



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000368613

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0005677-26.2017.8.26.0451, da Comarca de Piracicaba, em que é apelante GENEYR BASSO NETO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento parcial ao recurso para, mantida a condenação e a extensão da pena original aplicada, estipular o aberto para eventual cumprimento da pena privativa de liberdade que se defere seja substituída por pena de prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas, e por pena de prestação pecuniária em favor de entidade assistência, esta no valor de um (1) salário mínimo, e tudo na forma a ser oportunamente melhor estipulada pelo Juízo da execução penal, mantida incólume, em todo o mais, a sentença de primeira instância e preservado o enunciado da súmula 643 do Superior Tribunal de Justiça. V.U.** , de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores VICO MAÑAS (Presidente sem voto), NOGUEIRA NASCIMENTO E PAULO ROSSI.

São Paulo, 14 de abril de 2025.

SÉRGIO MAZINA MARTINS

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 0005677-26.2017.8.26.0451

Comarca e Vara: Piracicaba – 3ª Vara Criminal

Apelante: Genecyr Basso Neto

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Voto nº 25.957

Apelação criminal. Apropriação indébita. Autoria. Prova. Depoimento da vítima. A palavra da vítima reveste-se comumente de grande importância para a elucidação de investigações de crimes patrimoniais, notadamente quando nada de concreto desabona seu devido crédito.

Aplicação da pena privativa de liberdade. Reincidência genérica. Substituição. Penas restritivas de direitos. Cuidando-se de crime já longo tempo cometido sem violência ou grave ameaça, havido desde situação cotidiana da vida empresarial da vítima, e positivada a reincidência meramente genérica do agente, em princípio consulta mais o interesse social sua remessa a prestações sociais alternativas que seu sempre custoso e comumente inócuo confinamento prisional.

Provimento parcial ao recurso para, mantida a condenação, deferir a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos.

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por **Genecyr Basso Neto** em face da sentença de primeira instância que, julgando-o infrator da norma do artigo 168, *caput* do Código Penal, aplicou-lhe as penas de um (1) ano, quatro (4) meses e dez (10) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e pagamento de doze (12) dias-multa, deferido o apelo em liberdade (fls. 279-284).

Pede, em síntese, sua absolvição por falta de comprovação do dolo na conduta, ou pela impossibilidade do crime, vez que o

veículo objeto da conduta tinha rastreador. Sucessivamente, pugna pela redução das penas impostas e a fixação do regime aberto (fls. 300-310).

Recebido e processado o recurso, o Ministério Público apresentou as contrarrazões (fls. 313-316) e, após, a Procuradoria de Justiça opinou pelo não provimento (fls. 324-332).

É o relatório.

Dá-se provimento parcial ao apelo, o que se faz para, mantida a condenação, substituir a pena prisional por penas restritivas de direitos.

Genecyr foi denunciado como incurso no artigo 168, *caput* do Código Penal, porque, em 16 de julho de 2016, teria se apropriado indevidamente de uma minicarregadeira “*Bobcat*”, modelo *S185HF*, nº de série *A3L945908*, pertencente à empresa vítima *Rampazzo Locação de Máquinas e Equipamentos Ltda ME*, representada por William Cesar Pinegone, da qual tinha posse na condição de locatário. Segundo restou apurado, o acusado firmou contrato de locação da minicarregadeira mediante parcelas mensais de R\$ 4.000,00. Todavia, passados três meses, Genecyr não honrou o compromisso, razão pela qual o locador solicitou a restituição do bem. No entanto, Genecyr, além de não restituir o bem ao legítimo proprietário, agiu como se dono fosse, entregando a minicarregadeira ao terceiro Rafael Francisco Martim, como forma de pagamento de uma dívida

havida entre eles, invertendo o título de posse e assenhorando-se da coisa (fls. 161-162).

A existência material desse ilícito está devidamente consubstanciada pela documentação reunida nos autos, vindo também confirmada pela prova oral produzida. Já a autoria também restou inconteste.

William César, representante da vítima, compareceu em juízo e narrou que trabalhou na área administrativa da empresa *Rampazzo Locações* à época dos fatos. Lembra-se que a minicarregadeira foi locada para o acusado, sendo que não houve pagamento da locação ou restituição da coisa. A máquina foi encontrada em outro lugar, próximo à Av. São Paulo, num barracão que não tinha placa de identificação. Indagado, confirmou que Bruno não trabalhava na empresa. O valor da locação era ao redor de R\$ 4.000,00 por mês. Esse valor podia cair para R\$ 3.000,00 se o pagamento fosse efetuado em dia (arquivo audiovisual após fls. 246-247).

