



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2018.0000485723

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0024531-54.2010.8.26.0050, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/a.m.p AUTEQ TELEMÁTICA LTDA, é apelado KARINA ROCHA FELICONIO SAPIENSA.

ACORDAM, em 5ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "DERAM PARCIAL PROVIMENTO ao recurso interposto para majorar as penas de Karina Tocha Feliciano Sapiensa para 03 (três) anos, 08 (oito) meses e 13 (treze) dias de reclusão e 5.075 (cinco mil e setenta e cinco) dias-multa menores, substituindo a privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade, pelo mesmo prazo, e prestação pecuniária de um salário-mínimo, em favor de entidade assistencial, bem como para, nos moldes do artigo 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, fixar o valor mínimo indenizatório de R\$ R\$ 585.221,12 (quinhentos e oitenta e cinco mil, duzentos e vinte e um reais e doze centavos), em favor da empresa-vítima, apurado e corrigido em sede de execução, mantida, no mais, a respeitável sentença apelada, por seus próprios e jurídicos fundamentos. V.U.", de conformidade com o voto da Relatora, que integra este v. Acórdão.

O julgamento teve a participação dos Excelentíssimos Desembargadores JUVENAL DUARTE (Presidente) e GERALDO WOHLERS.

São Paulo, 28 de junho de 2018.

CLAUDIA LÚCIA FONSECA FANUCCHI
RELATORA

Assinatura Eletrônica
(art. 1º, § 2º, inciso III, da Lei nº 11.419/2006)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
5ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

Voto: 17078 – CFF/W
Apelação: 0024531-54.2010.8.26.0050
Comarca: São Paulo
Vara: 26ª Vara Criminal
Processo: numeração única
Apelante: Auteq Telemática Ltda. (Assistente MP)
Apelado: Karina Rocha Feliconio Sapiensa

Apropriações indébitas circunstanciadas – Apelação – Dosimetria penal – Pena de cada um dos delitos adequada e motivadamente dosada, necessária e suficiente para sua reprovação e prevenção – Reconhecimento da continuidade delitiva – Realização de mais de uma centena de desvios, durante três longos anos – Exasperação no patamar máximo – Montante punitivo que demanda a substituição da privativa de liberdade por duas restritivas de direitos – Fixação de valor indenizatório – Possibilidade, diante de apuração contábil submetida ao contraditório e ampla defesa e à existência de pedido formal pela Assistente de Acusação habilitada nos autos – Sentença reformada nesta extensão – Recurso parcialmente provido.

Vistos...

Ao relatório da respeitável sentença, que ora se adota, acrescenta-se que Karina Rocha Feliconio Sapiensa foi



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
5ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

condenada, por incurso no artigo 168, § 1º, inciso III, do Código Penal, ao cumprimento de 02 (dois) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 21 (vinte e um) dias-multa mínimos, com a substituição da privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade (fls. 397/402).

A recorrente, na qualidade de Assistente de Acusação, pleiteia a readequação da pena imposta em primeiro grau, com: *a)* a fixação da pena-base em patamar próximo ao máximo legal, considerando o desfavorecimento das circunstâncias judiciais; *b)* o afastamento da confissão; *c)* o reconhecimento da agravante do motivo fútil; *d)* o reconhecimento da continuidade delitiva, com a exasperação máxima; *e)* a fixação de valor mínimo para reparação dos danos causados e *f)* a substituição da pena privativa de liberdade por prestação pecuniária, em favor da vítima (fls. 408/419).

O recurso foi contrariado (fls. 436/439), contando os autos com manifestação ministerial (fls. 463/468) e parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça (fls. 451/459 e 477/480), ambos pelo parcial provimento do reclamo interposto.

É o relatório.

Registra-se que, malgrado não tenha havido insurgência contra o mérito da condenação, a respeitável decisão apelada respeitou a prova dos autos, porquanto suficientes os elementos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
5ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

probatórios relativos à materialidade e à autoria delitiva.

A acusação que ensejou a responsabilização penal em discussão é no sentido de que a apelada, durante os anos de 2007, 2008 e 2009, apropriou-se da quantia de R\$ 585.221,12, de que tinha posse, em razão de emprego, da empresa em que trabalhava (*Auteq Telemática*).

Segundo restou apurado, a recorrida atuava no departamento financeiro até que, no início do ano de 2010, após verificação contábil, constatou-se que o valor devido a um fornecedor fora depositado na conta dela.

Após essa descoberta, a empresa-vítima fez uma minuciosa auditoria nos pagamentos que haviam sido gerenciados por Karina, restando demonstrado que ela os fazia em duplicidade, para os fornecedores e para sua própria conta.

Pois bem.

