



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000432433

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501735-97.2022.8.26.0559, da Comarca de São José do Rio Preto, em que são apelantes JÉSSICA GABRIELA ALVES D'ÂNGELO e CAMILA ATALAIA DA SILVA OLIVEIRA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 11ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **negaram provimento aos recursos defensivos, mantendo-se a sentença atacada por seus próprios fundamentos.v.u.**

, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores XAVIER DE SOUZA (Presidente) E GUILHERME G. STRENGER.

São Paulo, 5 de maio de 2025.

CARLA RAHAL

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO nº 949

Apelação Criminal nº 1501735-97.2022.8.26.0559

Comarca: São José do Rio Preto

Vara de origem: 3ª Vara Criminal

Juíza prolatora da sentença: Carolina Marchiori Bueno Cocenzo

Apelantes: Camila Atalaia da Silva Oliveira e Jéssica Gabriela Alves
D'angelo

Apelado: Ministério Público

EMENTA: Direito Penal. Apelação. Furto qualificado. Recurso desprovido.

I. Caso em Exame 1. No dia 01 de outubro de 2022, no Shopping Center Iguatemi, em São José do Rio Preto, Camila Atalaia da Silva Oliveira e Jéssica Gabriela Alves D'angelo, auxiliares de limpeza, subtraíram um par de chinelos utilizando um cartão bancário esquecido pela vítima, mediante fraude.

II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste em: (i) reconhecimento do princípio da insignificância; (ii) desclassificação para apropriação de coisa achada ou estelionato; (iii) reconhecimento do privilégio.

III. Razões de Decidir 3. A condenação por furto qualificado foi justa, com materialidade e autoria comprovadas por provas documentais e testemunhais. 4. O princípio da insignificância não se aplica devido ao valor do bem e às circunstâncias do crime, como fraude e concurso de agentes.

IV. Dispositivo e Tese 5. Recurso desprovido. Tese de julgamento: 1. A aplicação do princípio da insignificância é incabível em casos de furto qualificado por fraude. 2. A desclassificação para apropriação de coisa achada ou estelionato não se sustenta diante das provas.

Legislação Citada: Código Penal, art. 155, §4º, incisos II e IV; art. 169, inc. II. Código de Processo Penal, art. 386, III.

Jurisprudência Citada: STJ, AgRg no HC: 849435 SC 2023/0305160-5, Rel. Min. Ribeiro Dantas, T5, j. 04.03.2024. STJ, AgRg no HC: 837319 GO 2023/0238070-3, Rel. Min. Messod Azulay Neto, T5, j. 20.05.2024.

Vistos.

Trata-se de apelações interpostas por Camila Atalaia da Silva Oliveira e Jéssica Gabriela Alves D'angelo , contra a r. sentença lançada às fls. 254/259 dos autos digitais, que as rés como incursoas no artigo 155, §4º, incisos II e IV, do Código Penal, condenando-as à pena de 02 (dois) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial aberto , acrescida do pagamento de 10 (dez) dias-multa , no valor mínimo legal. Substituída por restritivas de direitos.

Inconformadas pleiteiam o reconhecimento do princípio da insignificância, com a consequente absolvição por não constituir o fato infração penal, nos termos do art. 386, III do Código de Processo Penal. Subsidiariamente, pretendem a desclassificação da conduta para o crime de apropriação de coisa achada ou, ainda, de estelionato. Por fim, requerem o reconhecimento do privilégio (fls. 265/272).

Constam as contrarrazões (fls. 276/285) e o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça (fls. 299/312), que opinam pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

O apelo não comporta acolhimento.

DOS FATOS

por volta das 17h10min, no Shopping Center Iguatemi, localizado na Avenida Presidente Juscelino Kubitschek de Oliveira nº 5000, Jardim Moyses Miguel Haddad, neste município e Comarca de São José do Rio Preto, agindo em concurso e com unidade de propósitos, subtraíram, para si, mediante fraude, coisa alheia móvel, consistente em um par de chinelos da marca “Melissa Brave”, no valor de R\$ 189,90, pertencente à empresa Márcia Assenheimer Vestuários ME.

