apenas para afastar a indenização fixada, mantida, no mais, a r. sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

ISAURA CRISTINA BARREIRA
RELATORA