



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

Registro: 2025.0000345073

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1527967-58.2021.8.26.0050, da Comarca de São Paulo, em que é apelante LEONARDO GOBBO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Afastaram a preliminar arguida e, no mérito, negaram provimento ao apelo defensivo, mantendo a sentença, nos termos em que proferida. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIZ ANTONIO CARDOSO (Presidente sem voto), MARCIA MONASSI E FREDDY LOURENÇO RUIZ COSTA.

São Paulo, 8 de abril de 2025.

AIRTON VIEIRA
Relator(a)
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

Apelação Criminal n. 1527967-58.2021.8.26.0050

Apelante: Leonardo Gobbo

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Origem: 6ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo

MMª. Juíza de Direito: Margot Chrysostomo Corrêa

Voto n. 12.847

APELAÇÃO DEFENSIVA. APROPRIAÇÃO INDÉBITA MAJORADA. (1) PRELIMINAR. INÉPCIA DA DENÚNCIA. DENÚNCIA QUE ATENDE AOS REQUISITOS DO ART. 41, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. MATÉRIA PRECLUSA QUANDO JÁ PROFERIDA SENTENÇA CONDENATÓRIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO. (2) MÉRITO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. (3) ATIPICIDADE EM RAZÃO DE MERO DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL. DESCABIMENTO. RÉU QUE SE APROPRIOU DE VALORES DA VÍTIMA E NÃO RESTITUIU À SUA POSSE. CARACTERIZADA A TIPIFICAÇÃO DO CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA. (4) INDÍCIOS QUE EVIDENCIAM O DOLO À ESPÉCIE CRIMINOSA. (5) CRIME CONSUMADO. (6) FUNDAMENTAÇÃO "PER RELATIONEM". POSSIBILIDADE. (7) DOSIMETRIA. PENA-BASE ESTABELECIDA NO MÍNIMO LEGAL. AUSENTES CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS. INEXISTENTES CIRCUNSTÂNCIAS NA SEGUNDA FASE, A PENA FOI MAJORADA NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. (8) REGIME PRISIONAL ABERTO É O QUE MELHOR SE AJUSTA AO CASO DOS AUTOS. (9) PENA CORPORAL SUBSTITUÍDA POR UMA RESTRITIVA DE DIREITO E MULTA, EM CONFORMIDADE COM O ART. 44, §2º, DO CÓDIGO PENAL. (10) IMPROVIMENTO DO RECURSO DEFENSIVO.

1. Preliminar de inépcia da denúncia. A peça acusatória atende a todos os reclamos do art. 41, do Código de Processo Penal, tendo descrito o fato típico e antijurídico com todas as suas circunstâncias, dando ao réu o amplo conhecimento dos motivos e das razões, de fato e de direito, que o levaram a ser denunciado pela prática do crime de apropriação indébita majorada (um consumado e outro tentado). Precedentes do STF (HC 212.696-AgR/MG - Rel. Min. ANDRÉ MENDONÇA - Segunda Turma - j. em 13/12/2022 - DJe de 10/01/2023; Inq 4.857/MS - Rel. Min. ROSA WEBER - Tribunal Pleno - j. em 16/08/2022 - DJe de 22/08/2022; RHC 213.098-AgR/SP - Rel. Min. NUNES MARQUES - Segunda Turma - j. em 13/06/2022 - DJe de 21/06/2022; HC 207.533-AgR/MG - Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - Segunda Turma - j. em

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

11/11/2021 – DJe de 22/11/2021; HC 200.172-AgR/SP – Rel. Min. DIAS TOFFOLI – Primeira Turma – j. em 17/08/2021 – DJe de 06/10/2021; HC 155.494/RS – Rel. Min. MARCO AURÉLIO – Primeira Turma – j. em 21/06/2021 – DJe de 25/06/2021 e HC 187.114-ED-AgR/SC – Rel. Min. EDSON FACHIN – Segunda Turma – j. em 14/06/2021 – DJe de 12/08/2021). Além do mais, os Tribunais Superiores têm afastado a alegação de inépcia da denúncia após a prolação da sentença condenatória, pois consideram que o contraditório e a ampla defesa foram garantidos durante o curso processual. Precedentes do STF (HC 104.447/BA – Rel. Min. ROSA WEBER – Primeira Turma – j. 12/09/2017 – DJe 13/10/2017) e do STJ [AgRg no AgRg no REsp n. 1.524.463/SP – Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro – Sexta Turma – j. 19/11/2024 – DJe de 25/11/2024; AgRg no AREsp 1.226.961/SP – Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz – Sexta Turma – j. 15/6/2021 – DJe de 22/6/2021; RHC 87.531/MG – Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura – Sexta Turma – j. 02/08/2018 – DJe de 13/8/2018; RHC 57.206/SP – Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca – Quinta Turma – j. 27/6/2017 – DJe de 1/8/2017 e REsp 1.023.002/PE – Rel. Min. Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE) – Sexta Turma – j. 09/08/2012 – DJe de 27/8/2012]. Por fim, não houve demonstração de qualquer prejuízo concreto à defesa, não se podendo falar na existência de nulidade processual, mesmo porque vigora no Direito Processual Penal pátrio o princípio "pas de nullité sans grief", pelo qual não se declara nulidade se desta não houver resultado prejuízo, concreto, para uma das partes. Precedentes do STF (HC 226.309-AgR/MT – Rel. Min. LUIZ FUX – Primeira Turma – j. em 03/05/2023 – DJe de 12/05/2023; HC 204.853-AgR/AC – Rel. Min. NUNES MARQUES – Segunda Turma – j. em 18/04/2023 – DJe de 03/05/2023; Rcl 57.391-AgR-segundo/CE – Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES – Primeira Turma – j. em 01/03/2023 – DJe de 02/03/2023; HC 221.838-AgR/PE – Rel. Min. ROBERTO BARROSO – Primeira Turma – j. em 19/12/2022 – DJe de 06/02/2023; HC 186.720-AgR/SP – Rel. Min. ROSA WEBER – Primeira Turma – j. em 29/08/2022 – DJe de 31/08/2022; RHC 208.338-AgR/SP – Rel. Min. DIAS TOFFOLI – Primeira Turma – j. em 09/05/2022 – DJe de 29/06/2022 e HC 198.937-AgR/DF – Rel. Min. EDSON FACHIN – Segunda Turma – j. em 18/12/2021 – DJe de 24/02/2022).

2. Autoria e materialidade comprovadas com relação ao crime de apropriação indébita majorada e consumada, sobretudo pelas sólidas provas dos autos.

3. Crime de apropriação indébita caracterizado. Isso porque, apropriar-se é tomar para si, vale dizer, é inverter a natureza da posse, passando a agir como se dono fosse da coisa alheia de que tem a posse ou a detenção. Na apropriação indébita, ao contrário do furto e do estelionato, o sujeito passivo tem, anteriormente, a posse lícita da coisa. Recebe-a legitimamente. Pressuposto do crime de apropriação indébita, reiterando, é a anterior posse lícita da coisa alheia, da qual o agente se apropria indevidamente. Na verdade, no crime de apropriação indébita há uma alteração do título da posse, uma

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

vez que o agente passa a agir como se dono fosse da coisa alheia de que tem a posse legítima. Doutrina de Cezar Roberto Bitencourt.

4. Os indícios são as circunstâncias conhecidas e provadas a partir das quais, mediante um raciocínio lógico, pelo método indutivo, se obtém a conclusão, firme, segura e sólida de outro facto; a indução parte do particular para o geral e, apesar de ser prova indireta, tem a mesma força que a testemunhal, a documental ou outra. Validade da utilização dos indícios como prova da autoria criminosa. Precedentes do STF (AP 470/MG – Pleno – Voto Min. Cezar Peluso – j. 28.08.12 – Revista Trimestral de Jurisprudência – Volume 225 – Tomo II – pág. 1.218/1.220 e AP 470/MG – Pleno – Voto Min. Luiz Fux – j. 28.08.12 – Revista Trimestral de Jurisprudência – Volume 225 – Tomo II – pág. 838/842).

5. A remissão feita pelo Magistrado – referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a Pareceres do Ministério Público ou, ainda, às informações prestadas por Órgão apontado como coator) – constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir, tal como se verifica na espécie. Fundamentação "per relationem". Inexistência de afronta à norma constitucional insculpida no art. 93, IX, da Constituição Federal. Precedentes do STF (RHC 221.785-AgR/RS – Rel. Min. NUNES MARQUES – Segunda Turma – j. em 22/02/2023 – DJe de 07/03/2023; ARE 1.370.438-ED/PR – Rel. Min. GILMAR MENDES – Segunda Turma – j. em 22/02/2023 – DJe de 28/02/2023; HC 222.534-AgR/RS – Rel. Min. LUIZ FUX – Primeira Turma – j. em 13/02/2023 – DJe de 17/02/2023; HC 210.700-AgR/DF – Rel. Min. ANDRÉ MENDONÇA – Segunda Turma – j. em 08/08/2022 – DJe de 09/09/2022; HC 186.720-AgR/SP – Rel. Min. ROSA WEBER – Primeira Turma – j. em 29/08/2022 – DJe de 31/08/2022; HC 213.388-AgR/RS – Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES – Primeira Turma – j. em 27/04/2022 – DJe de 28/04/2022 e HC 207.155-AgR/PR – Rel. Min. ROBERTO BARROSO – Primeira Turma – j. em 14/12/2021 – DJe de 07/02/2022).

6. Dosimetria. Pena-base fixada no mínimo legal, mercê da ausência de circunstâncias judiciais negativas, bem como inexistentes circunstâncias agravantes ou atenuantes na segunda fase do cálculo trifásico.

7. Na terceira e última etapa da dosimetria, presente a causa especial de aumento de pena relativa à prática do crime de apropriação indébita no exercício de emprego, ofício ou profissão (art. 168, §1º, III, do Código Penal), a sanção foi majorada em 1/3.

8. Regime aberto, nos termos do art. 33, §2º, "c", do Código Penal.

9. O réu fez jus à substituição da pena privativa de liberdade por uma restritiva de direito e multa, requisitos alcançados e previstos no art. 44, do Código Penal.

10. Afastamento da preliminar arguida e, no mérito, improvimento do recurso defensivo.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

VOTO

Leonardo Gobbo foi denunciado como incurso nas penas do art. 168, §1º, III, do Código Penal (fls. 01/03).

A denúncia foi recebida em 31 de maio de 2023 (fls. 331/332).

Sobreveio audiência de instrução, debates e julgamento, oportunidade em que o réu se viu condenado, nos termos da denúncia, à pena de 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão, regime aberto e 13 (treze) dias-multa, no piso, substituída a pena corporal por uma restritiva de direito, consistente em prestação de serviços à comunidade, por igual prazo da sanção e em local a ser designado pelo Juízo das Execuções, bem como 10 (dez) dias-multa, diária mínima, sem prejuízo dos dias-multa já fixados (fls. 592/597).

Inconformada com a sentença condenatória, recorreu **a defesa do réu**, pleiteando, preliminarmente, a inépcia da denúncia, mercê "*da ausência de descrição da conduta típica supostamente praticada pelo Apelante*". No mérito, pugnou pela sua absolvição, por insuficiência de provas ou por atipicidade, sob o argumento de que o caso em tela configura mero descumprimento contratual. Alternativamente, requereu a fixação da pena no mínimo legal e a substituição da sanção corporal por restritivas de direitos (fls. 616/647).

O **Ministério Público** ofereceu contrarrazões, pugnando pelo improvimento da apelação interposta pelo réu, mantendo-se a sentença nos termos em que proferida (fls. 696/704).

