



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000389967

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1511438-77.2021.8.26.0562, da Comarca de Santos, em que é apelante ANDRÉ JÚLIO DOS SANTOS, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 11ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO à apelação, para reduzir a fração de aumento da agravante de reincidência para 1/5, reduzindo a pena definitiva para 2 anos, 4 meses e 24 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 12 dias-multa, no valor unitário mínimo, mantida, no mais, a r. sentença.", de conformidade com o voto do Relator(a), que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ALEXANDRE ALMEIDA (Presidente sem voto), CARLA RAHAL E GUILHERME G. STRENGER.

São Paulo, 23 de abril de 2025.

RENATO GENZANI FILHO

Relator

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Apelação Criminal nº 1511438-77.2021.8.26.0562

Apelante: André Júlio dos Santos

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: Santos

Voto nº 30572

APELAÇÃO – Art. 155, § 4º, inciso II, do Código Penal – Réu condenado a 2 anos e 8 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 13 dias-multa, no valor unitário mínimo – Pedido de absolvição – Descabimento – Autoria e materialidade comprovadas – Réu que se ajustou com terceiro indivíduo não identificado para subtrair valores da conta bancária da vítima – Terceiro indivíduo que, mediante ardil, ganhou acesso à conta bancária da vítima logo após ela pagar uma conta de luz no caixa eletrônico, transferindo R\$ 5.000,00 à conta bancária de titularidade do réu – Existência de provas documentais da transferência dos valores e da titularidade da conta de destino – Álibi do réu de que estava preso e que, portanto, não tinha acesso à sua conta bancária que restou infirmado pelo acervo probatório – Certidão de movimentação carcerária que atesta que ao tempo do crime o réu estava evadido do sistema prisional – Não retorno de saída temporária – Ausência, outrossim, de prova da legitimidade da posse do dinheiro da vítima – Ônus que incumbe àquele detido na posse de coisa ilícita – Art. 156 do Código de Processo Penal – Entendimento pacífico do c. STJ – Precedentes desta Corte – Pedido de reconhecimento da participação de menor importância – Impossibilidade – Hipótese de coautoria – Agentes que, mesmo praticando condutas diversas, concorreram para a prática do furto, obtendo um único resultado – Teoria monista adotada pelo Código Penal – Art. 29 do Código Penal – Responsabilização que se impõe – Pena – Readequação – Fração de aumento da agravante de reincidência reduzida para 1/5, em adequação ao entendimento desta Câmara – Pena definitiva reduzida para 2 anos, 4 meses e 24 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 12 dias-multa, no valor unitário mínimo – Regime fechado adequado ante a multirreincidência do réu – Impossibilidade de substituição por penas restritivas de direitos e de concessão de sursis – Apelação parcialmente provida, nos termos do Acórdão.

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por **André Júlio dos Santos** em face da r. sentença de fls. 183/189, proferida pela MM.^a Juíza de Direito da 6^a Vara Criminal da Comarca de Santos/SP, que **julgou procedente a pretensão punitiva**, condenando o réu à pena de **2 anos e 8 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 13 dias-multa, no valor unitário mínimo**, por incurso nas sanções do **art. 155, § 4º, inciso II, do Código Penal**.

O apelante pugna (fls. 199/211) pela reforma da sentença, sustentando, em suma, que: as provas produzidas são insuficientes para responsabilizá-lo pelo crime que lhe é imputado na denúncia; não há prova da ciência da origem dos valores; o fato de a quantia furtada da vítima ter sido depositada na conta bancária do réu não autoriza, por si só, a conclusão de que tenha participado do crime; a vítima afirmou que não se recorda bem dos fatos em razão da idade avançada; não há prova de que os furtadores tenham tido a posse do cartão magnético da vítima, sem o qual não conseguiriam obter valores do cheque-especial; é irrazoável a conclusão de que os furtadores decoraram ou adivinharam os dados bancários da vítima para realizarem a transação sem seu cartão bancário; remanescendo dúvida quanto à autoria, a absolvição se impõe, à luz do *in dubio pro reo*; caso mantida a condenação, pugna pelo reconhecimento da participação de menor importância, dada a pouca participação no crime, sobretudo porque não tinha acesso à sua conta bancária, que à época estava sendo gerida por sua esposa.

