



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000368148

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500311-28.2022.8.26.0621, da Comarca de Cruzeiro, em que são apelantes ARNALDO DE JESUS SANGY e DAVID APARECIDO FERREIRA DO NASCIMENTO SOUZA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Rejeitada a preliminar, deram provimento parcial, nos termos que constarão do acórdão.** V.U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ANA ZOMER (Presidente sem voto), MÁRIO DEVIENNE FERRAZ E FLAVIO FENOGLIO.

São Paulo, 14 de abril de 2025.

FIGUEIREDO GONÇALVES

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 60.827

Apelação Criminal nº 1500311-28.2022.8.26.0621

Órgão Julgador: 1ª Câmara Criminal

Comarca de CRUZEIRO - Vara Criminal

**Apelantes: ARNALDO DE JESUS SANGY e
DAVID A. FERREIRA DO NASCIMENTO SOUZA**

Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO

Ementa: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. PARCIAL PROVIMENTO.

I. Caso em Exame

Os réus foram condenados por estelionato e associação criminosa, após obterem vantagem ilícita de R\$ 10.350,00 em prejuízo de um idoso, mediante fraude. A sentença impôs penas de reclusão em regime semiaberto e pagamento de dias-multa.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em: (i) a validade das provas obtidas sem autorização judicial; (ii) a caracterização da associação criminosa.

III. Razões de Decidir

3. A prova obtida do celular apreendido foi considerada lícita, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, pois não houve violação do sigilo das comunicações.

4. Não restou comprovada a associação criminosa estável e permanente, sendo afastada a condenação por este delito.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso parcialmente provido para absolver os réus do crime de associação criminosa, mantendo-se a condenação por estelionato.

Tese de julgamento: 1. É lícita a prova obtida de celular apreendido sem autorização judicial. 2. Não comprovada a associação criminosa estável, afasta-se a condenação por tal delito.

Legislação Citada:

Código Penal, arts. 288, caput, 171, § 2º-A, c.c. o art. 4º, na forma do art. 69.

Jurisprudência Citada:

STF, HC nº 91.867, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, j. 24.04.2012.

STJ, RHC 51531 / RO, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 09.05.2016.

Os ora apelantes foram denunciados como incursos nos arts. 288, *caput*, 171, § 2º-A, c.c. o art. 4º, na forma do art. 69, todos do Código Penal. Assim porque, em data incerta, mas seguramente até o dia 7 de abril de 2022, em concurso com outros indivíduos não identificados, os acusados associaram-se para o fim específico de cometer crimes. Consta ainda que, no dia 7 de abril de 2022, por volta 10h40, na Rua Engenheiro Antônio Penido, nº 702, Vila Paulista, cidade e Comarca de Cruzeiro, os acusados obtiveram para ambos, vantagem ilícita consistente no montante pecuniário de R\$ 10.350,00, em prejuízo do idoso João Manoel Mineiro, mediante fraude cometida contra a vítima, induzida a erro por meio de contato telefônico.

Ao final da instrução, a ação foi julgada procedente, condenando os acusados nos termos da

denúncia da seguinte forma: **Arnaldo** à pena de 6 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, além do pagamento de 13 dias-multa, no piso; **David** à pena de 6 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, além do pagamento de 13 dias-multa, no piso, concedido a ambos o apelo em liberdade (fls. 446-457).

Apelam da sentença os réus. Buscam a absolvição do crime de associação criminosa, alegando a ilicitude das provas obtidas, uma vez que houve violação do sigilo telefônico pelos policiais sem a devida autorização judicial, invocando a teoria dos frutos da árvore envenenada. Subsidiariamente, requerem a fixação da pena-base no mínimo legal, a aplicação da redução da pena pela tentativa em seu grau máximo e a fixação de regime mais brando para o cumprimento (fls. 473-482).

Contrarrazões à fls. 487-490.

A Procuradoria-Geral de Justiça oficia no sentido do não provimento dos recursos (fls. 500-513).

É o relatório.

