



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000344739

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1504641-43.2021.8.26.0576, da Comarca de São José do Rio Preto, em que é apelante DANIELE IGNACIO DOS SANTOS, 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 apelo para, mantida a condenação e a sanção imposta, substituir a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade, pelo mesmo período da pena, e prestação pecuniária, no valor de um salário mínimo, a ser paga em favor de instituição indicada pelo Juízo da Execução, subsistindo no mais a r. sentença, inclusive o regime semiaberto, para o caso de reconversão, por V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

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

São Paulo, 8 de abril de 2025.

WALDIR CALCIOLARI
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

Voto nº 192

Apelação Criminal nº 1504641-43.2021.8.26.0576

Classe: Art. 168, § 1º, inciso III, do CP

Juízo de Origem: 5ª Vara Criminal do Foro de São José do Rio Preto

Magistrada: Dra. Gláucia Véspoli dos Santos Ramos de Oliveira

Apelante: Daniele Ignácio dos Santos

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Apelação Criminal. Apropriação Indébita. Artigo 168, § 1º, inciso III, do CP. Recurso da defesa. Pedido de reconhecimento de nulidade de realização de audiência de instrução não acolhido. Ré que foi pessoalmente intimada. Problemas de saúde ocorridos com sua filha que se deram em data anterior a da realização de audiência, não guardando relação com o ato judicial. Ausência de pedido anterior para adiamento da audiência. Revelia que não induz a condenação. Alegação de atipicidade de conduta não acolhida. Demonstrado que a acusada recebeu peças de lingerie para revenda e, ultrapassado o período ajustado, não devolveu as peças e nem entregou o valor da venda. Afastamento da alegação de ilegitimidade de parte. Vítima que era representante da empresa fornecedora dos produtos. Suficiência da prova oral e documental. Materialidade delitiva e autoria criminosa comprovadas. Condenação confirmada. Dosimetria da pena inalterada. Possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Processo ensejador da reincidência não específica que teve declarada extinta sua punibilidade pela concessão de indulto. Crime em questão que não foi cometido com violência ou grave ameaça à pessoa. Ré que é mãe de criança de 13 anos. Circunstâncias judiciais que não são desfavoráveis. Substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos que se revela adequada. Observância do regime inicial semiaberto em caso de reconversão. Condenação mantida. Apelo provido em parte para substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Trata-se de Recurso de Apelação interposto por **DANIELE IGNÁCIO DOS SANTOS** contra a r. sentença de fls. 77/80, prolatada pela MMª. Juíza da 5ª Vara Criminal do Foro de São José do Rio Preto, que a condenou como incurso no artigo 168, § 1º, inciso III, do Código Penal, ao cumprimento de 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, além do pagamento de 13 (treze) dias-multa, no valor unitário mínimo.

A apelante alega, em preliminar, nulidade da sentença, pois diz que não compareceu à audiência pois precisou acompanhar a filha ao médico, por ter sido mordida por cachorro. No mérito, pediu a absolvição, por atipicidade de conduta. Ao final, aduz que a vítima é parte ilegítima, pois foi apenas intermediadora da situação.

Processado o recurso e oferecidas as contrarrazões, o Ministério Público pugnou pelo desprovimento do recurso.

O parecer ministerial perante o Câmara Criminal foi pelo não provimento do apelo.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, conhece-se do recurso de apelação.

Insurge-se a apelante contra sentença que a condenou como incurso no artigo 168, § 1º, inciso III, do Código Penal, ao cumprimento da pena de 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, além do pagamento de 13 (treze) dias-multa.

De acordo com a denúncia (fls. 36/37), no dia 12 de março de 2021, em horário indeterminado, na Rua Visconde de Ouro Preto, nº 96, na cidade de São José do Rio Preto, a ré apropriou-se de diversas peças de lingerie, da empresa Viva Lingerie, de que tinha a posse ou detenção, pertencente à Mayara Ferreira Dias, totalizando a quantia de R\$ 1.649,12 (fls. 08/09).

