



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000359880

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1515891-71.2023.8.26.0554, da Comarca de Santo André, em que é apelante ANDREA APARECIDA MARQUES KOVACS, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Por votação unânime, DERAM PARCIAL PROVIMENTO ao apelo para substituir a reprimenda corporal por uma restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade, e uma multa, no importe de 10 diárias, no piso**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores VICO MAÑAS (Presidente sem voto), SÉRGIO MAZINA MARTINS E NOGUEIRA NASCIMENTO.

São Paulo, 11 de abril de 2025.

AMABLE LOPEZ SOTO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação: Autos n. 1515891-71.2023.8.26.0554
Comarca: Santo André – 4ª Vara Criminal
Apelante: Andrea Aparecida Marques Kovacs
Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Voto n. 36.236

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO MEDIANTE FRAUDE. PARCIAL PROVIMENTO.

I. Caso em Exame

Andrea Aparecida Marques Kovacs foi condenada por subtrair, com abuso de confiança e mediante fraude, R\$ 33.214,89 de Margarete Aparecida Ferrari, idosa de 64 anos, entre 8 de julho e 22 de agosto de 2023, em Santo André. A condenação incluiu 3 anos e 6 meses de reclusão em regime aberto e 16 dias-multa, substituída por prestação pecuniária e serviços à comunidade.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em (i) a nulidade da prova por quebra da cadeia de custódia e reconhecimento fotográfico, (ii) a ausência de acordo de não persecução penal, e (iii) a insuficiência de provas para a condenação.

III. Razões de Decidir

3. Não há nulidade na cadeia de custódia ou no reconhecimento fotográfico, pois não houve demonstração de prejuízo efetivo à defesa.

4. A ausência de acordo de não persecução penal não procede, pois a acusada não compareceu à proposta do Ministério Público. A condenação é sustentada por provas testemunhais e documentais que confirmam a autoria e materialidade do delito.

IV. Dispositivo e Tese

5. Deram parcial provimento ao apelo para substituir a pena corporal por uma restritiva de direitos e multa.

Tese de julgamento: 1. Não há nulidade sem demonstração de prejuízo. 2. A condenação por furto mediante fraude é mantida com substituição da pena.

Legislação Citada:

Código Penal, art. 155, § 4º, II; art. 61, II, "h"; art. 71; art. 44; art. 33, §§ 2º e 3º; art. 563 do Código de Processo Penal.

Jurisprudência Citada:

STJ, AgRg no AREsp nº 2.035.719/SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, j. 27.09.2022.

STJ, AgRg no Agravo em Recurso Especial nº 1.847.296/PR, 5ª Turma, DJe 28.06.2021.

ANDREA APARECIDA MARQUES

KOVACS foi condenada pelo MM. Juiz de Direito da 4ª Vara Criminal da Comarca de Santo André, por infração ao disposto no artigo 155, § 4º, inciso II, c.c. artigo 61, inciso II, alínea “h”, na forma do artigo 71, todos do Código Penal, às penas de 3 anos e 6 meses de reclusão, em regime aberto, e pagamento de 16 dias-multa, no piso. A pena corporal foi substituída por prestação pecuniária no valor de 1 salário-mínimo e prestação de serviços à comunidade (fls. 211/216).

Inconformada, a Defesa apelou. Pleiteou, preliminarmente, a nulidade da prova em razão da quebra da cadeia de custódia, nulidade do reconhecimento fotográfico e celebração do acordo de não persecução penal. No mérito, pugnou pela absolvição ante a insuficiência de provas. Subsidiariamente, a desclassificação para furto simples e a fixação das básicas no piso (fls. 297/324).

Oferecidas as contrarrazões (fls. 329/335), a d. Procuradoria de Justiça opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 344/358).

É o relatório.

1. Preliminarmente, não há nulidade a declarar.

No tocante à alegação de quebra da cadeia de custódia, cumpre esclarecer que esta pressupõe a alteração, perda ou violação dos vestígios ou das provas que comprometam a sua autenticidade e confiabilidade (STJ. AgRg no Agravo em Recurso Especial nº 1.847.296/PR. 5ª Tuma. DJe 28/06/2021).

No caso concreto, porém, não houve nenhuma demonstração de risco concreto de adulteração dos documentos eletrônicos juntados pela vítima (*prints* de transferências bancárias, fotografias e formulário).

