



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000378081

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1502772-32.2019.8.26.0506, da Comarca de Ribeirão Preto, em que é apelante EDSON CESAR BOVO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 3ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Afastada a preliminar, deram parcial provimento ao recurso de apelação interposto pela d. Defesa, para readequar a pena imposta ao réu Edson Cesar Bovo para uma pena privativa da liberdade de 03 (três) anos, 01 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, além do pagamento de 26 (vinte e seis) dias-multa, no mínimo legal, mantendo-se, no mais, a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos. V.U. Sustentou oralmente a Ilma defensora Dra. Gabriela Helena Pereira Rodrigues e usou a palavra o Exmo. Procurador de Justiça Dr. Saad Mazloun.", de conformidade com o voto do Relator(a), que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores LUIZ ANTONIO CARDOSO (Presidente) E TOLOZA NETO.

São Paulo, 15 de abril de 2025.

FREDDY LOURENÇO RUIZ COSTA

Relator

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

VOTO Nº 9353

Órgão Julgador: 03ª Câmara de Direito Criminal

Apelação nº 1502772-32.2019.8.26.0506

Apelante: Edson Cesar Bovo

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: Ribeirão Preto

APELAÇÃO CRIMINAL – Furto Qualificado (artigo 155, § 4º, inciso II, do Código Penal). Sentença condenatória. Preliminar afastada. Cerceamento de defesa não verificado. Materialidade e autoria delitivas sobejamente comprovadas. Credibilidade do relato da vítima e da testemunha. Depoimentos em harmonia com o conjunto probatório. Condenação mantida. Dosimetria. Circunstâncias do caso em concreto que impõe o recrudesimento da pena-base, contudo em patamar mais brando do que o estabelecido em r. sentença. Qualificadora referente ao abuso de confiança bem demonstrada. Inviável o reconhecimento da circunstância atenuante da confissão espontânea. Irrepreensível o reconhecimento da continuidade delitiva. Regime semiaberto mantido. Recurso parcialmente provido.

Trata-se de recurso de Apelação interposto por Edson Cesar Bovo contra a r. Sentença (fls. 319/322), em que se julgou procedente a pretensão punitiva estatal para condená-lo, como incurso nas sanções do artigo 155, §4º, II, do Código Penal, por diversas vezes, na forma do artigo 71, *caput*, do Código Penal, à pena de 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 147 (cento e quarenta e sete) dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

Em suas razões recursais (fls. 360/395), a apelante pugnou, preliminarmente, pela nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa, porquanto ausente nos autos os extratos bancários que comprovariam o cometimento do delito. No mérito, pugnou por sua absolvição, sustentando que não existiriam nos autos elementos sólidos de materialidade para corroborar o decreto condenatório. Ainda,

argumentando que haveria versões conflitantes acerca dos fatos, requereu sua absolvição nos termos do art. 386, VII, do Código de Processo Penal. Subsidiariamente, requereu a fixação da pena-base no mínimo legal, o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, o afastamento da continuidade delitiva, a fixação do regime aberto para o início de cumprimento de pena, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos ou a concessão do *sursis*, bem como os benefícios da justiça gratuita.

Regularmente processado o recurso interposto e ofertada contrarrazões (fls. 406/408), a Douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo **não provimento** do apelo (fls. 427/435).

É o relatório.

Depreende-se pelos autos que **EDSON CESAR BOVO** foi processado como incurso na sanções do artigo 155, § 4º, II, do Código Penal (furto qualificado pelo abuso de confiança), por diversas vezes, na forma do artigo 71, *caput*, do Código Penal (crime continuado), porque, segunda consta na denúncia, entre os anos de 2016 e 2018, por diversas vezes, em horários incertos, na avenida Presidente Kennedy nº.935, bairro Ribeirânia, na cidade e comarca de Ribeirão Preto, subtraiu, para si, de forma continuada e mediante abuso de confiança, a quantia total de R\$ 58.000,00 (cinquenta e oito mil reais – fl.06), pertencente à empresa-vítima Lui & de Paula Comércio de Veículos Ltda - ME.

