



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

11ª Câmara de Direito Criminal

Registro: 2025.0000311741

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1511531-94.2020.8.26.0038, da Comarca de Araras, em que é apelante ROBERTO CARLOS ZANARELLI, 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 ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

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

São Paulo, 31 de março de 2025.

TETSUZO NAMBA

RELATOR

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

11ª Câmara de Direito Criminal

VOTO Nº 16161

Apelação Criminal nº 1511531-94.2020.8.26.0038

Comarca: Vara Criminal de Araras

Juiz de Direito: doutor Rafael Pavan de Moraes Filgueira

Apelante: Roberto Carlos Zanarelli

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Ementa: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. RECURSO NÃO PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Roberto Carlos, advogado, foi condenado a um ano e dois meses de reclusão, em regime inicial aberto, além de multa, por apropriar-se de R\$ 33.489,22 pertencentes à cliente, quantia que levantou em processo indenizatório e depositou em sua conta pessoal, sem repassar à vítima.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

1. A questão em discussão consiste em (i) a alegação de insuficiência de provas e ausência de dolo por parte do apelante e (ii) a possibilidade de aplicação dos benefícios da Lei nº 9.099/95.

III. RAZÕES DE DECIDIR

1. A materialidade e a autoria do delito foram comprovadas por documentos e depoimentos, não havendo provas de bloqueio judicial que justificasse a retenção dos valores.

2. A aplicação dos benefícios da Lei nº 9.099/95 é incabível, pois a pena máxima do tipo penal é superior a dois anos e o apelante responde a outros feitos por delitos similares, além de serem incompatíveis com a fase atual do processo.

IV. DISPOSITIVO E TESE

1. Recurso desprovido.

2. Tese de julgamento: 1. A palavra da vítima é fundamental em crimes patrimoniais, sobretudo quando amparada em outras provas. 2. A ausência de comprovação de álibi não afasta a responsabilidade penal.

LEGISLAÇÃO CITADA:

Código Penal, art. 168, § 1º, III; Lei nº 9.099/95, art. 61, art. 89; Código Penal, art. 44, § 2º; Código Penal, art. 77, III; Código Penal, art. 46.

JURISPRUDÊNCIA CITADA:

STF, RHC 207454 AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, j. 6.12.2021; STJ, AgRg no REsp n. 1.503.569/MS, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 4.12.2018; TACRIM, Ap. 440.643-6, 8ª Câmara, Rel. Juiz Canguçu de Almeida, j. 23.07.86; TACRIM, Ap. nº 1.047.937/5, Rel. Juiz Carlos Biasotti; STJ, AgRg no AREsp 1067238/BA, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 25.4.2017; STJ, AgRg no Resp 1367491/PR, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 23.4.2013; STJ, HC 37522/SP, Rel. Min. Og Fernandes, j. 3.3.2009; STJ, HC 133464/SP, Rel. Min. Celso Limongi, j. 17.11.2009; STJ, HC 44376/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 17.11.2005; STJ, HC 20620/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 4.6.2002.

I – Relatório em acréscimo ao de fls. 155

O apelante, **Roberto Carlos**, foi condenado à pena de um (1) ano e dois (2) meses de reclusão, em *regime inicial aberto*, além do pagamento de onze (11) dias-multa, no valor mínimo, substituída a pena corporal por prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor correspondente a dez (10) salários mínimos, como incurso no **artigo 168, § 1º, inciso III, do Código Penal**, com possibilidade de recorrer em liberdade, porque **em novembro de 2019**, em Araras/SP, apropriou-se da quantia de R\$ 33.489,22, pertencente à **R. Z. G.**, da qual tinha posse em razão de sua profissão. O recorrente, na qualidade de advogado, patrocinou os interesses da vítima no âmbito do processo nº 0007943-32.2019.8.26.0510 (ação indenizatória por erro médico). Encerrada a demanda, julgada parcialmente procedente, foi reconhecido em favor da vítima o direito de levantar o montante de R\$ 33.489,22. O apelante, agindo com evidente intenção de tomar para si a quantia depositada naqueles autos, valendo-se dos poderes que lhe foram conferidos pela vítima, levantou o valor mencionado, depositando-o em sua conta pessoal, apropriando-se, assim, da importância. Consumado o delito, os fatos vieram à tona, pois a vítima, que acompanhava o andamento processual, constatou o levantamento e interpelou o advogado. O recorrente, confirmando seu manifesto “animus rem sibi habendi”, deixou dolosamente de restituir o valor à

vítima, bem como interrompeu a comunicação com o cliente, apropriando-se definitivamente da quantia.

