



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000380305

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0008948-72.2023.8.26.0050, da Comarca de São Paulo, em que é apelante FRANCISCO ELIANO CARVALHO MASCARENHAS, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6ª 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 FARTO SALLES (Presidente sem voto), CRESCENTI ABDALLA E GILBERTO CRUZ.

São Paulo, 16 de abril de 2025.

MARCOS CORREA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação Criminal nº 0008948-72.2023.8.26.0050

Apelante: Francisco Elano Carvalho Mascarenhas

Apelado: Ministério Público

Comarca: São Paulo

Voto nº 25.657

APROPRIAÇÃO INDÉBITA MAJORADA – Autoria e materialidade comprovadas – Dolo aferido pelas circunstâncias do crime – Absolvição por insuficiência de provas ou por atipicidade de conduta – Impossibilidade – Pena dosada de acordo com os parâmetros legais – Base elevada em face de circunstância judicial negativa, com fulcro no art. 59 do CP. Apelo desprovido.

Ao relatório da r. sentença de fls. 206/213, acrescenta-se que a MM^a. Juíza de Direito da 28^a Vara Criminal da Comarca de São Paulo julgou procedente a ação penal e condenou **FRANCISCO ELANO CARVALHO MASCARENHAS** a cumprir pena de 01 ano, 06 meses e 20 dias de detenção, em regime aberto, mais pagamento de 14 dias-multa, no valor mínimo, por infração ao disposto no artigo 163, § 1º, inciso III, do Código Penal, com a substituição da pena privativa por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no importe de um salário mínimo.

Inconformada, apela a Defesa pleiteando a absolvição por insuficiência de provas ou por atipicidade de conduta. Alega, nesse passo, que as provas são frágeis e, além disso, não comprovam o dolo de apropriação de veículo alheio. Assevera que, por diversas vezes, o réu tentou devolver o automóvel, contratando inclusive um guincho para

levá-lo à residência dos proprietários, todavia, não houve aceitação do bem. Subsidiariamente, pede a redução da pena mediante reconhecimento da primariedade e da atenuante da confissão (fls. 249/256).

Contrariado o recurso (fls. 265/266), manifestou-se a douta Procuradoria Geral de Justiça pelo desprovimento do apelo (fls. 276/278).

É o relatório.

Narra a denúncia que, no dia 11 de maio de 2022, no período da manhã, na Avenida Eliseu de Almeida, n º 910, Butantã, Capital, o réu apropriou-se do automóvel *Mercedes Benz B180*, placas EYH-8666, de propriedade de Ivan Barretto de Sá e Vanessa Simões Moraes, de que tinha a posse ou detenção em razão de ofício.

A materialidade delitiva foi comprovada boletim de ocorrência (fls. 06/08), documentos relativos ao bem (fls. 15/17 e 26) e pela prova oral.

A autoria também é incontroversa.

No caso, o réu negou a acusação, alegando que havia recebido o veículo da vítima para consertar um problema no câmbio, porém, como não conseguiu corrigir o defeito, tentou devolvê-lo a Ivan. Disse que o proprietário nunca forneceu o endereço para devolução. Asseverou, assim, que era inverídica a notícia de que não queria

devolver o automóvel a Ivan. Inclusive, chegou a tratar da devolução diretamente com o advogado do proprietário. Aduziu, ainda, que, na delegacia, chegou a combinar a entrega do veículo, porém, exatamente nesse período, ficou internado dez dias na UTI. Depois disso, fechou a oficina e passou a trabalhar na própria residência (fls. 184).

Por outra parte, declarou a vítima Vanessa que, após uma colisão no ano de 2018, deixou o veículo na oficina para a realização de reparos, porém, no ano seguinte, decidiu retirar o automóvel porque o serviço era péssimo. Mesmo não gostando do serviço, levou o carro novamente à oficina para que o reparo fosse refeito, tendo em vista que já havia efetuado o pagamento de cerca de R\$ 11.000,00. Depois disso, nunca mais o teve de volta. Assevera que, toda vez que ela ou o marido visitava o estabelecimento, o réu dizia que estava esperando uma peça ou que o veículo necessitava de algo. Passada a pandemia, seu esposo foi à oficina e viu o carro em um terreno próximo, abandonado e cheio de mofo. Em determinada ocasião, constataram que o automóvel não se encontrava mais na oficina. O acusado afirmou que havia levado o carro para um amigo. Diante disso, solicitaram a presença de policiais e, então, se dirigiram ao local apontado pelo réu, todavia, o veículo não foi encontrado. Esclareceu que o investigador entrou em contato com o acusado, marcando um dia para a devolução do automóvel, porém, na data combinada, o policial se deparou com a oficina fechada. No mais, afirmou que o réu nunca entrou em contato para devolver o carro (fls. 184).

