



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000303448

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1502180-37.2024.8.26.0530, da Comarca de Ribeirão Preto, em que é apelante DIEGO MARQUEZ GASPAS, 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 PARCIAL PROVIMENTO ao recurso defensivo para reduzir a pena de DIEGO MARQUEZ GASPAS para 09 meses e 10 dias de reclusão, com pagamento de 07 dias-multa, mantendo-se, no mais, a r. decisão por seus próprios fundamentos. Comunique-se ao Juízo das Execuções.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, 28 de março de 2025.

FREITAS FILHO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO CRIMINAL: 1502180-37.2024.8.26.0530
Comarca: RIBEIRÃO PRETO
Apelante: DIEGO MARQUEZ GASPAR
Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO
Voto: 44911

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO
CRIMINAL. ESTELIONATO. PARCIAL
PROVIMENTO.

I. Caso em Exame

Diego Marquez Gaspar foi condenado a 1 ano de reclusão em regime aberto e multa por estelionato, ao tentar obter vantagem ilícita de R\$95.000,00 em uma revenda automotiva, utilizando documentos falsos para vender um veículo que não lhe pertencia.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em (i) a nulidade pela ausência de Acordo de Não Persecução Penal e violação do princípio do Juiz Natural; (ii) a insuficiência de provas para condenação; (iii) a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

III. Razões de Decidir

3. O Acordo de Não Persecução Penal não foi oferecido devido à conduta criminosa habitual do réu, conforme entendimento do STF.

4. A materialidade e autoria do crime foram comprovadas por depoimentos e documentos, afastando a alegação de insuficiência de provas, bem como de crime impossível.

IV. Dispositivo e Tese

5. Afastadas as preliminares, o recurso foi parcialmente provido para reduzir a pena para 09 meses e 10 dias de reclusão, com pagamento de 07 dias-multa.

Tese de julgamento: 1. A ausência de oferecimento do ANPP é justificada pela conduta habitual do réu. 2. A materialidade e autoria do crime foram devidamente comprovadas.

Legislação Citada: CF/1988, art. 5º, XXXIII e LX; CPP, art. 28-A, §2º, II; CP, art. 171, §2º, I; CP, art. 44.

Jurisprudência Citada: STF, HC nº 185.913/DF, Rel.

Min. Gilmar Mendes, DJe 19.9.2024.

Vistos.

Ao relatório da r. sentença que adoto, acrescenta-se que **DIEGO MARQUEZ GASPAR** restou condenado à pena de 01 ano reclusão, em regime aberto, e à pena de multa equivalente a 10 dias-multa, com valor do dia-multa em 05 salários-mínimos, pela prática da conduta prevista no artigo 171, §2º, inciso I, do Código Penal.

Inconformado, apela o réu e, através de sua defesa, postula, preliminarmente, a alteração das medidas cautelares impostas e a concessão do sigilo processual. Ainda em sede prejudicial, requer o reconhecimento da nulidade pela ausência de oferecimento do Acordo de Não Persecução Penal e por conta da violação do princípio do Juiz Natural. No mérito, busca a absolvição por insuficiência de provas ou pela incidência do art. 17 do CP. Subsidiariamente, requer a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, a readequação da pena pecuniária imposta e, por fim, a detração penal (fls. 661/671).

Devidamente contra-arrazado o recurso (fls. 680/684), sustentando a r. sentença, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A douta Procuradoria de Justiça ofereceu parecer pelo improvimento do apelo (fls. 692/699).

É o relatório.

Narra a denúncia que, em 11 de julho de 2024, por volta das 13h20min, na revenda automotiva denominada “AUTO MAIS”, situada na Av. Francisco Junqueira, nº 2353, Jardim América, na cidade de Ribeirão Preto/SP, DIEGO MARQUEZ GASPAR tentou obter vantagem ilícita para si, em prejuízo da empresa “MOVIDA LO-CAÇÃO DE VEÍCULOS SA”, de *Paulo César Ramos Nogueira*, proprietário da citada revenda, e de *Luiz Cesar Lorenzoni*, no valor de R\$95.000,00, induzindo-os em erro, mediante ardil.

