



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2021.0000273824

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500396-49.2020.8.26.0535, da Comarca de Guarulhos, em que é apelante LUIS CARLOS MARQUES, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 16ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **DERAM PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de LUIS CARLOS MARQUES, qualificado nos autos, para, mantidas as penas em 2 (dois) anos, 8 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e no pagamento de 12 (doze) dias-multa, no valor mínimo unitário, FIXAR o regime inicial semiaberto, como incurso no artigo 155, §4º, inciso II, do Código Penal.V.U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CAMARGO ARANHA FILHO (Presidente), LEME GARCIA E NEWTON NEVES.

São Paulo, 13 de abril de 2021.

CAMARGO ARANHA FILHO

Relator

Assinatura Eletrônica

Voto nº: 31084

Apelação nº: 1500396-49.2020.8.26.0535

Comarca: Guarulhos

Apelante: Luis Carlos Marques

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

APELAÇÃO. Furto qualificado. Sentença que julgou parcialmente procedente a pretensão punitiva para condenar o acusado como incurso no artigo 155, §4º, inciso II, do Código Penal. Recurso defensivo. Autoria e materialidade delitivas devidamente comprovadas pelo conjunto probatório carreado aos autos. Declarações da vítima. Em ilícitos patrimoniais, a palavra da vítima é de suma valia, sobretudo quando corroborada pela confissão dos acusados. O valor do depoimento testemunhal de agentes públicos, especialmente quando prestado em juízo, sob a garantia do contraditório, reveste-se de inquestionável eficácia probatória. Qualificadora bem delineada, porquanto demonstrado que o apelante se utilizou de estratagemas e ardis para vencer a vigilância da vítima, que tentava realizar transferência bancária em terminal eletrônico de atendimento, e subtrair valores de sua propriedade, transferindo-os a conta bancária de terceiro. Dosimetria esboçada. Inviável o reconhecimento da tentativa. Teoria da apreensão. Súmula 582 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Regime inicial semiaberto mais adequado para a espécie. Súmula 269, da referida Corte Superior. Impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito ou da concessão de sursis. Sentença reformada em parte. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença (fls. 273/281) que julgou procedente a pretensão punitiva para condenar LUIS CARLOS MARQUES a 2 (dois) anos, 8 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e no pagamento de 12

(doze) dias-multa, no valor mínimo unitário, como incurso no artigo 155, §4º, inciso II, do Código Penal.

Em suas razões (fls. 284/301), busca a absolvição por insuficiência de provas. Subsidiariamente requer o reconhecimento da modalidade tentada e o abrandamento do regime inicial.

Oferecidas contrarrazões (fls. 305/309), a douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pela manutenção do julgado (fls. 317/327).

É o relatório.

Conheço do recurso, presentes os requisitos desenvolvimento válido e regular e de admissibilidade para, no mérito, dar-lhe parcial provimento.

O apelante foi condenado porque, no dia 16 de fevereiro de 2020, por volta das 11h30min, no interior da agência do banco *Caixa Econômica Federal* situada na avenida Sete de Setembro, nº 1.590, Vila Galvão, cidade e comarca de Guarulhos, subtraiu para si, mediante fraude, R\$ 2.000,00 (dois mil reais) pertencentes a *Reginaldo Moura da Silva*.

A materialidade e a autoria estão devidamente demonstradas pelo auto de prisão em flagrante (fls. 1/2), pelo boletim de ocorrência (fls. 8/11), pelo auto de exibição e apreensão (fl. 26), pela cópia do extrato bancário da vítima (fl. 29), pelas imagens extraídas do

sistema de monitoramento da agência bancária (*link* de fl. 35) e pela prova oral colhida.

Inquirida em juízo, a vítima esclareceu que enfrentava dificuldades ao tentar realizar uma transferência bancária no caixa eletrônico da mencionada agência. Um rapaz que já estava no local lhe ofereceu ajuda e, após digitar algo no terminal, disse que o sistema apresentava falha, sugerindo a ela que utilizasse um dos outros terminais. Na sequência, policiais aproximaram-se, perguntaram o que havia ocorrido e lhe pediram para conferir o saldo de sua conta, quando constatou uma transferência indevida no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Ponderou que o agente não lhe pediu sua senha, já inserida no terminal antes de ele propor-se a ajudá-la. Posteriormente, a conta destinatária da transferência foi bloqueada e o valor foi restituído. Na oportunidade, teve certeza de que a pessoa presa ainda na agência bancária foi o mesmo que lhe “auxiliou”, mas não pôde reconhecê-lo em juízo, em razão do tempo decorrido.

