



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000389602

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1515693-08.2024.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que é apelante MATHEUS MOREIRA DE JESUS, 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 parcial ao recurso, 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 FERNANDO SIMÃO (Presidente sem voto), IVANA DAVID E KLAUS MAROUELLI ARROYO.

São Paulo, 23 de abril de 2025.

MENS DE MELLO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Processo nº 1515693-08.2024.8.26.0228

Apelante: Matheus Moreira de Jesus

Apelado: Ministério Público

Origem: 4ª Vara Criminal do Fórum Criminal Central da Barra Funda

Juiz(a) Prolator(a): Dr(a). Roberta Hallage Gondim Teixeira

Data do fato: 28/06/2024

Voto nº 37664

DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. Caso em Exame

O apelante foi condenado por tentativa de furto qualificado, com pena de 2 anos e 8 meses de reclusão, substituída por penas restritivas de direito. O réu apelou pedindo absolvição por atipicidade da conduta e, subsidiariamente, redução da pena e reconhecimento de atenuantes.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em determinar se a conduta do réu configura furto qualificado ou estelionato, e se há possibilidade de reconhecimento do furto privilegiado.

III. Razões de Decidir

3. A fraude empregada visou burlar a vigilância da vítima, caracterizando furto qualificado.

4. A causa de aumento de pena referente à vítima idosa foi afastada, pois o réu desconhecia a idade do ofendido.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso parcialmente provido para afastar a causa de aumento referente à vítima idosa, fixando a pena em 2 anos de reclusão e 5 dias-multa.

Tese de julgamento: 1. A fraude que visa burlar a vigilância da vítima caracteriza furto qualificado. 2. impossível o reconhecimento do furto privilegiado qualificado, uma vez que a quantia que se tentou subtrair não se mostrou de pequeno valor.

Legislação Citada:

Código Penal, art. 155, § 4º B e C, inciso II; art. 171, § 1º; art. 44, § 2º; art. 46, § 3º; art. 383.

Jurisprudência Citada: STJ, RHC 21412/SP, rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, j. 06/05/2014

Ao relatório da r. sentença¹ que ora se adota, acrescenta-se que o apelante foi condenado como incurso no artigo 155, § 4º B e artigo 155, § 4º C, inciso II, do Código Penal, na forma tentada, à pena de 02 anos e 08 meses de reclusão, em regime aberto, e ao pagamento de 06 dias-multa, substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direito consistente na prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária.

O réu apelou² pedindo a absolvição pelo reconhecimento da atipicidade de sua conduta, por erro de tipo. Subsidiariamente requereu a redução da pena-base para o mínimo legal, o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, a aplicação da benesse prevista no artigo 171, §1º, do Código Penal, o afastamento da causa de aumento de pena prevista no artigo 155, §4º-C, inciso II, do Código Penal e, por fim, seja a pena corporal substituída por apenas uma restritiva de direitos, deferindo-se o pagamento da prestação pecuniária em quatro parcelas. Pediu, por fim, os benefícios da Justiça Gratuita.

Apresentadas contrarrazões³.

A douta Procuradoria Geral de Justiça opinou⁴ pelo não provimento ao recurso.

É o relatório.

O apelante e o réu Cleber Antunes de Oliveira foram denunciados⁵ porque, previamente ajustados entre si e com terceiros não identificados, tentaram obter, para proveito comum, vantagem ilícita em prejuízo do idoso Ricardo Seyssel (71 anos de idade à época), induzindo-a a erro mediante ardil, e apenas não consumaram o delito por circunstâncias alheias às suas vontades.

¹ Folhas 422.

² Folhas 451

³ Folhas 464.

⁴ Folhas 483.

⁵ Folhas 117/118.

Segundo se apurou, na data dos fatos, Ricardo fez uma compra no supermercado “Pão de Açúcar” por meio do aplicativo IFood, cujo valor total foi de R\$ 67,33, incluindo a entrega; ocorre que a vítima recebeu telefonema informando que a compra fora cancelada (o que foi confirmado no próprio aplicativo IFood), mas que um entregador do mercado poderia levar os produtos. Caso a vítima aceitasse, deveria pagar no local ao entregador, pois o valor do IFood seria estornado.

Matheus foi até a casa de Ricardo supostamente para fazer a entrega, enquanto Cleber ficou observando à distância, dando cobertura ao comparsa.