Segundo consta na inicial acusatória (fls. 128/130), “(...) o denunciado era funcionário da empresa-vítima, trabalhando no local por oito anos e, por isso, com total confiança dos sócios. Exercia a função administrativa na qual movimentava dinheiro e efetuava pagamentos de contas da empresa, mediante apresentação de relatórios mensais adulterados dos valores utilizados e dos títulos supostamente pagos. Ocorre que, nas circunstâncias de tempo e local supra-citadas, o denunciado, quem também era sócio da empresa Bovo Ltda, juntamente com sua esposa, passou a subtrair valores da empresa-vítima para ilicitamente pagar compras de produtos que seriam vendidos na firma da qual que era sócio, desviando, dessa forma, no período acima referido, o montante de cinquenta e oito mil reais, valor posteriormente apurado pelos sócios da empresa-vítima. Os fatos

somente foram descobertos não somente pela falta de lucro da atividade empresarial, como também pela existência de um débito na conta da empresa, no valor de R\$2.393,47, tendo como beneficiária a empresa AMBEV, sendo devedora a empresa da esposa do denunciado. Questionado a respeito, EDSON confessou que utilizou esse valor e outros para adquirir produtos para o comércio varejista de sua esposa, assim admitindo a prática delitiva. Realizado um levantamento contábil interno, constatou-se um prejuízo de R\$58.000,00 (cinquenta e oito mil reais), objeto de acordo extrajudicial (fls.18/22), porém, não honrado. (...)”.

Designada a audiência para tentativa de celebração de Acordo de Não Persecução Penal, a proposta não foi aceita pelo acusado (fls. 164/165).

Após o regular trâmite da ação penal, adveio a r. sentença condenatória, contra a qual se insurge o apelante por meio do recurso que se passa a analisar.

Inicialmente, deve ser afastada a preliminar arguida, que não merece acolhimento.

Não se vislumbra o cerceamento de defesa alegado, posto que sequer pleiteado pela d. Defesa, como diligência complementar, a juntada dos extratos bancários e sua eventual perícia, seja na resposta à acusação, seja nas alegações finais de fls. 299/314.

Destaca-se, ainda, que a materialidade delitiva não restou demonstrada pelos referidos extratos bancários, mas sim pelos demais elementos probatórios coligidos aos autos, não havendo que se falar, portanto, na ocorrência de prejuízo processual.

Nesse passo, impende ressaltar que a disciplina normativa das nulidades no sistema jurídico brasileiro rege-se à luz do princípio do prejuízo representado pela máxima *pas de nullité sans grief* que tem por finalidade rejeitar o excesso de formalismo, desde que a eventual preterição de determinada providência legal não tenha causado prejuízo concreto para qualquer das partes.

Não houve, desse modo, qualquer irregularidade ou prejuízo ao apelante que justificasse o reconhecimento da alegada nulidade.

Afastada a preliminar, passa-se a análise do mérito do recurso

interposto.

Pois bem. Não obstante os argumentos expostos pela combativa Defesa, o conjunto probatório se mostra cristalino, apontando a materialidade e a autoria do crime imputado ao réu.

A materialidade delitiva, consistente nos elementos sensíveis do fato delituoso, resultou comprovada pelo boletim de ocorrência (fls. 03/05), pelo auto de exibição e apreensão (fls. 07), pelo instrumento particular de confissão de dívida e outras avenças (fls. 18/22), pelos documentos (fls. 38/45), bem como pelas demais provas produzidas durante a instrução criminal.

Por sua vez, a autoria delitiva, igualmente, é inconteste, tendo em vista as declarações prestadas em Juízo pelo representante da empresa vítima, Waldorp Alan Lui e pela testemunha Alberto Pereira Avelar (fls. 291 – mídia audiovisual).

O representante da vítima Waldorp Alan Lui, em Juízo, disse que o réu trabalhou na empresa desde 2008 e descobriu o desfalque em 2018. Apenas conseguiu comprovar o desfalque ocorrido nos últimos dois anos, mas tem certeza de que os desfalques começaram antes. Afirmou que o réu era de muita confiança, possuindo liberdade de “fazer tudo” na empresa e, por isso, teve um susto muito grande quando descobriu a adulteração dos extratos fornecidos pelo réu. A empresa quebrou devido às fraudes do réu. Ainda, narrou que: *“(…) A gente fazia um fechamento de mês com os extratos impressos. Então o EDSON me fornecia – ele tinha acesso a conta – os dados impressos, com as contas que eu tinha que lançar para cada um, da loja, e tudo mais. Mas, na verdade, ele fraudava o extrato. Ele pagava coisa pessoal da empresa da esposa dele pela conta da loja e imprimia o extrato apagando aquele valor financeiro. Então todo mês tinha onze mil, dez mil, sete mil, tudo picado, saindo de mil, de quinhentos, de quatrocentos. Isso a gente foi verificar depois. Foi tudo documentado e entregue ao Delegado na hora do Boletim de ocorrência. (...)”* Após ter descoberto a adulteração dos extratos, confrontou o réu, o qual teria lhe confessado os fatos.