Daniel da Silva Santos, que trabalhava como segurança na agência bancária à época, esclareceu que os fatos ocorreram em um domingo, de modo que não havia outros funcionários trabalhando. Naquele dia, recebeu um telefonema da empresa responsável pelo monitoramento eletrônico da agência, levantando suspeita acerca da conduta de um rapaz que estava na área dos terminais eletrônicos de atendimento, aparentemente aplicando “golpes” nos clientes. A Polícia Militar foi acionada e, após a constatação do furto pela vítima, e efetuou a prisão em flagrante do sentenciado.

Os policiais militares *Alexandre Marco Martins* e *Christoffer Lucareski*, inquiridos em juízo, esclareceram que foram acionados via COPOM e imediatamente se dirigiram à agência bancária, deparando-se com o acusado, que, sem sucesso, tentou deixar o local antes da abordagem. Na ocasião, a vítima narrou que havia recebido ajuda do sentenciado. Ato contínuo, os depoentes pediram que ela conferisse o extrato atualizado de sua conta, resultando na constatação da transferência espúria e na consequente prisão em flagrante do apelante.

Na fase preliminar, o acusado exerceu seu direito ao silêncio. Em juízo, negou a imputação. Disse que estava no local para realizar um saque. Recordou-se de ter conversado com a vítima e sugerido que ela tentasse realizar a operação que desejava em outro terminal, mas sequer se aproximou ou tentou ajudá-la, tampouco conhecia o titular da conta que recebeu o valor transferido. Finalmente, admitiu já ter sido processado quatro ou cinco vezes por fraudes em caixas eletrônicos, donde instalava um programa no terminal que fazia com que a máquina liberasse dinheiro.

Em delitos dessa natureza, não raras vezes cometidos sem a presença de testemunhas, a palavra da vítima, quando não contrariada por outras evidências, é sumamente valiosa, merecendo ser recepcionada com especial valor para a elucidação do fato.

Essa a orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça, representada pelos seguintes excertos:

O entendimento desta Corte Superior é no sentido de que, "embora existam críticas acerca do valor das declarações prestadas pelo ofendido da ação criminosa, é certo que tal elemento de prova é admitido para embasar o édito condenatório, mormente em casos nos quais a conduta delituosa é praticada na clandestinidade, desde que sopesada a credibilidade do depoimento" (HC n. 217.475/DF, Quinta Turma, Rel. Ministro Jorge Mussi, DJe de 9/11/2011), o que se verifica no presente caso.(AgRg no REsp 1644247/RO, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 28/04/2017).

Considerada de especial relevância a palavra da vítima, por tratar-se de crime cometido às ocultas e, sobretudo, porque o seu relato apresentou-se harmonioso e coerente com as demais provas carreadas aos autos, julgaram as instâncias de ordinárias consoante a farta jurisprudência do STJ, a inviabilizar a admissão do apelo extremo. (AgInt no AREsp 225.943/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/03/2017, DJe 22/03/2017.)

Anote-se, ademais, inexistem razões para se questionar a validade do testemunho policial, em razão da função que exercem; esta que, aliás, lhes confere não só o dever de traduzir a verdade em defesa do cidadão vitimado, mas a garantia do respeito pelo seu teor como a qualquer outra testemunha ouvida nos autos, desde que não rebatida por outros elementos de prova.

Neste sentido é a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, que reafirma o entendimento recorrente da Corte sobre o tema:

Esta Suprema Corte firmou o entendimento no sentido de que não há irregularidade no fato de os policiais que participaram das diligências ou da prisão em flagrante serem ouvidos como testemunha. (RHC 108.586, rel. min. Ricardo Lewandowski, j. 9-8-2011, 1ª T, DJE de 8-9-2011).

No mesmo sentido, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

(...) A condição de as testemunhas serem policiais militares não retira o valor da prova produzida, porque, como qualquer testemunha, prestam o compromisso e a obrigação de dizer a verdade (CPP, arts. 203 e 206, 1ª parte). É sabido que o depoimento de policial forma importante elemento de prova quando prestado em juízo, sob o crivo do contraditório, não podendo ser desmerecido apenas em razão do ofício do depoente. Segundo a jurisprudência consolidada desta Corte, o depoimento dos policiais prestado em juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do paciente, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade das testemunhas, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso. (HC 165.561/AM, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 02/02/2016, DJe 15/02/2016).