Requer seja dado provimento ao recurso, para que seja absolvido ou, subsidiariamente, seja reduzida a pena ao mínimo legal, com reconhecimento da causa de diminuição de participação de menor importância.

Apresentadas as contrarrazões (fls. 215/221).

A d. Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo **não provimento do recurso** (fls. 262/266).

Apresentada oposição ao julgamento virtual (fl. 269).

É o relatório.

Presentes os requisitos de admissibilidade, conhece-se do recurso de apelação.

No mérito, **o recurso comporta parcial provimento**, na conformidade da fundamentação a seguir exposta.

Reconheceu-se que no dia 21 de agosto de 2021, por volta das 10:00h, no interior da agência do Banco Bradesco localizada na Av. Afonso Pena, nº 144, comarca de Santos/SP, pessoa não identificada subtraiu, mediante fraude, a quantia de R\$ 5.000,00 pertencente à vítima Serafim Lopes, mediante transferência do referido valor à conta bancária do réu.

Apurou-se que a vítima foi à agência bancária para pagar uma conta de luz e utilizou um terminal eletrônico de autoatendimento. Nesse momento pessoa não identificada se posicionou atrás da vítima e visualizou todos os dados de acesso da conta bancária. De posse de referidos dados, o indivíduo acessou a conta da vítima e transferiu R\$ 5.000,00 para a conta nº 12.867-8, da agência 177, do Banco Bradesco, de titularidade do réu, que aderiu à conduta criminosa fornecendo os dados de sua conta para obter a posse do dinheiro furtado eletronicamente.

A materialidade encontra-se comprovada pelo boletim de ocorrência de fls. 5/6, pelo extrato bancário de fl. 7, pelo ofício de fls. 24/25, que atestou que o réu é o titular da conta bancária que recebeu o dinheiro subtraído da vítima, e pela prova oral produzida sob o crivo do contraditório, que ratificou os elementos de informação.

A autoria restou inequívoca.

Em Juízo, **o réu negou a autoria do delito**, afirmando que não recebeu o dinheiro da vítima, sobretudo porque estava preso ao tempo do crime. Afirmou que provavelmente sua ex-companheira foi quem utilizou sua conta para esse fim, pois ela tinha todos os seus dados bancários e tinha a posse dos cartões. Por fim, afirmou que não teve mais contato com ela após ser posto em liberdade.

A negativa do réu restou infirmada pelo acervo probatório dos autos.

Em Juízo a vítima confirmou os fatos descritos na denúncia e o constante dos elementos de informação, esclarecendo, em síntese, que: foi à agência do Bradesco para pagar uma conta; na fila havia dois indivíduos atrás do declarante;

quando passou a usar o caixa eletrônico eles tomaram sua frente repentinamente e passaram a utilizar o terminal; após isso constatou que foi efetuada uma transferência indevida de R\$ 5.000,00; o Bradesco incluiu seu nome no SERASA e a dívida aumentava diariamente.

Confirmando os relatos da vítima encontram-se os documentos de fls. 7 e 24/25, que atestam que, de fato, ela pagou uma conta de luz no dia dos fatos e, após, houve uma transferência eletrônica no valor de R\$ 5.000,00 para uma conta cuja titularidade do réu restou comprovada nos autos.

Ademais, **o álibi sustentando pelo réu foi infirmado pela prova documental dos autos**, pois, ao contrário do que alegou em Juízo, **ele não estava preso ao tempo do crime (21/08/2021), conforme faz prova a certidão carcerária de fl. 120, que acusa que ele abandonou o cumprimento da pena em 21/06/2021 (não retorno de saída temporária), e foi recapturado apenas em 15/03/2022,** permitindo a conclusão de que estava em liberdade e em plenas condições de se ajustar a terceiros para a prática de crimes contra o patrimônio.

Frise-se, outrossim, que há prova da conduta criminosa que, mediante fraude, conduziu à subtração de valores da conta bancária da vítima, a configurar o crime de furto mediante fraude, bem como prova de que referido valor foi transferido para a conta do réu, consumando, assim, o crime. Nesse cenário, estando na posse dinheiro subtraído, **incumbia ao réu fazer prova da legitimidade da posse, a excluir a ilicitude ou a culpabilidade, mas não o fez.**

Este é o **entendimento pacífico do c. STJ** que, em diversas oportunidades, julgou no sentido de que **aquele que é apreendido na posse de bem produto de ilícito deve fazer prova acerca da origem lícita deste.**

Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. RECEPÇÃO DOLOSA. NULIDADE DO ACÓRDÃO NÃO EVIDENCIADA. SUPOSTA CARÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DOLO DIRETO DO RÉU. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ART. 156 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. WRIT NÃO CONHECIDO.
[...]