Ademais, em homenagem ao princípio *pas de nullité sans grief*, consagrado no artigo 563 do Código de Processo Penal, não há que se falar em nulidade se não houver demonstração concreta de prejuízo efetivo à parte alegante.

Neste sentido, eventual questionamento quanto à cadeia de custódia só teria relevância se fosse evidenciado prejuízo real à defesa, o que não ocorreu nos presentes autos, haja vista a possibilidade plena de contraditório e ampla defesa sobre os documentos juntados.

Impossível acolher a preliminar de nulidade do reconhecimento fotográfico da apelante como autora do delito. Verifica-se que um dos locais em que a apelante teria utilizado o cartão da vítima foi justamente no consultório da testemunha Flávia, que, em solo policial, descreveu com precisão as características da apelante e, na sequência, procedeu ao reconhecimento fotográfico, conforme consta expressamente às fls. 86.

A fundamentação da nulidade não diz respeito apenas à não observância do procedimento legal, mas sim quando tal prova é a única que fundamentou a autoria delitiva (AgRg no AREsp n. 2.035.719/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 27/9/2022, DJe de 30/9/2022).

Rejeito, ainda, a preliminar arguida pela defesa quanto à ausência de oferecimento de acordo de não persecução penal (ANPP). Conforme consta da certidão de fls. 127, o Ministério Público designou data específica para o oferecimento da proposta de ANPP à acusada, que, contudo, não compareceu ao ato, circunstância que ensejou a superação desta fase processual.

Não há, portanto, qualquer irregularidade ou nulidade a ser declarada.

Passo ao exame do mérito.

2. A ré foi condenada porque, entre os dias 8 de julho de 2023 e 22 de agosto de 2023, na Rua Independência, nº 501, Jardim Bela Vista, na cidade e Comarca de Santo André, subtraiu, com abuso de confiança e mediante fraude, o valor de R\$ 33.214,89, em prejuízo da vítima Margarete Aparecida Ferrari, idosa com 64 anos de idade.

A materialidade restou demonstrada através do boletim de ocorrência (fl. 6/8), relatório de investigação (fls.

10/14), além da prova oral coligida.

A autoria é certa.

A prova oral produzida encontra-se encerrada em arquivos de áudio e vídeo anexados as fls. 212 e 231 destes autos digitais.

A vítima Margarete Aparecida Ferrari esclareceu após a realização de PIX envolvendo a ré em seu local de trabalho, constatou que seu cartão bancário não estava no interior de sua bolsa, e elaborou boletim de ocorrência. Ao realizar levantamento em sua conta poupança, teve ciência da realização de resgates no valor aproximado total de R\$ 33.000,00, em várias oportunidades, nos meses de julho, agosto e setembro. O banco informou os locais onde ocorreram os saques e transações bancárias, sendo um deles um consultório odontológico, local em que, após contato com a dentista, teve ciência de que uma paciente de nome **Andrea** havia efetuado o pagamento com seu cartão. Disse que, ao exibir a foto da ré para a dentista, esta confirmou que era ela a paciente que tinha feito o pagamento. Esclareceu que trabalhava na mesma sala com a ré e que sua bolsa ficava em cima de sua mesa, dando conta ainda de que **Andrea** perguntou por várias vezes a data de aniversário de seu marido, que coincidia com a senha do cartão. Afirmou que alguns colegas de trabalho lhe disseram que viram a ré mexendo em sua bolsa e que o cartão foi a única coisa subtraída do interior dela.

A testemunha Flávia Verônica Celestino relatou que a ré esteve em seu consultório odontológico, realizou um procedimento e após alguns meses a vítima lá compareceu dando conta da utilização indevida de seu cartão por parte da ré. Reconheceu a acusada como sendo a pessoa que realizou procedimento dentário e efetuou pagamento com o cartão da vítima, dando conta de que entregou à polícia os documentos relacionados ao procedimento.