Nas razões da apelação apresentada pela ilustre Defesa requereu-se **a)** absolvição por insuficiência de provas; **b)** ausência de dolo; e **c)** concessão dos benefícios previstos na Lei nº 9.099/95 (fls. 190/192).

Contrarrazões a fls. 197/199 com requerimento de manutenção da respeitável sentença.

Não há notícia de recurso do Ministério Público.

O parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça é pelo não provimento do apelo (fls. 208/212).

A prova oral foi colhida e registrada por meio audiovisual no SAJ, fls. 151/152.

II – Fundamentação

Incabível a aplicação dos benefícios legais previstos na Lei nº 9.099/95, porquanto não se trata de infração penal de menor potencial ofensivo, vez que a pena máxima cominada no tipo penal do artigo 168, do Código Penal, é superior a dois (2) anos (artigo 61, da Lei nº 9.099/95), ademais, o apelante estava sendo processado em outros feitos por delitos similares (artigo 89, da mesma Lei) (fls. 82/83).

Ademais, **inviável, nesta etapa, após a prolação de sentença condenatória, o oferecimento da suspensão condicional do processo**, pois o instituto visa obstar o curso da ação, sem deslembrar que a atribuição compete



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

11ª Câmara de Direito Criminal

exclusivamente ao Ministério Público, titular da ação penal, nos termos do artigo 89, da Lei nº 9.099/95.

Nesse sentido: “3. Tal como consignado no parecer Ministerial, “a jurisprudência desse Supremo Tribunal Federal (...) é pacífica no sentido de que 'a suspensão condicional do processo somente se afigura possível enquanto não proferida a sentença condenatória (Precedentes: HC nº 86007/ RJ, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 01.09.2006; HC 74.848-1, Relator Ministro Marco Aurélio, Segunda Turma, DJ 27.06.97)' (RHC 116399, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 25/06/2013, publicado em 15/08/2013)”. (STF - **RHC 207454 AgR** – T1 – Primeira Turma – Relator Ministro Roberto Barroso – J. 6.12.2021- DJe 14.12.2021).

“4. Este Superior Tribunal de Justiça, no tocante ao sursis processual previsto no artigo 89 da Lei 9.099/95, entende que o inconformismo com a ausência de propositura do benefício deve ser alegado antes da prolação da sentença condenatória, sob pena de operar-se os efeitos preclusivos. Precedentes.” (STJ - **AgRg no REsp n. 1.503.569/MS** – T5 – Quinta Turma - Relator Ministro Jorge Mussi – J. 4.12.2018 - DJe 14.12.2018).

Ademais, o Ministério Público requereu a designação de audiência para homologação de acordo de não persecução penal (fls. 58/59), mas o recorrente não compareceu e a audiência foi dada como prejudicada, diante da homologação de acordo recente nos autos nº 1510005-29.2019.8.26.0038 (fls. 76/77).

Julga-se o mérito.

O apelo não comporta provimento, subsiste a respeitável sentença, proferida pelo culto e dedicado Magistrado, doutor Rafael Pavan de Moraes

Filgueira, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

A *materialidade delitiva* foi comprovada pelo boletim de ocorrência de fls. 6/7, documentos de fls. 10/17, 25/41 e 51/54 e prova oral colhida durante a instrução, apropriou-se de valores de que tinha a posse em razão da profissão.

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

No distrito, **ele negou o crime**. Advogou para Antônia, sogra de Rogério, pois a filha dela havia falecido na Santa Casa de Rio Claro/SP, por erro médico. Como Rogério era esposo dela, também foi chamado ao processo. **Eles venceram o processo e receberam uma indenização de aproximadamente R\$ 30.000,00, que foi depositado na conta do interrogando dia 14.11.2019, a fim de descontar seus honorários advocatícios. Era parte em outros processos e sofreu bloqueio judicial de sua conta, não sendo possível efetuar o repasse, tendo informado Rogério sobre essa situação no dia em que ele foi ao seu escritório. Até a presente data, não efetuou o repasse, mesmo com a conta bancária desbloqueada há dois meses, pois não há saldo, já que o valor depositado foi destinado ao pagamento de outros processos. Não possui o valor total a ser pago para Rogério. Tentou acordo com ele, mas sem sucesso, pois ele quer o pagamento integral. Está tentando levantar o valor total requerido para efetuar o devido pagamento (fls. 20).**

Em Juízo, o recorrente optou pelo silêncio.

O silêncio não o beneficia, pois as provas colhidas demonstram sua responsabilidade criminal.