Segundo o apurado, o denunciado se dirigiu até a revenda automotiva denominada “AUTO MAIS” e lá se mostrou interessado na compra de um veículo Honda/Civic, placas FWN-3C74, que estava anunciado.

Em seguida, conversou com de *Paulo César*, proprietário da revenda, e logrou efetuar a compra de tal carro, o qual foi financiado em nome da sogra de DIEGO, de nome Maria Abadia Miranda Vieira Maciel, sendo financiado o valor de R\$ 89.900,00, ficando em haver o valor de R\$ 34.000,00.

Em seguida, DIEGO informou que

gostaria de vender um VW/Nivus CL TSI, placas EQC-6F71, e que também gostaria de adquirir uma VW/TAOS para sua esposa, tendo o denunciado se intitulado falsamente proprietário do VW/Nivus.

Após, DIEGO apresentou um falso documento de transferência impresso e assinado constando como ele como vendedor e como comprador *Luis César Lorenzoni*, tendo *Paulo César* providenciado o aludido comprador e intermediado a negociação.

Felizmente, *Paulo César*, desconfiado e por cautela, ligou para “MARCELO do Madureira despachante” que apurou que o veículo não era propriedade de DIEGO, mas sim da MOVIDA (locadora de veículos), já que assim consta dos sistemas de pesquisa, o que foi “confirmado com funcionário da MOVIDA, de nome MARCELO STÁBILE”, momento em que *Paulo César* percebeu que se tratava de um golpe, sendo acionada a Polícia e seus agentes se dirigiram até o local dos fatos e efetuaram a prisão em flagrante de DIEGO, o que impediu a consumação do delito.

Inicialmente, não é o caso de se conceder o sigilo processual.

Segundo se extrai da Constituição Federal e do Código de Processo Penal, a regra é que os atos processuais sejam públicos (art. 5º, XXXIII e LX, da CF e art. 792 do CPP):

“Art. 5º (...) XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse

particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado; (...) LX - a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem;”

“Art. 792. As audiências, sessões e os atos processuais serão, em regra, públicos e se realizarão nas sedes dos juízos e tribunais, com assistência dos escrivães, do secretário, do oficial de justiça que servir de porteiro, em dia e hora certos, ou previamente designados.” O Código de Processo Civil disciplina as exceções legais, nos termos do seu art. 189: “Art. 189. Os atos processuais são públicos, todavia tramitam em segredo de justiça os processos: I - em que o exija o interesse público ou social; II - que versem sobre casamento, separação de corpos, divórcio, separação, união estável, filiação, alimentos e guarda de crianças e adolescentes; III - em que constem dados protegidos pelo direito constitucional à intimidade; IV - que versem sobre arbitragem, inclusive sobre cumprimento de carta arbitral, desde que a confidencialidade estipulada na arbitragem seja comprovada perante o juízo.”

Na hipótese, estão ausentes quaisquer das circunstâncias excepcionadas no sistema jurídico, visto que o simples fato de o réu exercer a advocacia e sua filha possui TEA não torna os fatos debatidos como ofensivos à sua intimidade.

Ainda, o acusado também não faz

jus a alteração das medidas cautelares impostas.

Ora, a r. sentença foi bem fundamentada e trouxe importantes pontos para que fossem mantidas as medidas cautelares impostas. Ademais, não cabe ao sentenciado escolher o tipo de medida cautelar que pretende ou não cumprir.

Não há que se falar em nulidade pela ausência de Acordo de Não Persecução Penal. Vejamos.

É importante ressaltar que o instituto do acordo de não persecução penal é uma inovação trazida pela Lei n. 13.964/2019, denominada “Pacote Anticrime”, que ampliou e aprimorou o modelo consensual de Justiça Criminal, encerrando verdadeiro poder-dever do Ministério Público, derivado de sua condição de dominus litis conferida pela Carta da República (art. 129, I).

Por essa compreensão, reserva-se ao *parquet* a análise do cabimento e da conveniência da proposta de ANPP, podendo recusá-la, mesmo quando preenchidos seus requisitos, segundo os próprios critérios de suficiência e de política criminal (art. 28-A do CPP). E como corolário do sistema acusatório, a Lei n. 13.964/2019 prevê que o reexame da recusa também se insere nas atribuições do Ministério Público, sendo exercida “por seu órgão superior” (art. 28-A, §14º, do CPP).

