



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000363857

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0010144-40.2016.8.26.0077, da Comarca de Birigüi, em que é apelante MARIVALDO PORTO DE OLIVEIRA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FERNANDO SIMÃO (Presidente sem voto), FREITAS FILHO E IVANA DAVID.

São Paulo, 11 de abril de 2025.

ISAURA CRISTINA BARREIRA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 0010144-40.2016.8.26.0077

Apelante: Marivaldo Porto de Oliveira

Apelado: Ministério Público

Origem: 1ª Vara Criminal do Foro de Birigui

Juiz de Primeira Instância: Dr. Adriano Pinto de Oliveira

VOTO nº 1848

Ementa: DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. COMODATO DE BENS MÓVEIS. INVERSÃO DA POSSE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE COMERCIAL. RECURSO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

Apelação criminal interposta por Marivaldo Porto de Oliveira contra sentença que o condenou pela prática do crime de apropriação indébita qualificada, previsto no art. 168, § 1º, III, do Código Penal, à pena de 1 ano e 4 meses de reclusão, em regime aberto, substituída por restritiva de direitos e pagamento de 13 dias-multa, além da prestação de prestação de serviços comunitários e pagamento de 10 dias-multa. A defesa pleiteia a absolvição por ausência de provas ou a aplicação do art. 386, III, do Código de Processo Penal, além do reconhecimento da justiça gratuita.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

Há duas questões em discussão: (i) verificar se restou caracterizada a prática do crime de apropriação indébita de bens móveis entregues em comodato ao réu; (ii) examinar se a ausência de prova documental da devolução dos bens descaracteriza a responsabilidade penal do apelante.

III. RAZÕES DE DECIDIR

A materialidade do delito é comprovada pelo boletim de ocorrência, auto de avaliação, contrato de comodato, nota fiscal da entrega dos bens ao réu e relatório final da autoridade policial.

A autoria é demonstrada por meio da confirmação, em juízo, do contrato firmado entre o réu e a empresa vítima, bem como pelos depoimentos colhidos, especialmente do representante da empresa, que confirmou o desaparecimento dos bens após que não foram devolvidos pelo réu.

A versão exculpatória apresentada pelo réu, de que os bens foram recolhidos pela empresa, não encontra respaldo nos autos, pois não foi apresentado qualquer documento comprobatório da alegada devolução.

Ao admitir ter usufruído dos bens e não comprovar a

devolução, o réu inverte a posse de forma consciente e voluntária, caracterizando o dolo exigido para a configuração do crime de apropriação indébita.

A causa de aumento prevista no art. 168, § 1º, III, do CP é aplicada corretamente, diante da prática do crime no exercício da atividade de comerciante, utilizando-se dos bens para atividade profissional.

A pena foi fixada no mínimo legal e adequadamente substituída por restritiva de direitos. A análise do pedido de justiça gratuita deve ser feita na fase de execução penal.

IV. DISPOSITIVO E TESE

Recurso desprovido.

Tese de julgamento:

Comprovada a entrega dos bens por meio de contrato de comodato e nota fiscal, incumbe ao réu demonstrar a devolução, sob pena de configurar apropriação indébita.

A ausência de prova documental da restituição dos bens cedidos em comodato não afasta a responsabilidade penal do comodatário que os retém injustificadamente.

A prática de apropriação indébita no exercício da atividade profissional justifica a aplicação da causa de aumento prevista no art. 168, § 1º, III, do Código Penal.

Dispositivos relevantes citados: CP, art. 168, § 1º, III; CPP, art. 386, III.

Jurisprudência relevante citada: Não há precedentes expressamente citados no acórdão.

Trata-se de apelação interposta por **MARIVALDO PORTO DE OLIVEIRA** em face da R. Sentença de fls. 256/263, que o condenou como incurso no artigo 168, § 1º, inciso III, do Código Penal, ao cumprimento de 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto e pagamento de 13 (treze) dias-multa, piso mínimo.

A pena privativa de liberdade foi substituída por uma restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços comunitários e pagamento de 10 (dez) dias-multa, piso mínimo.

Inconformada com a condenação, recorre a Defesa, em busca da absolvição do réu, por ausência de provas, ou, com

amparo no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

Alega que o contrato de comodato apresentado, por si só, não faz prova da tradição dos bens; a nota fiscal não traz a assinatura do comodatário para comprovar a entrega dos bens; os depoimentos das testemunhas são contraditórios; o representante da empresa não se recordava dos bens.

Outrossim, é o caso de se reconhecer a inexistência da conduta criminosa, ante a devolução dos bens para a empresa que não fez o devido registro da entrega.