A testemunha Alberto Pereira Avelar, sócio da empresa-vítima, em Juízo, confirmou integralmente o depoimento do representante da empresa-vítima.

Nesse ponto, convém salientar que, em se tratando de crimes contra o patrimônio, a palavra da vítima assume especial relevância, notadamente quando ricas em detalhes, harmônica e coerente entre si, como ocorre na espécie.

A respeito, já se manifestou esta Colenda Câmara de Direito Criminal: DIREITO PENAL. APELAÇÃO. **ESTELIONATO. MATERIALIDADE E AUTORIA. PENA. JUSTIÇA GRATUITA. RECURSO DESPROVIDO.** 1. Apelante condenado à pena de 1 (um) ano de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, calculados no mínimo legal, como incurso no artigo 171, "caput", do CP, por ter obtido para si, agindo em concurso com terceira pessoa, para proveito comum, vantagem ilícita no valor de R\$ 7.500,00, em prejuízo de Leandro Miguel da Silva, induzindo-o e mantendo-o em erro, mediante meio fraudulento. 2. Materialidade e autoria delitiva foram suficientemente comprovadas pelo conjunto probatório. **3. A palavra da vítima em crimes patrimoniais reveste-se de valor probatório importantíssimo, consoante entendimento da jurisprudência pátria (STJ. AgRg no AREsp n. 1.250.627/SC).** (...) 8. Recurso desprovido.

(TJSP; Apelação Criminal 1500186-53.2020.8.26.0646; Relator (a): Toloza Neto; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Urânia - Vara Única; Data do Julgamento: 12/02/2025; Data de Registro: 12/02/2025 – g.n.)

O apelante, na fase inquisitorial (fl. 65), narrou que: “(...) *trabalhou na parte administrativa da empresa LUI E DE PAULA COMÉRCIO DEVEÍCULOS LTDA, e que subtraiu o valor que consta no Boletim de Ocorrência registrado pela vítima, bem como o utilizou para efetuar pagamentos de boletos da empresa de sua ex-esposa LETICIA DEJESUS VIEIRA, sem que esta soubesse a origem do dinheiro usados nos pagamentos; O declarante afirma que foi feito um acordo extrajudicial com os sócios da empresa vitima em 21/12/2018 no qual ficou*

estabelecido que seria paga a quantia de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), o que foi feito, e um imóvel de LETICIA no valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) ficou como garantia, caso o restante de R\$ 70.000,00 (setenta mil reais) não fosse pago até 31/07/2019; Que como o valor restante não foi pago pelo declarante - devido ao fato de estar desempregado - o imóvel de LETICIA foi executado judicialmente, porém, o declarante não sabe mais informações, porque ele e LETICIA. Atualmente estão divorciados; O declarante afirma que a sua prática de subtração do financeiro da empresa vítima se deu no período (ano) de 2016/2018 quando passou a administrar a empresa de sua ex- esposa (BOVO LTDA ME), de forma que retirava os valores na intenção de repor, mas acabou não conseguindo. (...)”.

Por sua vez, o apelante EDSON, em juízo, narrou, em síntese, que trabalhou com a empresa-vítima em 2012 até 2018, sendo que a partir de 2015 começou a tomar conta da movimentação financeira. Confirmou que pagava todos os boletos da loja, tanto os seus, quanto de funcionários, fornecedores, mas ressaltou que tudo era realizado com a autorização dos proprietários da empresa. Ressaltou, ainda, que esses boletos eram descontados dos salários, tanto seu, quanto dos demais funcionários. Alegou, por fim, que foi pressionado a assinar o termo de confissão de dívida acostado aos autos (fl. 291 – mídia audiovisual).

Sem credibilidade alguma a palavra da acusado, que não encontrou eco na prova. Merece lembrança a lição de **Julio Fabbrine Mirabete**, in *Processo Penal*, ed. Atlas, p. 270: “*Sendo o interrogatório, ao menos em parte, meio de defesa, o acusado pode mentir e negar a verdade. Não há um verdadeiro direito de mentir, tanto que as eventuais contradições em seu depoimento podem ser apontadas para retirar qualquer credibilidade das suas respostas*”. Tem-se no caso em apreço o que *Gorphe* denomina de *indícios de má justificação*, equivale dizer, que a explicação mal feita reforça a autoria, valorizando os depoimentos incriminadores.