Destaca-se que o Supremo

Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 185.913/DF, realizado em 18 de setembro de 2024, fixou a seguinte tese:

[...] 1. Compete ao membro do Ministério Público oficiante, motivadamente e no exercício do seu poder-dever, avaliar o preenchimento dos requisitos para negociação e celebração do ANPP, sem prejuízo do regular exercício dos controles jurisdicional e interno; 2. É cabível a celebração de Acordo de Não Persecução Penal em casos de processos em andamento quando da entrada em vigência da Lei nº 13.964, de 2019, mesmo se ausente confissão do réu até aquele momento, desde que o pedido tenha sido feito antes do trânsito em julgado; 3. Nos processos penais em andamento na data da proclamação do resultado deste julgamento, nos quais, em tese, seja cabível a negociação de ANPP, se este ainda não foi oferecido ou não houve motivação para o seu não oferecimento, o Ministério Público, agindo de ofício, a pedido da defesa ou mediante provocação do magistrado da causa, deverá, na primeira oportunidade em que falar nos autos, após a publicação da ata deste julgamento, manifestar-se motivadamente acerca do cabimento ou não do acordo; 4. Nas investigações ou ações penais iniciadas a partir da proclamação do resultado deste julgamento, a proposição de ANPP pelo Ministério Público, ou a motivação para o seu não oferecimento, devem ser apresentadas antes do recebimento da denúncia, ressalvada a possibilidade de propositura, pelo órgão ministerial, no curso da ação penal, se for o caso (Relator Ministro Gilmar Mendes - DJe 19.9.2024)

No que diz respeito às hipóteses

em que o ANPP não é cabível, destaca-se o disposto no inciso II, do parágrafo 2º, do artigo 28-A, do Código de Processo Penal, in verbis:

§ 2º O disposto no caput deste artigo não se aplica nas seguintes hipóteses: (...) II - se o investigado for reincidente ou se houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas;

Ora, no presente caso, restou devidamente fundamentado que o réu possui um comportamento habitual na conduta criminosa em questão, tendo sido, aliás, condenado em primeira instância.

Ademais, o acusado, depois de permanecer em silêncio na fase extrajudicial, negou a prática do crime a ele imputado quando ouvido em juízo.

Portanto, ausentes os requisitos, restou suficientemente fundamentada o não oferecimento da ANPP pelo Ministério Público.

Ainda que assim não fosse, a irresignação não foi suscitada no momento processual adequado.

No mais, quanto à alegação de nulidade pela violação ao princípio do Juiz Natural, esta também não

merece acolhimento, tendo em vista que o MM. Juiz que presidiu a instrução, em audiência redesignada, foi o prolator da sentença (fls. 526).

De qualquer forma, cumpre ressaltar que tal princípio não é absoluto, afinal, por questões diversas, nem sempre o Juiz que procedeu a colheita da prova, no todo ou em parte, estará em condições de proferir a sentença final. A referida norma busca o ideal, mas não implica no reconhecimento de nulidade, caso não cumprida, muito menos de natureza absoluta.

O princípio comporta certa flexibilidade, sendo perfeitamente admissível que outro Juiz que não presidiu a instrução venha a proferir decisão final.

Portanto, afastam-se as preliminares arguidas.

No mérito, a materialidade do crime restou comprovada diante do boletim de ocorrência de fls. 10/13, do auto de exibição e apreensão de fls. 14/15, dos documentos de fls. 31 e 34/35, bem como das demais provas produzidas durante a instrução criminal.

A autoria do crime também é incontestada.