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

A **Procuradoria-Geral de Justiça** opinou pelo desprovimento do apelo defensivo (fls. 712/717).

É o relatório que se acresce ao da sentença.

Preliminarmente, não há que se falar em nulidade processual por inépcia da denúncia.

Isso porque, da leitura da denúncia oferecida pelo **Ministério Público do Estado de São Paulo** verifica-se que a peça acusatória atendeu a todos os reclamos do art. 41, do Código de Processo Penal, tendo descrito o fato típico e antijurídico com todas as suas circunstâncias, dando ao réu **Leonardo Gobbo** o amplo conhecimento dos motivos e das razões, de fato e de direito, que o levaram a ser denunciado pela prática do crime de apropriação indébita majorada (fls. 01/03). E isso é o que basta para afastar a alegação de inépcia da denúncia, nos termos do entendimento jurisprudencial da nossa SUPREMA CORTE:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL: NÃO CABIMENTO. **DENÚNCIA: OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. JUSTA CAUSA.** REEXAME DE FATOS E PROVAS: INVIABILIDADE.

1. O trancamento de ação penal pela via do habeas corpus, mormente quando em fase inicial, é medida excepcional, não cabível no caso. Precedentes.

2. Uma vez atendido o disposto no art. 41 do Código de Processo Penal, contendo a denúncia narração dos fatos a viabilizar defesa, não cabe concluir pela inépcia.

[...]

4. Agravo regimental ao qual se nega provimento."

(STF – HC 212.696-AgR/MG – **Rel. Min. ANDRÉ MENDONÇA** – Segunda Turma – j. em 13/12/2022 – DJe de 10/01/2023);

"INQUÉRITO. DENÚNCIA. CP, ART. 340 E LEI Nº 10.826/2003, ARTS. 14 E 15. DEFESAS PRELIMINARES. **INÉPCIA DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA.** NULIDADE DO INQUÉRITO. ILICITUDE NA OBTENÇÃO E CUSTÓDIA DE PROVA. GARANTIA CONTRA AUTOINCRIMINAÇÃO. RECEBIMENTO DA

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

DENÚNCIA.

[...]

3. Denúncia apta, do ponto de vista formal, contendo a exposição do fato criminoso e de suas circunstâncias, a qualificação dos acusados, a classificação dos crimes e o rol de testemunhas (CPP, art. 41). Viabilização do pleno exercício do direito de defesa.

4. Descrição fática lastreada em elementos indiciários robustos o suficiente para superar o standard probatório exigido nessa fase procedimental e justificar o trânsito regular da pretensão punitiva estatal, viabilizando o escrutínio, em ambiente contraditório e sob os ditames do devido processo legal, das teses acusatória e defensiva.

[...]"

(STF – Inq 4.857/MS – Rel. Min. ROSA WEBER – Tribunal Pleno – j. em 16/08/2022 – DJe de 22/08/2022);

"AGRAVO INTERNO EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PEDIDO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INVIABILIDADE. EXCEPCIONALIDADE NÃO DEMONSTRADA. **ALEGADA INÉPCIA DA DENÚNCIA. IDONEIDADE DA PEÇA ACUSATÓRIA.** RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

1. O habeas corpus é via adequada ao trancamento da ação penal apenas em casos excepcionais, de evidente atipicidade da conduta, extinção da punibilidade ou ausência de justa causa.

2. Observadas, na denúncia, todas as exigências formais do art. 41 do Código de Processo Penal e ausente demonstração de excepcionalidade, não se justifica o trancamento da ação penal.

3. Agravo interno desprovido."

(STF – RHC 213.098-AgR/SP – Rel. Min. NUNES MARQUES – Segunda Turma – j. em 13/06/2022 – DJe de 21/06/2022);

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PACIENTE DENUNCIADO PELA SUPOSTA PRÁTICA DO CRIME DE DESCUMPRIMENTO DE MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA PREVISTO NO ART. 24-A DA LEI 11.340/2006. PEDIDO DE TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. **INÉPCIA DA DENÚNCIA E AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. SITUAÇÃO NÃO VERIFICADA NOS AUTOS.** AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I – O art. 41 do Código de Processo Penal estabelece que a inicial acusatória deve conter 'a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias'. Essa redação objetiva não apenas possibilitar o enquadramento legal da conduta tida como criminosa, como também ensejar a defesa do acusado, uma vez que este se defende dos fatos que lhe são imputados.

II – Da leitura da peça acusatória, extrai-se que estão presentes todos os requisitos previstos no dispositivo citado, de modo que é plenamente possível conhecer das imputações feitas ao paciente. A forma pela qual foram narrados os fatos, individualizando a conduta, permite o amplo exercício de sua defesa, o que torna improcedente a alegação de inépcia da denúncia.

III – As alegações defensivas mostram o nítido propósito de discutir os fatos da causa e o julgamento antecipado da ação penal, o que

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

não é possível na estreita via do habeas corpus. Certo é que cabe ao juízo natural o exame aprofundado do conjunto fático-probatório e, observado o princípio do contraditório, conferir a definição jurídica adequada para os fatos narrados na denúncia. Precedentes.

IV – O trancamento da ação penal por ausência de justa causa somente ocorre em estrita atenção às hipóteses do art. 395 do Código de Processo Penal, o que não é o caso dos autos.

V – Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF – HC 207.533-AgR/MG – **Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI** – Segunda Turma – j. em 11/11/2021 – DJe de 22/11/2021);

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. FALSIDADE IDEOLÓGICA E USO DE DOCUMENTO FALSO. IMPETRAÇÃO DIRIGIDA CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA EM QUE SE NEGOU PROVIMENTO A RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS INTERPOSTO NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. **ALEGADA FALTA DE JUSTA CAUSA E INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

1. Não se pode confundir os requisitos para o recebimento da denúncia, delineados no art. 41 do Código de Processo Penal, com o juízo de procedência da imputação criminal (Inq nº 4.022/AP, Segunda Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 22/9/15).

2. **O Supremo Tribunal Federal já afirmou que 'a fase processual do recebimento da denúncia é juízo de delibação, jamais de cognição exauriente'.**

[...]

4. Agravo regimental ao qual se nega provimento."

(STF – HC 200.172-AgR/SP – **Rel. Min. DIAS TOFFOLI** – Primeira Turma – j. em 17/08/2021 – DJe de 06/10/2021);

"HABEAS CORPUS – ADEQUAÇÃO – PEÇAS ESSENCIAIS. Revelando-se viável consulta a sítio eletrônico e pedido de informações, não cabe concluir pela deficiência de instrução e inadmitir o habeas corpus. HABEAS CORPUS – FATOS E PROVA – ADEQUAÇÃO. Em jogo a liberdade de ir e vir, não se tem como deixar de adentrar a matéria versada no habeas corpus, pouco importando direcionar à análise de fatos e prova. **DENÚNCIA – INÉPCIA – FIGURINO LEGAL – ATENDIMENTO. Uma vez atendido o disposto no artigo 41 do Código de Processo Penal, contendo a denúncia narração dos fatos a viabilizar defesa, não cabe concluir pela inépcia.** CONDENAÇÃO – HIGIDEZ. Constando do título judicial condenatório notícia da materialidade criminosa e autoria, ante dados coligidos, descabe absolvição por falta de prova. CRIME – CONTINUIDADE DELITIVA. O reconhecimento de continuidade delitiva, observados os requisitos do artigo 71 do Código Penal, afasta a prática de crime único. ESTUPRO DE VULNERÁVEL – CONFIGURAÇÃO. O crime de estupro de vulnerável é consumado ante a prática de qualquer dos núcleos do artigo 217-A do Código Penal."

(STF – HC 155.494/RS – **Rel. Min. MARCO AURÉLIO** – Primeira Turma – j. em 21/06/2021 – DJe de 25/06/2021);

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. **ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA PEÇA ACUSATÓRIA E DE FALTA DE JUSTA CAUSA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE EVIDENTE OU TERATOLOGIA.** AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A jurisprudência da Corte é pacífica ao asseverar que a rejeição da denúncia constitui medida excepcional reservada às hipóteses em que 'seja patente (a) a atipicidade da conduta; (b) a ausência de indícios mínimos de autoria; e (c) a presença de causa extintiva da punibilidade' (HC 124.711, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 16.12.2014).

2. **Demonstrada a presença de elementos a apontar a existência de conduta típica, é irretocável a decisão do juízo de origem que recebe a exordial acusatória à luz do art. 41 do CPP.**

3. **É imprópria a prematura valoração do quadro probatório a fim de obstar interesse, ao que tudo indica legítimo, do Ministério Público em dar prosseguimento à persecução criminal, pois é no desenrolar da ação penal, mediante amplo contraditório, que a convicção judicial a respeito da autoria e materialidade delitiva é consolidada.**

4. A inexistência de argumentação apta a infirmar o julgamento monocrático conduz à manutenção da decisão recorrida.

5. Não há ilegalidade evidente ou teratologia a justificar a excepcionalíssima concessão da ordem de ofício.

6. Agravo regimental desprovido."

(STF – HC 187.114-ED-AgR/SC – **Rel. Min. EDSON FACHIN** – Segunda Turma – j. em 14/06/2021 – DJe de 12/08/2021).

Relevante ressaltar que a defesa do réu apresentou a sua tese no momento adequado (fls. 363/382), mas ela foi impugnada pelo "Parquet" (fls. 389/391) e não acolhida pela Magistrada sentenciante, que recusou a alegação de inépcia da peça acusatória (fls. 393/395).

Além do mais, os Tribunais Superiores têm afastado a alegação de inépcia da denúncia após a prolação da sentença condenatória, pois consideram que o contraditório e a ampla defesa foram garantidos durante o curso processual. Nesse sentido, o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL já se posicionou:

"EMENTA HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. SUBSTITUTIVO DE RECURSO CONSTITUCIONAL.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. FALTA DE JUSTA CAUSA. ALEGAÇÃO DEFENSIVA VEICULADA APÓS A SENTENÇA CONDENATÓRIA. PRECLUSÃO. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. EXCEPCIONALIDADE NÃO CONFIGURADA. COAUTORIA E PARTICIPAÇÃO EM CRIME DE GESTÃO FRAUDULENTA. ART. 4º DA LEI 7.492/1986.

1. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla ao preceito constitucional.

2. De acordo com a jurisprudência desta Suprema Corte, a superveniência do édito condenatório prejudica o exame da tese defensiva da falta de justa causa e preclusa a alegação de inépcia da denúncia quando suscitada após a sentença penal condenatória ser exarada. Precedentes.

3. Não se exigem, quando do recebimento da denúncia, a cognição e a avaliação exaustiva da prova ou a apreciação exauriente dos argumentos das partes, bastando o exame da validade formal da peça e a verificação da presença de indícios suficientes de autoria e de materialidade.

4. Suficiente a descrição das condutas imputadas à paciente, bem como as provas citadas na denúncia para o recebimento e o trâmite da ação penal por crime de gestão fraudulenta de instituição financeira (art. 4º, caput, da Lei n.º 7.492/1986). A discussão a respeito da suficiência da imputação e das provas para a condenação é questão de mérito e não de validade formal da denúncia.

5. O trancamento da ação penal na via do habeas corpus só se mostra cabível em casos excepcionalíssimos, quando manifesta a atipicidade da conduta, a presença de causa extintiva de punibilidade ou a ausência de suporte probatório mínimo de autoria e materialidade delitivas.

6. Em princípio, respondem, pelo crime de gestão fraudulenta de instituição financeira, os gestores e administradores da entidade. Terceiros estranhos ao sistema financeiro podem responder pelo mesmo crime quando concorrem, a título de coautoria ou participação, nas condutas delitivas. As normas dos arts. 29 e 30 do Código Penal são regras gerais aplicáveis a todos os delitos, salvo expressa disposição legal em contrário, inexistente na Lei nº 7.492/1986. 7. Habeas corpus extinto sem resolução de mérito."