A testemunha Celso, investigador de polícia, disse, em juízo, que participou dessa investigação, tendo identificado o réu como a pessoa que estava na posse da minicarregadeira. Quando o encontrou, soube pelo próprio acusado que Paulo e Rafael, da *Paulo Automóveis*, vieram e lhe tomaram a máquina em razão de uma dívida que tinha para com eles. Porém, depois conversou com Paulo, que confirmou ter recebido a máquina de Genecyr como pagamento da dívida, tendo ele entregue a coisa espontaneamente. A máquina foi apreendida (arquivo audiovisual

após fls. 246-247).

A testemunha Rafael compareceu em juízo e disse que aceitou receber a máquina *Bobcat* em pagamento de dívidas. No dia seguinte a polícia veio e apreendeu a máquina que sequer tinha documentos. Até hoje Genecyr ainda lhe deve. Foi Genecyr quem ofereceu a máquina. Ficou guardada para que depois fizessem o contrato de compra e venda, mas em coisa de um ou dois dias já houve a apreensão. Quando houve a apreensão, soube que a máquina pertencia a um tal de Bruno Tedesco (arquivo audiovisual após fls. 246-247).

A testemunha de defesa Bruno Tedesco disse que vendeu a máquina para a Rampazzo e, depois, continuou ajudando a alugar essa e outras máquinas. Intermediou a locação para o acusado. Deixou que ele ficasse com a máquina por certo prazo, a troco de uma dívida que tinha para com ele. Mas no momento da devolução, ele já não tinha mais a máquina. Segundo se recorda, “parece que alguém pegou a máquina” também para saldar uma dívida, tratando-se de uma pessoa de nome Rafael. Após certa demora, foi o próprio Genecyr quem informou que não poderia devolver a máquina porque outra pessoa a tinha pego a troco de uma dívida (arquivo audiovisual após fls. 246-247).

Interrogado em juízo, o réu disse que Bruno lhe devia R\$ 28.000,00. Bruno ofereceu o uso da máquina *Bobcat* até que pudesse saldar essa dívida, ou seja, por cerca de dez meses. Porém Rafael levou a máquina embora, pois era seu credor desde o tempo em que trabalharam em sociedade. Quando o

Policia! Celso veio investigar, disse-lhe que a máquina estava na *Paulo Automóveis*, empresa do pai de Rafael, pois eles a haviam levado embora. Nunca foi cobrado dos alugueis, pois Bruno é quem deveria pagar os alugueis à *Rampazzo* (arquivo audiovisual após fls. 246-247).

A versão do acusado não convence, pois apoia-se basicamente na tese de que Bruno, pessoa que anteriormente vendera a máquina para a *Rampazzo*, supostamente intermediara essa locação e devia dinheiro ao acusado. Todavia, William, legítimo representante da empresa vítima, declarou que Bruno sequer era funcionário da empresa, confirmando que a máquina em questão fora locada para Genecyr que, de sua parte, não honrou os pagamentos mensais, tampouco a devolveu.

Saliente-se por oportuno que, de acordo com a jurisprudência pacífica de ambas as turmas de competência criminal do Superior Tribunal de Justiça, a palavra da vítima reveste-se comumente de grande importância para a elucidação de investigações de crimes patrimoniais, notadamente quando nada de concreto desabona seu devido crédito (6ª T – AgRg no REsp 1.890.479/SP – Rel. Antônio Saldanha Palheiro – j. 08.06.2021; 6ª T – AgRg no HC 608.756/SP – Rel. Laurita Vaz – j. 06.10.2020; 6ª T – AgRg no AREsp 1.577.702/DF – Rel. Laurita Vaz – j. 18.08.2020; 5ª T – AgRg no HC 574.604/PR – Rel. Reynaldo Soares da Fonseca – j. 06.06.2020; 5ª T – HC 544.290/DF – Rel. Ribeiro Dantas – j. 03.03.2020; 5ª T – AgRg no AgRg no AREsp 1.552.187/SP – Rel. Joel Ilan Paciornik – j.