A vítima Ivan declarou que, após uma colisão, decidiu

levar o veículo para a oficina do réu, pois o estabelecimento era especializado na marca *Mercedes*. O acusado exigiu o pagamento do valor de R\$ 11.000,00 à vista, alegando que precisava comprar peças. Assim, efetuou o depósito na conta do filho do acusado e aguardou o prazo de três meses. Esgotado tal período, constatou que o veículo ainda não estava pronto. O prazo foi estendido várias vezes e, no final de 2019, decidiu retirar o carro. Como o serviço estava muito mal feito, levou o veículo de volta para que fossem feitos reparos. Depois de muito tempo, visualizou o automóvel a cerca de 500m da oficina, todo mofado. O acusado disse que ia arrumar. Com o fim da pandemia, cobrou novamente a devolução do veículo, mas o bem já havia sumido. Esclareceu que o réu, inclusive, ludibriou o investigador de polícia, marcando um dia para devolver o bem, porém, nessa data, não compareceu ao local. Por fim, informou que o veículo estava avaliado em R\$ 50.000,00 (fls. 184).

A testemunha de defesa Lucas Henrique Mascarenhas, filho do réu, afirmou que, após a conclusão do serviço de funilaria, houve a constatação de um problema mecânico no veículo das vítimas. Disse que sempre permitiu que elas olhassem o veículo, que ficava no galpão junto com outros carros. Asseverou que não tinha ciência do motivo da não devolução do automóvel. Sabia apenas que seu pai havia tentado devolvê-lo diversas vezes. Por fim, informou o endereço onde se encontrava o veículo em questão (fls. 184).

Como se vê, os elementos probatórios carregados aos autos não deixam qualquer margem de dúvida de que o apelante, de

forma livre e consciente, obteve a posse do veículo das vítimas, na condição de proprietário de oficina mecânica e, então, apoderou-se da referida coisa alheia móvel, restando caracterizado, assim, o dolo necessário à configuração do delito de apropriação indébita.

As declarações das vítimas foram inteiramente corroboradas pela farta prova documental e serve de esteio para a condenação, mormente porque a versão do réu se mostra isolada nos autos.

Consoante declararam os ofendidos, várias tentativas foram feitas para reaver o automóvel, inclusive com a intervenção de investigador de polícia, porém o réu não cumpriu a promessa de devolver o bem.

Já o réu afirmou que não conseguiu consertar o veículo, mas não apresentou nenhuma justificativa plausível para não ter devolvido o bem para os respectivos proprietários. Afirmou, de forma pueril e inverossímil, que não cumpriu a promessa feita ao policial civil de devolver o carro, pois, justamente nesse período, ficou internado na UTI, todavia, não comprovou tal circunstância, nem procurou o policial para efetuar a devolução do bem posteriormente.

A própria testemunha arrolada pela defesa – filho do réu, diga-se – não conseguiu explicar o motivo pelo qual seu pai não havia devolvido o veículo aos respectivos proprietários.

No mais, conforme bem observou a i. magistrada:

“(...) não prospera a alegação de que a ausência do documento de propriedade do veículo nos autos prejudica a comprovação de que o bem pertence às vítimas ouvidas. A par dos relatos ofertados em Juízo, inclusive pelo próprio acusado, ficou evidentemente demonstrado que este recebeu em sua oficina o veículo entregue pelas vítimas. Após isso, em que pese alegue que tentou devolver o carro, sua versão se encontra isolada nos autos, restando demonstradas as inúmeras tentativas das vítimas, sem êxito, em reaver o veículo, que posteriormente foi levado a local desconhecido, paradeiro somente apontado quando em sede de audiência de instrução nestes autos, apropriando-se o réu do referido bem.