Ao que consta, a vítima é representante da empresa mencionada e trabalha repassando mercadorias para revendedoras, a fim de que as peças sejam vendidas e recebam porcentagem da venda. Nesta condição, a ré recebeu diversas peças de lingerie para atuar como revendedora. Entretanto, ultrapassado o período pactuado com Mayara para venda e repasse dos valores, a ré não restituiu as mercadorias e não realizou o pagamento do valor dos produtos.

Rejeito a alegação preliminar da ré.

A audiência de instrução, debates e julgamento, como se extrai de fls. 77/80, foi realizada na data de 15/03/2023, às 16h. A certidão do oficial de justiça (fls. 75) indica que a ré foi devidamente intimada para comparecimento em audiência.

Destaca-se que os documentos apresentados (fls. 110/111 e 116) dão conta de que a filha da apelante, em razão da mordida de cachorro (fls. 117/120), compareceu à Unidade de Pronto Atendimento na data de 12/03/2023.

Nesse contexto, dois aspectos se destacam.

O primeiro, é o fato de que não houve qualquer comprovação de que no dia da audiência a apelante estaria na unidade de saúde com sua filha.

O segundo, diz respeito ao fato de que, considerando que o acidente com sua filha ocorreu no dia 12/03/2023, era possível prever se poderia ou não comparecer na audiência designada para o dia 15/03/2023. Não houve qualquer comunicação prévia ao Juízo acerca da impossibilidade de comparecimento que justificasse o adiamento.

Conclui-se, portanto, pela inexistência de qualquer nulidade na realização da audiência para a qual a apelante foi devidamente intimada para comparecimento.

Por fim, consigne-se que a revelia declarada não importa em reconhecimento dos fatos e tampouco causa prejuízo à ré, mormente porque sua condenação se fundamentou na comprovação da autoria e materialidade delitivas.

No mérito, apreciado os argumentos da irresignação, temos que a condenação deve ser mantida e que o recurso comporta parcial provimento.

O convencimento é de que o conjunto probatório amealhado aos autos comprovou que a apelante se apropriou das peças de lingerie, em razão de ofício, pois teve a posse das peças para revenda, de modo que deveriam ser restituídas ou pagas no período ajustado com a vítima, incidindo, assim, na conduta descrita no artigo 168, § 1º, inciso III, do Código Penal.

Assim, temos que a autoria restou bem demonstrada nos autos por meio do boletim de ocorrência (fls. 08/09) e da prova oral colhida sob o crivo do contraditório e da ampla-defesa.

A vítima, em Juízo, disse que trabalhava na cidade de São Jose do Rio Preto e deixava as mercadorias na casa das revendedoras para venda. Esclareceu que retornava dentre o período dois meses para acerto ou retirada das mercadorias não vendidas. Na data ajustada para retorno na casa da ré, não teve nenhuma resposta, pois chamou e ligou, mas ninguém atendeu. Após alguns dias, a genitora da ré mandou mensagem pelo celular mencionando que a ré estava presa. Questionou se as mercadorias poderiam ser devolvidas e não obteve resposta. Após insistência, o irmão da ré mandou mensagem perguntando como poderia ser resolvida a situação. Embora tenha explicado, novamente, não obteve qualquer retorno. Informou que teve muitos problemas na cidade com as revendedoras, pois “somem com as mercadorias”. Questionada, esclareceu que nada conseguiu reaver.

Em sede policial a vítima prestou declarações semelhantes (fls. 06), ressaltando que lavrou o boletim de ocorrência buscando a devolução das mercadorias.

A ré não compareceu à audiência e teve sua revelia decretada. Na Delegacia de Polícia, confessou ter se apropriado das lingerie recebidas da vítima (fls. 21). Acresceu que, assim que recebeu as mercadorias, sua filha ficou doente e, como precisava de dinheiro, vendeu as lingerie em valores baixos, utilizando, em seguida, o dinheiro recebido. Esclareceu que não tinha condições de devolver o dinheiro da mercadoria.

A escusa da ré não convence.