Além disso, se a empresa deixava de cumprir formalidades contratuais no ato da entrega, com mais razão é possível presumir que a empresa deixava de cumprir essas formalidades contratuais na devolução dos bens.

Requer, ainda, a concessão da justiça gratuita (fls. 266/271).

Recurso tempestivo, bem processado, com contrarrazões da Acusação pela manutenção da R. Sentença (fls. 285/287) e parecer da D. Procuradoria Geral de Justiça pelo não provimento da apelação (fls. 297/299).

É o breve relatório que se acrescenta ao da R. Sentença.

Improcede o inconformismo defensivo.

De acordo com a denúncia de fls. 94/95, no dia

15 de junho de 2016, no período matutino, na cidade de Birigui, Marivaldo Porto de Oliveira apropriou-se de coisas alheias móveis, consistentes em cinco mesas plásticas e vinte cadeiras plásticas, de que tinha a posse, pertencentes a Cervejaria Crystal.

Na época dos fatos, Marivaldo era proprietário de um estabelecimento comercial.

Em razão de sua atividade comercial, ele celebrou contrato de comodato referentes as cadeiras e mesas, com um representante da empresa vítima.

Na data acima mencionada, conforme havia sido ajustado entre as partes, um representante da vítima compareceu ao estabelecimento com o objetivo de verificar a conservação dos bens cedidos a Marivaldo.

Ocorreu, porém, que o apelante não mais foi encontrado, tampouco os bens a ele cedidos a título de comodato, ou seja, Marivaldo mudou-se de local sem, no entanto, efetuar a devolução dos bens cedidos.

Assim agindo, Marivaldo apropriou-se de coisas alheias móveis, consistentes em cinco cadeiras e vinte mesas, agindo como se dono fosse, sem efetuar a devolução à legítima proprietária.

Os bens foram avaliados a fl. 44, em R\$1.848,00, prejuízo esse suportado pelo estabelecimento vítima.

Em que pesem os argumentos apresentados, é o

caso de negar provimento ao recurso.

Com efeito.

A materialidade do crime encontra-se delineada na portaria de fls. 02/03 que determinou a instauração e inquérito policial, para investigar os fatos narrados no boletim de ocorrência de fls. 06/07, o auto de avaliação de fl. 45; os documentos apresentados pela empresa vítima, como o contrato de comodato de fls. 60/62, a nota fiscal de fl. 63 que comprova a entrega dos bens no estabelecimento comercial do acusado e pelo relatório final da Autoridade Policial de fls. 77/81.

A autoria é certa.

O recorrente firmou contrato de comodato com a empresa vítima, fato confirmado por Alex Xavier, representante da Cervejaria Crystal (fls. 57, 59 e mídia digital de fl. 248).

Embora o funcionário não se lembrasse dos fatos relacionados ao caso em questão, ao ser ouvido, em Juízo, se recordava do nome do réu.

Alex afirmou que era representante da Cervejaria e era comum os proprietários dos estabelecimentos sumirem com os bens, emprestados em comodato. Tinha dia que procurava a Delegacia de Polícia para fazer cinco ou seis boletins de ocorrência.

O funcionário explicou que ao fazer a recolha dos bens, era entregue um documento para o proprietário do bar ou restaurante. A empresa tinha um controle interno muito rígido, os

documentos eram todos arquivados, possuía auditoria do comodato, que era um patrimônio de alto valor da empresa.

Em razão do controle feito pela empresa, impossibilitava a ocorrência de o bem ser retirado, sem que fosse feito o apontamento do recolhimento desses objetos. Por fim, disse desconhecer a existência de procedimento interno instaurado a fim de apurar a má conduta desses entregadores que efetivamente não entregavam as mercadorias.

Não se pode olvidar que o funcionário foi ouvido, em Juízo, em 12/08/2024, ou seja, mais de oito anos, após o registro da ocorrência na Delegacia de Polícia (fls. 06/07).

Na fase extrajudicial, Alex apontou que foi até o local onde estava localizado o bar do acusado e constatou que ele havia se mudado e não efetuou a devolução dos bens dados em comodato (cinco mesas e vinte cadeiras).

Os funcionários da Cervejaria tentaram, por diversas vezes, entrar em contato com o acusado, mas não lograram êxito em encontrá-los nos endereços constantes do contrato de comodato.

Fausto Haruo, investigador de polícia, esclareceu que durante as investigações dos fatos constantes do boletim de ocorrência, em que o recorrente foi acusado de apropriar-se de bens da Cervejaria Crystal, foi até o endereço do estabelecimento comercial do recorrente e constatou que estava fechado. Em pesquisa junto ao banco de dados da Polícia Civil, localizou outros endereços do réu, mas,

não conseguiu encontrá-lo para ouvi-lo a respeito dos fatos.