Ensina Guilherme de Souza Nucci, in *Código de Processo Penal Comentado*, Rio de Janeiro, Forense, 13ª edição, 2014, p. 432: “*Note-se que o interrogatório é, fundamentalmente, um meio de defesa, pois a Constituição assegura ao réu o direito ao silêncio. Logo, a primeira alternativa que se avizinha*

ao acusado é calar-se, daí não advindo consequência alguma. Defende-se apenas. Entretanto, caso opte por falar, abrindo mão do direito ao silêncio, seja lá o que disser, constitui meio de prova inequívoco, pois o magistrado poderá levar em consideração suas declarações para condená-lo ou absolvê-lo”.

Sobre o valor das alegações de criminosos, *mutatis mutandis*, ensina o Exmo. Des. **RICARDO TUCUNDUVA**: “(...) *Francamente comprometedoras, também, foram as declarações do miliciano (...), protagonista das diligências pertinentes ao presente caso (cd ROM...). Aliás, é importante salientar que as declarações daqueles a quem incumbe a árdua tarefa de lidar com criminosos - indivíduos que são refratários às mais elementares normas de convívio humano -, devem ser tidas em alta conta, e não postas em xeque, principalmente quando não há nenhum motivo concreto para que se duvide do que afirmaram os agentes estatais. E, para que não se prestigie a mais completa inversão de valores, é a palavra dos delinquentes que precisa ser vista com reservas, não a do policial, nem a do miliciano (...)*” (Apelação nº 0012552-71.2011.8.26.0176 - Embu das Artes – Colenda 6ª Câmara do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo. Rel. Exmo. Des. **RICARDO TUCUNDUVA**) – grifo nosso.

No mesmo sentido, preciosa a lição que se extrai da veneranda decisão da Colenda 6ª Câmara de Direito Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo: “...se o réu optar por falar, no interrogatório, deverá medir suas palavras, porque elas poderão ser utilizadas também em seu desfavor. É o que ocorre na hipótese do acusado apresentar versão contrária ao convincente conjunto probatório. Identificado que faltou com a verdade, esse comportamento e o teor da inexactidão podem ser considerados pelo julgador, pois não existe direito à mentira, como não há a correspondente obrigação de ignorar a inverdade...” (TJSP, Apelação nº 990.10.390742-6, Colenda 6ª Câmara de Direito Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Exmo. Des. **JOSÉ RAUL GAVIÃO DE ALMEIDA**).

Não se desincumbiu o réu do ônus que lhe é imposto no art. 156, do Código de Processo Penal, não sendo de se acolher as versões de autodefesa. Nesse sentido: “*PROVA. defesa fundamentada em fato singular. ônus da prova.*

*Cabe ao acusado que fundamenta defesa em fato singular e contrário ao que normalmente ocorre em circunstâncias semelhantes, o ônus da prova do argumento.” (JUTACRIM 54/243, Rel. VALENTIM SILVA). Preleciona **Júlio Fabbrini Mirabete**: “... ônus da prova (onus probandi) é a faculdade que tem a parte de demonstrar no processo a real ocorrência de um fato que alegou em seu interesse. Dispõe a lei que a prova da alegação incumbe a quem a fizer, princípio que decorre inclusive na paridade de tratamento das partes” (Código de Processo Penal Interpretado, 11ª ed. São Paulo: Atlas. p. 474/475).*

É ônus da defesa provar o que alega, pois *allegare sine probare et non allegare paria sunt* —alegar e não provar é o mesmo que não alegar (Nicola Framarino dei Malatesta. A Lógica das Provas em Matéria Criminal, São Paulo: Saraiva, 1960, p. 179). Com todo o vigor tem cabida, como referido, o brocardo *allegare sine probare et non allegare paria sunt* (alegar e não provar é o mesmo que não alegar). Nesse sentido leciona também **HÉLIO TORNAGHI**: “O sentido do artigo 156 (do CPP) deve ser esse: ressalvadas as presunções, que invertem o ônus da prova, as alegações relativas ao fato constitutivo da pretensão punitiva têm de ser provadas pelo acusador e as referentes a fatos impeditivos ou extintivos deve ser provados pelo réu” (HÉLIO TORNAGHI. Instituições de Processo Penal, Forense, Rio, 1959, IV/232).

Cumprе ressaltar que o indício, espécie de prova indireta, é, sim, suficiente para a prolação de um decreto condenatório. Conforme esclarece Guilherme de Souza Nucci, “o indício é um fato secundário, conhecido e provado, que, tendo relação com o fato principal, autorize, por raciocínio indutivo-dedutivo, a conclusão da existência de outro fato secundário ou outra circunstância. É prova indireta, embora não tenha, por causa disso, menor valia” (NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 632).