Matheus, de início, passou o cartão do ofendido em uma maquininha, mas alegou que estava sem sinal; em seguida, o acusado utilizou outra maquineta – desta vez, era um equipamento disfarçado que apenas copiava as senhas digitadas pelos usuários. Com a senha devidamente copiada, Matheus tentou duas vezes passar o cartão da vítima, fazendo pagamentos de valores diversos a uma conta de terceiro, porém essas transações não foram concluídas pelo cartão (folhas 13 e 35/36).

Os agentes apenas não tiveram sucesso porque policiais civis que por ali passavam desconfiaram de Matheus, cuja motocicleta tinha uma corrente tampando a placa, e de Cleber, que de maneira suspeita observava o colega. A intervenção policial interrompeu novas tentativas de débitos e trouxe o golpe à tona, até porque nenhum dos agentes estava em poder das compras a serem entregues para a vítima.

Em alegações finais, o Ministério Público sustentou a *ementatio libelli* para classificar a conduta do réu como aquela descrita no artigo 155, § 4º B, do Código Penal.

A Defesa não concordou com a alteração da tipificação penal.

A nova classificação para a conduta era medida de rigor.

O acusado empreendeu a fraude para burlar a vigilância da vítima, tanto é que o acusado, na presença da vítima, por duas vezes passou o cartão dela.

NELSON HUNGRIA⁶, ao tratar da fraude no furto, afirma que ela *“é o emprego de meios ardilosos ou insidiosos para burlar a vigilância do lesado. Não se identifica com a fraude característica do estelionato, isto é, com a fraude destinada, não a iludir a vigilante oposição do proprietário, mas a captar-lhe o consentimento, viciado pelo erro a que é induzido”*.

Ao tratar da diferença entre furto mediante fraude e estelionato pontua CEZAR ROBERTO BITENCOURT⁷ que *“embora a fraude seja característica inerente ao crime de estelionato, aquela que qualifica o furto não se confunde com a deste. No furto, a fraude burla a vigilância da vítima, que, assim, não percebe que a res lhe está sendo subtraída; no estelionato, ao contrário, a fraude induz a vítima a erro. Esta, voluntariamente, entrega seu patrimônio ao agente. No furto, a fraude visa desviar a oposição atenta do dono da coisa, ao passo que no estelionato o objetivo é obter seu consentimento, viciado pelo erro, logicamente”*.

JOSÉ HENRIQUE PIERANGELI⁸ também adota o mesmo raciocínio, afirmando que *“no estelionato o erro é provocado e é exatamente esse erro que induz ou mantém a vítima a atuar de conformidade com os desígnios do sujeito ativo, isto é, entregar-lhe a coisa, e é dessa entrega que decorre uma vantagem ilícita para ele ou para outrem. Tenha-se presente que a fraude também pode ser empregada no furto (art. 155, §4º, II), mas aqui, ao contrário do estelionato, em que há entrega da coisa por vício de vontade, existe subtração, isto é, apreensão ou assenhoreamento da coisa, sempre invito domino”*.

Por fim JÚLIO FABBRINI MIRABETE E RENATO N. FABBRINI⁹ esclarecem que *“não se confunde o estelionato com o furto com fraude: neste há subtração, naquele há entrega espontânea da coisa pela vítima. Assim, tratando-se de fraude que se dirige ao amortecimento da vigilância da res e não ao engodo do lesado para dele alcançar vantagem indevida, impõe-se o reconhecimento do furto qualificado”*.

Logo, ao contrário do estelionato onde a posse é transferida pela vítima, em razão do ardil, no furto a fraude visa mitigar a vigilância da vítima, facilitando o

⁶ Comentários ao Código Penal – 2ª ed. – Rio de Janeiro: Forense – 1958 – v. VII – p. 43.

⁷ Tratado de Direito Penal – 10ª ed. – São Paulo: Saraiva – 2014 – v. III – p. 59.

⁸ Manual de Direito Penal Brasileiro: parte especial – São Paulo: Atlas – 2005 – p.

⁹ Manual de Direito Penal – 30ª ed. – São Paulo: Atlas – 2013 – v. II – p.

apossamento dissentido por parte do autor.

Aliás, o próprio verbo subtrair indica tal conduta, tanto que DE PLÁCITO E SILVA¹⁰ indica que a palavra *subtração*, “do latim *subtractio* (ação de retirar), exprimindo vulgarmente supressão, privação, extração, é genericamente tomado na mesma significação de roubo, ou de furto. No sentido técnico do Direito Penal, porém, a *subtração* é a tirada às escondidas, ou o desvio sub-reptício de coisas, ou de pessoas, do poder ou do lugar em que se encontram”.

