



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

11ª Câmara de Direito Criminal

Registro: 2025.0000007071

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500243-66.2022.8.26.0334, da Comarca de Macauba, em que é apelante OSMILDO BRAZERO, 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: **Deram parcial provimento ao recurso para reduzir o valor de cada prestação pecuniária para um (1) salário mínimo, mantidos os demais termos da respeitável sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos.** V.U., de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ALEXANDRE ALMEIDA (Presidente) E XAVIER DE SOUZA.

São Paulo, 09 de janeiro de 2025.

TETSUZO NAMBA

RELATOR

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 15457

Apelação Criminal nº 1500243-66.2022.8.26.0334

Comarca: Vara Única de Macaúbal

Juiza de Direito: doutora Fernanda Mendes Gonçalves

Apelante: Osmildo Brazero

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Ementa: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO. PARCIAL PROVIMENTO.

I. CASO EM EXAME

1. Osmildo foi condenado a três anos e quatro meses de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de dezesseis dias-multa, substituída a pena corporal por duas prestações pecuniárias, cada uma no valor de dois salários mínimos, por subtrair água canalizada do abastecimento público municipal, mediante fraude, entre novembro de 2019 e maio de 2022, em Macaúbal/SP.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

1. A questão em discussão consiste em (i) a suficiência de provas para a condenação; (ii) a atipicidade da conduta pela ausência de dolo; (iii) a adequação da pena aplicada; (iv) a isenção da multa; (v) a redução das prestações pecuniárias; e (vi) a concessão de justiça gratuita.

III. RAZÕES DE DECIDIR

1. A materialidade e autoria delitivas foram comprovadas por boletim de ocorrência, laudo pericial e depoimentos, evidenciando a fraude na medição de água.

2. A negativa do apelante não convence, pois não apresentou provas do alegado alibi. A fraude foi constatada por meio de ligação clandestina antes do hidrômetro, com controle de consumo por válvula, evidenciando o dolo, a vontade livre e deliberada de praticar o crime.

3. A pena foi fixada no mínimo legal, com aumento pela continuidade delitiva. A redução do valor das prestações pecuniárias é cabível, considerando a condição econômica do apelante.

IV. DISPOSITIVO E TESE

1. Recurso parcialmente provido para reduzir o valor de cada

prestação pecuniária para um salário mínimo, mantendo-se os demais termos da sentença.

2. Tese de julgamento: 1. A materialidade e autoria do furto qualificado foram comprovadas. 2. A redução das prestações pecuniárias é proporcional à condição econômica do apelante.

LEGISLAÇÃO CITADA:

Código Penal, art. 155, § 4º, inciso II, art. 71, art. 44, § 2º, art. 77, inciso III, art. 45, § 1º.

Código de Processo Penal, art. 188, art. 157.

Código de Processo Civil, art. 98, § 3º.

Lei nº 10.792, de 1º.12.2003.

Súmula 659 do Superior Tribunal de Justiça.

Súmula 309 do Superior Tribunal de Justiça.

JURISPRUDÊNCIA CITADA:

TACRIM, Ap. 440.643-6, 8ª Câmara, Rel. Juiz Canguçu de Almeida, j. 23.07.86, JUTACRIM 91/407; TACRIM, Ap. nº 1.047.937/5, Rel. Juiz Carlos Biasotti; AgRg no AREsp 1067238/BA, STJ, T5, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 25.04.2017; AgRg no Resp 1367491/PR, STJ, T5, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 23.04.2013; HC 37522/SP, STJ, T6, Rel. Min. Og Fernandes, j. 03.03.2009; HC 133464/SP, STJ, T6, Rel. Min. Celso Limongi, j. 17.11.2009; HC 44376/SP, STJ, T5, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 17.11.2005; HC 20620/SP, STJ, T5, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 04.06.2002; HC 221.782-RJ, STJ, 6ª T, Rel. Min. Vasco Della Giustina, j. 20.03.2012; REsp 1777169/AL, STJ, T6, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 14.05.2019; HC 273483, STJ, T6, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 14.02.2017; Resp 1756117/RS, STJ, T5, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, j. 07.05.2019; Edcl no AgRg no AREsp 1077743/RS, STJ, T5, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 23.04.2019.