(STF - HC 104.447/BA - **Rel. Min. ROSA WEBER** - Primeira Turma - j. 12/09/2017 - DJe 13/10/2017).

Não bastasse o entendimento jurisprudencial acima, do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a saber:

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

"AGRAVOS REGIMENTAIS NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FURTO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. **INÉPCIA DA DENÚNCIA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. PREJUDICIALIDADE DO WRIT. MANIFESTA ILEGALIDADE. ANÁLISE DO MÉRITO. POSSIBILIDADE. NARRATIVA INSUFICIENTE. INÉPCIA DA DENÚNCIA CONFIGURADA. AGRAVOS REGIMENTAIS DESPROVIDOS.**

1. Este Tribunal Superior tem proferido decisões no sentido da inviabilidade da análise acerca da alegação de inépcia denúncia, quando já prolatada a sentença condenatória, confirmada pelo Tribunal de origem. No entanto, o exame da questão de fundo mostra-se devido quando é manifesta a inviabilidade da ação penal.

Na hipótese, 'o grave defeito genético - ausência de descrição mínima da conduta delituosa - de que padece a denúncia não pode ser purgado pelo advento da sentença condenatória, haja vista que, por imperativo lógico, o contraditório e a ampla defesa, em relação à imputação inicial, devem ser exercidos em face da denúncia, e não da sentença condenatória. [...] A deficiência na narrativa da denúncia inviabilizou a compreensão da acusação e, consequentemente, o correto exercício da ampla defesa. (HC n. 132.179, relator o Ministro Dias Toffoli, Segunda Turma, julgado em 26/9/2017, DJe-045 8/3/2018).

2. No caso, a denúncia atribui a execução dos furtos aos agravados apenas em razão da alegada liderança por eles exercida, pois nada além dessa circunstância foi narrado na exordial acusatória, em violação ao disposto no art. 41 do Código de Processo Penal. Não houve a descrição de nenhuma ação ou omissão que tenha contribuído para o evento criminoso.

3. Agravos regimentais desprovidos."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp n. 1.524.463/SP - **Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro** - Sexta Turma - j. 19/11/2024 - DJe de 25/11/2024);

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO. **INÉPCIA DA DENÚNCIA. SENTENÇA PROFERIDA. SUPERAÇÃO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. REEXAME DE PROVAS. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REDUÇÃO DA FRAÇÃO. PEDIDO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. EXISTÊNCIA. FIXAÇÃO DA PENA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

1. Conforme entendimento desta Corte, fica superada a alegação de inépcia da denúncia quando proferida sentença condenatória, sobretudo nas hipóteses em que houve o julgamento do recurso de apelação, que manteve a decisão desfavorável de primeiro grau.

2. É inviável infirmar a conclusão do Tribunal de origem, relacionada à tipicidade da conduta, porquanto enseja o reexame de provas (incidência da Súmula n. 7 do STJ).

3. O fato de o Ministério Público haver pleiteado a exclusão da atenuante da confissão espontânea, autoriza que o Tribunal examine a própria fração de redução aplicada, de modo que não há mácula

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

nesse procedimento.

4. É justificada a fixação da pena-base acima do mínimo legal quando for expressivo prejuízo causado com a prática delitiva. Mostra-se adequada, de igual forma, a majoração pela continuidade delitiva, diante do elevado número de crimes cometidos. Incidência da Súmula n. 83 do STJ.

5. Agravo regimental não provido."

(STJ - AgRg no AREsp 1.226.961/SP - **Rel. Min. Rogério Schietti Cruz** - Sexta Turma - j. 15/6/2021 - DJe de 22/6/2021);

"RECURSO EM HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. TEMA SUPERADO. NULIDADE. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO DA MEDIDA. INOCORRÊNCIA. QUEBRA DE SIGILO POR DECISÃO FUNDAMENTADA. GRUPO VOLTADO À PRÁTICA DE VÁRIOS CRIMES. COMPLEXIDADE A EXIGIR A INVASÃO DO SIGILO TELEFÔNICO.

1. O pleito de reconhecimento da inépcia da denúncia, quando já há sentença condenatória, é discussão que se mostra superada, pois impossível analisar a higidez formal da acusação se a pretensão condenatória foi acolhida com o transcurso do contraditório e da ampla defesa.

2. Não há que se falar de nulidade das interceptações telefônicas deferidas com suporte em indícios concretos da existência de complexa organização criminosa voltada para a prática de vários crimes graves, cuja investigação exigia a invasão do sigilo telefônico.

3. Recurso conhecido em parte e desprovido."

(STJ - RHC 87.531/MG - **Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura** - Sexta Turma - j. 02/08/2018 - DJe de 13/8/2018);

"PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. 1. CRIME DE TORTURA. PEDIDO DE TRANCAMENTO. CARÊNCIA DE JUSTA CAUSA. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA. NÃO VERIFICAÇÃO. 2. AFERIÇÃO ACERCA DA EFETIVA PARTICIPAÇÃO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA. 3. **SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA ESVAZIADA.** 4. RECURSO EM HABEAS CORPUS IMPROVIDO.

1. O trancamento da ação penal na via estreita do habeas corpus somente é possível, em caráter excepcional, quando se comprovar, de plano, a inépcia da denúncia, a atipicidade da conduta, a incidência de causa de extinção da punibilidade ou a ausência de indícios de autoria ou prova da materialidade do delito. No caso dos autos, pela leitura da denúncia, verifica-se que estão devidamente narradas as condutas bem como os indícios de autoria atribuídos ao recorrente, não havendo se falar, portanto, em ausência de justa causa.

2. Ademais, não se pode descurar que a análise acerca da efetiva participação do recorrente nos atos que lhe são imputados demanda a devida instrução processual, não sendo possível, portanto, na via eleita, aprofundar no tema, uma vez que tal constatação depende da

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

análise pormenorizada dos fatos, ensejando revolvimento de provas incompatível com o rito sumário do mandamus.

3. Com a superveniência da sentença condenatória em 26/4/2017, tem-se esvaziada a alegação de inépcia. De fato, o provimento da pretensão punitiva estatal denota a aptidão da inicial acusatória para inaugurar a ação penal, implementando-se a ampla defesa e o contraditório durante a instrução processual, que culmina na condenação lastreada no arcabouço probatório dos autos. Portanto, não se pode falar em ausência de aptidão da denúncia nos casos em que os elementos carreados aos autos autorizam a prolação de condenação.

4. Recurso em habeas corpus improvido."

(STJ - RHC 57.206/SP - Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca - Quinta Turma - j. 27/6/2017 - DJe de 1/8/2017);

"RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO POSTERIOR À PROLAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. PRECLUSÃO. ART. 239, ECA. CRIME FORMAL.

1. Não há falar em denúncia inepta quando a redação da peça inaugural é clara, dela depreendendo-se facilmente os fatos pelos quais a ré é acusada.

2. Após a prolação da sentença condenatória, não há que se falar em correção da inicial, tampouco em arquivamento da ação penal por inépcia da denúncia, estando precluso o exame do tema, visto que eventual nulidade deverá, agora, ser arguida contra a sentença.

3. O delito tipificado no art. 239 do Estatuto da Criança e do Adolescente é formal, porque consuma-se com a simples conduta de auxiliar na efetivação de atos destinados ao envio de criança ao exterior, sem a observância das formalidades legais ou com a finalidade de obter lucro, não sendo exigido o efetivo envio do menor ao exterior.

4. Recurso especial a que se nega provimento."

[STJ - REsp 1.023.002/PE - Rel. Min. Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE) - Sexta Turma - j. 09/08/2012 - DJe de 27/8/2012].

Por fim, lembro que para o reconhecimento de nulidades processuais, sobretudo as relativas, faz-se necessário que a defesa prove a existência de prejuízo, o que não foi feito. Aliás, o art. 563, do Código de Processo Penal, é expresso a esse respeito:

"Art. 563. Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa."

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

Nesse sentido, o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL já se posicionou:

"AGRAVO INTERNO NO HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ARTIGOS 33 E 35 C/C ART. 40, I, DA LEI Nº 11.343/06. ALEGADA **NULIDADE PROCESSUAL. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DO 'PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF'**. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO ENGENDRADO NOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO HABEAS CORPUS COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO OU REVISÃO CRIMINAL. INOBSERVÂNCIA DO DEVER DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DA DECISÃO RECORRIDA. REITERAÇÃO DAS RAZÕES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. **A nulidade alegada pressupõe a comprovação do prejuízo, nos termos do artigo 563 do Código de Processo Penal, sendo descabida a sua presunção**, no afã de se evitar um excessivo formalismo em prejuízo da adequada prestação jurisdicional, bem como é vedado à defesa se valer de suposto prejuízo a que deu causa, nos termos do artigo 565 do Código do Processo Penal.

[...]

8. Agravo interno desprovido."

(STF – HC 226.309-AgR/MT – **Rel. Min. LUIZ FUX** – Primeira Turma – j. em 03/05/2023 – DJe de 12/05/2023);

"AGRAVO INTERNO EM HABEAS CORPUS. ALEGADA NULIDADE DECORRENTE DA CONDIÇÃO SIMULTÂNEA DE ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO E TESTEMUNHA DE DEFESA, EXERCIDA POR IRMÃO E REPRESENTANTE LEGAL DA VÍTIMA. APLICAÇÃO DO ART. 268 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. **AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO**. HABEAS CORPUS INDEFERIDO.

[...]

2. **O reconhecimento de nulidade exige demonstração do prejuízo, de modo a não ser suficiente mera presunção (CPP, art. 563).**

3. Agravo interno desprovido."

(STF – HC 204.853-AgR/AC – **Rel. Min. NUNES MARQUES** – Segunda Turma – j. em 18/04/2023 – DJe de 03/05/2023);

"CONSTITUCIONAL, TRABALHISTA E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA RECLAMAÇÃO. NULIDADE PELA AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA PARTE BENEFICIÁRIA DA DECISÃO RECLAMADA (ART. 989, III, DO CPC). **INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO**. OFENSA AO QUE DECIDIDO POR ESTE TRIBUNAL NO JULGAMENTO DA ADPF 324 E DO TEMA 725 DA REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO DE AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. **A parte não demonstrou a ocorrência do prejuízo alegado. Incide, portanto, a regra segundo a qual não haverá declaração**

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

de nulidade quando não demonstrado o efetivo prejuízo causado à parte (pas de nullité sans grief).

[...]

5. Recurso de Agravo a que se nega provimento."

(STF – Rcl 57.391-AgR-segundo/CE – **Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES** – Primeira Turma – j. em 01/03/2023 – DJe de 02/03/2023);

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO. **ALEGAÇÃO DE NULIDADE.** JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. **A orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal (STF) é no sentido de que o 'princípio do pas de nullité sans grief exige, em regra, a demonstração de prejuízo concreto à parte que suscita o vício, podendo ser ela tanto a nulidade absoluta quanto a relativa, pois não se decreta nulidade processual por mera presunção'** (HC 132.149-AgR, Rel. Min. Luiz Fux).

[...]

6. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF – HC 221.838-AgR/PE – **Rel. Min. ROBERTO BARROSO** – Primeira Turma – j. em 19/12/2022 – DJe de 06/02/2023);

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. CRIME DE FURTO QUALIFICADO. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. OFENSA NÃO CONFIGURADA. WRIT SUCEDÂNEO DE RECURSO OU REVISÃO CRIMINAL. VÍCIO DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. VALIDADE. NULIDADE. DEFICIÊNCIA DE DEFESA TÉCNICA. SÚMULA 523/STF. **AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PRINCÍPIO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF.** REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE OU TERATOLOGIA.