3. A conclusão das instâncias ordinárias está em sintonia com a jurisprudência consolidada desta Corte, segundo a qual, no crime de receptação, **se o bem houver sido apreendido em poder do paciente, caberia à defesa apresentar prova acerca da origem lícita do bem ou de sua conduta culposa, nos termos do disposto no art. 156 do Código de Processo Penal**, sem que se possa falar em inversão do ônus da prova.

[...]

(HC 388.640/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 22/06/2017)

No mesmo sentido, ademais, apresenta-se o entendimento deste E.

Tribunal de Justiça:

“a apreensão da coisa subtraída em poder do agente gera a presunção de sua responsabilidade, invertendo-se o ônus da prova, a impor a ele a apresentação de indicativo da licitude ou, ao menos, que não tinha condições de depreender tal circunstância” (TJESP, Apelação Criminal nº. 0775642-41.2009.8.26.0577, Relator Desembargador IVAN SARTORI, julgado 20-10-2015).

“[...] que a apreensão do veículo com origem ilícita em poder do acusado, só por si, é prova firme e convincente de autoria, porque inverte o ônus da prova, cumprindo ao acionado oferecer razões pelas quais aquilo que não lhe pertence foi consigo encontrado” (TJESP, Apelação Criminal nº 0004401-48.2007.8.26.0050, Relator Desembargador LUÍS SOARES DE MELLO, julgado 16-10-2012).

No caso, o réu nada produziu para atestar a licitude do recebimento do dinheiro da vítima. Antes, **limitou-se a imputar a responsabilidade à sua ex-companheira, pessoa que, contudo, afirmou não ter mais qualquer contato.**

Por fim, à luz da **teoria monista do concurso de pessoas, adotada pelo Código Penal Brasileiro**, em havendo **pluralidade de agentes, com diversidade de condutas, mas provocando apenas um resultado, há somente um delito, sendo todos os agentes por ele responsabilizados.**

Não é outro o entendimento do c. STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. ART. 240 DO ECA.

ENQUADRAMENTO TÍPICO. **TEORIA MONISTA. ART. 29 DO CP. AUXÍLIO OU SUPORTE PARA A REALIZAÇÃO DO DELITO. CONVERGÊNCIA DE VONTADES. SÚMULA 7 DO STJ. AUTORA QUE PRATICOU O NÚCLEO DO TIPO. SÚMULA 7 DO STJ. CAUSA DE AUMENTO DE PENA ATESTADA PELA CORTE ORIGINÁRIA. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A teoria monista - adota pelo Código Penal (exposição de motivos n. 25) - preceitua que todos os que concorrerem para o crime, sejam autores, coautores, ou partícipes, realizam um único fato, razão pela qual haverá apenas um crime, e não vários.

1.1. Segundo o art. 29 do CP, todo aquele que concorre de alguma forma para o fato incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade.

1.2. Consoante a melhor compreensão da atual dogmática-penal, o réu A. S. P. F., ainda que não tenha diretamente fotografado as vítimas, embora haja depoimento de uma delas afirmando que sim, prestou auxílio ou suporte para a realização do delito descrito no art. 240, caput, do ECA, conforme atestado pelo acórdão recorrido.

1.3. Ademais, malgrado A. S. P. F. não tenha praticado com toda a certeza o verbo fotografar, extrai-se do aresto impugnado a convergência de vontades entre ele e a autora para a prática do delito previsto no art. 240, caput, do ECA, razão pela qual ele deve responder pelo mesmo delito da autora.

[...]

4. Agravo regimental improvido.

(STJ AgRg no AREsp 1169526 / SP, Quinta Turma, Ministro Relator RIBEIRO DANTAS, DJe 10/10/2018, *grifamos*)

No caso, as provas conduzem à conclusão de que o réu se ajustou com terceiro indivíduo não identificado, sendo que este promoveu a fraude e, ganhando acesso à conta bancária da vítima, promoveu a transferência de valores que foram imediatamente destinados à conta do réu, que forneceu os dados da conta a esse furtador com o intuito de lograr obter a posse da *res furtiva* e, assim, consumir o delito.