Da mesma forma: “indícios múltiplos, concatenados e impregnados de elementos positivos de credibilidade são suficientes para dar base a uma decisão condenatória, máxima quando excluem qualquer hipótese favorável ao acusado” (Código de Processo Penal Interpretado, JULIO FABBRINI

MIRABETE, 10ª ed., Atlas, 2003, nº 239, pág. 617).

No mesmo sentido, leciona MARIA THEREZA ROCHA DE ASSIS MOURA, *in* A Prova por Indícios no Processo Penal, 1ª ed., Saraiva, 1994, p. 75, reconhecendo, como o faz ADALBERTO DE CAMARGO ARANHA, *in* Prova no Processo Penal, 3ª ed., São Paulo, Saraiva, 1994, p. 169, que não é razoável negar validade à prova indiciária, que tem valor idêntico ao da direta (art. 239, do CPP). Ainda: *“os indícios, quando não contrariados por contraindícios ou prova direta, autorizam o juízo de culpa do acusado e sua condenação, pois a prova indiciária, quando concludente, não refutada, excluindo todas as hipóteses favoráveis ao réu, descaracteriza a simples presunção, admitindo-se a condenação”* (RJDTACRIM 34/69). E mais, *“Os indícios, quando veementes, convergentes e concatenados, não neutralizados por contraindícios ou álibi, comprovados, autorizam a condenação”* (JTACRESP 51/342).

Cabe realçar, por importante que: *“SENTENÇA CRIMINAL – Condenatória – Inaceitável exigir, para a prolação do édito condenatório, grau absoluto de certeza, condição incompatível com as limitações inerentes à natureza humana, assim, o acolhimento da pretensão punitiva é possível a partir de prova que, ainda que não conducente à certeza plena, afaste a presença de dúvida razoável, de forma que para a condenação é suficiente a evidência que afaste dúvida significativa, seja a respeito da materialidade da infração, seja sobre a respectiva autoria – Recurso ministerial provido.”* (Apelação Criminal nº 1.092.965-3/4 – São Paulo – Col. 9ª Câmara Criminal – Rel. Exmo. Des. **SOUZA NERY** – 12.03.08 – v.u. – Voto nº 12.904).

Dessa forma, infere-se que, na hipótese em tela, resultaram consolidadas, à saciedade, as relevantes circunstâncias indicativas dos delitos imputados ao réu, pela prova oral e documental acostada aos autos, em especial pela segura incriminação feita pelo representante da vítima e pela testemunha, não se olvidando, ainda, das inadmissíveis alegações do apelante, experiente na prática de delito patrimonial.

Destaca-se, ainda, como bem apontou o MM. Juiz *a quo* que *“(…) há nos autos a admissão formal do acusado, conforme termo de confissão de dívida*

(fls. 18/22), não havendo qualquer elemento indicativo de que o acusado teria sido coagido a firmar tal documento, bem como sua confissão perante a autoridade policial. Outrossim, não há qualquer registro nos autos de eventual ocorrência policial relativa a suposta ameaça que teria sofrido o réu por parte dos sócios da empresa lesada, tampouco de ação judicial anulatória do ato jurídico consistente na confissão de dívida acima mencionada, por suposto vício do consentimento. (...)” (fl.320).

Presentes, portanto, todos os elementos descritivos do tipo penal incriminador, o *animus furandi*, pelo *modus operandi* e o *animus rem sibi habendi*, além de não impugnado satisfatoriamente, o elemento normativo, o desate condenatório, na ausência de justificativa ou dirimente é de rigor, reconhecida a qualificadora posta na denúncia, uma vez que claro o distinto tratamento de confiança que recebia o acusado, o qual movimentava a conta bancária da empresa, gozando de ampla confiança perante o titular do estabelecimento.

Assim, atende a situação de fato o necessário para a figura do art. 155, § 4º, II, do Código Penal que “*pressupõe um vínculo de confiança que surge de certas relações entre o lesado e o agente, e outro decorrente da menor proteção dispensada pela vítima à coisa diante da confiança depositada no agente*” (Ap. Crim. n. 0014687-27.2003.8.26.0050, Rel.: Oliveira Passos, j. em 17.11.2010).