I – Relatório em acréscimo ao de fls. 143/144

O apelante, Osmildo, foi condenado à pena de três (3) anos e quatro (4) meses de reclusão, em *regime inicial aberto*, além do pagamento de dezesseis (16) dias-multa, no piso, substituída a pena corporal por duas

prestações pecuniárias, cada uma no valor de dois (2) salários mínimos, como incurso no **artigo 155, § 4º, inciso II, diversas vezes, na forma do artigo 71, do Código Penal**, com possibilidade de recorrer em liberdade, porque **entre novembro de 2019 e maio de 2022**, na Rua Vanderlei Alvarez, nº 430, Jardim Florença, Macauba/SP, subtraiu, para si, mediante fraude, água canalizada oriunda do abastecimento público municipal do Departamento de Saneamento Ambiental de Macauba (SAMA). O recorrente instalou um cano para desviar a água antes do hidrômetro, fazendo com que a água utilizada naquela residência não fosse contabilizada. Os fatos, que se iniciaram em novembro de 2019, foram desvendados apenas em maio de 2022, quando o leiturista constatou a inconsistência na medição das águas. O apelante disse ter contratado uma pessoa para consertar um cano na sua residência, mas, ao invés de arrumar, o prestador de serviços fez um novo encanamento, por onde desviava água do medidor. O prejuízo avaliado pelo Município no período em que foi furtada a água foi de R\$ 1.621,50. O laudo pericial concluiu que o cano adaptador instalado permitia abastecer de água a residência sem marcar o consumo total no relógio.

Nas razões da apelação apresentada pela digna Defesa foi postulado **a) absolvição por insuficiência de provas; e b) absolvição por atipicidade de conduta, pela ausência de dolo; c) redução da pena; d) isenção da multa; e) redução das prestações pecuniárias; e f) justiça gratuita (fls. 153/162).**

Contrarrazões a fls. 162/164 com requerimento de manutenção da respeitável sentença.

Trânsito em julgado para o Ministério Público em 6.11.2024 (fls. 151).

O parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça é pelo não

provimento do apelo (fls. 171/175).

A prova oral foi colhida e registrada por meio audiovisual no SAJ, fls. 139/140.

II – Fundamentação

O apelo comporta parcial provimento, respeitando o entendimento da culta e dedicada Magistrada, doutora Fernanda Mendes Gonçalves.

A *materialidade delitiva* foi comprovada pelo boletim de ocorrência de fls. 4/5, ofício de fls. 10, laudo pericial de fls. 17/22, documentos de fls. 37/41 e prova oral colhida durante a instrução, subtraiu-se bem com valor econômico.

A *autoria* também é certa e atribuível ao apelante.

No distrito, **ele negou o delito**. Há aproximadamente dois anos, pagou um rapaz para arrumar seu encanamento, pois havia um vazamento de água. Ao invés de arrumar, ele fez um novo encanamento, por meio do qual a água desviava do medidor. No dia dos fatos, o funcionário da SAMA foi realizar a medição do consumo de água e constou a fraude. Reside no local há dez anos. Não foi o interrogando quem fez a fraude para não contabilizar o consumo de água. Não sabe dizer nome, tampouco algum dado ou endereço da pessoa que arrumou o encanamento há dois anos (fls. 13).

Em Juízo, **o apelante tornou a negar o delito**. Na época da COVID, estava em Cardoso cortando madeira, sendo que passava longos períodos fora de casa em razão de seu trabalho. Seu hidrômetro fica do lado de fora e havia um cano quebrado, beirando o cavalete. Um rapaz conhecido como

“Maranhão” ofereceu-se para consertá-lo pelo valor de R\$ 400,00. Pagou-o antecipadamente e ele realizou o serviço enquanto trabalhando em outra cidade. Mora nessa casa desde 2014. O imóvel ficou longo período sem hidrômetro, até a instalação realizada pela Prefeitura, mas não se recorda a data. Em sua residência, moram sua esposa, seu filho e o interrogando, mas todos costumam passar períodos viajando a trabalho. Pagou à Prefeitura pelo consumo que não foi computado.