Em precedendo análogo, outro não foi o entendimento adotado por esta Corte:

APELAÇÃO. Furto duplamente qualificado. Recurso defensivo: Absolvição por insuficiência probatória. Materialidade e autoria suficientemente comprovadas pelo acervo probatório. **Documentos**

que comprovam que o dinheiro subtraído teve como destino a conta bancária de titularidade do réu, que, a seu turno, não trouxe álibi relevante para afastar a acusação. Ônus que lhe incumbia. Qualificadoras bem demonstradas pela prova oral e que se comunicam ao réu por força do art. 29 do CP. Destreza e concurso de agentes caracterizados. Participação de menor potencial ofensivo não demonstrada. Conta bancária que serviu para consumação do delito. Condenação mantida. Dosimetria. Pena-base fixada acima do mínimo em razão dos maus antecedentes e da utilização de uma das qualificadoras como circunstância desfavorável. Segunda fase. Concurso de agravantes. Réu duplamente reincidente. Possibilidade de agravamento da pena acima da fração de 1/6. Vítima que contava com mais de 60 anos. Regime fechado mantido pela reincidência e maus antecedentes. Recurso desprovido.

(TJSP; Apelação Criminal 0067337-26.2018.8.26.0050; Relator (a): Hugo Maranzano; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Foro Central Criminal Barra Funda - 3ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 26/10/2023; Data de Registro: 26/10/2023, *grifamos*)

Não se cogita, então, de participação de menor importância, pois aqui se trata da hipótese de **coautoria, sendo fundamental a conduta de ambos os indivíduos para o sucesso da subtração do dinheiro da vítima.**

De tal modo, a **responsabilização do apelante se impõe.**

Passa-se à dosagem da pena.

Na primeira fase, ausentes circunstâncias judiciais desfavoráveis, a pena-base foi fixada no mínimo legal: 2 anos de reclusão e 10 dias-multa.

Na segunda fase, a pena-base foi exasperada em **1/3** em razão da agravante de reincidência, considerando que se trata de réu **multirreincidente.**

Todavia, a despeito do acerto no reconhecimento da referida agravante, a fração de aumento deve ser reduzida, porquanto pela valoração de **duas reincidências** admite-se a exasperação da pena-base em **1/5**, à luz do entendimento que reiteradamente é manifestado por esta Câmara: Apelação Criminal nº 1500492-63.2023.8.26.0081; Apelação Criminal nº 1518577-64.2022.8.26.0071; Apelação Criminal nº 0041219-13.2018.8.26.0050.

Portanto, fica a pena intermediária reduzida para 2 anos, 4 meses e 24 dias de reclusão e 12 dias-multa.

Na terceira fase, ausentes causas de aumento e de diminuição, **fica a**

pena definitiva reduzida para 2 anos, 4 meses e 24 dias de reclusão e 12 dias-multa, no valor unitário mínimo.

Sopesando-se o *quantum* da pena imposta com a multirreincidência do réu, já submetido ao cumprimento de penas nos regimes fechado e semiaberto, com histórico de evasão – oportunidade em que incorreu no crime aqui apurado –, vislumbra-se que é de rigor a manutenção do regime inicial **fechado**, já que demonstrada a não assimilação das terapêuticas penais já aplicadas, inviabilizando a fixação de regime mais brando.

Descabida a substituição de pena privativa de liberdade por penas restritivas de direito e a concessão de sursis, pois tais providências encontram óbices nos dispostos nos artigos 44, inciso II¹, e 77, inciso I², ambos do Código Penal.

Ante o exposto, **DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO à apelação, para reduzir a fração de aumento da agravante de reincidência para 1/5, reduzindo a pena definitiva para 2 anos, 4 meses e 24 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 12 dias-multa, no valor unitário mínimo, mantida, no mais, a r. sentença.**

RENATO GENZANI FILHO

Relator

¹ Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:

[...]

II – o réu não for reincidente em crime doloso;

² Art. 77 - A execução da pena privativa de liberdade, não superior a 2 (dois) anos, poderá ser suspensa, por 2 (dois) a 4 (quatro) anos, desde que:

I - o condenado não seja reincidente em crime doloso;