


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
1ª VARA CRIMINAL
RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos - SP - CEP 13560-648
Horário de Atendimento ao Público: das Horário de Atendimento ao Público<< Campo excluído do banco de dados >>
SENTENÇA

Processo Físico nº: **0000016-17.2014.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Ação Penal - Procedimento Ordinário - Apropriação indébita**
 Autor: **Justiça Pública**
 Réu: **Anderson Rodrigo Pomponio**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Antonio Benedito Morello**

VISTOS

ANDERSON RODRIGO POMPONIO (R. G. 34.200.795), qualificado nos autos, foi denunciado como incurso nas penas do artigo 168, § 1º, inciso III, c. c. o artigo 71, ambos do Código Penal, porque no período compreendido pelos meses de setembro e dezembro de 2013, em dias e horários especificados nos documentos de fls. 71/78 e notas fiscais de fls. 79/200, na Rua Candido de Arruda Botelho, 2581, bairro de Santa Felícia, nesta cidade, apropriou-se, em razão de seu emprego, de forma continuada, de produtos diversos, tais como *home theater*, barbeador, cafeteira elétrica, *grill* fritadeira, centrífuga, crepeira, sanduicheira, DVD, projetor de imagens, televisores, câmera digital, monitor de vídeo, *notebook*, cortador de cabelo, CD *player* automotivo, perfumes, telefones celulares, telefones sem fio, *kpads*, *iphones*, relógios de pulso e etc., da empresa *Tex Courier*, conforme auto de apreensão de fls. 30/33, avaliados em R\$ 29.990,00, de que tinha a posse por ser motorista do caminhão utilizado para a entrega destas mercadorias, a ele confiadas por sua empregadora, empresa essa que era terceirizada pela vítima, detentora de tais produtos.

Foi preso e autuado em flagrante, sendo beneficiado com a liberdade provisória (autos em apenso).


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
1ª VARA CRIMINAL
RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos - SP - CEP 13560-648
Horário de Atendimento ao Público: das Horário de Atendimento ao Público<< Campo excluído do banco de dados >>

Recebida a denúncia (fls. 340), o réu foi citado (fls. 350) e através de defensor constituído respondeu a acusação (fls. 354/359). Foram ouvidas três testemunhas de acusação (fls. 371/373) e o representante da vítima (fls. 393/394). O réu foi interrogado (fls. 415). Em alegações finais o Ministério Público opinou pela condenação, nos termos da denúncia (fls. 416/419)). A defesa pugnou pela absolvição sustentando que houve apenas uma tentativa, que também se traduziu em crime impossível, além de sustentar a insuficiência de provas quanto a eventuais crimes consumados, inclusive pela falta de materialidade (fls.421/430).

É o relatório.

DECIDO.

O réu era funcionário de uma empresa terceirizada que prestava serviços para a **Tex Courier**, cujo nome fantasia é **Total Express**, na função de motorista e entregador de mercadorias adquiridas pela internet. Percebendo a empresa que mercadorias estavam sendo desviadas, realizou investigação interna e, suspeitando-se do réu, foi feito um “teste” para apurar os desvios. Foram colocadas no caminhão em que ele faria o transporte seis sacas com mercadorias, mas contabilizadas apenas quatro, que deveriam ser entregues em Araraquara. O caminhão era rastreado, com travamento a distância da porta do baú. O réu fez a entrega dos quatro sacos em Araraquara e depois rumou para a casa dele, aqui em São Carlos. O representante que vinha acompanhando o caminhão ordenou o travamento da porta e o réu foi abordado na frente da casa dele. Depois de aberto o baú verificou-se que no interior dele estavam as outras duas sacas. Com a chegada de policiais militares o réu autorizou as buscas na casa dele onde foram encontradas dezenas de mercadorias desviadas anteriormente (fls. 9/10 e 394).

Os policiais que foram atender a ocorrência confirmaram que na casa do réu existiam várias mercadorias que já tinham sido desviadas pelo réu, que assumiu as apropriações, sendo tudo apreendido (fls. 371/372).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

1ª VARA CRIMINAL

RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos - SP - CEP 13560-648

**Horário de Atendimento ao Público: das 8h às 18h
Público << Campo excluído do banco de dados >>**

O réu, ao ser ouvido no auto de prisão em flagrante, admitiu que já tinha feito o desvio de mercadorias, afirmando que foi uma única vez, e que naquele dia saiu com seis sacas de produtos para entrega na região de Araraquara. Verificando que na minuta apenas quatro estavam descritas, fez a entrega delas e as outras duas levou para a sua residência, mas não conseguiu toma-las para si porque houve a intervenção do representante da empresa distribuidora dos produtos (fls. 13). Em juízo foi mais comedido, informando que na vez em que foi surpreendido era a primeira que procurava se apropriar das mercadorias, negando apropriações anteriores (fls. 415).