Conforme consta na denúncia, na data dos fatos, uma mulher integrante da associação criminosa, mediante

contato telefônico, identificou-se como funcionária da instituição financeira “Caixa Econômica Federal” e questionou a vítima sobre suposta compra indevida. Como a vítima não reconheceu referida compra, foi orientada a fornecer o número do seu cartão bancário e o respectivo código de segurança, o que foi feito. Ato contínuo, indivíduo não identificado, também integrante da associação criminosa, apresentou-se como funcionário do banco e informou que um motoboy iria até a residência da vítima para retirar o cartão bancário e levá-lo até agência localizada na cidade de Lorena/SP, para formalizar o cancelamento. Ato contínuo, os acusados Arnaldo e David compareceram à agência bancária, conforme imagens de fls. 76-78, e de posse do cartão da vítima, efetivaram a transferência no montante de R\$ 3.350,00, conforme fls. 33 e 83, bem como realizaram compra no valor de R\$ 4.999,99, conforme fls. 28 e 87; além de saques no valor de R\$ 1.200,00 e R\$ 800,00, consoante fls. 29 e 84-85, auferindo a vantagem ilícita no total de R\$ 10.350,00. No dia seguinte, Policiais Civis compareceram ao estabelecimento empresarial “Hotel Brasil” e avistaram o acusado Arnaldo, que, ao perceber a aproximação da viatura policial, tentou se evadir, sendo abordado na sequência no interior de uma vegetação nativa. Ato contínuo,

o acusado David foi localizado no interior de um banheiro do hotel, local em que havia lançado uma máquina de cartão pela janela. Durante busca pessoal, no interior da sua mochila, foram localizadas três máquinas de cartão, um aparelho celular, bonés diversos (fl. 51), um capacete, passagem de ônibus oriunda de São Paulo com destino final a cidade de Cruzeiro (fl. 32), o montante de R\$ 2.000,15, bem como documento comprobatório da transferência de valores em nome da vítima João Manoel Mineiro, conforme fl. 33.

Tanto no inquérito (fls. 8-11), quanto em juízo, os réus admitiram a prática do estelionato contra a vítima idosa, João Manoel Mineiro.

Sob o crivo do contraditório, conforme consta na sentença, relato aqui resumido, o acusado Arnaldo afirmou agir com o corréu David, negando tivesse uma terceira pessoa envolvida. Sustentou residisse na zona norte de São Paulo e deslocou-se até Cruzeiro para praticar uma única fraude. Aduziu que obteve informação sobre a vítima na Praça da Sé, não havendo nenhuma mulher envolvida, alegando fora David quem entrou em contato com o ofendido, fingindo fosse mulher. Afirmou que não conhecia Isabele Cristine Juda, destinatária da

transferência de R\$ 4.999,99, fruto do crime, sendo David quem tinha acesso a essa pessoa. Acredita que David forneceu a senha do aparelho celular aos policiais.

Por sua vez, o acusado David disse ter agido em conluio com o acusado Arnaldo; não praticaram outros delitos. Mencionou que se deslocaram até Cruzeiro/SP de maneira aleatória e não praticaram outros golpes semelhantes.

De sua parte, a vítima João Manoel Mineiro descreveu como se deram os fatos: recebeu uma ligação, cuja voz era feminina, anunciando que alguém estava retirando dinheiro, por isso precisava fornecer o número de sua conta bancária. Durante a conversa telefônica, um rapaz chegou de moto em sua residência e levou seu cartão e em nenhum momento ele vítima forneceu a senha correspondente. Teve um prejuízo de R\$ 10.300,00.

Sobre a ocorrência, o policial civil, Carlos Roberto Gomes da Silva relatou dera apoio ao policial Fernando, que havia abordado o acusado Arnaldo no hotel localizado na Rua Dois. Ao aproximar com a viatura, Arnaldo se aproveitou da distração do policial e empreendeu fuga, sendo interceptado à margem do Rio Paraíba. Esclareceu que encontrou próximo ao

rio alguns pertences do réu, como um boné, até que o localizou escondido entre os escombros de casas. Acrescentou que o policial Fernando deteve outro indivíduo dentro do hotel, onde também foram apreendidas maquininhas de cartão e tickets. Afirmou que não teve contato com a vítima. Informou que deteve o réu Arnaldo e já o conduziu à delegacia, nada sendo encontrado com ele.

Nesse sentido o depoimento do policial civil Fernando Augusto. Segundo relatou, investigava o crime de estelionato e concluiu que os criminosos possivelmente estariam hospedados no Hotel Brasil. Avistou o acusado Arnaldo na padaria e solicitou apoio ao policial civil Carlos Roberto. Arnaldo percebeu a aproximação da viatura e fugiu, sendo detido pelo policial civil Carlos Roberto em um matagal próximo ao rio Paraíba. Depois, com o apoio de outros policiais, ingressou no Hotel Brasil, mas o acusado David deixou o quarto e se trancou no banheiro dos fundos, onde dispensou pela janela uma maquininha de cartão. Nesta diligência, foi encontrado uma mochila contendo outras três maquininhas de cartão, aproximadamente R\$ 2.500,00 em espécie, além de um comprovante de uma transação bancária em nome da vítima

João Manoel Mineiro.