A testemunha Nelci Coutinho da Silva, colega de trabalho de Margarete, alegou que esta começou a receber notificações no celular sobre o uso do cartão dela e a sugeriu que verificasse. Disse que a ofendida foi ao banco e constatou que o cartão tinha sido utilizado várias vezes, motivo pelo qual registrou ocorrência. Afirmou que, num consultório odontológico, a vítima visualizou a foto de quem havia efetuado pagamento com o cartão dela, constatando que se tratava da ré, pessoa que também trabalha no local em que exercem

atividade profissional. Esclareceu que trabalham em baias e do local em que fica sua mesa conseguiu ver a ré mexendo na bolsa da vítima uma vez, mas não se recorda a data.

No mesmo sentido o depoimento da testemunha Ângela Maria Mozena Moriwaki. Esclareceu que é diretora do local onde a vítima e ré trabalham e, embora já tivessem ocorrido anteriormente furtos de pequenos valores e celulares, não houve nenhuma apuração, pois as pessoas não fizeram boletins de ocorrência.

Os policiais civis ouvidos esclareceram que, após a lavratura do boletim de ocorrência, foram até o consultório odontológico onde o cartão da vítima havia sido utilizado e naquele local conseguiram identificar a pessoa que fez uso dele para efetuar o pagamento, chegando com isso até a pessoa da ré, notadamente por conta da existência de ficha de atendimento e fotografia dela.

A testemunha Márcio Barbosa Torres não presenciou os fatos e nada soube esclarecer sobre o delito.

Em juízo, quando de seu interrogatório, a acusada negou a prática dos fatos, sustentando, em síntese, que não subtraiu o cartão da vítima e tampouco veio a utilizá-lo para a subtração do numerário descrito na denúncia.

Essas as provas orais.

3. A condenação era mesmo de rigor.

A negativa da ré destoa das demais provas amealhadas ao processo.

A vítima relatou que, seu cartão bancário havia sido subtraído de sua bolsa. Ao verificar a movimentação bancária, constatou diversas transações não autorizadas, totalizando cerca de R\$ 33.000,00, realizadas entre julho e setembro, inclusive em um consultório odontológico. Após contato com a dentista Flávia, obteve confirmação de que a paciente **Andrea**, posteriormente identificada como a ré, efetuou o pagamento usando o cartão subtraído.

O depoimento das testemunhas reforça a autoria do delito pela ré. Flávia, dentista, reconheceu inequivocamente a ré como sendo a paciente que utilizou indevidamente o cartão da vítima em seu consultório, inclusive disponibilizando documentos do

procedimento realizado. As testemunhas Nelci e Ângela, colegas de trabalho da vítima, afirmaram ter observado a ré manipulando a bolsa de Margarete.

Ainda, policiais civis declararam que, após diligências, identificaram a ré através dos documentos e fotografias obtidos no consultório odontológico onde ocorreu um dos usos ilícitos do cartão. A testemunha Márcio não trouxe contribuições relevantes por desconhecer os fatos.

Apesar de, em juízo, a acusada negar veementemente os fatos, a prova testemunhal e documental dos autos demonstra claramente que houve subtração do cartão da vítima, seguida do uso fraudulento para obter vantagem financeira ilícita, caracterizando plenamente o delito de furto mediante fraude.

Neste sentido, através do conjunto fático probatório amealhado aos autos conclui-se que a ré, mediante fraude, subtraiu, para si, coisa alheia móvel.

4. Passo à dosimetria.

As básicas foram corretamente fixadas no piso.

Na segunda fase, a pena foi elevada em 1/6, diante da agravante da idade da vítima (artigo 61, inciso II, alínea “h”, do Código Penal).

Na terceira fase da reprimenda, diante do reconhecimento do crime continuado, a pena foi novamente exasperada em 1/2 diante da quantidade de crimes perpetrados.

Diante da primariedade da ré e da quantidade pena aplicada o regime aplicado era mesmo o aberto, nos moldes do artigo 33, §§2º e 3º do Código Penal.

Correta também a substituição da pena, nos moldes do artigo 44 do Código Penal. Entretanto, observo que o juízo de piso não fundamentou a razão pela qual substitui a reprimenda por duas restritivas de direitos em vez de uma restritiva e uma multa,

alternativa oferecida pelo dispositivo penal supramencionado.

Assim, por se tratar de opção mais benéfica à acusada, substituo a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade, e uma multa, no importe de 10 diárias, no piso.

5. Por votação unânime, **DERAM PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo para substituir a reprimenda corporal por uma restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade, e uma multa, no importe de 10 diárias, no piso.

Amable Lopez Soto
relator