Logo, fica patente pela doutrina acima mencionada, que no furto ocorre o desapossamento dissentido, ou seja, autor se apossa com o fim de retirar do local coisa, sem a permissão do dono. Já no estelionato o dono entrega a coisa ao autor, que desde o início pretende se apossar da mesma. No primeiro caso a fraude visa tirar a atenção da vítima em relação a *res*, enquanto que no estelionato a fraude visa viciar a vontade da vítima, que a entrega ao autor, sem ter conhecimento de que ele pretende se assenhorar da *res*.

Nesse sentido, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

“No furto qualificado, a fraude tem o escopo de reduzir/burlar a vigilância da vítima para que, em razão dela, não perceba que a coisa lhe está sendo subtraída, enquanto no crime de estelionato a fraude visa induzir a vítima a erro e, assim, entregar o bem, espontaneamente, ao agente”¹¹.

Ora, no caso dos autos, fica patente que a fraude visou tirar a atenção da vítima que sequer percebeu que o réu se valia do cartão e da senha obtida com o uso de uma das maquininhas.

Logo, inviável outra definição da conduta descrita na denúncia que não seja o crime de furto qualificado pela fraude.

Possível referida alteração da

¹⁰ *Vocabulário Jurídico* 18ª ed. – Rio de Janeiro: Forense – 2001 – p. 779.

¹¹ STJ - RHC 21412 / SP – rel. Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ – j. 06/05/2014.

capitulação uma vez que embora o membro do Ministério Público não tenha inicialmente capitulado na denúncia de tal forma, descreveu os elementos que compõe o injusto penal, sendo, portanto, cabível a aplicação da *emendatio libelli*.

Importante ressaltar que pelo princípio da correlação, decorrente dos postulados “*narra mihi factum, dabo tibi jus*” e “*iura novit curia*”, importa, para efeito de delimitar a acusação, a imputação fática descrita na denúncia, ou seja, a delimitação na petição inicial da conduta praticada. É exatamente este fato descrito, a imputação, objeto da prova, que vincula o juiz quando de sua decisão.

Havendo correspondência entre o fato descrito e aquele reconhecido na sentença como o ensejador da condenação, a capitulação jurídica adequada é dever do magistrado, justamente em razão dos postulados mencionados. Tal é a conclusão que se extrai do disposto no artigo 383 do Código de Processo Penal, que traz o instituto da *emendatio libelli*.

Portanto, de rigor é a manutenção da nova capitulação.

No mérito.

A materialidade está comprovada pelo boletim de ocorrência¹², auto de apreensão¹³, extrato de utilização¹⁴ e pela prova oral produzida nos autos.

A autoria também é certa.

O réu Matheus, em juízo, confirmou que tentou praticar o crime, mas que não conhecia o Cleber. Disse que estava com problemas financeiros e um conhecido ofereceu os equipamentos. Iria receber 15%. Estava trabalhando no IFood. Tem uma filha de 6 anos. Mora com sua mãe e sua namorada. Está com 22 anos. Um amigo entregou as

¹² Folhas 2/7

¹³ Folhas 384/386

¹⁴ Folhas 13.

maquininhas, explicou o golpe, forneceu o endereço e então foi ao local. A primeira maquininha coletava a senha e a segunda passava o cartão. Na segunda maquininha colocava o valor e passava, pois já estava com o cartão e colocava a senha, colocando o valor que queria. Faz-se a transferência na frente da vítima, sem ela perceber. Foi a primeira vez que tentou dar o golpe. Confirmou que, na abordagem, já confessou aos policiais que estava praticando o crime, mas que não tinha dado certo. Colocou a corrente para esconder a placa. Não quis falar nada na delegacia. Foi estagiário por três anos na Caixa Econômica, depois foi para a Genial investimento, depois para a Máster e depois começou a trabalhar na Pizza Hut.

Assim, o acusado não somente confessou, mas também explicou como a fraude seria empregada para burlar a vigilância da vítima.

E a confissão é corroborada pelo restante da prova coligida.