O apelante, na fase administrativa,

permaneceu em silêncio (fls. 08/09). Sob o crivo do contraditório, negou a prática do crime. Sustentou que, em novembro de 2022, contratou leasing com a Movida, cujo objeto era o veículo Volkswagen Nivus, automóvel seminovo, sendo que a operação possuía prazo de 24 meses. Com o decurso do prazo contratual, narrou que optou por não adquirir o veículo e, assim, o devolveria à Movida. Assim, começou as buscas para adquirir um outro automóvel, ocasião em que visualizou o anúncio de um Honda Civic comercializado pelo estabelecimento de Paulo César Ramos Nogueira, cujas tratativas se deram com o vendedor Talles. Informou que decidiu pela aquisição do Honda Civic mediante pagamento de R\$34.000,00 e o saldo devedor por financiamento bancário em nome de sua sogra, Sra. Maria Abadia. Relatou que, por ausência de recursos na data aprazada, não promoveu a transferência da quantia faltante, oportunidade em que o vendedor propôs que o réu vendesse o Volkswagen Nivus pelo valor de R\$80.000,00, utilizando-se parte desta quantia para abater o saldo devido pela aquisição do Honda Civic e o restante a ser utilizado em crédito para aquisição de outro veículo para sua esposa. Disse o réu que o vendedor sempre teve conhecimento de que o Volkswagen Nivus pertencia à Movida e que lhe outorgou procuração para promover as tratativas necessárias à aquisição do bem perante aludida pessoa jurídica para posteriormente aliená-lo na revenda “Auto Mais”. Narrou que a documentação da venda foi providenciada pelo vendedor da revenda “Auto Mais”, que deixou a Autorização para Transferência de Propriedade do Veículo na portaria do condomínio. Ato contínuo, relatou que, de posse de tal documento, assinou e promoveu o reconhecimento da firma perante o tabelião, que foi retirado pelo vendedor em seu escritório de advocacia. Aduziu que,

após alguns dias, enquanto a transferência do Volkswagen Nivus se operava, se interessou por uma Hyundai IX35 e, com o fito de utilizar o crédito sobejante oriundo da alienação do Volkswagen Nivus, propôs sua compra. Para tanto, alegou que o vendedor disponibilizou um voucher para pagamento da vistoria do automóvel, ocasião em que se dirigiu até a revenda “Auto Mais” para retirada do voucher e, na oportunidade, foi cobrado pelo proprietário, Sr. Paulo César, do pagamento dos R\$34.000,00 referente ao Honda Civic. Após desacordo entre as partes na sede da revenda “Auto Mais”, relatou que foi surpreendido com a prisão em flagrante promovida pela Polícia Militar.

No entanto, a versão exculpatória do acusado restou isolada no conjunto probatório.

O representante da vítima, na polícia, declarou que “é proprietário da revenda automotiva denominada AUTO MAIS, localizada na Av. Francisco Junqueira, 2353, Jd Macedo. Em 22/06/2024 compareceu em sua loja a pessoa de DIEGO MARQUEZ GASPAR interessado na compra de um Honda Civic, placas FWN-3C74 anunciado. O Civic foi vendido sendo financiado em nome da sogra de DIEGO, de nome MARIA ABADIA MIRANDA VIEIRA MACIEL, sendo financiado o valor de R\$ 89.900,00 ficando em haver o valor de R\$ 34.000,00, sendo que DIEGO informou que gostaria de vender um NIVUS CL TSI, placas EQC-6F71 e que também gostaria de adquirir uma TAOS para a esposa de DIEGO. Diante dos fatos o declarante conseguiu um interessado na compra no NIVUS oferecido por DIEGO, o qual possui apenas seis mil quilômetros

rodados. Hoje DIEGO MARQUEZ GASPAR foi a loja com o documento de transferência impresso, no qual constava DIEGO MARQUEZ GASPAR como proprietário vendedor e como comprador LUIS CESAR LORENZONI, esse último cliente que o declarante arrumou para comprar o NIVUS. Ocorreu que o declarante, por cautela, ligou em seu despachante, MARCELO do Madureira despachante, o qual informou que o veículo não é de propriedade de DIEGO e sim veículo locado pela MOVIDA, tal fato ainda foi confirmado com funcionário da MOVIDA, de nome MARCELO STÁBILE, através do telefone (16) 99963-1540. Diante dos fatos, disfarçadamente ligou 190 para que policiais comparecessem à loja, o que foi feito (fls. 06/07). Em juízo, confirmou integralmente sua narrativa, repetindo que o réu propôs a venda do Volkswagen Nivus para pagar o valor de entrada pela compra do Honda Civic (mídia digital).

O representante da Movida, em solo judicial, disse que o veículo Volkswagen Nivus se encontrava com contrato de locação em favor do réu.