22.10.2019; 6ª T – AgRg no REsp 1.781.652/PA – Rel. Sebastião Reis Júnior – j. j. 14.05.2019; 6ª T – RCD no HC 496.056/SP – Rel. Nefi Cordeiro – j. 02.04.2019; 5ª T – AgRg no AREsp 1.429.354/RS – Rel. Joel Ilan Paciornik – j. 26.03.2019; 5ª T – AgRg no AREsp 1.381.251/SP – Rel. Ribeiro Dantas – j. 19.02.2019; 5ª T – HC 475.526/SP – Rel. Felix Fischer – j. 06.12.2018; 6ª T – HC 461.477/PE – Rel. Nefi Cordeiro – j. 16.10.2018; 5ª T – AgRg no AREsp 1.078.628/RJ – Rel. Jorge Mussi – j. 10.04.2018; 6ª T – AgRg no AREsp 1.144.160/DF – Rel. Sebastião Reis Júnior – j. 28.11.2017; 5ª T – AgRg no AREsp 1.019.743/BA – Rel. Jorge Mussi – j. 18.04.2017; 5ª T – RHC 60.212/MS – Rel. Leopoldo de Arruda Raposo – j. 25.08.2015).

Ora, evidente que a vítima ou o investigador de polícia não teriam motivo algum para, deixando de lado seus afazeres cotidianos, viessem a incriminá-lo falsamente.

Também a testemunha Rafael, credor do acusado, confirmou que apenas aceitou a máquina como forma de pagamento de dívidas pretéritas que Genecyr tinha para consigo.

Já a versão do acusado, em sua autodefesa, não convence de modo algum, pois procura apenas negar que tivesse entregado a máquina *Bobcat* para seu outro credor (Rafael), agindo como se dela fosse dono, e tentando apenas a ele atribuir a responsabilidade pelo ato, como se Rafael a tivesse tomado contra a vontade do réu. Convenhamos que não seria nada convencional um credor de dívida simplesmente tomar uma

pesada máquina e guinchá-la a outro destino contra a vontade de seu possuidor que sequer registrou tal ocorrência. Por óbvio, não foi assim que os fatos se desencadearam, daí a ausência de um boletim de ocorrência contra Rafael.

Por fim, nenhuma razão há para que se tenha como impossível o crime em comento tão só pelo fato da referida máquina possuir “rastreador”. Evidente que tal aparelho não impede, nem sequer interrompe a conduta do acusado que dele se assenhorou e dispôs como se dono fosse. Aliás, a presença de rastreadores em objetos, máquinas de carga como essa do caso em comento, ou mesmo veículos automotores em geral, não torna impossíveis os crimes patrimoniais em todas as suas modalidades.

Enfim, basta a detida análise das provas para a comprovação de que Genecyr agiu com dolo de assenhorar-se indevidamente da coisa alheia e, portanto, de realizar a respectiva apropriação indébita. Diante do robusto quadro probatório formado em desfavor do apelante, é caso mesmo de manter a condenação nos termos da sentença.

Passa-se à dosimetria da pena, âmbito em que importantes reparos são reclamados.

Na primeira fase da dosimetria, constata-se de plano os maus antecedentes de Genecyr (fls. 219-224) o que bem justificou o acréscimo de um sexto (1/6) à pena-base, que ficou em um (1) ano e dois (2) meses de reclusão, mais o pagamento

de onze (11) dias-multa. Modesto o acréscimo frente à vasta comprovação de maus antecedentes, fica ela mantida tal como lançada em primeiro grau.

Na segunda fase, ausentes atenuantes e presente a agravante da reincidência, apontado o processo nº 0018521-18.2011.8.26.0451 (condenação por receptação, fls. 219). Assim, era mesmo de rigor novo acréscimo de um sexto (1/6), que levou às penas a seu patamar final de um (1) ano, quatro (4) meses e dez (10) dias de reclusão, mais o pagamento de doze (12) dias-multa.

Ausentes outras causas modificativas, torna-se definitiva a extensão da pena original como acima fixada.

Todavia, admissível sim a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos. Veja-se que a reincidência detectada na origem não é específica, senão genérica. Outrossim, o delito em si não ultrapassou suas fronteiras mais costumeiras e cotidianas, até porque ocorrido em vida empresarial e já decorrido, desde então, tempo apreciável.