O ofendido Ricardo relatou que, na data dos fatos, fez uma compra no Pão de Açúcar. A compra que fez foi via o aplicativo IFOOD. Após a compra, recebeu uma ligação, voz de mulher, identificando-se como funcionária do Pão de Açúcar e informando que o entregador que se apresentou para buscar a compra não apresentou a numeração do IFOOD, de maneira que um funcionário do próprio mercado faria a entrega, com o que concordou. Após um tempo, a pessoa que chegou na sua porta apresentou duas máquinas para pagar. O declarante questionou onde estava a mercadoria. Ele não apresentou a mercadoria, disse que a máquina tinha dado problema e que precisaria de outra. Afirmou que neste momento, aproximou-se um rapaz com um veículo branco, então desceu esse rapaz com um revólver, dizendo, o senhor sabe que fez coisa errada. Era o policial. Ao ser questionado sobre a "coisa errada", acusado confirmou que sim. Afirmou que prenderam outro rapaz mais embaixo, que estava na esquina de motocicleta. Não tinha visto este outro rapaz. Depois soube que a compra tinha sido cancelada e aparecia esta informação no aplicativo do IFood. Afirmou que em seguida trocou as senhas de banco, para

sua proteção. Não sofreu danos financeiros. Confirma que a pessoa que estava cobrando dele com a "maquininha" admitiu imediatamente que tinha feito coisa errada. Não ouviu nada em relação ao rapaz que estava na esquina. Não tinha visto este segundo, soube pelo policial. O policial lhe confirmou que se tratava de golpe o que o réu tentava aplicar.

A policial civil Hellen disse que se recorda de grande parte dos fatos. Em diligências, afirmou que avistaram a motocicleta do Matheus, parada no meio fio, com a placa parcialmente encoberta por uma corrente, o que despertou uma suspeita. Ele estava com uma pessoa na calçada, tentando passar a maquininha de cartão, e decidiram abordar para ver o que estava se passando. Seu parceiro se deslocou em direção ao Matheus, então conseguiram visualizar o Cleber, distante cerca de 5/10 metros, na esquina, parado sobre a moto, sem fazer nenhuma entrega. Como costumam praticar os crimes em duas pessoas, a depoente foi em direção ao Cleber, ele estava com dois celulares na mão, disse que conhecia Matheus e depois mais nada respondeu. Então solicitaram apoio. Perguntou onde Cleber morava e o que ele fazia ali, ele não deu muitas explicações, ele afirmou que trabalhava com entregas. Depois preferiu se manter em silêncio. Não estava presente na abordagem de Matheus. Não era possível que seu parceiro ouvisse o depoimento de Cleber e nem vice-versa. Sobre o golpe, esclareceu que costumam entrar em contato com a vítima que fez o pedido, afirmam que houve problema com o motoboy, então vão enviar outro. O golpista costuma se aproximar com duas maquininhas, costumam tentar passar os cartões várias vezes, na primeira máquina costumam copiar a senha e na segunda passam o débito. Informam que está dando erro. Afirmou que o réu estava com essas duas máquinas. Normalmente eles ficam em duas pessoas, o segundo como olheiro para falar se alguma viatura se aproxima. Nada há diferente na máquina em relação às máquinas normais. Posteriormente, retiraram o extrato da maquininha e confirmaram que os furtadores tentaram fazer transferência de valores. Não havia investigação em andamento. Sobre a dinâmica na rua, informou que primeiro avistaram o Matheus. Ao desembarcarem para abordar Matheus, seu parceiro disse "aborda o Cleber". A viatura ficou bem próxima, mas sem

ninguém. Disse que olhando as máquinas, tudo parece normal.

Rafael, investigador de polícia, prestou depoimento no mesmo sentido. Confirmou integralmente a versão da colega de farda. Afirmou que havia uma motocicleta com uma corrente tampando a placa e um motoqueiro um pouco à frente, o que chamou a atenção da equipe. Resolveram fazer a abordagem. Foi o responsável em abordar o réu, enquanto sua parceira abordou o Cleber. Questionaram o acusado Matheus – que inclusive não portava a mercadoria – e após as perguntas, Matheus confessou que se tratava de um golpe. Informalmente ele disse que conhecia Cleber, mas afirmou que era ele quem estava dando golpe e que Cleber não estava participando. Não ouviu a conversa de sua parceira Helen com o acusado Cleber; estavam distantes um do outro. Não conhecia os acusados. Posteriormente, retiraram o extrato da maquininha e confirmaram que os furtadores tentaram fazer transferência de valores. A placa tampada foi o que motivou a abordagem. Afirmou que não havia nenhuma investigação em andamento e o que chamou a atenção foi a corrente na placa da motocicleta, motivando a abordagem.

