



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000342587

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500452-24.2021.8.26.0543, da Comarca de Santa Isabel, em que é apelante JOSE FABRICIO DOS SANTOS, 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: **Negaram provimento ao recurso. 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, 7 de abril de 2025.

FREITAS FILHO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO CRIMINAL: 1500452-24.2021.8.26.0543
Comarca: SANTA ISABEL
Apelante: JOSE FABRICIO DOS SANTOS
Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO
Voto: 45037

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. RECURSO IMPROVIDO.

I. Caso em Exame

José Fabricio dos Santos foi condenado a 2 anos de reclusão em regime aberto e ao pagamento de 19 dias-multa por apropriação indébita, com pena substituída por restritivas de direitos. O acusado apropriou-se indevidamente de R\$12.000,00 pertencentes a Luiz Gonzaga de Souza, de que tinha posse em razão de sua profissão como corretor de imóveis.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em (i) a ausência de dolo alegada pelo apelante devido à sua condição financeira e (ii) o pedido de reconhecimento da atenuante da confissão, afastamento da continuidade delitiva e redução da pena de multa.

III. Razões de Decidir

3. A confissão do acusado é corroborada por provas e depoimentos, confirmando a apropriação dos valores.

4. A dificuldade econômica não exclui o dolo, pois o apelante poderia ter buscado alternativas legais para superar a situação.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso improvido.

Tese de julgamento: 1. A confissão judicial

constitui elemento seguro de convicção. 2.
Dificuldade econômica não exclui dolo em
apropriação indébita.

Legislação Citada: Código Penal, art. 168, §1º,
inciso III; art. 71; art. 44; art. 43.

Jurisprudência Citada: STJ, Súmula 231. TJSP,
Apelação Criminal
9113286-27.2005.8.26.0000, Rel. Ribeiro dos
Santos, 6ª Câmara de Direito Criminal.

Vistos.

Ao relatório da r. sentença, que
adoto, acrescento **JOSE FABRICIO DOS SANTOS** foi condenado ao
cumprimento de 02 anos de reclusão, no regime aberto, e ao pagamento
de 19 dias-multa, por infração ao disposto no artigo 168, §1º, inciso III,
c.c. artigo 71, ambos do Código Penal, sendo a pena corporal substituída
por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária no
importe de 02 salários-mínimos, bem como prestação de serviços à
comunidade.

Inconformado, apela o acusado e,
através de sua defesa, pleiteia, em síntese, a absolvição pela ausência de
dolo em razão de sua condição financeira. Subsidiariamente, requer o
reconhecimento da atenuante da confissão, o afastamento da
continuidade delitiva e a redução da pena de multa, excluindo, ainda, as
custas processuais (fls. 389/413).

Bem processado o recurso, com a

apresentação de contrarrazões (fls. 419/422), sustentando a r. sentença, subiram os autos a este E. Tribunal.

A douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo improvimento do apelo (fls. 432/436).

É o relatório.

Narra a inicial que, entre os meses de maio de 2018 e setembro de 2018, em período incerto, na Av. Coronel Bertoldo, 183, Centro, na cidade de Santa Isabel/SP, JOSE FABRICIO DOS SANTOS, de forma livre e consciente, apropriou-se, indevidamente, de dinheiro em espécie (R\$12.000,00 – valor atualizado) pertencente a *Luiz Gonzaga de Souza*, de que tinha a posse e detenção em razão de sua profissão.

Segundo se apurou, o réu é corretor de imóveis e, nessa qualidade, administrava 9 (nove) contratos de locação de imóveis pertencentes à vítima.

Por força de cláusula contratual, os locatários pagavam os valores dos aluguéis diretamente ao denunciado, em seu escritório. Contudo, a partir do mês de maio de 2018, o réu começou a reter os pagamentos recebidos, sem repassá-los à vítima.

A apropriação perdurou até o mês de setembro de 2018.

Foi realizada a proposta de ANPP e apelante confessou os fatos em Audiência e o acordo foi homologado. No entanto, diante do descumprimento, o Ministério Público pugnou pela rescisão do acordo e o pedido foi homologado, sendo, então, oferecida a denúncia.

A materialidade do delito restou comprovada diante do boletim de ocorrência de fls. 05/07, do cheque de fls. 08/09, do relatório final de fls. 72/76, bem como pela prova oral produzida nos autos.