No caso, em vista dos fatos em julgamento, praticados sem violência ou grave ameaça e não suportando um juízo de notável e mais admirável censurabilidade, pese a reincidência, posto não específica, tem-se como tecnicamente admissível a substituição da pena privativa de liberdade aplicada por penas restritivas de direitos, ainda que recomendável, concretamente, a inteligência comportada pela súmula 171 do Superior Tribunal de Justiça. É

que a reincidência genérica, no caso, não inviabiliza ainda assim a substituição sob a égide de um juízo de *proporcionalidade* (QUEIRÓZ, Paulo. *Curso de Direito Penal: parte geral*. 9ª ed. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 531). Em um contexto concreto dessa ordem, as prestações alternativas instituídas desde o artigo 5º, inciso XLVI, alínea “d” da Constituição Federal certamente consultam de modo mais efetivo o interesse da própria sociedade que a sempre custosa, e comumente inócua, remessa do indivíduo ao confinamento prisional. Ali, como sabemos amplamente, nada lhe restaria senão o acirramento de seus instintos os mais agressivos, até como adaptação vivencial a um ambiente habitado pela cultura da violência, encorpando o caldo que, afinal, incrementa o ambiente de tensão e precariedade nos nossos estabelecimentos prisionais como seu *locus* próprio de rearticulação e reprodução (TEIXEIRA, Alessandra. *O crime pelo avesso: gestão dos ilegalismos na cidade de São Paulo*. 1ª ed. São Paulo: Alameda: 2016, p. 266; SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito penal: parte geral*. 9ª ed. Tirant lo Blach: 2020, p. 576).

Advirta-se que as penas de prestação social, concretamente, têm o importante condão de propiciar maior comprometimento do indivíduo com os projetos e problemas da comunidade em que se está inserido, vinculando-o ao meio circunstante de modo muito mais ativo que qualquer outra das várias penas do repertório legal substitutivo (Código Penal, artigo 43), e, na mesma medida, fortalecendo a consciência jurídica da sociedade (SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Penas alternativas*. In:

DOTTI, René Ariel et al. *Penas restritivas de direitos: críticas e comentários às penas alternativas* – Lei 9.714, de 25.11.1998. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 181). Ao mesmo tempo, dentre o catálogo legal, as penas de prestação social resplandecem como aquelas que efetivamente se constituem de modo *positivo* — isto é, efetivamente *acrescentam* uma experiência — ao mundo vivencial do indivíduo, diversamente de todas as outras que se estruturam sempre de modo *negativo*, dele de algum modo subtraindo vivências ao invés de realmente incrementá-las. Daí, por consequência, ao menos em princípio, a preponderância e primazia que essas sanções comportam na substituição e sempre terão em relação às demais, na generalidade dos casos judiciais. Mantendo a pessoa na situação cotidiana de sua vida, e não a segregando da comunidade, atendem as dimensões legais de reprovação e repreensão do ilícito, disponibilizando, também por excelência, os papéis de prevenção especial e geral (REALE JÚNIOR, Miguel. *Instituições de Direito Penal: parte geral*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 378-379; DOTTI, René Ariel. *Bases e alternativas para o sistema de penas*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 378).

Como bem já se observou a esse respeito, que o *argumento decisivo no reconhecimento do estado de coisas inconstitucional do sistema prisional brasileiro reside em sua falta de humanidade* (COSTA, Gisela França; ANDRADE, Guilherme Pereira; SILVA, Phâmella Paula. Breves apontamentos sobre estado de coisas inconstitucional e a ADPF 347 do STF à luz do

sistema carcerário brasileiro. *Boletim IBCCrim*, São Paulo, ano 32, nº 377, 2024, p. 7). Daí, portanto, que a voz do Supremo Tribunal Federal, ao reconhecer o *estado de coisas inconstitucional do sistema carcerário brasileiro*, afinal se elevasse, definitivamente, para determinar aos juízes e tribunais de todo o país que *estabeleçam, quando possível, penas alternativas à prisão, ante a circunstância de a reclusão ser sistematicamente cumprida em condições mais severas do que as admitidas pelo arcabouço normativo* (Pleno – ADPF 347, Red. p/ acórdão Roberto Barroso – j. 04.10.2023).

Outrossim, e por corolário lógico da própria substituição, tem-se o aberto como o regime prisional mais adequado para a hipótese de eventual conversão.

Em face do exposto, dá-se provimento parcial ao recurso, o que se faz para, mantida a condenação e a extensão da pena original aplicada, estipular o aberto para eventual cumprimento da pena privativa de liberdade que se defere seja substituída por pena de prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas, e por pena de prestação pecuniária em favor de entidade assistência, esta no valor de um (1) salário mínimo, e tudo na forma a ser oportunamente melhor estipulada pelo Juízo da execução penal, mantida incólume, em todo o mais, a sentença de primeira instância e preservado o enunciado da súmula 643 do Superior Tribunal de Justiça.

Mazina Martins
Relator