Nesse quadro, não vinga a tese defensiva, porquanto o apelante foi preso em flagrante delito e sua ação foi registrada pelo sistema de monitoramento eletrônico operante da agência bancária. Ademais, o extrato bancário impresso pela vítima logo após os fatos demonstra que R\$ 2.000,00 (dois mil reais) foram subtraídos de sua conta bancária e transferidos à de um terceiro desconhecido, com a nota

de que o acusado chegou a operar o terminal que ela utilizava e no qual já havia inserido a senha de sua conta.

No mais, a qualificadora relativa à fraude restou igualmente comprovada, não subsistindo dúvidas de que o sentenciado se utilizou de estratagemas e ardis para vencer a vigilância da vítima, que foi mantida em erro e só notou a subtração após os policiais lhe pedirem que conferisse o extrato de sua conta bancária.

Portanto, diante do contexto fático-probatório, a procedência da pretensão punitiva era mesmo de rigor.

Passo ao exame da dosimetria da pena.

Na etapa inicial, diante dos maus antecedentes, tirados da condenação definitiva e já depurada nos autos da Ação Penal nº 0005020-70.2010.8.26.0050, pela prática do crime de furto qualificado tentado (fls. 36/38 e 39/50), escorreita a fixação da base legal em 1/6 (um sexto) acima do piso legal.

Na etapa intermediária, igualmente acertado o aumento da pena provisória em 1/6 (um sexto), desta vez pela reincidência, caracterizada pela condenação definitiva e não depurada nos Autos da Ação Penal nº 0008492-83.2014.8.26.0068, pela prática de estelionato tentado.

Na derradeira etapa, incogitável o reconhecimento da forma tentada, porquanto a consumação do tipo objetivo dos delitos

contra o patrimônio, em regra, não pressupõe a posse mansa e pacífica do bem subtraído.

Manifesta-se assim, quando consultado, o Supremo Tribunal Federal:

É firme a jurisprudência deste Supremo Tribunal no sentido de que, para a consumação do crime de furto, basta a verificação de que, cessada a clandestinidade ou a violência, o agente tenha tido a posse do objeto do delito, ainda que retomado, em seguida, pela perseguição imediata. (HC 92.922, rel. p/ o ac. Min. Cármen Lúcia, j. 19-5-2009, 1ª T, DJE de 12-3-2010).

Recentemente, o Colendo Superior Tribunal de Justiça reafirmou o entendimento no sentido de ser prescindível a posse mansa e pacífica do objeto material.

Segundo o eminente ministro Ribeiro Dantas:

(...) Por fim, quanto ao momento consumativo do crime de furto, é assente a adoção da teoria da amotio por esta Corte e pelo Supremo Tribunal Federal, segundo a qual o referido crime consuma-se no momento da inversão da posse, tornando-se o agente efetivo possuidor da coisa subtraída, ainda que não seja de forma mansa e pacífica, sendo prescindível que o objeto subtraído saia da esfera de vigilância da vítima. (...) (HC 353.081/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 10/11/2016, DJe 18/11/2016)

O entendimento foi consolidado na Súmula 582, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, donde *Consuma-se o crime de roubo com a inversão da posse do bem mediante emprego de violência ou grave ameaça, ainda que por breve tempo e em seguida à*

*perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada, perfilhando de vez a teoria da *aprehensio*, entendimento que também se aplica ao crime de furto.*

Tornando ao caso concreto, inegável a inversão da posse, na medida em que a quantia foi subtraída da conta bancária da vítima e transferida à do destinatário, caracterizando a perfectibilização da conduta.

Desse modo, à míngua de outras modificadoras, torno definitiva a sanção penal em 2 (dois) anos, 8 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e no pagamento de 12 (doze) dias-multa, no valor mínimo unitário.

Finalmente, ressalvado e respeitado o entendimento do MM. Juiz, entendo que o regime inicial semiaberto, *ex vi* da Súmula 269, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é o mais adequado para a espécie, notadamente em se tratando de delito praticado sem violência ou grave ameaça à pessoa e porque majoritariamente favoráveis as circunstâncias judiciais.

Por outro lado, inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos ou a concessão de *sursis*, nos termos dos artigos 44 e 77, ambos do Código Penal.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de LUIS CARLOS MARQUES, qualificado nos autos, para, mantidas as penas em 2 (dois) anos, 8 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e no pagamento de 12 (doze) dias-multa, no valor mínimo unitário, **FIXAR** o regime inicial semiaberto, como incurso no artigo 155, §4º, inciso II, do Código Penal.

CAMARGO ARANHA FILHO
RELATOR