O apelante não foi ouvido na fase extrajudicial, pois não foi localizado, embora tenham sido realizadas inúmeras diligências no intuito de localizá-lo (fls. 08/10, 21/22 e 42).

Na fase judicial, Marivaldo alegou que a própria Cervejaria pediu que ele devolvesse a cervejeira, bem como as mesas e cadeiras que havia recebido em comodato, pois não estava atingindo a meta de vendas imposta pela empresa.

Assim, disse que funcionários estiveram no local e retiraram os bens, objetos do contrato de comodato, no entanto, não deixaram nenhum documento referente a devolução dos bens.

Em momento algum foi notificado do ocorrido e só foi saber que pesava contra ele a imputação, quando seu advogado de uma ação de pensão alimentícia, ao fazer uma consulta, constatou a existência da ação penal, ora em apreço.

Por fim, o réu esclareceu que o mesmo caminhão que fazia a entrega das bebidas, fez o recolhimento da cervejeira, mesas e cadeiras.

Além disso, ressaltou que já havia tido vários problemas com a entrega de mercadorias, pois os funcionários responsáveis, aproveitando-se do movimento do bar, deixava de pegar os vasilhames vazios e entregar novos, cheios. Ao reclamar, para o vendedor este lhe disse que nada podia fazer pois cabia ao comprador fazer a conferência das mercadorias.

Essa a prova dos autos e do seu exame não há como afastar a responsabilidade criminal do acusado pelo crime descrito na denúncia.

Com efeito, restou comprovado que as partes celebraram contrato de comodato e a empresa-vítima entregou mesas e cadeiras ao acusado, que confirma ter usufruído dos bens em seu relato, em Juízo.

Contudo, nada confirma a versão exculpatória apresentada pelo apelante, no sentido de que devolveu esses bens à empresa-vítima, uma vez que o documento de devolução não foi carreado aos autos.

Diante da afirmação feita pelo acusado de que recebeu os bens, fica afastada a alegação da Defesa no sentido de que a materialidade do crime não restou comprovada, pela ausência de documento assinado, comprobatório do fornecimento desses objetos.

No mais, se o réu afirma que já havia tido problemas nas entregas feitas pela empresa, caberia a ele exigir o comprovante da retirada das mesas e das cadeiras, mas não o fez.

Na condição de comodatário, era responsabilidade do recorrente em efetuar a restituição dos pertences cedidos pela vítima, com a qual, logicamente, deveria ter mantido contato ativo, justamente para prestar esclarecimento e posicioná-la sobre o encerramento das atividades profissionais.

Observa-se que nos casos em que a autoria e

materialidade restam demonstradas, há inversão do *onus probandi*, recaindo sobre o acusado o dever de demonstrar, de forma plena, sua desvinculação do fato, de forma a ilidir a responsabilização, fato inocorrido, na hipótese.

Não há nos autos qualquer indício de que o representante da vítima tivesse qualquer motivo para falsamente incriminar o acusado.

Demais disso, suas declarações encontram apoio na prova documental.

Como se sabe, o crime de apropriação indébita supõe uma inversão de posse e de domínio.

Embora o agente receba de forma legítima a coisa, não a restitui, atuando, para tanto, com vontade livre e consciente de assim proceder, trazendo prejuízos à vítima.

O dolo do agente é aferível em momento posterior ao recebimento dos bens, quando o agente não dá a destinação que lhe é devida.

Não há qualquer dúvida de que Marivaldo agiu com livre e manifesta vontade de se apropriar de bens que não lhe pertenciam e somente tinha posse por ter firmado com a empresa-vítima contrato de comodato.

A causa de aumento deve ser mantida, ante a comprovação de que o réu se apropriou dos bens com ânimo definitivo, no exercício da profissão de comerciante.

Mantida a condenação, tal como fixada na r. sentença, não há qualquer reparo a ser feito à reprimenda imposta, pois estabelecida no patamar mínimo para a espécie, com um único acréscimo pela causa de aumento prevista no artigo 168, § 1º, inciso III, do Código Penal, tendo em vista que o crime foi praticado pelo réu, no exercido de profissão, já que era dono de comércio que utilizou os móveis dados em comodato pela vítima.

A pena privativa de liberdade foi corretamente substituída por restritivas de direitos, com determinação de cumprimento da sanção corporal, no regime aberto, em caso de revogação do benefício.

Por fim, eventual concessão do benefício da justiça gratuita deverá ser avaliada por ocasião da execução da penal, ocasião em que o réu for chamado a satisfazer as custas processuais.

Posto isto, **NEGA-SE** provimento ao recurso.

ISAURA CRISTINA BARREIRA
RELATORA