Apurou-se que, na data dos fatos, as acusadas trabalhavam como auxiliares de limpeza no Shopping Center Iguatemi, quando as acusadas receberam de um indivíduo não identificado um cartão bancário que a vítima acabou esquecendo na praça de alimentação. Ato contínuo, as rés se dirigiram até a “Loja Melissa” e escolheram um par de chinelos da marca “Melissa Brave”, no valor de R\$ 189,90, quando elas, agindo em concurso e mediante fraude, subtraíram tal objeto, sendo que Camila conseguiu enganar a operadora do caixa da loja, utilizando o cartão bancário da vítima Cláudia Regina de Oliveira na funcionalidade de pagamento por aproximação. Ato contínuo, Camila e Jéssica escolheram um par de botas no valor de R\$ 319,90, todavia, não conseguiram efetivar tal compra, porquanto a operação de pagamento exigiu a senha do referido cartão, que as acusadas desconheciam.

Na ocasião, a vítima Cláudia Regina de Oliveira realizou consulta no aplicativo da instituição bancária e constatou o pagamento no valor de R\$ 199,89 na “Loja Melissa”, quando conversou com a gerente Amanda Casagrande Rodrigues e tomou conhecimento da compra do par de chinelos efetivada pelas rés. Posteriormente, a equipe de segurança do no Shopping Center Iguatemi foi acionada e elas foram abordadas no local,

mas o cartão bancário não foi encontrado, operando-se prisão em flagrante.

DA AUTORIA E MATERIALIDADE

Com todo respeito ao entendimento exposto pelas combativas defesas, a condenação das apelantes pelo crime de furto qualificado mediante concurso de agentes e fraude foi justa e merecida, resultando de criteriosa análise dos elementos de prova obtidos ao longo da instrução criminal.

Com efeito, a materialidade é inconteste e está consubstanciada pelo auto de prisão em flagrante (fls. 01 e 14/25), boletim de ocorrência (fls. 07/11); pela nota fiscal (fls. 17), relatório final da autoridade policial (fls. 72/75) e pela prova oral colhida ao longo da instrução criminal.

A autoria atribuída às apelantes são, igualmente, indúvidas.

Em juízo, sob o crivo do contraditório, Camila tentou negar o crime inicialmente, alegando que estava no refeitório quando um desconhecido lhe entregou o cartão como um “presente” e que o utilizou acreditando não haver problema. Disse ter ido até a loja Melissa com Jéssica, realizado uma compra e depois devolvido o cartão ao homem. Admitiu que cometeu um erro ao utilizá-lo, mas alegou não saber que era de outra pessoa. Afirmou não lembrar dos detalhes da compra, como a bota, e disse que não retirou o sapato da loja.

Jéssica também tentou afastar a responsabilidade criminal.

Confirmou que acompanhou Camila, mas afirmou não ter usado o cartão nem saber com quem ele ficou. Disse acreditar que o cartão havia sido entregue por um rapaz e negou ter conhecimento de que o cartão era de terceiros.

A testemunha Amanda Casagrande Rodrigues afirmou que trabalhava como gerente na loja Melissa do shopping Iguatemi, em São José do Rio Preto/SP. No dia dos fatos, duas auxiliares de limpeza, uniformizadas, entraram na loja. Uma delas, identificada como Camila Atalaia da Silva Oliveira, escolheu uma sandália e pagou com um cartão de crédito por aproximação, no valor de R\$ 199,89, dividido em duas vezes. Camila disse que voltaria depois para buscar o produto. Logo em seguida, tentaram fazer nova compra para a outra mulher, posteriormente identificada como Jéssica Gabriela Alves D'Ângelo, que escolheu uma bota de R\$ 319,90. Porém, a compra exigiu senha e, como não conseguiram fornecê-la, disseram que escolheriam outro item. Nesse momento, a vítima, Cláudia Regina, entrou na loja e informou que seu cartão havia sido usado indevidamente. Diante disso, Amanda notou que se tratava das duas mulheres que estavam na loja momentos antes e alertou os seguranças, que as localizaram e detiveram. A testemunha confirmou o reconhecimento das rés e disse que uma das compras chegou a ser recusada.