O interrogatório, hodiernamente, principalmente depois da possibilidade da intervenção das partes solicitando esclarecimentos, artigo 188 do Código de Processo Penal, com redação determinada pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003, além de ser meio de defesa, também é de prova, ou seja, serve para a formação de convicção judicial, com livre apreciação (artigo 157 do Código de Processo Penal). Já era tido dessa maneira (RT 491/362) e, na doutrina, lembrar o ensinamento do saudoso Paulo Lúcio Nogueira: “O *interrogatório* é tanto *meio de prova* como de *defesa*, pois, ao ser interrogado, o réu fornece elementos indispensáveis para esclarecimento de sua conduta, e que serão devidamente analisados pelo juiz, tratando-se assim de *meio de defesa* e de *prova*, visto que será examinado com o conjunto probatório e não isoladamente” (*Curso completo de processo penal*. 5ª ed. São Paulo, Saraiva, 1991, p. 151).

A negativa não convence.

Adailton, gerente do departamento de água e esgoto, depôs que **um funcionário foi ao imóvel do recorrente verificar as inconsistências que ocorriam nas leituras, tendo sido constatada uma ligação clandestina, realizada antes do hidrômetro. Tratava-se de uma ligação realizada antes do cavalete de água, antes de passar pela medição, existindo, ainda, um registro que, quando aberto, o consumo de água não era registrado.** Diante

disso, compareceu ao local, constatou a irregularidade e compareceu à Delegacia para fazer um boletim de ocorrência. **Posteriormente, foi solicitada uma perícia, que constatou o desvio.** Não conhece o recorrente. A Prefeitura, com base na média dos consumos anteriores à irregularidade, estimou o prejuízo causado pela conduta do apelante, mas não sabe o valor exato. **O desvio foi realizado por baixo do cavalete, não sendo de fácil visualização. Tiveram que quebrar o cavalete para encontrá-lo. O registro ficava na parte interna da casa.**

O representante do Departamento de Saneamento Ambiental de Macaúbal (SAMA) compareceu à residência do recorrente e constatou uma ligação clandestina realizada antes do hidrômetro, por meio do qual a água desviava e não era contabilizada no medidor. Ele não teria motivos para incriminar um inocente, até porque sequer conhecia o apelante.

“Em sede de crimes patrimoniais, especialmente aqueles cometidos na clandestinidade, presentes apenas os agentes ativo e passivo da infração, o entendimento que segue prevalecendo, sem qualquer razão para retificações, é no sentido de que, na identificação do autor, a palavra da vítima é de fundamental importância.” (TACRIM – Ap. 440.643-6 – 8ª Câmara – j. 23.07.86 – Relator Juiz Canguçu de Almeida, v. u., JUTACRIM 91/407). *“Não há desmerecer o valor da palavra da vítima: ao revés, sua condição de protagonista do evento delituoso é a que a credencia, sobre todos, a discorrer das circunstâncias dele. “Tão só em casos excepcionais, de manifesta contravenção da verdade sabida, será lícito opor restrições ao teor de suas palavras. No geral, a palavra da vítima é a primeira luz que afugenta as sombras sob que se pretende abrigar a impunidade.”* (TACRIM – Ap. nº 1.047.937/5, Relator : Juiz Carlos Biasotti).

De outro lado, no ofício e documentos de fls. 37/41, encaminhados

pela Prefeitura do Município de Macaúbal, há informação de que, no período descrito na denúncia, houve *“queda abrupta do consumo, inclusive zerado em alguns meses. É impossível haver consumo zero em imóvel habitado”*, bem assim que *“tendo em vista que a média mensal é de 20 m³, no qual o proprietário pagou o mínimo de 10m³, o município deixou de faturar 10 m³ mensais. Dessa forma, multiplicando por 31 meses, lapso temporal no qual se manteve a irregularidade no hidrômetro, o Município deixou de faturar o total de 310 m³”* (fls. 37).