A autoria também é inconteste.

O apelante, em solo judicial, afirmou que o dinheiro entrou na sua conta. Passaram por situação financeira complicada no escritório. Fecharam o escritório. Tem interesse em pagar o débito, mas financeiramente não tem condições atualmente. O débito que tem com a vítima é de aproximadamente 6 ou 7 mil reais. Atualmente é autônomo, dirige carros por aplicativo. Chegou a fazer acordo para pagar o ofendido, mas não tem condições de fazê-lo.

A confissão do acusado encontrou respaldo no conjunto probatório.

A vítima, em juízo, narrou que o imputado administrava imóveis seus e após certo tempo não estava

fazendo os respectivos pagamentos. Em contato, o imputado disse que não estava recebendo dos inquilinos. Sua filha achou estranho e entrou em contato com os inquilinos. Estes inquilinos afirmaram que estavam pagando e inclusive apresentaram recibos de pagamento. A partir disto o réu não pagou mais. O acusado fez um acordo para pagar os valores devidos, mas não cumpriu com os pagamentos.

Nos crimes patrimoniais, que são marcados pela clandestinidade, os apontamentos efetuados pela vítima têm extrema relevância, mormente quando não se tem nada contra o acusado.

Assim, não há nenhuma razão para invalidar os depoimentos da vítima, pois não se observa no presente caso, qualquer intenção deliberada dela em prejudicar o apelante.

A testemunha Gilberto Morelato, em juízo, narrou que não sabe exatamente o que aconteceu. O que pode falar é que não deve nada, pagou suas contas corretamente. Fazia o pagamento na imobiliária, em mãos. Afirmou que o réu é o dono da imobiliária. Tem comprovantes de pagamento dos aluguéis. Apresenta contrato de aluguel feito com a imobiliária do réu em que o proprietário é a vítima.

A testemunha Rinaldo Gonçalves de Carvalho, em juízo, descreveu que alugou uma residência com sua esposa, citando que encontrou Fabricio para apresentar a casa e assinar o contrato. O depósito de pagamento era realizado na conta de Fabricio.

Por fim, Sandra Regina da Silva, testemunha ouvida em juízo, narrou que entrou em uma casa por Fabricio e que pagava aluguel. Não ficou nenhum mês sem pagar o aluguel. Pagava o aluguel para Fabricio. O proprietário da casa é conhecido como Luiz Souza.

Eis que as provas colhidas dos autos corroboraram integralmente os fatos narrados na denúncia.

A declaração da vítima, de que o acusado recebia os valores dos aluguéis e não os repassava restou, confirmada pelas testemunhas ouvidas em juízo, as quais demonstraram o efetivo pagamento do aluguel para o réu.

No mais, a confissão do acusado está em consonância com as demais provas.

Eis que, a confissão é a prova por excelência. É a *probatio probatissima*. Em princípio, é tudo de que se necessita para se ter por demonstrada a autoria de um delito, desde que seja verossímil, certa, clara, persistente e coincidente com outros elementos.

É certo que a confissão, que não conflita com as demais provas produzidas e, desde que não demonstrada a sua eventual falsidade mediante prova idônea, cujo ônus passa a ser do confitente é marco indelével da autoria, autorizando e servindo como

sucedâneo para uma decisão condenatória.

Nesse sentido, *"a confissão judicial constitui elemento seguríssimo de convicção. Apenas especialíssima e incomum circunstância que lhe evidencia a insinceridade justifica sua recusa"* (RJDTACRIM 12/112), circunstância esta que não se apresenta no presente caso.

Ainda, com o devido respeito à argumentação ofertada pela combativa defesa, não há que se falar em absolvição pela ausência de dolo.

O elemento subjetivo do crime de apropriação indébita consiste na consciência e na vontade de se apropriar do bem de quem o réu teve a guarda. Nesse sentido, escreveu Magalhães Noronha:

“apropriação indébita é a lesão de um direito patrimonial sobre coisa móvel, mediante abuso da posse ou da detenção não criminosamente conseguida” (E. Magalhães Noronha, Direito Penal, Ed. Saraiva, vol. 2, 29ª ed., 1998...).