Ressalta-se que não há nenhuma razão para invalidar os depoimentos da vítima, pois não se observa, no presente caso, qualquer intenção deliberada dela em prejudicar o acusado, pessoa que sequer conhecia antes do crime.

Este é o entendimento do doutrinador Tourinho Filho:

“A vítima do crime, em geral, é quem pode esclarecer, suficientemente, como e de que maneira teria ele ocorrido. Foi ela quem sofreu a ação delituosa, e, por isso mesmo, estará apta a prestar necessários esclarecimentos à justiça.” (Processo Penal, 3º volume, Saraiva, São Paulo, 1993, p. 259).

E, também, o que prevalece junto
ao Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL PENAL.
HABEAS CORPUS. ROUBO
CIRCUNSTANCIADO.
CONDENAÇÃO. PROVAS
COLHIDAS UNICAMENTE NA
FASE INQUISITORIAL.
RECONHECIMENTO PESSOAL.
RATIFICAÇÃO DE
DEPOIMENTO EM JUÍZO.
PALAVRA DA VÍTIMA.
RELEVÂNCIA. CONTATO
DIRETO COM O AGENTE
CRIMINOSO. (...) 3. A palavra da

vítima, nos crimes às ocultas, em especial, tem relevância na formação da convicção do Juiz sentenciante, dado o contato direto que trava com o agente criminoso.

4. A prisão em flagrante do paciente pelos milicianos na posse do bem subtraído robustece a certeza da autoria do delito. 5. Segundo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o depoimento de policiais pode servir de referência ao juiz na verificação da materialidade e autoria delitivas, podendo ser utilizado como meio probatório válido para fundamentar a condenação. 6. Ordem denegada (STJ – HC 200901486254).

Eis que, as provas dos autos são suficientes para demonstrar a prática do delito pelo réu, não havendo que se falar em insuficiência de provas ou ausência de dolo. Vejamos.

A narrativa de *Paulo* reveste-se de coerência e segurança, sem demonstrar qualquer tendência ao exagero ou ao prejuízo injusto. Pelo contrário, descreve os fatos com detalhes,

explicando a modo pelo qual o apelante tentou vender o veículo Nivus, sobre o qual não tinha propriedade, como forma de pagamento da compra efetuada pelo Honda Civic.

Assim, deve ser aceita e é elemento hábil à demonstração da ocorrência do delito. Ademais, não há nada nos autos que demonstre, como já mencionado, que o ofendido inventaria tais fatos apenas para incriminar o réu gratuitamente, pelo menos nada neste sentido foi demonstrado.

Aliás, a narrativa das vítimas encontrou respaldo nas provas documentais trazidas aos autos, principalmente pelo documento do veículo Nivus em nome do apelante, que, sabidamente, não era proprietário do bem, mas mesmo assim, realizou a venda deste a outrem.

Constata-se que no ATPV-e de f. 32 (falso) houve a modificação das linhas “nome” e “CPF/CNPJ” do campo “Identificação do Vendedor”, sendo inseridos o nome e número do CPF do réu, seguida de sua assinatura, sendo que o correto seriam os dados da empresa Movida, legítima proprietária do carro.

Mesmo não sendo esclarecida a autoria da falsidade dos documentos de fls. 32 e 34, é certo que o réu exarou sua assinatura e reconheceu firma, passando-se por proprietário de bem que não lhe pertencia.

Como muito bem salientando pelo MM. Juízo *a quo*, “é incontroverso, porquanto admitido em interrogatório, que o réu exarou sua assinatura no campo “assinatura do proprietário (vendedor)” da Autorização para Transferência de Propriedade de Veículo Digital (ATPV-e), cujo objeto é o Volkswagen Nivus, placa EQC6F71, constante na f. 32, e reconheceu a firma por autenticidade perante o 2º Tabelião de Notas da Comarca de Ribeirão Preto. Posteriormente, revelou-se que tal documento é falso, porquanto consta o nome do réu como proprietário, quando, em verdade, o veículo pertence à Movida, conforme dados do Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo - CRLV de f. 35”.

Desse modo, o réu, mediante artifício, tentou induzir inequivocamente a vítima em erro, com a intenção de obter vantagem indevida com a disposição de coisa alheia como própria.