A vítima Cláudia Regina de Oliveira relatou que estava na praça de alimentação do shopping quando entregou seu cartão de crédito à mãe para realizar uma compra. Após a transação, sua mãe deixou o cartão sobre a mesa. Em seguida, ambas continuaram circulando pelo shopping e, ao pararem em um quiosque, percebeu que o cartão havia sumido. Imediatamente acessou o aplicativo do banco e notou uma compra que não

havia reconhecido, feita em uma loja próxima. Dirigiu-se até a loja Melissa, onde conversou com a gerente, que informou que duas funcionárias da limpeza do shopping haviam realizado uma compra no local usando o cartão por aproximação. Elas teriam, inclusive, tentado efetuar outra compra, mas desistiram quando o sistema exigiu a digitação de senha. Após isso, a segurança do shopping foi acionada e as duas mulheres foram detidas, embora o cartão não tenha sido recuperado. A vítima afirmou ainda que o valor da compra foi em torno de R\$ 300,00 e que o estorno não havia sido feito até o momento do registro da ocorrência.

Sempre é bom lembrar que em crimes contra o patrimônio, geralmente cometidos na clandestinidade, a palavra da vítima tem especial importância, merecendo total credibilidade.

A propósito, temos:

“(...) 2. De acordo com a jurisprudência pacificada neste Superior Tribunal de Justiça, em se tratando de delitos contra o patrimônio, é assente que a palavra da vítima, desde que amparada em outras provas produzidas em juízo, assume relevância probatória diferenciada e deve, inclusive, prevalecer sobre as demais versões existentes nos autos. (...)” (STJ - AgRg no HC: 849435 SC 2023/0305160-5, Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS, Data de Julgamento: 04/03/2024, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 07/03/2024)

“Em crimes cometidos na clandestinidade, sem a presença de qualquer (ou mesmo pouca) testemunha, a palavra da vítima assume especial relevo como meio de prova, nos termos do entendimento desta Corte.” (STJ - AgRg no HC: 837319 GO 2023/0238070-3, Relator: Ministro MESSOD AZULAY NETO, Data de Julgamento: 20/05/2024, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/05/2024)

“É sabido que em delitos contra o patrimônio a palavra da vítima, harmônica e desde que firme e segura autoriza um juízo de procedência, revestindo-se de efetivo valor probante,

ainda mais quando descreve o modus operandi, bem como quando não se tem motivo nenhum para suspeitar que tenha ela o incriminado por rivalidade ou vingança, já que, a rigor, seu exclusivo interesse é apontar o verdadeiro culpado e não incriminar inocentes”. (STJ - AREsp: 2251149, Relator: RIBEIRO DANTAS, Data de Publicação: 10/02/2023)

A doutrina penal sobre o tema assenta que, em crimes patrimoniais, "a prova da autoria pode ser concretizada pela simples, mas verossímil, palavra da vítima".

É importante consignar, que a prova acusatória não foi constituída apenas com a declaração da vítima. O depoimento do policial Valney Lucas é firme e harmônico.