Acerca dos fatos, o delegado de polícia Alexandre Consentido de Castro disse que o policial Fernando recebeu a informação de um crime de estelionato, indicando que os possíveis estelionatários haviam utilizado um serviço de transporte por aplicativo e desembarcado na Rua Engenheiro Antônio Penido, onde se hospedaram no Hotel Brasil. O policial Fernando então foi verificar o ocorrido e encontrou os dois suspeitos, momento em que um deles se assustou e fugiu. Relatou que Fernando solicitou o auxílio de outros policiais, resultando na captura de Arnaldo. Acrescentou que David estava escondido no banheiro do hotel e jogou uma maquininha de cartão pela janela. Ressaltou que, no quarto, foram encontradas outras três maquininhas de cartão e um documento bancário da vítima. Afirmou que os acusados confessaram o delito. Asseverou que a pessoa responsável pelos saques bancários não era nenhum dos dois acusados, sendo identificados outros indivíduos associados a eles por meio das conversas no WhatsApp.

Portanto, incontroversa a autoria do estelionato, porquanto confessada pelos acusados em juízo, corroborada pelos demais elementos probatórios. Cinge-se o

apelo à absolvição da associação criminosa, argumentando com a ilicitude das provas, porquanto obtidas através da transcrição das mensagens de texto contidas no celular apreendido.

Nesse ponto, sem razão os apelantes.

A Constituição Federal consagra a inviolabilidade do sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial. A Lei 9.296, de 1996, que regulamentou a parte final desse inciso constitucional, trata da interceptação das comunicações telefônicas e do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática. A proteção nesse caso é relacionada ao tráfego dessas informações e não ao que se encontra registrado no aparelho telefônico. Isso porque o dado armazenado não está mais exposto à vulnerabilidade de transmissão.

Nesse sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal no julgamento do Habeas Corpus nº 91.867:

“ilicitude da prova produzida durante o inquérito policial – violação de registros telefônicos de corréu, executor do crime,

sem autorização judicial. 2.1 **Suposta ilegalidade decorrente do fato de os policiais, após a prisão em flagrante do corréu, terem realizado a análise dos últimos registros telefônicos dos dois aparelhos celulares apreendidos.** Não ocorrência. 2.2 Não se confundem comunicação telefônica e registros telefônicos, que recebem, inclusive, proteção jurídica distinta. Não se pode interpretar a cláusula do artigo 5º, XII da CF, no sentido de proteção aos dados enquanto registro, depósito registral. A proteção constitucional é da comunicação de dados e não dos dados. 2.3 Art. 6º do CPP.” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 24/04/2012 SEGUNDA TURMA, HABEAS CORPUS 91.867 PARÁ. RELATOR: MIN. GILMAR MENDES).

O Código de Processo Penal determina a apreensão de todos os objetos que tenham relação com o fato criminoso, bem como todas as provas que servirem ao seu esclarecimento. Portanto, é dever da autoridade policial

proceder dessa forma, o que, no presente caso, significa saber se os dados constantes no aparelho celular têm alguma relação com a ocorrência investigada.

Contudo, contrariando o entendimento do Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

“PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE DA PROVA. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL PARA A PERÍCIA NO CELULAR. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. Ilícita é a devassa de dados, bem como das conversas de whatsapp, obtidas diretamente pela polícia em celular apreendido no flagrante, sem prévia autorização judicial.

2. Recurso ordinário em *habeas corpus* provido, para declarar a nulidade das provas obtidas no celular do paciente sem autorização judicial, cujo produto deve ser desentranhado dos autos” (STJ - RHC 51531 / RO - Ministro NEFI CORDEIRO - SEXTA TURMA - **DJe 09/05/2016**).

Com a devida *vênia* ao entendimento daquela turma julgadora da Corte Cidadã, as transcrições

realizadas não violam o direito constitucional insculpido no artigo 5º, inciso XII da Constituição Federal. As mensagens registradas como **dados** no celular foram lidas e enviadas antes da apreensão e não foram apagadas do aparelho. Saliente-se que a proteção constitucional é da comunicação de dados e **não dos dados**. Na hipótese vertente, não houve quebra do sigilo de correspondência ou interceptação da comunicação telefônica, pois essa já não era mais sigilosa, tendo sido aberta e mantida incólume por seu destinatário, o qual a deixou à mão da autoridade investigativa que realizou a prisão em flagrante.