A esposa do réu, Jaqueline Gomes Gonzaga, admitiu que o marido “costumava sempre trocas coisas por outras e levar objetos para casa”, não sabendo esclarecer “o que era dele e o que não era”, concluindo que na casa “tinham produtos em caixas”. Também falou que o réu “admitiu que tinha, uma única só vez, desviado mercadorias” (fls. 373).

Tudo bem visto e examinado, o fato ocorrido no dia da prisão do réu, quando ele se dirigiu para a sua casa levando no caminhão dois sacos com mercadorias, embora o seu desejo fosse realmente apropriar-se daqueles produtos, que não conseguiu diante da intervenção do representante da empresa responsável pela distribuição das mercadorias, realmente o crime tentado não chegou a caracterizar-se, por se tratar de flagrante preparado, tornando impossível a realização do crime.

Não há crime quando a preparação do flagrante pela vítima torna impossível a sua consumação, como ocorreu no caso dos autos.

Foi o representante da vítima que provocou e induziu o réu a desviar aquelas mercadorias, além de promover um esquema para surpreendê-lo. Como ele mesmo sustentou no inquérito e reafirmou em Juízo, suspeitando que o réu fosse o responsável pelo desvio de mercadorias que estava acontecendo, resolveu testá-lo colocando no caminhão que ele operava seis sacas de mercadorias, duas a mais das que deveriam ser entregues



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

1ª VARA CRIMINAL

RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos - SP - CEP 13560-648

Horário de Atendimento ao Público: das 8h às 18h
Público << Campo excluído do banco de dados >>

e estavam contabilizadas. Além disso, como o caminhão era rastreado, passou a segui-lo e ainda promoveu o travamento da porta do baú para não permitir que ele retirasse os produtos que o mesmo estava levando para casa.

Portanto, em relação a tal fato – mercadorias que estavam no caminhão -, o representante da vítima foi o agente provocador da situação, caracterizando o chamado “flagrante preparado”, que torna o crime impossível.

Restam, então, as apropriações acontecidas anteriormente, já consumadas, cujas mercadorias foram achadas na casa do réu. Essas mercadorias constam do auto de apreensão e entrega de fls. 29/33 e as notas fiscais correspondentes a elas estão a fls. 79/114.

Quanto a esses bens, não há dúvida de que foram todos desviados e apropriados pelo réu, posto que encontrados na casa dele e faziam parte de diversas entregas anteriores que não foram feitas aos destinatários.

Não se tratou, portanto, de uma única vez como buscou o réu sustentar no inquérito (fls. 13), posto que nas notas fiscais dessas mercadorias as datas são diversas, demonstrando que as apropriações aconteceram em ocasiões diferentes.

No que respeita aos produtos que não foram encontrados ou recuperados, objeto das notas fiscais de fls. 115/338, a denúncia não imputou ao réu as apropriações dos mesmos, limitando a peça acusatória àqueles que foram apreendidos na casa do réu (fls. 29/33) e avaliados (fls. 41/46). E, em relação a estes, ao contrário do sustentado pela defesa, a materialidade resultou sobejamente comprovada pelo encontro e apreensão dos produtos.

A alegação do réu de que eram bens que pertenciam a ele, presentes de casamento, não pode ser aceita, porque nenhuma prova apresentou para demonstrar o seu álibi, como lhe competia.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

1ª VARA CRIMINAL

RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos - SP - CEP 13560-648

Horário de Atendimento ao Público: das Horário de Atendimento ao Público<< Campo excluído do banco de dados >>

É certo que incumbe à acusação provar os fatos descritos na denúncia. Mas também é certo que é ônus do acusado provar os fatos que fundamentam sua defesa, nos termos do artigo 156, primeira parte, do Código de Processo Penal, que diz: “A prova da alegação incumbirá a quem o fizer ...”.

Nesse sentido a doutrina de DAMÁSIO EVANGELISTA DE JESUS: **“Em processo penal, a prova da alegação incumbirá a quem a fizer. É a regra contida na primeira parte da disposição (art. 156 do CPP). Assim a prova deve ser feita por quem alega o fato, a causa ou a circunstância”** (DIS – Direito Informatizado Saraiva nº 01 – Editora Saraiva – 1ª edição).