O policial contou que foi chamado ao shopping Iguatemi após a informação de uma tentativa de fraude. No local, encontrou duas auxiliares de limpeza identificadas como Camila e Jéssica, além da vítima Cláudia Regina e da gerente da loja Melissa, Amanda. Foi informado de que Camila e Jéssica haviam feito uma compra na loja Melissa com um cartão de crédito via aproximação, no valor de cerca de R\$ 200, e tentado uma segunda transação que exigia senha, sendo esta não concluída. Cláudia havia entrado na loja naquele momento relatando o uso indevido do seu cartão, identificado no aplicativo do banco. Quando perceberam a presença de Cláudia, as rés deixaram a loja, levantando suspeitas. A gerente reconheceu que a compra feita era a relatada pela vítima. A segurança do shopping foi acionada e conseguiu deter as duas suspeitas. Já na abordagem policial, as rés alegaram que um homem desconhecido havia lhes entregado o cartão, autorizando seu uso, e que depois o devolveram a ele, sem mais informações. O cartão não foi localizado. Camila resistiu à prisão, sendo

¹ NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. - 7a ed. - São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, p. 691

necessário o uso de força para algemá-la.

Consigna-se que também não há nos autos nenhum motivo que faça crer que o policial militar acusaria as apelantes falsamente somente para lhes atribuir graciosamente a autoria do crime de furto.

Nesse sentido:

“(...) o valor do depoimento testemunhal de servidores público — especialmente quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório — reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal” (STF, HC nº 74.608-0/SP, rel. Min. Celso de Mello).

“(...) Ademais, em se tratando de policiais que agem em defesa da coletividade, os seus testemunhos são relevantes e de indubitável credibilidade. (...)” (STJ - AREsp: 2134294 PA 2022/0159268-4, Relator: Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Data de Publicação: DJ 28/02/2023)

“[...] O valor do depoimento testemunhal de servidor policial, ainda mais quando prestado em juízo, sob a garantia do contraditório, reveste-se de inquestionável eficácia probatória. [...]” (STF - ARE: 1512593 SP, Relator: PRESIDENTE, Data de Julgamento: 11/09/2024, Data de Publicação: PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 11/09/2024 PUBLIC 12/09/2024)

Esseé o teor da prova oral colhida.

Pois bem, a prisão em flagrante das acusadas, somada aos demais meios probatórios e aos relatos orais colhidos em ambas as fases processuais, comprova de maneira cabal a autoria delitiva. Dessa forma, a condenação foi a medida necessária, não havendo possibilidade de absolvição por não constituir o fato infração penal ou por não existir prova

de ter as rés concorrido para a infração penal, previsto no art. 386, III e V do Código de Processo Penal.

DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

A doutrina e a jurisprudência pátria estabelecem que o reconhecimento do Princípio da Insignificância exige o cumprimento de requisitos objetivos e subjetivos.

Os requisitos objetivos estão ligados às circunstâncias da dinâmica delituosa, como: mínima ofensividade da conduta; reduzida periculosidade da ação; menor reprovabilidade do ato; e lesão jurídica pouco expressiva.

Os requisitos subjetivos estão relacionados às circunstâncias judiciais do agente e às condições da vítima.

Portanto, incabível a pretensão defensiva das apelantes para a absolvição por atipicidade material da conduta pela insignificância.

Compulsando os autos, verificamos que o bem foi avaliado em R\$ 189,90 (cento e oitenta e nove reais e noventa centavos – fl. 17), quantia que não nos parece de ínfimo valor e o cartão da vítima não foi localizado. Além disso, as apelantes não preenchem os requisitos objetivos e subjetivos necessários para a aplicação do benefício relativo ao crime de bagatela.

A aplicação do Princípio da Insignificância, geralmente, não é

admitida nos casos de furto qualificado, especialmente quando presentes circunstâncias como o concurso de agentes e o uso de fraude, que revelam maior reprovabilidade da conduta e acentuada periculosidade social do agente. Embora seja possível admitir a insignificância em casos excepcionais de furto qualificado, isso depende da evidente ausência de relevância penal e do desinteresse do Estado em reprimir a conduta. No presente caso, contudo, tais condições não estão configuradas. O bem furtado foi avaliado em R\$ 189,90 (cento e oitenta e nove reais e noventa centavos), valor que, considerando o salário-mínimo vigente à época dos fatos R\$ 1.212,00 (mil duzentos e doze reais), representa aproximadamente 16% (dezesesseis por cento) desse montante, superando, portanto, o patamar de 10%, comumente considerado como limite para aferição da insignificância. Assim, não há como reconhecer a atipicidade material da conduta.