Nesse ponto, Guilherme de Souza Nucci ensina: “*confiança é um sentimento de segurança em algo ou alguém; implica em credibilidade. O abuso é sempre um excesso, em exagero em regra condenável. Portanto, aquele que viola a confiança, traindo-a, está abusando*”(Guilherme de Souza Nucci. Código Penal Comentado, São Paulo: RT, 10ª edição, p. 747).

Desse modo, restou evidenciada a prática dos crimes de furto qualificado imputados ao apelante, conduta que se subsume à descrita no artigo 155, § 4º, inciso II, do Código Penal.

Tecidas tais considerações, passa-se ao exame da dosimetria das penas e do regime prisional aplicados na r. sentença.

Na primeira fase, nos termos do artigo 59, *caput*, do Código Penal, o MM. Juiz *a quo*, sopesando negativamente a culpabilidade do réu e as

consequências do crime, fixou a pena-base, qualificada pelo abuso de confiança, em 04 (quatro) anos de reclusão e 126 (cento e vinte e seis) dias-multa.

Destaca-se que as especificidades do crime justificam a exasperação das penas, porquanto o apelante agiu com profissionalismo, intenso dolo e distinta consciência da ilicitude, notando-se que os furtos ocorreram por longo período, causando significativo prejuízo à empresa vítima, conforme prova oral coligada aos autos.

Nesse sentido é o entendimento desta C. Câmara de Direito Criminal: *APELAÇÃO. Furto qualificado. Recurso defensivo. Materialidade e autoria suficientemente comprovadas pelo acervo probatório. Confissão judicial do apelante corroborada pelas demais provas. Qualificadora bem demonstrada pela prova oral e pericial. Participação de menor potencial ofensivo não verificada. Filmagens demonstram a divisão de tarefas entre os envolvidos e que a atuação do apelante não foi mínima. Condenação mantida. Dosimetria. **Pena-base fixada acima do mínimo em razão dos maus antecedentes e do alto prejuízo causado.** Compensação proporcional entre a multireincidência e a confissão. Regime fechado mantido pela reincidência e maus antecedentes. Recurso desprovido.”*

(TJSP; Apelação Criminal 1500070-34.2023.8.26.0099; Relator (a): Hugo Maranzano; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Bragança Paulista - 1ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 26/02/2025; Data de Registro: 26/02/2025 – g.n.).

Ressalta-se, ainda, que: *“Somente quando todas as circunstâncias judiciais forem favoráveis ao réu a pena deve ser fixada no mínimo legal. Em verdade, se uma delas lhe for desfavorável, o juiz deve elevá-la acima do piso. E, nesse contexto, se todas ou quase todas circunstâncias inominadas apresentarem-se como prejudiciais ao acusado, nada impede a imposição da pena máxima. Todavia, instalou-se na prática forense o raciocínio equivocado pelo qual a pena-base*

equivale à pena mínima, o que não se compactua com o espírito da legislação penal.” (MASSON, Cleber Rogério – Direito Penal Esquematizado – Parte Geral – 4ª ed. – São Paulo: Método, 2011, p. 628)

Contudo, conquanto o legislador ordinário não tenha estabelecido percentuais fixos para nortear o cálculo da pena-base, deixando a critério do julgador encontrar parâmetros suficientes, o salto quantitativo, no caso concreto, mostra-se exagerado, sendo proporcional o acréscimo de um terço (1/3), obtendo-se, então, uma pena privativa da liberdade de 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, e 13 (treze) dias-multa.

Na segunda fase, ausentes atenuantes e agravantes, a reprimenda permaneceu inalterada.

Nesse ponto, malgrado os esforços da d. Defesa, não há falar no reconhecimento da atenuante prevista no artigo 65, inciso III, “d”, do Código Penal, sendo certo que a apelante, em Juízo, buscou pela absolvição alegando que possuía autorização dos sócios para efetuar todas as transações (fl. 291 – mídia audiovisual).

Ademais, no caso de que se trata, a alegada confissão se mostraria absolutamente prescindível para o desate condenatório, em razão da solidez da prova incriminadora produzida sob o crivo do contraditório, não havendo se falar em afronta ao teor da Sumula 545 do STJ, sendo certo que o presente *decisum* sequer referiu-se ao interrogatório do réu e, por não ter sido “(...) *utilizada para a formação do convencimento do julgador* (...)”, não permite a diminuição da pena pela atenuante do art. 65, III, “d”, do Código Penal.

Dessa forma, fica mantida a reprimenda como lançada.

Na derradeira fase da dosimetria, não houve causas de aumento ou de diminuição de pena a serem consideradas.