[...]

6. **A jurisprudência desta Suprema Corte exige, como regra, a demonstração concreta de prejuízo tanto para as nulidades absolutas quanto para as nulidades relativas, marcadas que são pelo princípio do pas de nullité sans grief previsto no artigo 563 do CPP.** Precedentes.

[...]

9. Agravo regimental conhecido e não provido."

(STF – HC 186.720-AgR/SP – **Rel. Min. ROSA WEBER** – Primeira Turma – j. em 29/08/2022 – DJe de 31/08/2022);

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIMES DOS ARTS. 5º E 22 DA LEI Nº 7.492/86, C/C O ART. 30 DO CÓDIGO PENAL E COM O ART. 2º DA LEI 12.850/13. NULIDADE DE INTIMAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO PARA ATUAR NA DEFESA DA AGRAVANTE RESIDENTE NO ESTRANGEIRO. NÃO OCORRÊNCIA. CONSTA DOS AUTOS NOTÍCIA DE TRÊS TENTATIVAS INFRUTÍFERAS DE INTIMAÇÃO VIA COOPERAÇÃO INTERNACIONAL. A VERIFICAÇÃO DO ESGOTAMENTO DOS

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

MEIOS PARA O CUMPRIMENTO DA REFERIDA DILIGÊNCIA DEMANDARIA ANÁLISE DE FATOS E PROVAS, MEDIDA INCOMPATÍVEL COM A VIA PROCESSUAL ELEITA. **AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO ALEGADO.** AGRAVO NÃO PROVIDO.

[...]

2. Segundo a iterativa jurisprudência da Corte, além da arguição *opportune tempore* da suposta nulidade, seja ela relativa ou absoluta, a demonstração de prejuízo concreto é igualmente essencial para seu reconhecimento, de acordo com o princípio do *pas de nullité sans grief*, presente no art. 563 do Código de Processo Penal, o que não ocorreu na espécie (v.g. AP nº 481/PA-El-ED, Tribunal Pleno, de minha relatoria, DJe de 12/8/14).

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento."

(STF – RHC 208.338-AgR/SP – **Rel. Min. DIAS TOFFOLI** – Primeira Turma – j. em 09/05/2022 – DJe de 29/06/2022);

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. IMPETRAÇÃO FORMALIZADA CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE MINISTRO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INVIABILIDADE DO WRIT FIGURAR COMO SUBSTITUTIVO DE AGRAVO REGIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE EVIDENTE OU TERATOLOGIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

[...]

6. A jurisprudência desta Suprema Corte é farta e firme no sentido de que a 'demonstração de prejuízo, a teor do art. 563 do CPP, é essencial à alegação de nulidade, seja ela relativa ou absoluta, eis que, conforme já decidiu a Corte, o âmbito normativo do dogma fundamental da disciplina das nulidades - *pas de nullité sans grief* - compreende as nulidades absolutas' (HC 85155, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 22/03/2005).

[...]

9. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF – HC 198.937-AgR/DF – **Rel. Min. EDSON FACHIN** – Segunda Turma – j. em 18/12/2021 – DJe de 24/02/2022).

Sigo.

Assim, fica afastada a preliminar arguida e, no mérito, nego provimento ao apelo defensivo.

O réu **Leonardo Gobbo** foi denunciado como incurso nas penas do art. 168, §1º, III, do Código Penal, nos seguintes termos:

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

"[...]"

Consta do incluso inquérito policial que, em data incerta, mas ente os dias 23 de março e 17 de junho de 2019, no estabelecimento denominado 'Viggo Motors Comércio de Veículos EIRELI – EPP', situado na Avenida Morumbi, 6.560, Morumbi, nesta cidade e comarca da Capital, LEONARDO GOBBO, qualificado à fl. 173 e identificado à fl. 288, em razão da profissão, apropriou-se da quantia de R\$ 49.000,00 (quarenta e nove mil reais), pertencente a Rodrigo André de Oliveira Pereira, de que tinha a detenção.

Segundo se apurou, a vítima anunciou a venda de seu veículo I/Volvo, 2014/2015, cinza, de placas FCN-7938, no site 'Webmotors'. Algum tempo depois, a vítima foi contatada, via e-mail, por funcionários da empresa 'Viggo Motors', de propriedade do denunciado, propondo contrato de consignação para a venda do automóvel.

Assim, a vítima firmou contrato particular de consignação com o denunciado LEONARDO, em 23 de março de 2019, restando convencionado que o valor de venda do automóvel seria R\$ 82.000,00 (oitenta e dois mil reais), dos quais 6% (seis por cento) seriam pagos à empresa intermediadora (v. contrato acostado às fls. 10/13).

Apurou-se também que, no dia 17 de junho de 2019, um funcionário do estabelecimento informou que o veículo havia sido vendido por R\$ 70.000,00 (setenta mil reais), para Tiago Heinkein Dowsley, conforme documentação de fls. 14/15.

Ocorre que, a empresa Viggo Motors, somente repassou a quantia de R\$ 21.000,00 (vinte e um mil reais) para a vítima, apropriando-se do restante do valor, ou seja, do montante de R\$ 49.000,00 (quarenta e nove mil reais), não obstante as incessantes cobranças realizadas por Rodrigo.

É certo que o denunciado deixou de repassar os valores devidos. Assim agindo, o denunciado firmou contrato de consignação para a venda do automóvel da vítima e, após a alienação e recebimento do valor, decidiu deliberadamente apropriar-se dos valores que por ele foram recebidos, por meio de pessoa jurídica de sua titularidade, não repassando-o à vítima.

Diante do exposto, denuncio LEONARDO GOBBO como incurso no artigo 168, §1º, inciso III, do Código Penal requerendo que, r. e a. esta, seja instaurado o devido processo legal, nos termos dos artigos 394 e seguintes do Código de Processo Penal, citando-se o denunciado para a apresentação de resposta à acusação e ouvindo-se a vítima abaixo arrolada, interrogando-se o denunciado, e prosseguindo-se até final condenação.

"[...]" (fls. 01/02).

Pois bem.

Com efeito, a materialidade criminosa está consubstanciada na Portaria de inauguração do inquérito policial (fls. 05), no contrato particular de consignação do veículo da vítima, assinado por ela e pelo réu (fls. 13/16),

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

no documento de transferência do veículo em nome do comprador, no valor de R\$ 70.000,00 (fls. 17/18), nas cópias dos "prints" dos "e-mails" enviados pela vítima para a empresa do réu, em que constam as tratativas de consignação do veículo (fls. 21/26), nos "prints" das conversas de "WhatsApp" entre a vítima e o réu (fls. 29/33), no comprovante de inscrição e da situação cadastral da empresa "Viggo Motors" (fls. 259), na ficha cadastral do estabelecimento comercial "Viggo Motors" na JUCESP, em que o réu figura como titular e administrador da empresa (fls. 280/281), na cópia do cheque emitido pela empresa "Viggo Motors", assinado pelo réu e entregue à vítima (cf. fls. 56, dos autos n. 1014609-67.2020.8.26.0002) e nas provas orais colhidas sob o contraditório (fls. 435/436 - mídias audiovisuais).

De outro canto, a autoria criminosa é certa e deve ser atribuída ao **réu Leonardo Gobbo** que, perante o Juízo, negou a autoria do crime. Disse que não se apropriou da quantia de R\$ 49.000,00 (quarenta e nove mil reais) pertencente à vítima. Informou já ter enfrentado algumas condenações criminais, bem como ter sido absolvido em outras tantas. Alegou que, à época dos fatos, o acordo consistia em pagar 30% (trinta por cento) do valor inicial e quitar o restante após 30 (trinta) dias da venda. Reconheceu a sua assinatura no cheque, mas afirmou não se lembrar especificamente do caso em questão. Confirmou que foi ele quem assinou o contrato e declarou que, naquele período, não enfrentava problemas financeiros. Disse desconhecer os motivos pelos quais o cheque foi devolvido. Explicou que a transferência do dinheiro era realizada somente após o recebimento do documento assinado. No entanto, justificou que o pagamento à vítima não foi realizado devido a questões de fluxo de caixa (fls. 435/436 - mídias audiovisuais). Mas, ver-se-á, a prova oral judicial permite a manutenção da condenação do réu, no termos prolatados na sentença.

A vítima **Rodrigo André**, em Juízo, confirmou a apropriação indébita do valor obtido com a venda do seu veículo. Relatou que acreditava

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

na confiabilidade da empresa, decidindo deixar o veículo em consignação. Esclareceu que o contrato previa que, após a venda, seria depositado um valor correspondente a 30% (trinta por cento) e o restante seria pago em um prazo de 20 ou 30 dias. Disse que um vendedor da loja entrou em contato informando que havia surgido um comprador com uma proposta abaixo do valor esperado. Inicialmente, não aceitou, mas acabou cedendo, condicionando o envio do documento assinado ao depósito do sinal, que foi realizado posteriormente. Ocorre que o restante do valor não foi depositado e o contato com a loja tornou-se difícil. O vendedor foi substituído e a comunicação ficou ainda mais complicada. Esclareceu que a loja pediu para parcelar o pagamento e forneceu cheques que retornaram por falta de fundos. Houve contato da empresa prometendo resolver a situação, mas nada foi solucionado. Contou que recebeu apenas R\$ 21.000 (vinte e um mil reais) dos R\$ 50.000 (cinquenta mil reais) acordados, além de ouvir dizer que o estabelecimento comercial não está mais funcionando. Em certa ocasião, conforme combinado previamente, foi até a loja para receber os cheques, mas recebeu desculpas e os cheques não foram entregues. Disse que nunca foi procurado pelo réu e negou ter recebido outra proposta para solucionar o caso. Por fim, esclareceu que não transferiu o veículo para a loja, mas diretamente para o terceiro adquirente (fls. 435/436 - mídias audiovisuais).

Digo eu.

Deflui dos autos, que a vítima havia anunciado a venda do seu veículo "Volvo V40", modelo "2.0 T5 Cross Country AWD Turbo", ano 2014/2015, cor cinza, placas FCN-7938, no site "Webmotors". Posteriormente, a vítima foi contatada por "e-mail", pelos funcionários da empresa "Viggo Motors", de propriedade do réu Leonardo Gobbo. A proposta apresentada consistia na celebração de um contrato de consignação para intermediação da venda do referido veículo, certo que a vítima firmou o contrato particular de consignação com o réu, estipulando que o valor da venda do veículo seria de

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

R\$ 82.000,00 (oitenta e dois mil reais), dos quais 6% (seis por cento) seriam destinados à empresa intermediadora como comissão (fls. 10/13). Após negociação com a vítima, o veículo foi vendido por um valor inferior, a saber, R\$ 70.000,00 (setenta mil reais) ao comprador Tiago Heinkein Dowsley (cf. documentos de fls. 14/15). No entanto, a empresa repassou apenas o valor de R\$ 21.000,00 (vinte e um mil reais), apropriando-se indevidamente da quantia de R\$ 49.000,00 (quarenta e nove mil reais), pertencente à vítima, mesmo após as reiteradas cobranças realizadas por ela.

Deveras, a **vítima Rodrigo André** confirmou, perante o contraditório, que os acontecimentos ocorreram conforme descrito na denúncia. Explicou que deixou o veículo em consignação na loja do réu para a venda e, após a sua concretização, recebeu apenas o valor inicial, ficando com um prejuízo referente ao restante da quantia, equivalente a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). Deixou claro que exigiu a restituição desse valor, dirigindo-se à loja para receber o pagamento por meio de cheques, porém não teve a devolução do valor acordado (fls. 435/436 - mídias audiovisuais).