Resta afastada a alegação defensiva de que o vendedor da revenda automotiva realizou a adulteração nos documentos, pois é inviável o apelante desconhecer a falsidade do ATPV-e, uma vez nos dados referente ao proprietário era seus, o que ele de fato sabia estar errado.

Ademais, como muito bem apontado na r. sentença: “tratando-se de Autorização para Transferência de Propriedade de Veículo em formato digital, a emissão do documento incumbe ao proprietário do veículo por meio do site do DETRAN/SP,

razão pela qual o vendedor não seria capaz de emitir o documento, tanto que consta à f. 226 captura de tela de mensagem enviada em 2/7/24 às 17h45min pelo vendedor ao réu com os dados pessoais do pretenso comprador do Volkswagen Nivus e com o seguinte teor: “Diego, conforme falou com meu gerente. Segue os dados para preencher o recibo da Nivus.” Assim, das próprias tratativas se extrai que incumbia ao réu o preenchimento do ATPV-e.”.

No mais, o réu nada trouxe aos autos, não logrando produzir qualquer contraprova suficiente para afastá-lo da condenação.

Caracterizado, portanto, o dolo do apelante, tendo em vista que agiu de maneira a enganar a vítima, com consciência da ilicitude da vantagem econômica que teria.

Logo, impossível a absolvição do apelante pela insuficiência de provas.

Por fim, afasta-se a alegação de que houve crime impossível diante de flagrante preparado.

Evidentemente que não se trata de fato atípico, pois, conforme visto, a polícia foi acionada para comparecer à loja no momento em que DIEGO entregou o documento falso ao proprietário, com o objetivo de “fechar a negociação”.

Assim, não há que se falar na

atipicidade.

Dessa forma, uma vez configurado o crime descrito na denúncia, o desfecho condenatório era de rigor, posto que a materialidade delitiva e a autoria restaram devidamente incontroversas e comprovadas de forma exaustiva pelos elementos de convicção colhidos ao longo da *persecutio criminis*.

Com relação à fixação da pena, atende parcial razão à defesa, posto que ela necessita de ajuste para melhor se adequar às circunstâncias do delito e, assim, atingir sua finalidade. Senão vejamos.

A pena-base foi corretamente fixada acima do mínimo legal, pelo fato de apelante ser advogado, pois gera maior reprovabilidade em sua conduta. Ora, o réu tem conhecimento sobre técnicas jurídicas e, ainda, sabe da gravidade de sua conduta.

No entanto, a forma pelo qual foi calculado o aumento deve ser modificado, reduzindo a fração para 1/6.

Na segunda fase da dosimetria, não foram aplicadas atenuantes ou agravantes, de modo que a pena restou inalterada.

Por fim, na derradeira etapa da

dosimetria, a sanção foi diminuída em 1/3 pela presença da minorante da tentativa, considerando o *iter criminis* percorrido pelo acusado.

Assim, a pena do réu resulta, agora, em 09 meses e 10 dias de reclusão, com pagamento de 07 dias-multa.

O valor de cada dia-multa foi estabelecido em 05 salário mínimos e não se cogita alteração.

Ora, a r. sentença foi bem fundamentada também neste ponto, sendo certo que se baseou as declarações de imposto de renda do acusado para fixar um montante adequado para cada dia-multa.

O regime de cumprimento de pena foi fixado no aberto, apesar da presença de circunstâncias judiciais negativas.

Destaca-se que, entende este relator que não é automática a aplicação do instituto da detração, devendo ser aplicada pelo Juízo competente que, no caso, é o da execução penal.

Por fim, não se cogita a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, uma vez que os requisitos do artigo 44, do CP. Assim prevê o mencionado artigo:

“Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando: I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos; II – o réu não for reincidente em crime doloso; III – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.”

Ora, no caso em tela, o apelante não atende ao requisito do inciso III, já que, conforme descrito na dosimetria da pena, ele apresenta circunstância judicial negativa.

Diante do exposto, pelo meu voto, afastadas as preliminares, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso defensivo para reduzir a pena de DIEGO MARQUEZ GASPAR para 09 meses e 10 dias de reclusão, com pagamento de 07 dias-multa, mantendo-se, no mais, a r. decisão por seus próprios fundamentos.

Comunique-se ao Juízo das Execuções.

Aguinaldo de **FREITAS FILHO**
RELATOR