Ou seja, o dolo, que é a vontade de apropriar-se de coisa alheia móvel (*animus rem sibi habendi*), é requisito

essencial para configurar o delito de apropriação indébita e é exatamente isso que ocorreu na hipótese em julgamento.

A caracterização dolosa da ação se manifesta no próprio comportamento do apelante que, recebendo valores referentes ao aluguel, não os repassou ao proprietário do imóvel, o que revela o inegável intuito do acusado de apropriar-se daquilo que não lhe pertencia.

Ora, a simples dificuldade econômica não é causa excludente de ilicitude, tampouco, de culpabilidade, visto que o apelante poderia ter utilizado alternativas legais para superar eventual dificuldade enfrentada, mas nada fez, preferiu apropriar-se de dinheiro de outrem.

Portanto, incogitável se pensar na ausência de dolo do acusado.

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

Com relação à fixação da pena privativa de liberdade, a mesma foi estabelecida dentro dos limites legais e se encontra devidamente motivada, individualizada e adequada à

hipótese dos autos, não se cogitando alteração.

A basilar foi estabelecida no mínimo legal.

Na segunda fase, foi corretamente reconhecida a atenuante da confissão espontânea, no entanto, nada alterou a pena do acusado.

É de conhecimento notório, as circunstâncias atenuantes não têm o condão de reduzir as reprimendas aquém do mínimo legal.

Neste sentido, a Súmula 231 do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”.

E no mesmo sentido encontra-se a jurisprudência:

“EMENTA APELAÇÃO CRIMINAL PORTE DE ARMA DE FOGO AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADA ATENUANTE DA MENORIDADE DA MANORIDADE ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL APLICAÇÃO DA

SÚMULA 231 DO STJ RECURSO IMPROVIDO. Não há falar em redução da pena ante a atenuante da confissão e menoridade, visto que é cediço, a teor da Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça, a vedação de diminuição da pena abaixo do mínimo legal em razão da incidência das circunstâncias atenuantes.” (Apelação Criminal – Reclusão – N. 2008.023413-1/0000-00 – Campo Grande. Relatora – Exma. Sr^a. Des^a Marilza Lúcia Fortes).

“PENA - Fixação no mínimo legal previsto para o delito - Impugnação em face da desconsideração das circunstâncias atenuantes da confissão espontânea e da menoridade – Inadmissibilidade” (STF) RT 752/521.

Ainda, resta claro que o Magistrado, na fixação das penas, não pode, em razão de atenuantes, fixar a reprimenda aquém do mínimo legal, pois isto implicaria verdadeira nova legislação formulada pelo juiz, o qual não está autorizado a tanto, sob pena de ferir o princípio da separação dos poderes.

Ressalta-se que, embora o artigo 65 do estatuto repressivo determine que a atenuante reconhecida deve sempre atenuar a pena, isto não implica na redução da pena abaixo do mínimo. Com efeito, o legislador, ao impor os limites da pena, o fez para evitar o arbítrio absoluto do juiz, que, de outra maneira, poderia fixar a pena abaixo do mínimo pela existência de circunstância atenuante ou acima do máximo pela configuração de agravante, de forma

discricionária.

Assim, apesar de reconhecer a atenuante, não há que se falar em redução da sanção do réu.

Na última fase da dosimetria, a reprimenda sofreu um aumento de 1/3, por conta da presença da majorante prevista no artigo 168, §1º, inciso III, do Código Penal, uma vez que o delito foi praticado em razão do ofício do apelante.

Por fim, foi aplicado o instituto do crime continuado, tendo em vista que o réu recebia mensalmente os aluguéis de diferentes locatários e não repassa o valor à vítima. Assim, com o mesmo *modus operandi*, mediante mais de uma ação, a apelante praticou e consumou várias vezes o mesmo delito, exatamente como descrito no artigo 71 do CP.

Diante disse, a pena do réu foi elevada em ½ e totalizou em 02 anos de reclusão e pagamento de 19 dias-multa.

O regime inicial de cumprimento de pena foi fixado no aberto, diante da quantidade da reprimenda imposta. E, pela presença dos requisitos do artigo 44 do CP, a sanção corporal foi substituída por restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor de dois salários-mínimos.