Por sua vez, o **réu Leonardo Gobbo**, em Juízo, embora não tenha se lembrado com precisão dos fatos, admitiu ter assinado tanto o contrato de consignação quanto o cheque, que foi devolvido por insuficiência de fundos. Afirmou que, à época, não enfrentava problemas financeiros e alegou desconhecer os motivos que levaram a devolução do cheque. Ao final, justificou que não realizou o pagamento à vítima devido a dificuldades relacionadas ao fluxo de caixa (fls. 435/436 - mídias audiovisuais).

Destarte, todos esses pontos formam, à saciedade, um conjunto de indícios que, indiscutivelmente, somados, evidenciam um resplandecente mosaico do qual se extrai, nitidamente, a figura da prática do crime de apropriação indébita imputada ao recorrente, nos estreitos moldes descritos na denúncia e confirmados na sentença condenatória. A respeito da

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

validade dos indícios para a formação do convencimento do julgador, o ensinamento do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:

"O sr. ministro Cezar Peluso: Senhor Presidente, Senhores Ministros, suponho que os votos que me antecederam, começando pelo do ilustre relator e do eminente revisor, foram, em relação aos fatos que se discutem nestes dois itens, exaustivamente examinados do ângulo da prova e do ponto de vista jurídico, assim como os votos que o acompanharam, alguns dos quais – até por questão de gentileza para com os colegas – foram abreviados, mas creio que, pelo volume dos votos escritos, também foram exaustivos. Tal é a razão por que, Senhor Presidente, embora eu tenha voto escrito, que não chega a corresponder ao cartapácio dos eminentes relator e revisor, mas que é suficiente para justificar minha convicção a respeito dos fatos, não o vou ler. Vou apenas, Senhor Presidente, fazer comentários sobre alguns aspectos que me parecem relevantes na condução do julgamento, sobretudo a respeito da fundamentação dos votos proferidos e, também, das razões pelas quais meu voto chega a determinadas conclusões.

Vou partir, Senhor Presidente, porque acho que isso não foi diretamente versado, embora indiretamente o tivesse sido, da conveniência de lembrar tema muito importante nesta causa e que é a questão dos 'indícios' ou da chamada 'prova indiciária'. E, também, porque a palavra 'indício', no direito positivo de que se trata, o processual penal, é polissêmica.

O termo comporta, aí, três sentidos. Aparece com o significado de 'suspeita', ou 'dados de suspeita', por exemplo, nos arts. 126, 134 e 312 do Código de Processo Penal. Aparece, ainda, agora como sinônimo de 'indicações', no art. 290, §1º, *b*. Mas, sobretudo, é considerado meio ou modalidade de prova, ou seja, espécie da classe dos documentos (de *docere*, ensinar), no seu sentido mais geral, como tudo aquilo que nos ensina alguma coisa sobre o passado, isto é, meio de reconstituição historiográfica dos fatos mediante o mesmo tipo de atividade lógica que desenvolve o historiador. A atividade lógica do juiz a respeito da existência dos fatos, no processo, em nada difere daquela que exerce um historiador no seu ofício. A diferença está apenas em que o juiz tem limitações legais, das quais o historiador é livre. Perante novos documentos ou revisão dos primitivos, o historiador pode, por exemplo, mudar suas hipóteses sobre o passado, mas o juiz, uma vez formado seu convencimento e explicitado na sentença, já nada pode fazer a respeito, ainda quando se convença de ter errado.

O indício como meio de prova está definido no art. 239 do Código de Processo Penal. E a definição que ali consta é, na substância, correta. Indício, em direito processual, é o que a velha doutrina chamava de prova indireta ou crítico-lógica, em contraposição à prova chamada direta ou histórico-representativa.

Enquanto a testemunha, como exemplo dessa segunda espécie de prova, relata diretamente fato importante ou relevante para o julgamento da causa, dando-o a conhecer de maneira imediata pela narração, o indício parte de fato já provado, de cuja existência o juiz remonta, por raciocínio baseado em regra de experiência, à existência de um fato incerto que também é relevante para a causa.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

Isso é o que, na definição legal, se traduz da menção a circunstância conhecida e provada que, tendo relação com o fato que deve ser provado, autoriza, por indução, concluir-se pela existência desse. Tal é o sentido que deve ser emprestado à norma, não obstante seu texto se refira a 'outra circunstância'.

Na verdade, o indício prova, de maneira indireta, o fato objeto da pesquisa probatória. Nisso, está toda a gente de acordo. E a maneira indireta pela qual ele atua no raciocínio e na convicção do juiz consiste, precisamente, na mecânica muito conhecida do processo lógico indutivo, segundo a qual a inteligência passa, por força da observação daquilo que acontece ordinariamente – coisa que os juristas gostam de referir como *id quod plerumque accidit* – da verificação ou prova de um fato, à convicção da existência de outro fato que comumente se lhe segue na ordem lógica. Trata-se, no fundo, de formular, com base na observação da repetição da ocorrência de fatos inter-relacionados e idênticos que compõem a experiência, um juízo ou uma proposição de caráter geral que, ditada pela lógica indutiva, afirma como regra a constância da relação entre esses fatos, ou seja, os fatos se sucedem comumente, quando a mesma situação típica se repita.

E, aqui, dois exemplos corriqueiros ajudam a entender. Se imaginarmos, por exemplo, um acidente de trânsito em que tenha havido abalroamento pela parte traseira de um dos veículos, enquanto seja fato conhecido e provado, a experiência cotidiana revela que comportamento de alguma forma culposos se infere *daqueloutro* fato provado. Por quê? Porque, de regra, segundo a observação empírica, é isso que, de um modo ou de outro, acontece. Quem abalroa por trás, ou não mantinha a distância regulamentar e, portanto, há aí comportamento imprudente, ou estava distraído, e o comportamento foi negligente, ou deu-se falha mecânica que, por negligência na revisão, lhe atribui também igual forma de culpa. E pode até cogitar-se de imperícia na condução do veículo.

É claro que, excepcionalmente – e por isso é causa que está fora do ordinário, é causa extraordinária –, pode acontecer que o veículo da frente tenha sofrido súbita frenagem e encetado marcha à ré. Mas isso é fato raro e, por isso mesmo, tem que ser provado como exceção. Então, digo que, se, por exemplo, está provada nos autos a existência de determinado fato que, segundo a experiência, deva levar à convicção da existência de outro, não se precisa indagar se a acusação produziu, ou não, a prova do fato que se infere à existência do fato provado – cuja prova já está feita. Se há algum fato extraordinário alegado, capaz de ilidir essa relação de constância entre os fatos, sua demonstração compete à defesa que alegue o fato extraordinário.

O segundo exemplo, que acho até mais apropriado, está em que, se alguém que não aparece nos documentos oficiais como credor de certa importância, vai recebê-la clandestinamente, nos fundos de uma agência bancária, em dinheiro vivo, provindo de outra agência, onde foi descontado cheque do qual o sacador e o tomador foram a mesma pessoa, para se justificar, perante os registros contábeis oficiais, como forma de pagamento a fornecedores, evidentemente temos um fato provado que nos leva, pela observação, por regra de experiência, à conclusão de que esse comportamento é ilícito. Por quê? Porque pelo menos eu não conheço nenhuma pessoa que, sendo credora, receba o crédito dessa forma. Nunca ouvi dizer que credor costume ir a banco para receber, por si ou interposta pessoa,

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

3ª Câmara de Direito Criminal

alta importância que, sacada num procedimento inusitado mas regular – porque o emitente do cheque pode endossá-lo tornando-se, ao mesmo tempo, sacador e tomador -, é paga a alguém que esteja à margem dos registros do crédito. Nunca vi coisa semelhante. O credor recebe pelas vias normais, porque é jurídica e reconhecidamente credor.

Então, se o fato do recebimento nessas circunstâncias clandestinas, por si ou interposta pessoa, está provado, a acusação não precisa fazer prova da existência de comportamento ilícito, porque isso é o que se infere da experiência e, como tal, é fato provado por indício.

Por que são importantes essas observações? Porque, no sistema processual, e não apenas no sistema processual penal, a eficácia retórica dos indícios ou da prova indiciária é a mesma da eficácia das provas diretas ou histórico-representativas.

Eu não vou cansar Vossas Excelências, chamando à colação, a respeito, a doutrina, que é corriqueira entre nós, mas gostaria de acentuar, para deixar mais claro, que Espínola Filho, por exemplo, já acentuava que não existe nenhuma hierarquia entre as provas, entre as diretas e os indícios. Mas vou mais longe. Frederico Marques, o grande Frederico Marques, era muito incisivo. E dizia textualmente:

O valor probante dos indícios e presunções (...) [conceitos que ele equiparava], no sistema de livre convencimento que o Código adota, é em tudo igual ao das provas diretas.

Tampouco deixa dúvida, a propósito, a doutrina atual.

O segundo ponto, Senhor Presidente, é que, por disposição expressa do Código de Processo Civil - se não me falha a memória, o art. 334, I -, os fatos chamados públicos e notórios independem de prova. Ninguém precisa fazer prova, em juízo, de que Brasília é a capital do Brasil. Ninguém precisa fazer prova em juízo de que o senhor João Paulo Cunha era presidente da Câmara dos Deputados à época dos fatos. São fatos públicos e notórios que correspondem a quê? Àquele patrimônio permanente de conhecimento do homem de cultura média, numa sociedade determinada, em certa época histórica, como a nossa. Daí por que a referência, por exemplo, a declarações que hajam sido prestadas a jornais, sem desmentido, a relatórios de comissões do Congresso Nacional, etc., enquanto fontes que não se equiparam a testemunhas, que devem vir a juízo para ser ouvidas em contraditório, são, no fundo, afirmações revestidas de caráter documental estrito e podem, assim, ser invocadas pelo julgador, porque têm por objeto a existência de fatos públicos e notórios. Aliás, as defesas, com todo o direito, e, mais do que com direito, com grande habilidade, juntaram, nos memoriais, vários documentos que não foram submetidos ao contraditório, na fundada esperança de que o julgador os leve em conta."

(STF – AP 470/MG – Voto **Min. CEZAR PELUSO** – Tribunal Pleno – j. em 28/08/12 – Revista Trimestral de Jurisprudência, Volume 225, Tomo II, pág. 1.218/1.220);

"Com efeito, a atividade probatória sempre foi tradicionalmente ligada ao conceito de *verdade*, como se constatava na *summa divisio* que por séculos separou o processo civil e o processo penal, relacionando-os, respectivamente, às noções de verdade formal e de verdade material. Na filosofia do conhecimento, adotava-se a concepção de verdade como correspondência.

Nesse contexto, a função da prova no processo era bem definida.

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

3ª Câmara de Direito Criminal

Seu papel seria o de transportar para o processo a verdade absoluta que ocorrera na vida dos litigantes. Daí dizer-se que a prova era concebida apenas em sua *função demonstrativa* (cf. TARUFFO, Michele. 'Funzione della prova: la funzione dimostrativa', in *Rivista di Diritto Processuale*, 1997).

O apego ferrenho a esta concepção gera a compreensão de que uma condenação no processo só pode decorrer da verdade dita 'real' e da (pretensa) certeza absoluta do juiz a respeito dos fatos. Com essa tendência, veio também o correlato desprestígio da prova indiciária, a *circumstantial evidence* de que falam os anglo-americanos, embora, como será exposto a seguir, o Supremo Tribunal Federal possua há décadas jurisprudência consolidada no sentido de que os indícios, como meio de provas que são, podem levar a uma condenação criminal.