A materialidade delitiva restou sobejamente comprovada por meio do boletim de ocorrência (fls. 04/05), pelo termo de declarações (fls. 06 e 21), pelo documento de fls. 08/09 e pela prova oral produzida nos autos sob o crivo do contraditório.

Em relação ao crime de apropriação indébita com causa de aumento imputado a apelante, dispõe o artigo 168, § 1º, inciso III, do Código Penal que:

Apropriação indébita

Art. 168 - Apropriar-se de coisa alheia móvel, de que tem a posse ou a detenção:

Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.

Aumento de pena

§ 1º - A pena é aumentada de um terço, quando o agente recebeu a coisa: (...)

III - em razão de ofício, emprego ou profissão

O tipo penal objetivo perfaz-se pela conduta de apropriar-se de coisa alheia móvel, por ter a sua posse ou detenção. O § 1º, inciso III, do mencionado artigo, prevê o aumento de 1/3 na pena em caso de recebimento da coisa em razão de ofício, emprego ou profissão.

Segundo Guilherme de Souza Nucci, “***Apropriar-se significa apossar-se ou tomar como sua coisa que pertence a outra pessoa. Cremos que, neste caso, protege-se tanto a propriedade, quanto a posse, dependendo da situação concreta. Lembremos que, no tocante à coisa alheia, é preciso tratar-se de coisa fungível (substituível por outra da mesma espécie, qualidade e quantidade), uma vez que não pode haver apropriação quando ela for dada em empréstimo ou em depósito. Está-se transferindo o domínio***” (Manual de Direito Penal – Volume Único. Ed. GEN, 19ª ed., p. 1258).

No caso, embora a apelante defenda a existência de atipicidade de conduta, não é o que se extrai dos autos, pois resto evidente que a ré recebeu as mercadorias e que, vencido o prazo ajustado, não fez a restituição e nem pagou o valor das mercadorias.

Nota-se que a vítima, tanto na versão prestada em sede policial, quanto em Juízo, afirmou ter entregado mercadorias à ré para revenda.

Ademais, em Juízo, a vítima informou que foi ajustado o período de dois meses para retirada do valor das peças vendidas e das mercadorias não vendidas. A nota promissória apresentada pela vítima (fls. 08/09) ratifica o período ajustado entre as partes.

Outrossim, o fato de a nota promissória conter promessa de pagamento em favor da empresa Viva Lingerie em nada macula a autoria e materialidade delitivas, pois a vítima representava a empresa mencionada, aspecto, inclusive, que afasta a tese de ilegitimidade de parte formulada pela apelante.

O fato de a vítima ser representante da fornecedora não afasta a infração penal diante da inequívoca ausência de restituição das mercadorias ou do pagamento do valor das mercadorias.

Competia à apelante, nos termos do art. 156 do CPP, comprovar eventual repasse de valores à vítima, ou até mesmo diretamente à empresa Viva Lingerie, obrigação esta da qual não se desvencilhou.

Nos termos do que consignou o Juízo Monocrático, o relato da vítima encontra suporte na nota promissória, ao passo que a condenação também pode repousar na palavra da vítima.

Não há nos autos indicação de qualquer motivo para que a vítima mentisse, ausente razão para que buscasse deliberadamente prejudicar a ré, assomando claro que compareceu tanto perante a autoridade policial como em Juízo imbuída somente de interesse no esclarecimento da verdade.

O conjunto probatório é seguro e convincente, dado que é pela narrativa pormenorizada da vítima e pelos documentos constantes dos autos, de tal sorte que materialidade e autoria do delito encontram-se perfeitamente comprovadas.

Diante do exposto, não há dúvidas, quanto a autoria e a materialidade delitivas, ausentes excludentes de ilicitude e dirimentes de culpabilidade.

Desta feita, mostra-se o édito condenatório o único caminho jurídico a ser trilhado.

A dosimetria tampouco deve ser objeto de reparo.

Na primeira fase da dosimetria, observadas as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, a pena-base foi fixada no mínimo legal de 01 (um) ano de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa.