Passa-se diretamente ao exame da dosimetria punitiva, objeto do inconformismo recursal formulado pela Assistente de Acusação.

A pena-base foi fixada no dobro legal, considerando, especialmente, o expressivo prejuízo econômico suportado pela vítima.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
5ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

Com efeito, em que pesem as circunstâncias e consequências do crime – que envolveu *modus operandi* diferenciado, através da duplicidade de pagamentos – e a especial culpabilidade da conduta, visto que a ré possuía elevado grau de escolaridade e ocupava alto grau de confiança na empresa, vislumbra-se que, no espectro da discricionariedade conferida ao Magistrado, o patamar de aumento mostrou-se razoável e proporcional ao desfavorecimento das circunstâncias judiciais apontadas recursalmente, de modo que não há que se falar em recrudescimento maior ainda.

Na fase intermediária, a atenuante da confissão espontânea bem motivou a diminuição de 1/6.

Ora, em Juízo, a ré admitiu integralmente os fatos, relatando que, durante os anos de 2007, 2008 e 2009, desviou valores da empresa para sua própria corrente, por meio de transferências bancárias, aparentemente, destinadas ao pagamento de fornecedores e outras despesas, esclarecendo, ainda, que sequer pôde contestar o valor estimado pela empresa, auferido com o stratagema, devido à quantidade de operações e ao longo prazo em que perduraram (registro audiovisual de fls. 341).

Destaque-se que, diferentemente do sustentado recursalmente, ainda que a ré houvesse apresentado, nas diferentes oportunidades em que ouvida, justificativas distintas para sua motivação, ou sobre o destino dos valores apossados, tais pormenores



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
5ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

não afetam o reconhecimento judicial de seus atos, de sorte que resta intacta a atenuante.

Por outro lado, impossível a aplicação da agravante relativa ao motivo fútil, especialmente em face da natureza patrimonial do delito, não sendo suficientes para sua caracterização as alegações recursais no sentido de que *"muito embora recebesse salário compatível com suas atribuições, [a apelada] utilizava de meios espúrios para ter um padrão de vida luxuoso"*.

No último lance da dosimetria, acertada a aplicação da causa de aumento de pena inculpada no inciso III, do § 1º, do artigo 168, do Código Penal (apropriação em razão de ofício, emprego ou profissão).

Ainda na etapa derradeira, deixou-se de aplicar a continuidade delitiva, sob argumento de que *"as várias transferências bancárias constituem-se em atos executórios da conduta criminosa, que consiste na apropriação da importância total indicada na inicial. Além disso, eventual aumento de pena por esse fundamento caracterizaria bis in idem, considerando-se que o valor total do prejuízo, composto pela somatória de todas as transferências bancárias, já foi utilizado na primeira fase da operação de fixação da pena para exasperá-la"* (fls. 401).

Todavia, assiste razão à recorrente ao



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
5ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

pretender o reconhecimento de referida causa de aumento.

Isso porque, de acordo com o laudo do Instituto de Criminalística de fls. 261/266, foram realizados, de forma reiterada, 145 (cento e quarenta e cinco) desvios da empresa-vítima, em favor da apelada, ao longo de três exercícios, não havendo se falar, portanto, que se tratou apenas de atos executórios para um único crime, mas que, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os delitos subsequentes ser havidos como continuação do primeiro, na exata dicção do artigo 71, *caput*, do Código Penal.

Ademais, o fato de o grande prejuízo da ofendida ter sido sopesado como consequência do crime, agravando a pena-base, não impede que a centena de atos praticados seja devidamente considerada na dosimetria, não se cogitando, com isso, em ocorrência de *bis in idem*.

Destarte, com o aumento máximo permitido pela ficção jurídica, em face da quantidade de apropriações indébitas circunstanciadas (cento e quarenta e cinco), exaspera-se a pena em 2/3, alcançando-se, definitivamente, 03 (três) anos, 08 (oito) meses e 13 (treze) dias de reclusão, acrescidos de 3.045 (três mil e quarenta e cinco) dias-multa, no menor valor unitário, observada a regra do artigo 72, do Código Penal.

Mantém-se a convalidação da privativa de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
5ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

liberdade em restritivas de direitos, comportando deferimento, diante do montante punitivo, o pleito recursal com vistas à substituição também por prestação pecuniária (afora a prestação de serviços à comunidade já fixada), arbitrando-se o valor de um salário-mínimo, a ser recolhido em favor de entidade assistencial designada pelo Juízo da Execução, preservado o regime aberto, em caso de reconversão.

Por fim, é mesmo caso de fixar-se valor mínimo para reparação dos danos causados pelas infrações, à luz do artigo 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, com a redação dada Lei nº 11.719, de 20 de junho de 2008.