Por fim, o laudo pericial de fls. 17/22 constatou que *“mereceu destaque a região do cavalete de água com hidrômetro, localizado no terço anterior do flanco direito do imóvel, onde constatou-se derivação de água da rua por meio de um cano adaptador T, sob o passeio público, e de uma válvula vermelha no interior da residência, que quando acionada, permitia abastecer a água da residência sem marcar o consumo total no relógio”* (fls. 18).

Guiseppe Chiovenda: “Peritos são pessoas chamadas a expor ao juiz não só as observações de seus sentidos e suas impressões pessoais sobre os fatos observados, senão também as induções que se devam tirar objetivamente dos fatos observados ou que se lhes dêem por existentes. Isto faz supor que eles são dotados de certos conhecimentos teóricos ou aptidões em domínios especiais, tais que não devam estar ao alcance, ou no mesmo grau, de qualquer pessoa culta (perito médico-legal, perito avaliador, perito agrimensor, perito arquiteto etc.). Aliás, pode-se escolher para perito ainda uma pessoa inculta, desde que versada na questão técnica discutida em Juízo (....). Quanto mais técnica é a questão submetida ao juiz, tanto maior é a utilidade da perícia” (*Instituições de direito processual civil*. V. III. Tradução da 2ª ed. por Paolo Capitanio. 1ª ed. Campinas: Bookseller, 1998, p. 143).

As provas são robustas e incriminam o recorrente.

Incabível a absolvição por atipicidade de conduta.

O apelante alegou que a ligação clandestina foi realizada por indivíduo que conhecia pela alcunha “Maranhão”, sem que tivesse ciência, mas não apresentou qualquer dado qualificativo de referida pessoa, sequer meios para encontrá-lo. Sabe-se que um álibi, sem comprovação, não serve para afastar a responsabilidade do agente. (*AgRg no AREsp 1067238/BA* - T5 - Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça - Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca - J. em 25.4.2017 - DJe em 3.5.2017). Não desrespeita a regra da distribuição do ônus da prova a sentença que afasta tese defensiva de negativa de autoria por não ter a defesa comprovado álibi levantado (*AgRg no Resp 1367491/PR* - T5 - Quinta Turma - Relator Ministro Jorge Mussi - J. em 23.4.2013 - DJe em 2.5.2013). Em sentido análogo *HC 37522/SP* - T6 - Sexta Turma - Relator Ministro Og Fernandes - J. em 3.3.2009 - DJe em 23.3.2009. O álibi apresentado e não provado não pode ser acolhido para absolvição (*HC 133464/SP* - T6 - Sexta Turma - Relator Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP) - J. em 17.11.2009 - DJe em 7.12.2009). De acordo com a jurisprudência do STJ a defesa deve comprovar o álibi apresentado (*HC 44376/SP* - T5 - Quinta Turma - Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca - J. em 17.11.2005 - DJ em 5.12.2005). Não se afigura como ilegal sentença condenatória que desconsidera álibi apresentado pela defesa e não comprovado (*HC 20620/SP* - T5 - Quinta Turma - Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca - J. em 4.6.2002 - DJ em 1.7.2002, p. 365).

Demais disso, as circunstâncias do caso concreto deixam claro que tinha ciência da fraude, pois, a par do encanamento realizado antes do hidrômetro, foi constatada uma válvula (fls. 20) que, quando acionada, permitia o abastecimento de água sem passar pelo medidor, ou seja, o apelante tinha controle de quando pretendia que a entrada de água fosse computada, certo que

as relações de consumo de fls. 38/41 evidenciam a manobra intencional, mediante ativação/desativação do dispositivo instalado irregularmente, tanto que, a partir de novembro de 2019, houve queda considerável do consumo (fls. 41) e, nos meses seguintes, ou o consumo era “0” (quando a válvula permaneceu todo o período acionada) ou valores entre 1, 2, 3, 5 e 8 m³ (fls. 38/41) (quando a válvula foi manuseada deliberadamente pelo recorrente), até a constatação da fraude, em maio de 2022 (fls. 38).