Outrossim, devidamente reconhecida a continuidade delitiva, nos moldes do artigo 71, *caput*, do Código Penal, porquanto os crimes de furto qualificado decorreram de mais de uma ação, nas mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução, motivo pelo qual, aplicando-se a fração de aumento fixada pelo MM Juiz *a quo* – um sexto (1/6) – a uma das penas, pois idênticas e, considerando o redimensionamento operado na fase anterior, obtém-se, então, uma

pena privativa de liberdade de 03 (três) anos, 01 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, além do pagamento de 26 (vinte e seis) dias-multa, no mínimo legal.

Neste ponto, destaca-se a Súmula nº 659 do C. Superior Tribunal de Justiça: *“A fração de aumento em razão da prática de crime continuado deve ser fixada de acordo com o número de delitos cometidos, aplicando-se 1/6 pela prática de duas infrações, 1/5 para três, 1/4 para quatro, 1/3 para cinco, 1/2 para seis e 2/3 para sete ou mais infrações.”*

Sobre a cumulação da pecuniária, é de se esclarecer: *“(…) A própria colocação topográfica do art. 72 do CP, que surge na sequência das três figuras do concurso de crime, arts. 69 (concurso material), 70 (concurso formal) e 71 (crime continuado), oferece argumento em favor da aplicação do referido artigo 72 em relação ao crime continuado. Portanto, em face dessa norma, que tem caráter especial, a pena pecuniária aplica-se cumulativamente (TACRIM/São Paulo – Rel. Walter Thodósio – JUTACRIM 89/332). Em se tratando de crime continuado, a pena de multa deve ser aplicada distinta e integralmente, pois a unificação só alcança as privativas de liberdade, sendo certo que se o intuito do Legislador fosse o de excluir o concurso resultante da continuidade delitiva, por considera-las uma unidade para todos os fins, teria feito anteceder a restrição do art. 72 do CP, à definição prevista no art. 71, do mesmo Diploma legal (TACRIM/São Paulo – Rel. Ericson Maranhão – RJD 281/198) (...)”, in Apelação nº 0011557-91.2010.8.26.0047, Comarca de Assis, Colenda 6ª Câmara de Direito Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, j. 12/03/2015, rel. Exmo Des. MARCO ANTONIO MARQUES DA SILVA.*

Convém remarcar que: *“Nos termos do contido no art. 52 do CP (atual art. 72), em caso de concurso formal de crimes, as penas pecuniárias respectivas são aplicáveis cumulativamente” (TACRIM-SP – AC – Rel. WILSON CASTEJÓN – JUTACRIM 702/212); “A pena pecuniária não é atingida pelos efeitos do concurso formal ou do crime continuado, devendo ser aplicada cumulativamente” (TACRIM-SP – AC – Rel. Camargo Aranha – RT 495/353); “A pena de multa a ser fixada quando da ocorrência do concurso formal não segue o critério estabelecido pelo art. 70 do CP, mas sim a regra do art. 72, que determina*

sejam elas aplicadas distinta e integralmente” (TACRIM-SP – AC – Rel. Eduardo Goulart – BMJ 90/14 e RJD 81/150); “A pena pecuniária não é atingida pelos efeitos do concurso formal ou do crime continuado, devendo ser aplicada cumulativamente” (TACRIM-SP – AC – Rel. GONZAGA FRANCESCHINI – RJD 71/139); “A própria colocação topográfica do art. 72 do CP, que surge na sequência das três figuras do concurso de crime, arts. 69 (concurso material), 70 (concurso formal) e 71 (crime continuado), oferece argumento em favor da aplicação do mesmo em relação ao crime continuado. Portanto, em face dessa norma, que tem caráter especial, a pena pecuniária aplica-se cumulativamente” (TACRIM-SP – AC – Rel. WALTER THEODÓSIO – JUTACRIM 89/332); “Em caso de crime continuado as penas pecuniárias devem ser aplicadas cumulativamente, devendo seu “quantum” corresponder à soma das multas relativas a cada delito” (TACRIM-SP – AC – Rel. SOUZA REGO – JUTACRIM 95/129); “As hipóteses de crime continuado aplicam-se distinta e integralmente às penas de multa, porque, em face da adoção da chamada teoria objetiva, trata-se de uma forma especial de concurso material, resultante da homogeneidade exterior das condutas concorrentes” (TACRIM-SP – AC 565.629-1 – Rel. HAROLDO LUZ).