A escusa do réu não se apresenta crível. Se não foi possível reparar o veículo, não se explicou por qual motivo não foi devolvido. Nem sequer foi feita prova de tentativa. Ao revés, demonstrou-se que reiteradas diligências foram empreendidas pela vítima para ter o bem devolvido.

Ora, não é verossímil que ignorasse a absoluta irregularidade da sua conduta. Nesse contexto, inequívoco que inverteu a posse com ânimo de assenhorear. E, tratando-se do delito de apropriação indébita em que o elemento subjetivo corresponde a uma subjetiva manifestação de vontade de inverter o título de mera detenção em domínio, a demonstração do dolo é feita, de regra, através de elementos indiretos de convencimento, harmônicos e convergentes” (fls. 211).

Em suma, as provas contidas nos autos evidenciam tratar-

se de caso típico do delito de apropriação indébita majorada, praticada em razão da profissão, com total abuso de confiança que foi depositada pelas vítimas, não havendo se cogitar, assim, de absolvição por insuficiência de provas ou por atipicidade de conduta.

A pena também não comporta modificação.

Com efeito, a pena-base foi corretamente fixada em 1/6 acima do mínimo legal, ou seja, em 01 ano e 02 meses de reclusão, mais pagamento de 11 dias-multa, no valor unitário mínimo, diante das consequências do crime, eis que a conduta causou elevado prejuízo econômico para as vítimas, exigindo maior rigor na punição.

Cumpre consignar que o artigo 59 menciona oito elementos que deverão ser observados com discricionariedade pelo magistrado para fundamentar sua decisão.

Consoante ensinamento de Guilherme de Souza Nucci, “*é defeso ao magistrado deixar de levar em consideração as oito circunstâncias judiciais existentes no art. 59, caput, para fixação da pena-base. Apenas se todas forem favoráveis, tem cabimento a aplicação da pena no mínimo. Não sendo, deve ela situar-se acima da previsão mínima feita pelo legislador*” (Código Penal Comentado, Editora Forense, 15ª Edição, 2015, p. 443).

Ademais, “*A dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a*

fixação da pena. Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas. Às Cortes Superiores, no exame da dosimetria das penas em grau recursal, compete apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, com a correção de eventuais discrepâncias, se gritantes e arbitrárias, nas frações de aumento ou diminuição adotadas pelas instâncias anteriores” (STF, HC 113366, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 12/11/2013, Processo Eletrônico, DJe-240, divulgado em 05-12-2013, publicado em 06-12-2013).

Na segunda fase, as reprimendas não sofreram alteração, porquanto ausentes agravantes e atenuantes.

A propósito, não há se cogitar de reconhecimento da atenuante da confissão, pois, a despeito das alegações defensivas, o réu não admitiu a prática do crime de apropriação indébita. Ao reverso, negou a acusação, alegando ter feito diversas tentativas para devolver o veículo para as vítimas.

Sobre a inutilidade da confissão parcial cita-se o trecho do v. acórdão proferido por este Egrégio Tribunal: “*Não se exige voluntariedade, nem mesmo arrependimento, para que a confissão seja levada em consideração no abrandamento do rigor punitivo, sob a roupagem de circunstância atenuante, porém é imprescindível que a assunção dos fatos abranja o inteiro conteúdo da imputação, sem ressalvas ou esquivas. Em outras palavras, imprestável a confissão parcial*” (Apelação Criminal 000267-50.2014.8.26.0270, Rel. Diniz

Fernando, 2ª Câmara de Direito Criminal, publicado em 10/08/2015).

Já na etapa derradeira, a sanção foi majorada de 1/3, com fulcro no artigo 168, § 1, inciso III, do Código Penal, porquanto cometida a infração em razão da profissão, chegando-se, assim, ao patamar definitivo de 01 ano, 06 meses e 20 dias de reclusão, mais pagamento de 14 dias-multa.

Preenchidos os requisitos legais, a pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas e prestação pecuniária no importe de um salário mínimo, com fixação do regime aberto, para o caso de conversão da pena, nada mais podendo requerer o acusado.

Pelo exposto, nego provimento ao apelo, mantendo a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

MARCOS CORREA
RELATOR