A qualificadora da fraude deve permanecer, pois comprovado que o apelante valeu-se de artifício para subtrair a água, realizando manobra irregular para que a água efetivamente consumida não fosse registrada pelo hidrômetro.

A pena não comporta reparo.

Na **primeira fase**, a pena-base foi fixada no piso: dois (2) anos de reclusão e pagamento de dez (10) dias-multa.

Na **segunda fase**, não há atenuantes ou agravantes.

Na **terceira fase**, não há causas de diminuição ou aumento.

Por fim, ocorreu a continuidade delitiva, pois um delito é da mesma espécie do outro e, pelas condições de tempo, espaço temporal diminuto entre um e outro; mesmo local e maneira de execução, pode-se considerar os furtos subsequentes como continuação do primeiro. E, devido ao número de crimes, ocorridos entre novembro de 2019 e maio de 2022, todos os meses, adequado o aumento de 1/3 sobre a pena de um deles (Súmula 659 do Superior Tribunal de Justiça: “*A fração de aumento em razão da prática de crime continuado deve ser fixada de acordo com o número de delitos cometidos, aplicando-se 1/6 pela prática de duas infrações, 1/5 para três, 1/4 para quatro, 1/3 para cinco, 1/2*

para seis e 2/3 para sete ou mais infrações.”), totalizando-se três (3) anos e quatro (4) meses de reclusão e pagamento de dezesseis (16) dias-multa.

Embora existente controvérsia sobre o tema, a ilustre Magistrada optou pela não incidência do cúmulo de multa quando à continuidade delitiva. De acordo com essa orientação, por ser crime único "para efeitos de aplicação da pena", a sanção pecuniária deve guardar proporcionalidade com a pena corporal (*HC 221.782-RJ* - Relator Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJRS), 6ª T. - J. em 20.3.2012 - DJe em 11.4.2012).

A pena é final, pois mais nada a altera. Cada dia-multa foi estabelecido no mínimo legal, pela ausência de informações sobre a condição econômica do recorrente.

Incabível a exclusão ou redução da multa, por falta de amparo legal. Trata-se de sanção cominada cumulativamente à pena privativa de liberdade, certo que eventual impossibilidade de cumprimento deverá ser analisada, em procedimento próprio, pelo Juízo das Execuções.

Pela leitura das normas legais e sua conjugação, vê-se que se dá todas as oportunidades para haver a solvência com o menor prejuízo possível a quem é condenado. Essa ideia, lembre-se, vem do direito romano e estende-se nos diplomas legais no Brasil (Código Civil e Código de Processo Civil). Na atualidade, apenas quem não paga pensão alimentícia pode vir a ser preso, restringindo-se isso aos três últimos pagamentos ("O débito alimentar que autoriza a prisão civil do alimentante é o que compreende as três prestações anteriores ao ajuizamento da execução e as que se vencerem no curso do processo" - Súmula 309 do Superior Tribunal de Justiça).

“A pena de multa, após o trânsito em julgado da sentença condenatória, a par de possuir natureza penal, constitui dívida de valor, sendo que em caso de inadimplemento a legitimidade para sua execução passa a ser da Fazenda Pública e não do Juízo das Execuções Penais” (STJ - *AgRg no REsp 1248189/PR* - Relator Ministro Jorge Mussi).