Sobre o assunto, temos o entendimento do Col. STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. FURTO QUALIFICADO PELO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO (ART. 155, § 4º, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL). MAIOR REPROVABILIDADE DA CONDUTA DO AGENTE. ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA, COM FUNDAMENTO NO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. BEM FURTADO CUJA AVALIAÇÃO (R\$ 350,00) SUPERA OS 10% DO VALOR DO SALÁRIO-MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. ACUSADO QUE REGISTRA AÇÕES PENAIS EM ANDAMENTO, TAMBÉM PELA SUPOSTA PRÁTICA DE DELITOS PATRIMONIAIS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Como é de conhecimento, esta Corte Superior de Justiça firmou entendimento de que a prática do delito de furto qualificado por escalada, arrombamento ou rompimento de obstáculo ou concurso de agentes, indica a especial reprovabilidade do comportamento e afasta a aplicação do princípio da insignificância 2. O simples fato de o bem haver sido restituído à vítima, não constitui, por si só, razão suficiente para a aplicação do princípio da insignificância (AgRg no REsp n. 1.996.285/RS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 6/9/2022, DJe de 15/9/2022).3. Na hipótese, apura-se

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

a prática do crime furto qualificado, mediante arrombamento, de diversos utensílios de cozinha de uma igreja, avaliados indiretamente em R\$ 350,00, equivalente a aproximadamente 26% do salário mínimo ao tempo do delito (R\$ 1.302, 00), que não pode ser considerado insignificante. Além disso, ainda que tenha havido uma avaliação indireta supostamente excessiva da res furtiva, não se mostra recomendável a aplicação do princípio da insignificância, in casu, em virtude da maior reprovabilidade na conduta do agente - réu em outras duas ações penais em andamento, também pela suposta prática de delitos patrimoniais - que necessitou depreender um maior esforço a fim de subtrair o bem, porquanto o crime de furto foi praticado mediante rompimento de obstáculo para adentrar ao interior da igreja.4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - AgRg no HC: 888846 SC 2024/0031408-6, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 19/03/2024, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 22/03/2024)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. O PREJUÍZO SUPERA 10% DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DO FATO. RÉ REINCIDENTE. HABITUALIDADE DELITIVA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Sedimentou-se a orientação jurisprudencial no sentido de que a incidência do princípio da insignificância pressupõe a concomitância de quatro vetores: a) a mínima ofensividade da conduta do agente; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento; e d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada. 2. No caso, não se verifica mínima ofensividade da conduta da agente, haja vista o valor dos itens subtraídos (14 frascos de desodorante), avaliados em R\$ 215,18 (duzentos e quinze reais e dezoito centavos), correspondente a 20% do salário mínimo fixado à época (Ano de 2019 - R\$ 998,00), nem tampouco o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento da agente, que ostenta uma condenação transitada em julgado por crime patrimonial, o que evidencia a lesividade da conduta, segundo os parâmetros jurisprudenciais desta Corte. 3. A reincidência e a habitualidade delitiva têm sido compreendidas como obstáculos iniciais à tese da insignificância, ressalvada excepcional peculiaridade do caso penal. Nesse sentido: EAREsp n. 221.999/RS, rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Terceira Seção, julgado em 11/11/2015, DJe 10/12/2015. 4. Agravo regimental desprovido.

(STJ - AgRg no AREsp: 2463008 SC 2023/0327077-8, Relator: Ministro JESUÍNO RISSATO DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF, Data de Julgamento: 13/08/2024, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 16/08/2024)

Diante dos fundamentos acima mencionados, não há possibilidade de absolvição por atipicidade material da conduta no caso apurado. Assim, o pleito defensivo é incabível.