A propósito, Guilherme de Souza Nucci, ao tratar da questão, preleciona que *“admitindo-se que o magistrado possa fixar o valor mínimo para a reparação dos danos causados pela infração penal, é fundamental haver, durante a instrução criminal, um pedido formal para que se apure o montante civilmente devido. Esse pedido deve partir do ofendido, por seu advogado (assistente de acusação), ou do Ministério Público. A parte que o fizer precisa indicar valores e provas suficientes a sustentá-los. A partir daí, deve-se proporcionar ao réu a possibilidade de defender e produzir contraprova, de modo a indicar que inexistiu prejuízo material ou moral a ser reparado.”* (in “Código de Processo Penal Comentado”, Editora RT, 9ª edição, pág. 701).

No caso dos autos, a inicial foi instruída



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
5ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

com laudo pericial contábil (fls. 257/266), realizado mediante análise dos comprovantes de transferências bancárias acostados (fls. 136/220), logrando-se constatar que os valores constantes das mencionadas operações somaram o montante total de R\$ 585.221,12 (quinhentos e oitenta e cinco mil, duzentos e vinte e um reais e doze centavos).

Não obstante, durante a instrução processual, ciente dos documentos, a apelada não contestou referido exame técnico e tampouco ofereceu qualquer contraprova.

Destaque-se que nem mesmo em sua defesa pessoal, a ré, questionada sobre o valor das apropriações, foi capaz de infirmar a cifra indicada inicialmente, alegando que o número de transações realizadas e o longo período em que realizadas, impediam-lhe de estimar a soma auferida.

De outra sorte, houve pedido expresso, formulado pela Assistente de Acusação, em sede de alegações finais – por memorial escrito e acompanhadas, inclusive, de demonstrativo de cálculo atualizado (fls. 371/384), sendo certo que a ré, intimada para manifestar-se (fls. 388), mais uma vez, deixou de contrariar o pleito formulado (fls. 390/392).

Portanto, havendo a respectiva apuração monetária apontando a cifra referente ao prejuízo suportado – que restou incontroversa, e pedido formal para a reparação do dano, não se pode



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
5ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

falar em ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, ou mesmo em julgamento *extra petita*.

Este Egrégio Tribunal já se posicionou neste sentido:

"Outrossim, houvera pedido pelo Ministério Público a esse respeito ao formular alegação final (debate, folhas 88/91). Aliás, ciente, a digna defesa, então, especificamente, não se insurgiu em relação a esse pleito e nem tampouco requerera produção de prova. E ao apelar, especialmente, também não argumentou em contrário a essa imposição pecuniária."

(15ª Câmara de Direito Criminal, Apelação 0077722-09.2013.8.26.0050, Rel. Des. Encinas Manfré, DJ 02.10.2014)

"Apelação - Estelionato (art. 171, 'caput', do C.P.) - (...) Dosimetria Penas bem dosadas - Regime aberto e substituição penal mantidos - Transação penal - Impossibilidade - Estelionato não é crime de menor potencial ofensivo - Manutenção da indenização mínima fixada para reparação dos danos causados - Pedido formulado em alegações e finais, com possibilidade de contestação pelo agente - Inteligência do art. 387, inciso IV, do Código de Processo Penal Existência de ação cível não afasta a incidência do citado dispositivo legal - O valor mínimo de indenização fixado deve ser descontado do apurado na esfera civil. Recurso improvido."

(11ª Câmara de Direito Criminal, Apelação nº 0011329-26.2011.8.26.0292, Rel. Des. Salles Abreu, DJ 05.02.2014)

Nesse contexto, fixa-se o valor mínimo indenizatório de R\$ 585.221,12 (quinhentos e oitenta e cinco mil,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
5ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

duzentos e vinte e um reais e doze centavos), que deverá ser liquidado e atualizado no juízo competente.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso interposto para majorar as penas de Karina Tocha Feliciano Sapiensa para 03 (três) anos, 08 (oito) meses e 13 (treze) dias de reclusão e 3.045 (três mil e quarenta e cinco) dias-multa menores, substituindo a privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade, pelo mesmo prazo, e prestação pecuniária de um salário-mínimo, em favor de entidade assistencial, bem como para, nos moldes do artigo 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, fixar o valor mínimo indenizatório de R\$ R\$ 585.221,12 (quinhentos e oitenta e cinco mil, duzentos e vinte e um reais e doze centavos), em favor da empresa-vítima, apurado e corrigido em sede de execução, mantida, no mais, a respeitável sentença apelada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

CLAUDIA LÚCIA FONSECA FANUCCHI

RELATORA

Assinatura Eletrônica
(art. 1º, §2º, inciso III, da Lei nº 11.419/2006)