Demais disso, a **fixação da pena de multa** deve **observar o sistema trifásico** (*REsp 1777169/AL* - T6 - Sexta Turma - Relator Ministro Nefi Cordeiro - J. em 14.5.2019 – DJe em 23.5.2019. Em outro momento: “**4. Em se considerando que o número de dias-multa varia de 10 a 360, não se constata o alegado constrangimento ilegal em face da fixação de 100 dias-multa, diante da observância do sistema trifásico, com a presença de quatro circunstâncias judiciais desfavoráveis, sendo que, quanto à situação econômica do réu, critério norteador para a definição do valor do dia-multa, a estreita via do habeas corpus não é adequada à revisão do entendimento fixado pelas instâncias ordinárias, dada a necessidade de análise fático-probatória. Precedente**” - negritou-se - *HC 273483* - T6 - Sexta Turma - Relator Ministro Nefi Cordeiro - J. em 14.2.2017 – DJe em 23.2.2017.

Ainda: “*1. O Superior Tribunal de Justiça - STJ, após afirmar que a quantidade de dias-multa deveria obedecer aos critérios dispostos no artigo 59 do Código Penal, passou a definir que a pena de multa deveria ser estabelecida de forma proporcional à privativa de liberdade imposta, obedecendo ao sistema trifásico (artigo 68 do Código Penal)*” - *Resp 1756117/RS* - T5 - Quinta Turma - Relator Ministro Joel Ilan Paciornik - J. em 7.5.2019 - DJe em 10.5.2019. Veja-se *Edcl no AgRg no AREsp 1077743/RS* - T5 - Quinta Turma - Relator Ministro Jorge Mussi - J. em 23.4.2019 - DJe em 7.5.2019.

Em outras palavras, não se trata de verificar as condições econômicas do agente, pois, para isso, fixa-se o valor de dia-multa, como na

hipótese, que foi estabelecido no mínimo. Deve-se, na verdade, atentar-se às circunstâncias judiciais, atenuantes e agravantes, causas de diminuição e de aumento, como o fez a ilustre Magistrada no caso vertente.

O regime inicial da pena corporal é o aberto.

Na individualização da pena, deve-se realizar uma diagnose e uma prognose. No caso, o apelante é primário e sem antecedentes (fls. 102) e o crime, embora não seja de somenos importância, prescindiu de grave ameaça e/ou violência.

Dessa forma, com a pena escolhida, em regime aberto, será suficiente para a prevenção, retribuição e ressocialização, fins da sanção penal. Não poderá alegar a falta de oportunidade para se emendar e arrepender-se.

Por fim, aplicando-se o artigo 44, § 2º c. c. o artigo 77, inciso III, ambos do Código Penal, substituiu-se a pena corporal por **duas prestações pecuniárias, cada uma no valor correspondente a dois (2) salários-mínimos**, sendo uma delas destinada à vítima e a outra, para uma entidade a ser especificada pelo Juízo da execução (fls. 147).

O pleito de redução do valor da prestação pecuniária deve ser acolhido. Ela deve guardar proporção com a pena privativa de liberdade fixada e com a condição econômica do apelante, permitindo-se a correta reprovação e prevenção do crime.

No caso, a pena privativa de liberdade foi fixada no piso, pela ausência de circunstâncias judiciais desabonadoras, atenuantes ou agravantes ou causas de diminuição ou aumento, sofrendo majoração somente pela continuidade delitiva. Verifica-se, ainda, que o recorrente afirmou, no distrito,

ser operador de motosserra e auferir, em média, R\$ 5.000,00 por mês (fls. 14).

Assim, impõe-se a redução do valor de cada prestação pecuniária para um (1) salário-mínimo (artigo 45, § 1º, do Código Penal), observando-se a proporcionalidade estabelecida na sentença e a condição econômica do recorrente.

Em caso de descumprimento e conversão, o regime, como dito, será o aberto.

III - Conclusão

Ante o exposto, vota-se pelo parcial provimento do recurso para reduzir o valor de cada prestação pecuniária para um (1) salário mínimo, mantidos os demais termos da respeitável sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Recurso solto (fls. 147).

O recorrente já é beneficiário da Justiça Gratuita (fls. 147). Por causa disso, as obrigações decorrentes de sucumbência ficarão sob condição suspensiva (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil).

EDISON TETSUZO NAMBA

Relator.