Contemporaneamente, chegou-se à generalizada aceitação de que a verdade (indevidamente qualificada como 'absoluta', 'material' ou 'real') é algo inatingível pela compreensão humana, por isso que, no afã de se obter a solução jurídica concreta, o aplicador do Direito deve guiar-se pelo foco na argumentação, na persuasão, e nas inúmeras interações que o contraditório atual, compreendido como direito de influir eficazmente no resultado final do processo, permite aos litigantes, com se depreende da doutrina de Antonio do Passo Cabral (*Il principio del contraddittorio come diritto d'influenza e dovere di dibattito. Rivista di Diritto Processuale*, Anno LX, N° 2, aprilegiugno, 2005, passim).

Assim, a prova deve ser, atualmente, concebida em sua *função persuasiva*, de permitir, através do debate, a argumentação em torno dos elementos probatórios trazidos aos autos, e o incentivo a um debate franco para a formação do convencimento dos sujeitos do processo. O que importa para o juízo é a denominada verdade suficiente constante dos autos; na esteira da velha parêmia *quod non est in actis, non est in mundo*. Resgata-se a importância que sempre tiveram, no contexto das provas produzidas, os indícios, que podem, sim, pela argumentação das partes e do juízo em torno das circunstâncias fáticas comprovadas, apontarem para uma conclusão segura e correta.

Essa função *persuasiva* da prova é a que mais bem se coaduna com o sistema do *livre convencimento motivado* ou da *persuasão racional*, previsto no art. 155 do CPP e no art. 93, IX, da Carta Magna, pelo qual o magistrado avalia livremente os elementos probatórios colhidos na instrução, mas tem a obrigação de fundamentar sua decisão, indicando expressamente suas razões de decidir.

Aliás, o Código de Processo Penal prevê expressamente a prova indiciária, assim a definindo no art. 239: *Considera-se indício a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias*.

Sobre esse elemento de convicção, Giovanni Leone nos brinda com magistral explicação:

Presunção é a indução da existência de um fato desconhecido pela existência de um fato conhecido, supondo-se que deva ser verdadeiro para o caso concreto aquilo que ordinariamente sói ser para a maior parte dos casos nos quais aquele fato acontece.

(...)

A presunção é legal (*praesumptio iuris seu legis*) se a ilação do

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

conhecido ao desconhecido é feita pela lei; por outro lado, a presunção é do homem (*praesumptio facti, seu hominis, seu iudicis*) se a ilação é feita pelo juiz, constituindo, portanto, uma operação mental do juiz.

(...)

No Direito Processual Penal não existem, de regra, ficções e presunções legais (...). Existe, ao contrário, a possibilidade de inclusão, no processo penal, como em qualquer outro processo, das presunções *hominis*.

A expressão máxima da presunção *hominis* é dada pela prova indiciária.

(Tradução livre do texto: *Presunzione è "l'induzione della esistenza di un fatto ignoto da quella di un fatto noto, sul presupposto che debba essere vero per il caso concreto ciò che ordinariamente suole essere vero per la maggior parte dei casi in cui quello rientra". (...) La presunzione è legale (praesumptio iuris seu legis) se la illazione dal noto all'ignoto è fatta dalla legge; ovvero dell'uomo (praesumptio facti, seu hominis, seu iudicis) se la illazione è fatta dal giudice, costituendo pertanto una operazione mentale del giudice. (...) Nel diritto processuale penale non esistono, di regola, finzioni e presunzioni legali (...). Trovano invece possibilità di inserimento nel processo penale, come in ogni altro processo, le presunzioni hominis. L'espressione massima della presunzione hominis è data dalle prove indiziarie.*)

(LEONE, Giovanni. *Trattato di Diritto Processuale Penale*. v. II. Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1961. p. 161-162).

No mesmo sentido, Nicola Malatesta, para quem, pela prova indiciária, alcança-se determinada conclusão sobre um episódio através de um processo lógicoconstrutivo; mais precisamente: 'o indício é aquele argumento probatório indireto que deduz o desconhecido do conhecido por meio da relação de causalidade' (MALATESTA, Nicola Framarino dei. *A lógica das provas em matéria criminal*. Trad. J. Alves de Sá. Campinas: Servanda Editora, 2009, p. 236).

Assim é que, através de um fato devidamente provado que não constitui elemento do tipo penal, o julgador pode, mediante raciocínio engendrado com supedâneo nas suas experiências empíricas, concluir pela ocorrência de circunstância relevante para a qualificação penal da conduta.

Aliás, a força instrutória dos indícios é bastante para a elucidação de fatos, podendo, inclusive, por si próprios, o que não é apenas o caso dos autos, conduzir à prolação de decreto de índole condenatória. (cf. PEDROSO, Fernando de Almeida. *Prova penal: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 90-91).

Neste sentido, este Egrégio Plenário, em época recente, decidiu que 'indícios e presunções, analisados à luz do princípio do livre convencimento, quando fortes, seguros, indutivos e não contrariados por contraindícios ou por prova direta, podem autorizar o juízo de culpa do agente' (AP 481, Relator: Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2011). Idêntica a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, cabendo a referência aos seguintes julgados:

'O princípio processual penal do favor rei não ilide a

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

possibilidade de utilização de presunções *hominis* ou *facti*, pelo juiz, para decidir sobre a procedência do *ius puniendi*, máxime porque o Código de Processo Penal prevê expressamente a prova indiciária, definindo-a no art. 239 como “a *circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias*”. Doutrina (LEONE, Giovanni. Trattato di Diritto Processuale Penale. v. II. Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1961. p. 161-162).’

(HC nº 111.666, Relator: Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 08/05/2012)

CONDENAÇÃO - BASE. Constando do decreto condenatório dados relativos a participação em prática criminosa, descabe pretender fulminá-lo, a partir de alegação do envolvimento, na espécie, de simples indícios.

(HC 96062, Relator: Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009).

Em idêntico sentido: HC nº 83.542, Relator: Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 09/03/2004; HC nº 83.348, Relator: Min. Joaquim Barbosa, Primeira Turma, julgado em 21/10/2003.

As digressões ora engendradas se justificam porque, nesses delitos econômicos e sofisticados, unem-se as forças das provas diretas e dos indícios.

No Direito Comparado, no qual se abeberam nossos juristas, também se perfilha entendimento semelhante. Assim é que a utilização da prova indiciária para embasar a sentença penal condenatória é admitida, v. g., em Portugal, cujo Supremo Tribunal de Justiça já decidiu:

‘IV - A prova nem sempre é directa, de percepção imediata, muitas vezes é baseada em indícios.

V - Indícios são as circunstâncias conhecidas e provadas a partir das quais, mediante um raciocínio lógico, pelo método indutivo, se obtém a conclusão, firme, segura e sólida de outro facto; a indução parte do particular para o geral e, apesar de ser prova indirecta, tem a mesma força que a testemunhal, a documental ou outra.

VI - A prova indiciária é suficiente para determinar a participação no facto punível se da sentença constarem os factos-base (requisito de ordem formal) e se os indícios estiverem completamente demonstrados por prova directa (requisito de ordem material), os quais devem ser de natureza inequivocamente acusatória, plurais, contemporâneos do facto a provar e, sendo vários, estar interrelacionados de modo a que reforcem o juízo de inferência.

VII - O juízo de inferência deve ser razoável, não arbitrário, absurdo ou infundado, e respeitar a lógica da experiência e da vida; dos factos-base há-de derivar o elemento que se pretende provar, existindo entre ambos um nexo preciso, directo, segundo as regras da experiência.’

(Portugal, Supremo Tribunal de Justiça, Processo nº 07P1416, nº convencional JST000, nº do documento SJ200707110014163, relator Armindo Monteiro, data do acórdão 11/07/2007).

Consectariamente, o quadro probatório dos autos, composto das provas orais, documentais e periciais são suficientes para lastrear

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

3ª Câmara de Direito Criminal

uma decisão justa e atenta às garantias penais e processuais.

Advirta-se que a presunção de não culpabilidade somente atua como um *peso* em favor do acusado no momento da prolação da sentença de mérito. É dizer: se, para a sentença absolutória, existe um relaxamento na formação da convicção e na fundamentação do juiz, na sentença condenatória, deve o magistrado romper esta força ou peso estabelecido pelo ordenamento em sentido contrário. Em suma: a presunção de não culpabilidade pode ser ilidida até mesmo por indícios que apontem a real probabilidade da configuração da conduta criminosa. A condenação, na esteira do quanto já exposto, não necessita basear-se em verdades absolutas, por isso que os indícios podem ter, no conjunto probatório, robustez suficiente para que se pronuncie um juízo condenatório.

O critério de que a condenação tenha que provir de uma convicção formada para 'além da dúvida razoável' não impõe que qualquer mínima ou remota possibilidade aventada pelo acusado já impeça que se chegue a um juízo condenatório. Toda vez que as dúvidas que surjam das alegações de defesa e das provas favoráveis à versão dos acusados não forem razoáveis, não forem críveis diante das demais provas, pode haver condenação. Lembremos que a presunção de não culpabilidade não transforma o critério da 'dúvida razoável' em 'certeza absoluta'.

Nesse cenário, caberá ao magistrado criminal confrontar as versões de acusação e defesa com o contexto probatório, verificando se são verossímeis as alegações de parte a parte diante do cotejo com a prova colhida. Ao Ministério Público caberá avançar nas provas ao ponto ótimo em que o conjunto probatório seja suficiente para levar a Corte a uma conclusão intensa o bastante para que não haja dúvida, ou que esta seja reduzida a um patamar baixo no qual a versão defensiva seja 'irrazoável', inacreditável ou inverossímil.

Nesse contexto, a defesa deve trazer argumentos devidamente provados que infirmem as ilações articuladas pela acusação. A simples negativa genérica é incapaz de desconstruir o itinerário lógico que leva *prima facie* à condenação. Como é de sabença geral, a prova do álibi incumbe ao réu, nos termos do que dispõe o art. 156 do Código de Processo Penal ('A *prova da alegação incumbirá a quem a fizer* [...]'). Assim também a remansosa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, sendo de rigor consignar os seguintes arestos:

EMENTA: - PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. JÚRI: SOBERANIA. CF, ART. 5º, XXXVIII. CPP, ART. 593, III, d. ÁLIBI: ÔNUS DA PROVA. CPP, ART. 156. I. - A soberania dos veredictos do Tribunal do Júri não exclui a recorribilidade de suas decisões, quando manifestamente contrárias à prova dos autos (CPP, art. 593, III, d). Provido o recurso, o réu será submetido a novo julgamento pelo Júri. II. - **Cabe à defesa a produção de prova da ocorrência de álibi que aproveite ao réu (CPP, art. 156).** III. - HC indeferido. (HC 70742, Relator Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, julgado em 16/08/1994, DJ 30-06-2000)

EMENTA: HABEAS CORPUS - ÁLIBI - CIRCUNSTÂNCIA INVOCADA APÓS A CONDENAÇÃO - CONTRADIÇÃO COM OS DEMAIS ELEMENTOS DE PROVA - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DESSA MATÉRIA EM SEDE DE HABEAS CORPUS - ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - ORDEM DENEGADA. - **O álibi, enquanto**

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

elemento de defesa, deve ser comprovado, no processo penal condenatório, pelo réu a quem seu reconhecimento aproveita. - O habeas corpus não constitui sede processualmente adequada ao reconhecimento do álibi se este se revela incompatível com a prova produzida, sob o crivo do contraditório, no procedimento penal. - É lícita a audiência de instrução quando, ausente o Advogado constituído, que fora regularmente intimado de sua realização, vem o réu a ser assistido por defensor dativo designado pelo Juiz processante. (HC 68964, Relator Min. Celso de Mello, Primeira Turma, julgado em 17/12/1991, DJ 22-04-1994).