Assim, o ofendido e os policiais civis confirmaram que o réu foi detido no momento que tentava subtrair os valores da vítima por meio de fraude eletrônica, consistente na utilização de duas maquininhas; a primeira para obter a senha da vítima e a segunda para realizar transferências já de posse da senha da vítima e do cartão dela.

O réu tentou por duas vezes passar o cartão da vítima fazendo pagamentos de valores a uma conta de terceiro, contudo, por circunstâncias alheias à sua vontade, as transações não foram concluídas pelo cartão.

A Defesa pediu a absolvição por erro de tipo.

O pedido não será acolhido, uma vez que o réu admitiu que tentou praticar o crime e ainda explicitou sobre o *modus operandi*, motivo pelo qual incabível reconhecer o

erro de tipo e se cogitar na ausência de dolo na conduta.

Portanto, de rigor é a condenação.

Passemos à dosimetria da pena.

Na primeira fase, ausentes circunstâncias judiciais desfavoráveis, a pena base foi fixada no mínimo legal, ou seja, em 04 anos de reclusão e em 10 dias-multa.

Na segunda fase foi reconhecida a atenuante da confissão, contudo, sem reflexos na pena porque no mínimo legal, nos termos do enunciado da Súmula 231 do STJ, o que não merece qualquer reparo.

Na terceira fase, considerando a idade da vítima, pessoa idosa (com 71 anos de idade à época dos fatos), foi reconhecida a causa de aumento prevista no artigo 155, § 4º C, II, do Código Penal, com aumento da pena em 1/3, o que resultou na pena de 5 anos e 4 meses de reclusão, e no pagamento de 13 dias-multa.

A Defesa pediu o afastamento da causa de aumento sob a alegação de que o réu desconhecia a idade do ofendido.

O pedido será acolhido, isso porque o ofendido é pessoa que não aparenta a idade que tem, conforme se pode verificar da gravação do depoimento judicial (folhas 401) e, por essa razão, não há como falar que o acusado se valeu da condição de vulnerável para alcançar seu intento.

Desta feita, afastada a causa de aumento, a pena resultante é de 04 anos de reclusão e 10 dias-multa.

Reconhecida a forma tentada, a pena foi reduzida em $\frac{1}{2}$, resultando em 02 anos de reclusão, e em 5 dias-multa.

A despeito do pedido da Defesa quanto à aplicação da benesse prevista no artigo 171, § 1º, do Código Penal, verificar-se-á se é possível o reconhecimento do furto privilegiado. Matheus é primário¹⁵, no entanto, os depoimentos dos policiais (folhas 26 e 28) e os extratos juntados a folhas 35 revelaram que se tentou subtrair as quantias de R\$2.999,00 e R\$ 999,00, o que não configura bem de pequeno valor, eis que bem superior ao salário-mínimo vigente à época dos fatos (R\$ 1412,00).

Desta forma, não há como reconhecer-se o furto privilegiado.

Presentes os requisitos legais, a pena privativa de liberdade foi substituída por duas penas restritivas de direito consistente em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária.

A Defesa pediu a substituição tão somente pela pena de prestação pecuniária com parcelamento do valor fixado.

O pedido não será deferido, por falta de previsão legal. Considerando o montante da reprimenda de 2 anos, a pena privativa de liberdade pode ser substituída por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos, nos termos do artigo 44, § 2º, do Código Penal.

Quanto à impossibilidade de prestar serviços à comunidade por trabalhar em período integral, observe-se que a pena alternativa será fixada de modo a não prejudicar a jornada normal de trabalho, nos termos do artigo 46, § 3º do Código Penal.

Com relação ao pedido de parcelamento da prestação pecuniária, a possibilidade deve ser discutida perante o Juízo das Execuções Criminais, fase adequada para aferir a condição financeira do acusado, uma vez que até a execução a situação econômica do condenado poderá

¹⁵ Folhas 55/56

se alterar.

O regime fixado foi o aberto, o que não merece reparos.

O pedido de concessão dos benefícios da Justiça gratuita ficou prejudicado, uma vez a benesse já fora concedida a folhas 165.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso para afastar a causa de aumento referente à vítima idosa e, em consequência, fixar a pena definitiva em 02 anos de reclusão e em 05 dias-multa.

MENS DE MELLO
Relator
Assinatura Eletrônica