As penas restritivas de direitos se originaram a fim de preencher a lacuna existente na lei onde se deixaria de prender pessoas que teriam praticado crimes considerados mais leves, com o fim de promover a sua recuperação através de limitação de alguns direitos e, ao mesmo tempo, não ser segregado por completo do convívio social, onde a natureza seria socioeducativa.

Entretanto, isso não significa que a pessoa deixaria de ser responsabilizada por seus atos, o que culminaria na despenalização. Trata-se de uma modalidade de cumprimento de pena que levaria o agente a repensar seus atos na mesma medida em que contribuiria para a coletividade.

As penas restritivas de direitos compreendem cinco modalidades, elencadas no art. 43 do Código Penal, cabendo ao Juiz, quando de sua substituição, aplicar aquela que mais se amolda ao caso sob exame.

A imposição das modalidades deve se dar em face da individualização da pena, sopesando-se o grau de reprovação social da conduta perpetrada, o que efetivamente ocorreu no caso em tela.

Ora, no presente caso, as penas restritivas impostas atendem à adequação e necessidade, pois tem alto teor educativo, capaz de sensibilizar o infrator de sua conduta, reforçando valores, inexistentes no seu comportamento antissocial.

Ademais, não cabe ao sentenciado escolher o tipo de pena que pretende ou não cumprir. Se assim fosse, perderia a sanção restritiva o *status* de pena, eis que o condenado não sentiria a limitação havida, exatamente por escolher a reprimenda que pretende cumprir ou que menor inconveniência lhe traria neste tanto. Por certo este não foi o objetivo do legislador.

Por derradeiro, é incogitável afastar a pena de multa fixada, pois este pedido não possui qualquer amparo legal, já que ela é sanção cominada ao tipo penal de forma cumulativa à carcerária.

Assim, não pode ser diminuída ou afastada sob a simples alegação de que o apelante é pessoa de poucos recursos financeiros ou não possui emprego formal, visto que não estão à opção do condenado.

Ressalte-se que não há na legislação pátria, dispositivo que conceda ao julgador a possibilidade de reduzir ou afastar a sanção pecuniária quando imposta de forma cumulativa com a privativa de liberdade, com fundamento na sua pobreza. Trata-se de preceito secundário que, tal qual a pena privativa de liberdade, deve obedecer aos critérios judiciais quando de sua fixação, sendo imperativa a sua aplicação.

No mais, é sabido que a pena de multa se trata de sanção penal que não está sujeita à arbitrariedade do

Juízo, vez que decorre da lei, a qual tem por um de seus objetivos punir aquele que pratica conduta ilícita, visando sua reeducação e atendendo ao princípio de individualização da pena.

Neste sentido:

DOSIMETRIA PENAL - Roubo qualificado - Obediência ao sistema trifásico - Impossibilidade de redução da atenuante aquém do mínimo legal, em obediência ao princípio da reserva legal - Regime semiaberto indicado dada a natureza do delito e a personalidade do agente —Afastamento da pena pecuniária inviável, por constituir forma de reeducação do preso, observados os critérios de política criminal e o mesmo princípio da reserva legal —Apelo conhecido e improvido nesta parte. DETRAÇÃO PENAL - Matéria que pertine ao Juízo das Execuções —Apelo não conhecido nesta parte. (TJSP; Apelação Criminal 9113286-27.2005.8.26.0000; Relator (a): Ribeiro dos Santos; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Barueri - 1ª. Vara Criminal; Data do Julgamento: N/A; Data de Registro: 24/01/2006).

Ademais, caso o recorrente realmente não tenha condições financeiras, as sanções pecuniárias ficarão sobrestadas pelo prazo de cinco anos até que tal situação se altere, ao final do qual, mantendo-se a condição de hipossuficiência, restará prescrita, a teor do que dispõe o artigo 12 da Lei 1.060/50.

Pela mesma razão, não que há se

falar em modificação da imposição das custas processuais, uma vez que proporcional às circunstâncias do caso concreto e às condições do apelante, lembrando que qualquer questionamento deve ser direcionado ao Juízo das Execuções.

Por tais razões, pelo meu voto,
NEGO PROVIMENTO ao recurso defensivo, mantendo-se a r. sentença pelos seus próprios fundamentos.

Aguinaldo de **FREITAS FILHO**
RELATOR