A lição é idêntica em sede doutrinária. Tratando do álibi, preleciona Damásio de Jesus que *'[q]uem alega deve prová-lo, sob pena de confissão'* (Código de Processo Penal anotado. 24ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 187).

Ora, se a prova deve ser compreendida em sua função *persuasiva*, é na argumentação do processo que se deve buscar o convencimento necessário aos magistrados para o teste probatório às alegações das partes. E um conjunto probatório seguro, cuja elaboração, decorrente do debate processual, seja apta a reconstruir os fatos da vida e apontar para a ocorrência dos fatos alegados pelo Ministério Público, é o suficiente para extirpar qualquer 'dúvida razoável' que as alegações de defesa tentavam impingir na convicção do julgador."

(STF – AP 470/MG – Voto **Min. LUIZ FUX** – Tribunal Pleno – j. em 28/08/12 – Revista Trimestral de Jurisprudência, Volume 225, Tomo II, pág. 838/842).

Nota-se que o conjunto probatório é coeso e harmônico na sua indicação, na forma como reconhecido pela sentença, mormente porque o depoimento da **vítima Rodrigo André** confirmou, em Juízo, que o réu não repassou os valores que lhe eram devidos, circunstância, aliás, admitida por ele. Ao agir dessa forma, o réu apropriou-se deliberadamente dos valores, sem repassá-los ao proprietário legítimo, de modo que com a sua conduta inverteu a posse do bem, apropriando-se da coisa.

Conveniente ressaltar, por sinal, que não há nos autos qualquer prova que desqualifique a versão da vítima **Rodrigo André** ou que torne suspeito o seu depoimento, mesmo porque não se revelou ter ela qualquer interesse na injusta imputação do réu ou mesmo em lhe atribuir crime de grave repercussão social, como o destes autos.

Assim, é evidente que as provas coligidas aos autos foram

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

claras em imputar a prática do crime de apropriação indébita ao réu, não se podendo falar em atipicidade, sob o argumento de que se trata de mero descumprimento contratual. Isso porque, a mim me parecem hígidos os fundamentos da sentença vergastada, dando conta, suficiente, da materialidade do crime de apropriação indébita e da sua respectiva autoria, revelando, com clareza solar, que o apelante se apropriou da quantia de R\$ 49.000,00 (quarenta e nove mil reais) e não a restituiu à vítima, sendo o que basta para que se tipifique o crime de apropriação indébita. Nas lições de **CEZAR ROBERTO BITENCOURT**:

"A ação incriminada consiste em apropriar-se de coisa alheia móvel de que o agente tem a posse ou detenção. *Apropriar-se* é tomar para si, isto é, *inverter a natureza da posse*, passando a agir como se dono fosse da coisa alheia de que tem posse ou detenção. Na apropriação indébita, ao contrário do furto e do estelionato, o sujeito passivo tem, anteriormente, a posse lícita da coisa. Recebe-a legitimamente.

Pressuposto do crime de *apropriação indébita*, reiterando, é a *anterior posse lícita da coisa alheia*, da qual o agente *se apropria* indevidamente. Como afirmava Heleno Fragoso, 'a posse que deve preexistir ao crime deve ser exercida pelo agente em nome alheio (*nomine alieno*), isto é, em nome de outrem, seja ou não em benefício próprio'. Quer dizer, nesse crime, o dolo é *subsequente* pois a apropriação segue-se à *posse da coisa*. Na verdade, no crime de apropriação indébita há uma alteração do *título da posse*, uma vez que o agente passa a agir como se dono fosse da *coisa alheia* de que tem a *posse legítima*. É fundamental a presença do *elemento subjetivo transformador da natureza da posse, de alheia para própria*. Ao contrário do crime de *furto*, o agente tem a *posse lícita* da coisa. Recebe-a legitimamente. Muda somente o *animus* que o liga à coisa. Este primeiro elemento - *posse legítima de coisa alheia móvel* -, sobre o qual se deve inverter o *animus rem sibi habendi*, é indispensável ao exame da caracterização do crime de apropriação indébita. Em não havendo a *anterior posse legítima* de coisa alheia móvel, não se pode falar em apropriação indébita, onde a inversão do título da posse é fundamental."

(**Tratado de Direito Penal, Parte Especial** — 3, 11ª Edição Atualizada, Editora Saraiva, 2015).

Portanto, forçoso admitir que o conjunto probatório comprovou a prática do crime descrito na denúncia do Ministério Público e reconhecido na sentença condenatória.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

De outro giro, também restou comprovada a majorante prevista no art. 168, §1º, III, do Código Penal, porque o valor apropriado indevidamente o foi em razão de ofício, emprego ou profissão, o que restou comprovado pela fala da vítima, em Juízo, e pelos documentos acostados aos autos, não sendo caso de afastá-la como requereu a defesa do réu. Isso porque, ficou evidenciado que o réu, na condição de proprietário do estabelecimento comercial e intermediador da compra, assumiu a responsabilidade pela custódia do veículo e dos valores financeiros oriundos dessa venda.

Portanto, é certo que o réu cometeu o crime de apropriação indébita dos recursos da vítima, em virtude de sua posição profissional, seja como proprietário da empresa "Viggo Motors" ou como intermediário dessa venda. Esta conduta caracteriza claramente o crime de apropriação indébita em sua forma majorada, conforme previsto no art. 168, §1º, III, do Código Penal, tendo ele agido com o dolo adequado à espécie, nos termos, ainda, da majorante.

Assim, de rigor a manutenção da sentença penal condenatória, que bem fundamentou a existência de provas aptas para a condenação do réu pela prática do crime de apropriação indébita majorada. Nesse sentido, ademais, a referida sentença:

"[...]"

É o relatório.

Fundamento e decido.

Pesem as alegações da defesa, é procedente a presente ação penal.

Com efeito, a autoria delitiva restou plenamente comprovada pela portaria (fls. 05); pelo pedido de instauração de inquérito policial (fls. 08/11); pelo contrato particular de consignação, assinado pela vítima e pelo acusado (fls. 13/16); pelo documento de transferência do veículo em nome do comprador Tiago Heinzein Dowsley (fls. 17/18); pelos e-mails que tratam da venda do veículo (fls. 25/26); pelos e-mails de cobrança enviados pela vítima para a empresa revendedora

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

de veículos (fls. 27/28); pelas conversas de whatsapp da vítima com a empresa do réu, para tratativas de consignação do veículo (fls. 29/33); pelas conversas travadas com a vítima com o whatsapp da empresa (fls. 61/73); pelo comprovante de inscrição e situação cadastral da empresa Viggo Motors (fls. 259); pela ficha cadastral da empresa Viggo Motors na Jucesp, em que o réu consta como titular e administrador da empresa (fls. 280/281); pela cópia do cheque assinado pelo réu e entregue pela empresa Viggo Motors à vítima e que foi devolvido (fls. 56 dos autos em apenso de nº 1014609-67.2020.8.26.0002).

Os documentos deixam claro que o veículo foi repassado a terceiro e que o dinheiro atinente a alienação não foi repassado a vítima.

Da mesma forma, a autoria delitiva restou plenamente comprovada.

Senão vejamos.

A vítima **RODRIGO ANDRÉ DE OLIVEIRA PEREIRA** declarou era proprietário do veículo e então achou que a loja era confiável e resolveu deixar em consignação. No contrato foi combinado que após a venda seria depositado um valor de 30% e depois de 20 ou 30 dias eles pagariam o restante do valor. Demorou um pouco e então um vendedor entrou em contato e disse que um comprador havia aparecido com uma proposta de valor abaixo que ele esperava. Em um primeiro momento não concordou, mas depois cedeu. Então ele pediu para que o declarante enviasse o documento assinado. Ele demorou para depositar o sinal e então disse que somente enviaria o documento depois que o sinal fosse depositado. Nisso, eles depositaram o dinheiro e ficou muito preocupado com o valor que deveria ser pago depois. Depois do prazo ele não depositou e começou a ficar difícil o contato. Mudou o vendedor, ficou bem difícil. Esclarece que não reside em São Paulo e sim a 100 km de distância. Soube de uma reportagem do Celso Russomano sobre essa loja. Pelo link da reportagem, em relação a este outro caso aparentemente eles pagaram, era um Fiat Palio, pagaram no ato. Depois eles disseram que estavam com problemas de caixa, pediram para parcelar. Concordou. Eles forneceram cheque, na data aprazada, ele retornou por falta de fundos. Uma moça chamada Suelen entrou em contato, mas, nada foi resolvido. Até hoje nada foi resolvido. Chegou a receber R\$ 21.000 e ficou de receber R\$ 50.000,00. Um dos vendedores chamava-se Rafael e uma outra funcionária chamava-se Suelen. Pelo que ouviu dizer, o estabelecimento não está funcionando. Chegou a ir um dia na loja, conforme combinado previamente para receber os cheques, mas aí deram desculpas e não entregaram os cheques. Quando pesquisou pelo CNPJ da empresa, estava em nome do réu. Nunca foi procurado por ele. Nunca ofereceram outro tipo de proposta para o declarante. Uma única vez foi procurado por Suelen, depois de ter entrado em contato várias vezes. Ela disse que iriam resolver, mas depois sumiu também. Não chegou a passar o veículo para a loja e sim, diretamente, para o terceiro adquirente.

Por sua vez, o acusado **LEONARDO GOBBO**, interrogado, disse que, que tem 44 anos de idade. Solteiro, tem uma filha. Mora com os pais. Trabalha como aplicador de insulfilme. Já teve algumas condenações criminais e algumas absolvições também. Na época se pagava 30 por cento do valor e depois de 30 dias da venda pagava-se o restante. Reconhece e assinatura do cheque. Não se recorda

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

desse fato em específico. Esse contrato foi o interrogando quem assinou. Nessa época não tinha problemas financeiros. Desconhece as razões pelas quais o cheque voltou. A transferência do dinheiro era feita depois que recebia o documento assinado. Recorda-se da reportagem do Celso Russomano, bem como que pelo que se recorda o débito ao consumidor foi pago. Pagou esse e não pagou o da vítima por uma questão de fluxo de caixa. Não participava diretamente das negociações. Frequentava a loja as sextas feiras quando o movimento era maior. Em regra de 15 em 15 dias.

Com efeito, é incontroverso até porque admitido pelo réu que ele era o proprietário da empresa '*Viggo Motors*' (pág. 280/281), ostentando, nessa posição, a qualidade de administrador e responsável pelo manejo da conta bancária do estabelecimento.

Ainda, consta dos autos que o contrato de consignação foi assinado pelo acusado, que se tornou o responsável pelo veículo da vítima.

Não bastasse, foi o acusado quem assinou o cheque sem provisão de fundos, que foi entregue à vítima como pagamento da quantia que lhe era devida.

Por fim, o próprio acusado admitiu que, à época dos fatos, sua empresa não enfrentava dificuldades financeiras.

Assim, a prova carreada aos autos bem demonstra que o acusado, na condição de titular e administrador da empresa '*Viggo Motors*', recebeu o veículo da vítima em consignação e, após vendê-lo, não repassou, ao ofendido, a quantia recebida.

E o dolo é manifesto, tendo em vista que o acusado não soube dizer o real motivo de não ter repassado os valores recebidos, bem como de ter repassado à vítima um cheque sem provisão de fundos, como pagamento da quantia devida.

Note-se que, ao contrário do que alega à defesa, para a configuração do delito de apropriação indébita não se exige um dolo anterior ou o emprego de engodo ou fraude, mas sim, um dolo posterior de não devolver aquilo que lhe foi entregue de forma lícita, passando a agir como se dono fosse.