Por fim, foi eleito o regime inicial semiaberto, consoante disciplina o artigo 33, §§ 2º, e 3º, c.c. artigo 59, III, ambos do Código Penal, destacando-se as circunstâncias judiciais negativas do caso em concreto, que também obstam a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e a suspensão condicional da pena, diante das vedações previstas nos artigos 44 e 77, ambos do Código Penal.

Nesse sentido: *“A fixação do regime prisional não está afeta somente às regras do art. 33 e parágrafos do CP, mas também se informa pelas circunstâncias judiciais previstas pelo art. 59 do mesmo Estatuto Repressivo, constituindo uma faculdade a ser exercida pelo Juiz mediante o exame conjugado desses dispositivos penais” (TACRIM/SP - Ap. JOSÉ HABICE - j. 09.03.1998 - RJTACrim 37/354). Da mesma forma: “Para a fixação do regime inicial do cumprimento da pena não se levam em consideração apenas os critérios objetivos*

do quantum dela, mas também a observância dos critérios previstos no artigo 59 do Código Penal, entre os quais se encontram as menções à personalidade do agente e às circunstâncias do crime.” (STF - Habeas Corpus indeferido. Habeas Corpus nº 76.191-1, Col. 1ª Turma, 10.3.98, DJU de 3.4.98). No mesmo sentido: *"Não há nulidade na decisão que majora a pena-base e fixa o regime inicial mais gravoso considerando-se as circunstâncias judiciais desfavoráveis (Código Penal, art. 59)"* (RHC 93.818, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 22-4-2008, Primeira Turma, DJE de 16-5-2009).

Ainda: *"Consoante entendimento assente neste Tribunal Superior, a análise desfavorável das circunstâncias judiciais justifica a fixação do regime semiaberto, bem como o afastamento da substituição da sanção corporal por restritivas de direitos, ainda que a pena imposta ao agravante seja inferior a 4 anos de reclusão, tendo em vista o disposto nos arts. 33, § 3º, e 44, III, c/c o art. 59, todos do Código Penal"* (AgRg no AREsp 1473857/RJ, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 18/2/2020, DJe 27/2/2020)" (AgRg no AgRg no AREsp 1649330/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 2/6/2020, DJe 15/6/2020, gn).

Nesse passo, em que pese o pleito da D. Defesa, entende-se incabível a imposição de regime mais ameno, mostrando-se necessário o cumprimento de mais uma etapa de ressocialização.

Para que não passe sem apreciação, em relação ao pedido de concessão da Justiça Gratuita, importante observar que, nos termos do artigo 804 do Código de Processo Penal, compete ao vencido, por sentença ou acórdão, o dever de arcar com as taxas e custas processuais, sendo certo que o deferimento do benefício pretendido, somente poderá ser concedido na fase de execução, porquanto nela é que se aferirá a real situação financeira do acusado.

Nesse sentido, destaca-se decisão desta C. Câmara de Direito Criminal:

Apelação criminal. Artigo 306 do CTB e 330 do CP. Reclamo defensivo em busca da exclusão da pena de suspensão da habilitação e **concessão de justiça gratuita. Impossibilidade.**

Materialidade e autoria comprovadas nos autos. Prova suficiente a sustentar o decreto condenatório. Pena. Básicas mantidas no mínimo. Inalterada quanto ao crime de trânsito pela compensação da reincidência com a confissão. Aumento de 1/6 pela desobediência. Inalteradas na derradeira etapa. Suspensão da habilitação para dirigir veículo automotor que compõe o preceito secundário do tipo e não pode ser excluída. Observado o mesmo critério aplicado à pena privativa de liberdade. Regime aberto adequado. Substituição incabível. **Justiça Gratuita. Condição financeira do réu a ser aferida no momento oportuno, em sede de execução.** Recurso improvido.

(TJSP; Apelação Criminal 1501168-85.2024.8.26.0530; Relator (a): Hugo Maranzano; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Ribeirão Preto - 3ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 10/02/2025; Data de Registro: 10/02/2025 - g.n).

Por fim, a despeito da inexistência de qualquer ilegalidade, tem-se prequestionada a matéria, conforme exigem as súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal e 211 do Superior Tribunal de Justiça, pela mera interposição do presente recurso.

Diante de tais considerações, afastada a preliminar, **dá-se parcial provimento** ao recurso de apelação interposto pela d. Defesa, para readequar a pena imposta ao réu Edson Cesar Bovo para uma pena privativa da liberdade de **03 (três) anos, 01 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, além do pagamento de 26 (vinte e seis) dias-multa, no mínimo legal**, mantendo-se, no mais, a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

FREDDY LOURENÇO RUIZ COSTA

Relator