Na segunda fase, houve o reconhecimento da agravante da reincidência (fls. 49 – processo nº 0002602-35.2015.8.26.0358 – pena extinta em 29/05/2018), que foi devidamente compensada com a atenuante da confissão.

Na terceira fase da dosimetria, houve a aplicação do aumento de pena previsto no artigo 168, § 1º, inciso III, do Código Penal, uma vez que a apelante somente teve acesso às mercadorias, em razão de emprego ou ofício. Assim, a pena foi corretamente aumentada em 1/3, resultando, em 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 13 (treze) dias-multa.

O valor do dia-multa foi fixado no mínimo legal.

Corretos, pois, os critérios considerados pelo Juízo “a quo” quanto a imposição da reprimenda, sendo oportuno ressaltar que o estabelecimento da dosimetria penal, desde que observados os parâmetros legais e o sistema trifásico do art. 68 do CP, tendo sido elaborada fundamentadamente tal qual na hipótese em testilha, é atividade discricionária do julgador, a ser corrigida apenas excepcionalmente, quando constatado flagrante abuso ou desproporcionalidade (v.g. STJ. HC 370.621/SC, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 22/11/2016, DJe 02/12/2016).

Em relação ao regime inicial de cumprimento de pena, consoante entendimento do STF:

“A determinação do regime inicial de cumprimento da pena não depende apenas das regras do caput do artigo 33 e seu parágrafo 2º do Código Penal, mas também de suas próprias ressalvas, conjugadas com o caput do artigo 59 e inciso III (RHC 64.970). E deve ser feita, nos termos do parágrafo 3º do artigo 33, com observância dos critérios previstos no artigo 59.” (HC nº 70.289-SP, 1ª Turma, Relator Ministro Sidney Sanches, in RTJ, 148:490)

Nestas condições, observado o disposto no artigo 33, § 2º, alíneas “b” e “c”, do Código Penal, o regime inicial fixado foi o semiaberto, pois a apelante é reincidente.

Quanto ao regime prisional fixado, acertada a imposição do semiaberto, em conformidade com o disposto no artigo 33, § 2º, “c”, do Código Penal e Súmula 269 do STJ, a qual admite a fixação do regime intermediário, até mesmo quando as circunstâncias judiciais são favoráveis ao reincidente.

O Juízo “a quo” não substituiu a pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direitos devido ao fato de a ré ser reincidente.

Analisando a folha de antecedentes da apelante (fls. 45/48), e a respectiva certidão (fls. 49/51), constata-se que a ré foi condenada no processo n. 0000940-32.216.8.26.0154, na data de 25/02/2016, pelo crime do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006. Contudo, posteriormente, em 29/05/2018, foi-lhe concedido indulto e houve a extinção da punibilidade.

Desta forma, apesar da reincidência da ré, que não é específica, verifica-se que houve a extinção dos efeitos primários da condenação acima citada e que o crime em questão não foi cometido com violência ou grave ameaça.

Assim, sendo-lhe favoráveis as circunstâncias previstas no art. 59 do CP e, objetivando evitar o encarceramento, principalmente pelo fato de a apelante ter uma filha, atualmente com 13 anos (fls. 115), entendo que a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos (artigo 44, § 2º, do CP), nas modalidades de prestação de serviços à comunidade, pelo mesmo período da pena, e prestação pecuniária, consistente no pagamento de um salário mínimo em favor de instituição a ser indicada pelo Juízo da Execução, é a medida que melhor se adequa ao presente caso, nos termos do art. 44 do CP.

Por fim, em caso de reconversão, deverá ser observado o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade, o qual está em consonância com a Súmula 269 do STJ.

Ante o exposto, pelo meu voto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo para, mantida a condenação e a sanção imposta, substituir a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade, pelo mesmo período da pena, e prestação pecuniária, no valor de um salário mínimo, a ser paga em favor de instituição indicada pelo Juízo da Execução, subsistindo no mais a r. sentença, inclusive o regime semiaberto, para o caso de reconversão.

WALDIR CALCIOLARI
Relator