Nesse sentido:

'APELAÇÃO CRIME. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. MATERIALIDADE E AUTORIA SUFICIENTEMENTE COMPROVADAS. PENA REDIMENSIONADA. Acusado que apropriou-se da máquina de motosserra que a vítima havia lhe emprestado, não a devolvendo, restando o ofendido prejudicado. É pressuposto do crime de apropriação indébita a anterior posse legítima da coisa alheia, a qual o agente toma para si passando a agir como se dono fosse. O tipo penal exige o dolo específico chamado *animus rem sibi habendi*, que é a intenção de assenhorar-se do bem móvel, com consciência de que pertence a outro. Comprovação da materialidade e autoria delitivas. Pena redimensionada, pois, na análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, apenas uma vetorial é desfavorável. Pena de multa reduzida para o mínimo legal. RECURSO PROVIDO EM PARTE.' (TJ-RS - APR: 70083094441 RS, Relator: Túlio de Oliveira Martins, Data de Julgamento: 04/06/2020, Sexta Câmara Criminal, Data de Publicação: 14/10/2020).

E mais.

O artigo 168, §1º, inciso III, do Código Penal, tipifica o crime de apropriação indébita qualificada como o ato de 'apropriar-se de coisa

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

alheia móvel, de que tem a posse ou a detenção, em razão de ofício, emprego ou profissão'. Trata-se de um delito doloso, que exige, para sua configuração, o dolo de se apropriar da coisa recebida em confiança, violando o dever de restituí-la ou prestar contas sobre seu destino.

No caso em análise, o réu, na qualidade de proprietário de uma concessionária, recebeu o veículo em consignação, o que caracteriza a relação de confiança inerente ao tipo penal. Posteriormente, apropriou-se dos valores obtidos com a venda do bem, deixando de repassá-los ao proprietário do veículo. Essa conduta, é bom que fique claro, não se limita ao inadimplemento contratual. A intenção dolosa de não devolver o valor devido e de se beneficiar indevidamente rompe com a esfera puramente civil e ingressa no campo penal.

Com efeito, embora as relações de consignação possuam um substrato contratual, a configuração do crime de apropriação indébita ocorre quando o agente, intencionalmente, age de forma a apropriar-se do bem ou do valor, contrariando o dever de devolução ou repasse. No direito civil, a **inadimplência se refere à incapacidade de cumprir uma obrigação assumida contratualmente, sem que se identifique o dolo específico de se apropriar do patrimônio alheio.**

No presente caso, o réu, ao dispor do veículo e não repassar o valor recebido ao proprietário, demonstrou claramente o *animus rem sibi habendi*, ou seja, a intenção de fazer o dinheiro seu, violando o pacto de confiança estabelecido no contrato de consignação. Essa conduta excede qualquer âmbito de mera inadimplência civil e caracteriza crime patrimonial.

Por fim, a causa de aumento de pena fica reconhecida.

Restou incontroverso que o acusado teve a posse do veículo e dos valores de sua venda em razão da condição de intermediador de negócios de compra e venda de veículos que ele exercia.

Portanto, a condenação é de rigor porque restou incontroverso que o acusado recebeu os valores pagos pela vítima para a compra e venda de um veículo, o que o fez no exercício da função de intermediador de negócios de compra e venda de veículos e, mesmo após desfeito o negócio entre a vítima e o vendedor, não restituiu os respectivos valores.

[...] (fls. 593/596).

Antes que se diga sobre a impossibilidade da remissão do texto referente à sentença, visando dar escopo à fundamentação deste Acórdão, não afronta a norma constitucional insculpida no art. 93, IX, da Constituição Federal, vale dizer, o mandamento constitucional consistente na obrigatoriedade de fundamentação de sentenças e decisões, o adotar, como razões, fundamentos de outras sentenças, decisões ou peças processuais, por exemplo, Pareceres do Ministério Público, de qualquer grau, de

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

autoridades públicas, mesmo laudos periciais firmados por peritos e até argumentos das partes, desde que se mencione, fielmente, a fonte, à evidência, reproduzindo-se, monocordicamente, os sobreditos fundamentos.

Vai daí que se reputa incensurável a sentença, que merece subsistir pelos seus próprios fundamentos, de fato e de direito, aos quais, para se evitar tautologia, reporto-me, fazendo-o consoante o permissivo do art. 252, do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. A propósito, trago entendimento, do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, que dá plena legitimidade jurídico-constitucional em situações, como aqui, em que adotei a técnica da motivação "per relationem":

"AGRAVO INTERNO EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. AUSÊNCIA DE VÍCIO DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO DE APELAÇÃO. **ADMISSIBILIDADE DA FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM.** RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

1. **A utilização da técnica da fundamentação per relationem não configura ofensa ao disposto no art. 93, IX, da Constituição da República.**

2. Agravo interno desprovido."

(STF – RHC 221.785-AgR/RS – **Rel. Min. NUNES MARQUES** – Segunda Turma – j. em 22/02/2023 – DJe de 07/03/2023);

"Embargos de declaração no recurso extraordinário com agravo. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, nos termos do art. 1.024, §3º, CPC. 2. Direito Processual Civil. Competência. Ação possessória. 3. **Alegação de violação ao artigo 93, inciso IX, da CF. Tema 339 da repercussão geral. Acórdão recorrido suficientemente motivado. Motivação per relationem. Validade. Precedentes.** 4. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 5. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento."

(STF – ARE 1.370.438-ED/PR – **Rel. Min. GILMAR MENDES** – Segunda Turma – j. em 22/02/2023 – DJe de 28/02/2023);

"AGRAVO INTERNO NO HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE LESÃO CORPORAL NO ÂMBITO DOMÉSTICO. ARTIGO 129, §9º, DO CÓDIGO PENAL. PLEITO DE RECONHECIMENTO DE NULIDADES PROCESSUAIS. ALEGADA OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DO "PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF". SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REVOLVIMENTO DO

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO ENGENDRADO NOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO HABEAS CORPUS COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO OU REVISÃO CRIMINAL. REITERAÇÃO DAS RAZÕES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

[...]

3. A motivação per relationem é técnica de fundamentação de decisão judicial admitida pelo Supremo Tribunal Federal. Precedentes: HC 170.762-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, DJe de 29/11/2019; HC 176.085-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe de 4/12/2019.

[...]

10. Agravo interno desprovido."

(STF – HC 222.534-AgR/RS – **Rel. Min. LUIZ FUX** – Primeira Turma – j. em 13/02/2023 – DJe de 17/02/2023);

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. ROUBO. MODUS OPERANDI. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA. SENTENÇA. MANUTENÇÃO DA PRISÃO. REMISSÃO ÀS PREMISSAS DA DECISÃO CONSTRITIVA ORIGINÁRIA. **MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES.**

[...]

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a técnica fundamentação per relationem não viola o art. 93, inc. IX, da Constituição da República.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento."

(STF – HC 210.700-AgR/DF – **Rel. Min. ANDRÉ MENDONÇA** – Segunda Turma – j. em 08/08/2022 – DJe de 09/09/2022);

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. CRIME DE FURTO QUALIFICADO. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. OFENSA NÃO CONFIGURADA. WRIT SUCEDÂNEO DE RECURSO OU REVISÃO CRIMINAL. VÍCIO DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. **FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM.** VALIDADE. NULIDADE. DEFICIÊNCIA DE DEFESA TÉCNICA. SÚMULA 523/STF. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PRINCÍPIO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE OU TERATOLOGIA.

[...]

3. Da leitura dos fundamentos do acórdão objurgado, constato explicitados os motivos de decidir, circunstância que afasta o vício da nulidade por negativa de prestação jurisdicional arguido (art. 93, IX, da Lei Maior). A disparidade entre o resultado do julgamento e a expectativa da parte não sugere lesão à norma do texto republicano.

4. O Supremo Tribunal Federal tem jurisprudência consolidada quanto à regularidade da fundamentação per relationem como técnica de motivação das decisões judiciais. Precedentes.

[...]

9. Agravo regimental conhecido e não provido."

(STF – HC 186.720-AgR/SP – **Rel. Min. ROSA WEBER** – Primeira Turma – j. em 29/08/2022 – DJe de 31/08/2022);

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. ACÓRDÃO QUE MANTEVE A PRONÚNCIA DO PACIENTE. MATÉRIAS SUSCITADAS DEVIDAMENTE ENFRENTADAS. **USO DA FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE.** AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

(STF – HC 213.388-AgR/RS – **Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES** – Primeira Turma – j. em 27/04/2022 – DJe de 28/04/2022);

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ALEGAÇÃO DE NULIDADES. CERCEAMENTO DE DEFESA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. FATOS E PROVAS. INÉPCIA DA DENÚNCIA. PRECLUSÃO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE OU ABUSO DE PODER. **DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA.** PRISÃO PREVENTIVA. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

[...]

4. A técnica da "fundamentação per relationem, na qual o magistrado se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, não configura ofensa ao disposto no art. 93, IX, da CF" (RHC 116.166, Rel. Min. Gilmar Mendes). Ademais, o STF já decidiu que as decisões judiciais não precisam ser necessariamente analíticas, bastando que contenham fundamentos suficientes para justificar suas conclusões (AI 791.292-QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes).

[...]"

(STF - HC 207.155-AgR/PR – **Rel. Min. ROBERTO BARROSO** – Primeira Turma – j. em 14/12/2021 - DJe de 07/02/2022).

Continuo.

Logo, a condenação foi bem decretada, tendo em vista que se comprovou que o réu se apropriou do valor de R\$ 49.000,00 (quarenta e nove mil reais), pertencente à **vítima Rodrigo André**, não se tratando, pois, de mero inadimplemento contratual.

Registre-se, também, tratar-se de crime consumado, porque, como bem demonstrado pelas provas produzidas, em Juízo, houve inversão da posse desse bem móvel pelo réu (até porque não há notícias da devolução desses valores), não havendo, de outra banda, a sua restituição para a vítima.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

Sendo assim, convincente o quadro probatório, nada existe para ser revisto quanto à materialidade e à autoria criminosa, porque comprovado nos autos que o **réu Leonardo Gobbo** se apropriou da quantia de R\$ 49.000,00 (quarenta e nove mil reais), pertencente à **vítima Rodrigo André**, invertendo a posse desse bem móvel.

À pena.

A pena-base foi fixada no mínimo legal, mercê da ausência de circunstâncias judiciais negativas, 01 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa, diária mínima.

Na segunda etapa, inexistem circunstâncias agravantes ou atenuantes a serem reconhecidas.

Por fim, na terceira e última etapa da dosimetria da pena, correto o reconhecimento da causa especial de aumento de pena relativa à prática do crime de apropriação indébita no exercício de emprego, ofício ou profissão (art. 168, §1º, III, do Código Penal), majorou-se a pena em 1/3, 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa, no piso.

O regime prisional para o cumprimento da pena é o aberto, nos termos do art. 33, §2º, "c", do Código Penal.

O réu foi beneficiado e faz jus à substituição da pena privativa de liberdade, inexistindo razão no pleito da defesa pela sua fixação, tendo substituída a sanção corporal por uma pena restritiva de direito, consistente em prestação de serviços à comunidade, por igual período e em local a ser definido pelo Juízo das Execuções, e 10 (dez) dias-multa, no piso, sem prejuízo dos dias-multa já fixados, em conformidade com o art. 44, §2º, do Código Penal.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

Nada mais.

Em face de tais razões, **afasto a preliminar arguida e, no mérito, nego provimento ao apelo defensivo**, mantendo a sentença, nos termos em que proferida.

É como voto.

Desembargador AIRTON VIEIRA
Relator