DA DESCLASSIFICAÇÃO PARA APROPRIAÇÃO DE COISA ACHADA

A desclassificação para a rubrica de apropriação de coisa achada não é possível. Não há indício algum de que o cartão estava “abandonado” ou que elas tivessem “ganhado” de um desconhecido. E ainda que assim o fosse, inexistente prova de que esta seria devolvida ao seu real proprietário como requer o tipo penal do art. 169, inc. II, do Código Penal. Aquele que encontra uma coisa perdida em local público e conhece seu dono, tem o dever de restituí-la. Se a restituição não for possível ou não se souber quem é o seu proprietário, aquele que a encontrou deve efetuar sua entrega à autoridade competente, ainda mais no caso dos autos em que seria plenamente possível a identificação do titular do cartão bancário.

Da mesma maneira, não houve furto simples, pois a presença das qualificadoras foi devidamente comprovada pela prova oral e técnica.

A qualificadora da fraude restou devidamente caracterizada no caso em análise. Conforme se extrai dos autos, as réas, trajando uniformes de auxiliares de limpeza do shopping Iguatemi, aproveitaram-se da aparência de legitimidade conferida por tal vestimenta para utilizar indevidamente o cartão de crédito pertencente à vítima.

Após perceber a ausência do cartão, a vítima acessou seu

aplicativo bancário e constatou uma compra não autorizada, realizada instantes antes em uma loja de calçados situada no interior do mesmo centro comercial. Ao dirigir-se até o estabelecimento, foi informada pela gerente que duas mulheres, vestidas como funcionárias da limpeza, haviam adquirido uma sandália, no valor de R\$ 199,89, utilizando um cartão de crédito por aproximação, sem a necessidade de senha. Na sequência, tentaram adquirir um segundo item, uma bota, no valor de R\$ 319,90, mas a compra não foi finalizada diante da exigência de senha.

A forma como a ação foi conduzida demonstra a clara intenção das rés de burlar o sistema de controle e vigilância, valendo-se de artifício ardiloso para ocultar a origem ilícita do meio de pagamento e dificultar a percepção imediata da fraude por parte dos funcionários da loja. A utilização do cartão por aproximação, método que dispensa o uso de senha, aliada à apresentação como supostas funcionárias do shopping, evidencia o emprego de meio fraudulento para a prática do crime.

A versão apresentada pelas rés, no sentido de que um homem desconhecido teria entregado o cartão para que fizessem compras em seu nome, não encontra respaldo nos autos, tampouco foi minimamente corroborada por qualquer outro elemento probatório. Ao contrário, os depoimentos prestados pela vítima, pela gerente da loja e pelo policial militar responsável pela ocorrência convergem no sentido de que houve a utilização indevida do cartão da vítima por parte das rés, com o inequívoco propósito de subtrair bem alheio mediante fraude.

Também resta caracterizada a qualificadora do concurso de

agentes, conforme evidenciado nos autos, a prática delitiva não foi executada de forma isolada, mas sim em comunhão de esforços pelas rés, que atuaram em cooperação mútua para alcançar o resultado criminoso.

Assim, comprovados tanto o ardil empregado na prática do delito quanto a atuação conjunta das rés, impõe-se o reconhecimento das qualificadoras previstas no art. 155, § 4º, incisos II (fraude) e IV (concurso de agentes), do Código Penal.

Nesse sentido, converge a jurisprudência desta E 11ª Câmara de Direito Criminal:

1-) Apelação criminal. Furto qualificado (escalada e concurso de agentes), majorado pelo repouso noturno. Recurso defensivo provido parcialmente para reduzir-se as penas. 2-) Materialidade delitiva e autoria estão comprovadas pela prova oral e documentos existentes nos autos, não se podendo acolher a tese defensiva de absolvição por insuficiência de provas. 3-) A desclassificação para a rubrica de apropriação de coisa achada não é possível. Não há indício algum de que a carteira, contendo dinheiro e cartões bancários, estava abandonada ou havia sido perdida pela vítima. E, ainda que assim o fosse, inexistente prova de que esta seria devolvida ao seu real proprietário como requer o tipo penal do art. 169, inc. II, do Código Penal. Vale lembrar que os cartões somente foram localizados através da notificação de sua utilização pelo aplicativo bancário no celular da vítima. 4-) Não houve furto simples, pois a presença das qualificadoras foi devidamente comprovada pela prova oral e técnica. 5-) As penas podem ser redimensionadas. Na primeira fase, embora pertinente o aumento sobre a pena-base, em razão da presença de duas qualificadoras, a exasperação levada a efeito pelo e. Juízo (2/5) mostrou-se excessiva, podendo ser de 1/6. Na segunda fase, houve acréscimo de 1/6 pela reincidência de ambos, não se reconhecendo a atenuante da confissão, pois pretenderam iludir o Julgador, buscando convencer terem se apropriado de coisa achada. Na terceira fase, ante a presença da causa especial de aumento prevista no § 1º, do art. 155, do Código Penal, a pena foi majorada de 1/3. Pena final: três (3) anos, sete (7) meses e dezesseis (16) dias de reclusão e dezesseis (16) dias-multa, no mínimo legal. 6-) Não pode substituir a pena privativa da liberdade por restritivas de

direitos pela reincidência e inviabilidade subjetiva para bem individualizar a pena. 7-) Regime fechado bem eleito, em vista das graves circunstâncias do delito, condições pessoais (reincidência) e periculosidade dos apelantes, tudo a demandar maior rigor no cumprimento das penas. 8-) Manutenção das prisões.

(TJSP; Apelação Criminal 1524999-65.2019.8.26.0037; Relator (a): Tetsuzo Namba; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Araraquara - 2ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 10/09/2020; Data de Registro: 10/09/2020)

Vale lembrar que a consumação do delito de furto foi comprovada, em conformidade com o Tema 934 do Superior Tribunal de Justiça: “Consuma-se o crime de furto com a posse de fato da res furtiva, ainda que por breve espaço de tempo e seguida de perseguição ao agente, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada.”

Diante do exposto, o conjunto probatório é sólido e demonstra que Camila e Jéssica, valendo-se de fraude e agindo em conjunto, subtraíram o cartão da vítima, razão pela qual a condenação pelo crime de furto qualificado se mostra plenamente justificável.

DA DESCLASSIFICAÇÃO PARA ESTELIONATO

Conclui-se que as apelantes efetivamente utilizaram o cartão da vítima para realizar compras, valendo-se de artifício fraudulento para tanto. Como já exposto, a qualificadora da fraude, prevista no art. 155, parágrafo 4º, inciso II, do Código Penal, restou claramente caracterizada, uma vez que a obtenção e utilização do cartão bancário ocorreu de forma clandestina e ardilosa.

Dessa forma, não há como acolher a pretensão desclassificatória formulada pela defesa. Isso porque, no estelionato, a fraude tem por finalidade induzir a vítima a entregar voluntariamente o bem ou a vantagem ao agente. Já no furto qualificado, a fraude busca viabilizar ou facilitar a subtração, sem o consentimento da vítima.

No presente caso, como amplamente demonstrado nos autos, o cartão não foi entregue espontaneamente às rés, mas sim subtraído e utilizado mediante o ardis empregado, o que confirma a correta tipificação do delito como furto qualificado.

E consoante o pacífico entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

“A jurisprudência desta Corte tem se orientado no sentido de que a realização de saques indevidos na conta corrente da vítima sem o seu consentimento, seja por meio de clonagem de cartão e/ou senha, seja por meio de furto do cartão, seja via internet, configuram o delito de furto mediante fraude (art. 155, § 4º, II, do CP)” (STJ - AgRg no AREsp nº 2.309.923/SP, Relator (a): Min. Reynaldo Soares da Fonseca, T5 - Quinta Turma, DJe em: 16/06/2023).