A vítima R. declarou que, por indicação de sua sogra, **contratou os serviços do recorrente para atuar no processo de indenização por erro**

médico que culminou com a morte de sua esposa. Passou-se longo tempo e “nada do processo sair”. Seu irmão consultou o processo pela internet e constatou que o valor havia sido levantado, mas o apelante não o avisou. Enviou mensagens para ele, interpelando-o sobre o andamento do processo, mesmo ciente de que o valor já havia sido levantado, mas o recorrente sempre dizia que não havia saído nada. Foi ao fórum, tirou cópias do levantamento do dinheiro e depósito na conta do apelante e enviou-as para ele, mas ele sempre respondia que no dia seguinte seria depositado em sua conta corrente. Todavia, até a presente data, não recebeu valor algum. Foi ao escritório do recorrente, mas ele não apresentou qualquer justificava, nem quis celebrar acordo, dizendo que seria resolvido na Justiça.

A vítima confirmou que contratou o recorrente para representá-la em uma ação de indenização por erro médico, bem assim que ele levantou o valor ao qual tinha direito, mas não lhe repassou quantia algum, mesmo sendo interpelado sobre as informações que constavam do processo. Ela não teria razões para acusá-lo gratuitamente, ao menos nada nesse sentido foi demonstrado.

“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).

E a prova documental corrobora o dito pela vítima, pois constam cópias da ação de indenização nº 0005229-80.2011.8.26.0510 (cumprimento de sentença nº 0007943-32.2019.8.26.0510), comprovando que foi julgada parcialmente procedente para condenar o réu daquela demanda a pagar o valor de R\$ 15.000,00, atualizado monetariamente pela tabela prática do TJSP, a partir daquela decisão, e acrescido de juros legais desde a data do fato, bem como cópia do levantamento efetuado pelo recorrente, com depósito em conta corrente de sua titularidade (fls. 25/41 e 51/54).

A fls. 10, consta formulário de levantamento eletrônico com dados do recorrente e depósito do valor de R\$ 33.558,10 em sua conta bancária no dia 14.11.2019 (fls. 11).

Além disso, constam mensagens que a vítima enviou para o recorrente solicitando informações do processo, nos dias 14.11.2019 e 21.11.2019, tendo ele respondido que ainda estava pendente a liberação do crédito na conta (fls. 12, 14 e 17). Dia 25.11.2019, a vítima informa uma conta para depósito e o apelante segue sem informá-lo do levantamento do valor (fls. 13). Dia 26.11.2019, a vítima entra em contato novamente e, desde então, não teve mais respostas (fls. 16), tudo em consonância com as declarações da vítima em Juízo.

As provas são robustas para a condenação do recorrente.

Incabível a alegação de ausência de dolo, primeiro porque o apelante não apresentou prova alguma do alegado bloqueio judicial de sua conta corrente, com destinação do valor para pagamento de outra demanda. 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).

Ademais, o recorrente conversou com a vítima por mensagens após o levantamento do valor, sempre omitindo que já estava disponível em sua conta corrente, certo que, ao ser confrontado com a prova do levantamento, deixou de respondê-la, não apresentando qualquer justificativa para a retenção do dinheiro, a evidenciar a vontade livre e deliberada de se apropriar desse valor (fls. 9/17).

A pena não comporta reparo.

Na **primeira fase**, a pena-base foi fixada no piso: um (1) ano de reclusão e pagamento de dez (10) dias-multa.

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

Na **terceira fase**, presente a causa de aumento do inciso III, do § 1º.

do artigo 168, do Código Penal, pois comprovado que o apelante apropriou-se de valor que recebeu em razão de sua profissão de advogado. Todavia, embora o dispositivo preveja aumento de 1/3, ele foi beneficiado com a majoração da pena em apenas 1/6, totalizando-se um (1) ano e dois (2) meses de reclusão e pagamento de onze (11) dias-multa. Entretanto, diante do conformismo do Ministério Público, não se cogita de “reformatio in pejus”.

A pena é final, pois mais nada a altera. Cada dia-multa ficou no mínimo legal.

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 não tem antecedentes (fls. 82/83) 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 prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas**, cujo melhor disciplinamento será feito no Juízo das Execuções, verificando-se as aptidões do recorrente e disponibilidade de tempo, segundo o artigo 46 e parágrafos do estatuto repressivo, **e prestação pecuniária no valor de dez (10) salários mínimos** (“*considerando-se a extensão do dano e o fato do réu ser advogado militante*”, fls. 156), a ser destinada à vítima, para a correta repressão, prevenção (especial – não cometimento do mesmo delito e geral – realização de outras infrações penais) e



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

11ª Câmara de Direito Criminal

ressocialização criminais.

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

III - Conclusão

Ante o exposto, vota-se pelo não provimento do recurso.

Recurso em liberdade.

EDISON TETSUZO NAMBA

Relator.