Portanto, ao proceder à pesquisa nos dados registrados no aparelho de celular apreendido (do corréu David), consistente em meio material indireto de prova, a autoridade policial buscou, unicamente, colher elementos de informação capazes de esclarecer a autoria e a materialidade do delito, inexistindo o vício alegado.

De resto, essa controvérsia restou superada pela decisão da Suprema Corte, no ARE (Recurso

Extraordinário com Agravo) de nº 1042075¹, onde se fixou o Tema 977, com repercussão geral e esse conteúdo:

“É lícita a prova obtida pela autoridade policial, sem autorização judicial, mediante acesso a registro telefônico ou agenda de contatos de celular apreendido ato contínuo no local do crime atribuído ao acusado, não configurando esse acesso ofensa ao sigilo das comunicações, à intimidade ou à privacidade do indivíduo (CF, art. 5º, incisos X e XII).

Portanto, descabe aqui, qualquer outra solução sobre a validade da prova.

De outro lado, o delito de associação criminosa é realizado por pessoas que se reúnem para a prática de outros delitos. Isso revela vontade direcionada ao descumprimento da ordem jurídica sob a sua mais grave forma: o cometimento de crimes. Para a tipificação do delito exige-se a associação (ajuntarem-se, reunirem-se, aliarem-se, agregarem-se etc.) de mais de três pessoas, objetivando

¹ Sessão virtual encerrada em 30.10.2021, Plenário, Rel. Min. Dias Toffoli.

a prática reiterada de crimes, de forma estável e permanente.

Observe-se que o policial civil Fernando Augusto relatou que os acusados confessaram a autoria do estelionato, tendo o acusado David demonstrado interesse em colaborar com as investigações, fornecendo a senha de seu celular, possibilitando encontrar contatos de outros comparsas e trocas de mensagens, não deixando dúvidas sobre sua participação. Disse não se recordasse se foram apuradas outras condutas similares. Explicou que foi apurado somente a vítima João Carlos Mineiro e o terceiro criminoso não foi identificado. Disse que os equipamentos apreendidos tinham várias transações, mas não conseguiram identificar outras vítimas. Esclareceu que a autorização dada pelo réu para acesso ao celular e a confissão foram documentados nos autos. Concluiu que a terceira pessoa foi mencionada pelos réus, porém não foi identificada, sendo que a função dela foi ir de moto até a residência da vítima para pegar o cartão.

Ademais, na hipótese vertente, não restou comprovada a associação estável para o cometimento de reiterados de crimes. Para comprovar a estabilidade da

associação, seria necessário que outras provas fossem colhidas, revelando que os réus agiam em conjunto por algum tempo, operando sempre em cooperação de vontades e ações, mantendo ambos um fundo patrimonial comum, formado a partir dessa atividade ilícita. O que se comprovou nos autos é que estavam momentaneamente reunidos para a prática de crime. Assim, deve ser afastada a condenação pelo delito do artigo 288, do Código Penal.

Quanto ao cálculo da pena pelo crime remanescente, nada há a ser reparado.

Partindo-se do mínimo, 4 anos de reclusão e pagamento de 10 dias-multa, no piso, na segunda fase, presente a atenuante da confissão a ambos os réus e da menoridade relativa apenas em favor do acusado Arnaldo (fl. 410), assim restou mantida, conforme orientação da Súmula nº 231 do STJ. Na terceira fase, presente a causa de aumento da pena do crime de estelionato cometido contra idoso (art. 171, § 4º, CP), adequado o acréscimo em 1/3, restando definitiva, para cada um dos réus, em 5 anos e 4 meses de reclusão e

pagamento de 13 dias-multa, no valor unitário mínimo.

Observe-se não há falar em tentativa de estelionato. Os réus, utilizando-se de meio fraudulento, levou a vítima à entrega do cartão e de posse deste, foram à agência bancária e efetivaram a transferência de dinheiro, bem como realizaram compra, além de fazer saques, obtendo, assim, ilícita vantagem patrimonial. Somente no dia seguinte, os réus foram abordados. Assim, tratou-se de crime consumado, não devendo ser reconhecido o mero *conatus*.

Quanto ao regime, em face da extensão da pena, mantém-se o regime inicial semiaberto para o cumprimento.

Ante tais motivos, afastada a matéria preliminar, dá-se parcial provimento ao recurso para a absolvição dos réus quanto ao crime de associação criminosa, restando a pena imposta para o estelionato. Fica mantida, no mais, a respeitável sentença apelada.

Figueiredo Gonçalves
relator