No mesmo sentido, aliás, converge a jurisprudência deste E. Tribunal de Justiça:

“Pouco importa, para o fim deste processo, qual foi exatamente o meio fraudulento empregado pelo acusado (clonagem de cartão, utilização do cartão físico, utilização de senha bancária no site do banco etc.), bastando, para a configuração do delito de furto qualificado mediante fraude, a comprovação da retirada indevida de valores da conta corrente, sem anuência do seu titular.” (TJ-SP - Apelação Criminal nº 1535905-75.2019.8.26.0050, Relator (a): Christiano Jorge, 15ª Câmara de Direito Criminal, DJe em: 13/12/2023).

Em que pese a irresignação da defesa, igualmente inviável o reconhecimento da figura privilegiada insculpida no § 2º, do art. 155, do Código Penal, porquanto cediço que a qualificadora ora reconhecida fraude é absolutamente incompatível com o privilégio, eis que de natureza subjetiva.

Como já se decidiu:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. RECONHECIMENTO DO PRIVILÉGIO. INCOMPATIBILIDADE COM A QUALIFICADORA DA FRAUDE E DO ABUSO DE CONFIANÇA. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. AGRADO DESPROVIDO. (...) 2. A qualificadora do emprego de fraude e do abuso de confiança possui natureza subjetiva e, por consectário, por demonstrar maior gravidade da conduta, torna incompatível o reconhecimento da figura privilegiada do furto, independentemente do pequeno valor da res furtiva e da primariedade do agente. Precedentes. 3. Agrado desprovido” (AgRg no AgRg no HC n. 821.224/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 9/10/2023, DJe de 16/10/2023).

No mesmo sentido é o teor da Súmula 511 do C. Superior Tribunal de Justiça:

“É possível o reconhecimento do privilégio previsto no § 2º do art. 155 do CP nos casos de crime de furto qualificado, se estiverem presentes a primariedade do agente, o pequeno valor da coisa e a qualificadora for de ordem objetiva”.

DA DOSIMETRIA

Camila Atalaia da Silva Oliveira

Em primeira fase, atento às disposições do art. 59 do Código Penal, o magistrado sentenciante, acertadamente, exasperou a pena-base na fração de 1/6, em razão da presença de mais de uma qualificadora (fraude e concurso de agentes). Exasperando a pena em 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa.

Na segunda fase, o juízo a quo reconheceu a atenuante de confissão, retornando a pena no mínimo legal, ou seja, 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Na terceira etapa, inexistem causas de aumento ou diminuição de penas a serem consideradas.

Estando presentes os requisitos legais, a pena privativa de liberdade foi devidamente substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade e no pagamento de prestação pecuniária no valor de um salário-mínimo a entidade com destinação social. Em caso de revogação das penas alternativas, restou fixado o regime aberto para o eventual cumprimento da pena privativa de liberdade, entendimento com o qual concordo e mantenho.

Jéssica Gabriela Alves D'angelo

Em primeira fase, atento às disposições do art. 59 do Código Penal, o magistrado sentenciante, acertadamente, exasperou a pena-base na fração de 1/6, em razão da presença de mais de uma qualificadora (fraude e concurso de agentes). Exasperando a pena em 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa.

Na segunda fase, o juízo a quo reconheceu a atenuante de confissão, retornando a pena no mínimo legal, ou seja, 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Na terceira etapa, inexistem causas de aumento ou diminuição de penas a serem consideradas.

Estando presentes os requisitos legais, a pena privativa de liberdade foi devidamente substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade e no pagamento de prestação pecuniária no valor de um salário-mínimo a entidade com destinação social. Em caso de revogação das penas alternativas, restou fixado o regime aberto para o eventual cumprimento da pena privativa de liberdade, entendimento com o qual concordo e mantenho.

Ante o exposto, nega-se provimento aos recursos defensivos, mantendo-se a sentença atacada por seus próprios fundamentos.

Consideram-se, desde já, prequestionadas as matérias debatidas no processo, para efeito de eventual manejo de recursos às Cortes



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Superiores.

CARLA RAHAL

Relatora