No mesmo diapasão a jurisprudência:

“Prova – Alegação, pela defesa, de fato novo – Inversão do ônus probante – Ocorrência: No sistema processual pátrio, a mera alegação, cujo objetivo seja a escusa da responsabilidade, não tem o condão de abalar o conjunto probatório já produzido, pois ainda que o ônus de provar a imputação da denúncia seja do Órgão Ministerial, alegando a defesa fato novo, cumpre-lhe demonstrá-lo” (TACRIM-SP, Rel. Passos de Freitas, RJDTACRIM 26/160).

“O alibi, enquanto elemento de defesa, deve ser comprovado, no processo penal condenatório, pelo réu a quem seu reconhecimento aproveita” (STF - HC 68.964-7-sp, REL,. Min. Celso de Mello, DJU 22.04.94).

“No sistema processual pátrio, a mera alegação, cujo objetivo seja a escusa de responsabilidade, não tem o condão de abalar o conjunto probatório já produzido, pois ainda que o ônus de provar a imputação da denúncia seja do Órgão Ministerial, alegando a defesa fato novo, cumpre-lhe demonstrá-lo” (TACRIM-SP, RJD 26/160) (TJSC- ACr 2003.009957-3 – 2ª c.Crim – Rel. Des. Maurílio Moreira Leite – j. 10.05.2003).

“Em sede penal, alibi não comprovado equivale a confissão por falta de argumento defensivo. Inviável a absolvição por falta de provas,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

1ª VARA CRIMINAL

RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos - SP - CEP 13560-648

Horário de Atendimento ao Público: das Horário de Atendimento ao Público<< Campo excluído do banco de dados >>

quando o contexto probatório do processo indica sem dúvidas a prática do ilícito pelo acusado, auxiliado pelas informações dos próprios familiares conduzindo a certeza da autoria” (TJSC – Acrim 2003.025395-5 – 1ª C. Crim. – Rel. Des. Sólon d’Eça Neves – DJSC 24.05.2004).

“Quem oferece álibi e não o comprova, autoriza a conclusão adversa contida na denúncia, robustecendo a imputação contra si lançada pela Justiça Pública. A conclusão ainda se reforça quanto menos se mostre plausível a escusa oferecida pelo réu para a comprometedora situação em que se viu preso em flagrante” (Apelação nº 1.140.137-1, Rel. Renato Nalini – RT 745/692).

Além do réu não se desincumbir de produzir prova de sua alegação, as notas fiscais de fls. 79/114 comprovam que as mercadorias apreendidas na casa dele pertenciam a clientes que as tinham adquirido e que não receberam os seus produtos porque foram desviados no ato da entrega.

Portanto, sua conduta se enquadra perfeitamente no preceito criminal que lhe foi atribuído, porque se apropriou indevidamente de objetos que não lhe pertenciam, dando a ele outro destino, como se dono fosse.

Impõe-se, portanto, a condenação do réu, inclusive pela majorante do inciso III do § 1º do artigo 168 do Código Penal, que também está configurada, porquanto o mesmo agiu em razão de emprego.

Foram diversas apropriações, caracterizando mais de um crime. Como aconteceram com similitude de tempo, lugar e maneira de execução, um deve ser considerado como continuidade do outro, aplicando-se a regra do artigo 71 do Código Penal, como já adiantou a denúncia.

Pelo exposto e por tudo mais que dos autos consta, **JULGO PROCEDENTE A ACUSAÇÃO** para impor pena ao réu. Observando todos os elementos que formam os artigos 59 e 60, do Código


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
1ª VARA CRIMINAL
RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos - SP - CEP 13560-648
**Horário de Atendimento ao Público: das 8h às 18h
Público << Campo excluído do banco de dados >>**

Penal, bem como que o réu é primário, fixo a pena-base no mínimo, isto é, em um ano de reclusão e 10 dias-multa. Acrescento um terço em razão do disposto no § 1º do artigo 168 do Código Penal, o que totaliza um ano e quatro meses de reclusão e 13 dias-multa para cada crime. Agora, em razão da continuidade delitiva e que vários foram os crimes cometidos, embora sem definição da quantidade, imponho o acréscimo de metade, justamente pela imprecisão, totalizando definitiva a pena em **dois (2) anos de reclusão e 19 dias-multa, no valor mínimo**. A pena pecuniária não seguiu a regra do artigo 72 do Código Penal dada a imprecisão dos crimes cometidos.

Presentes os requisitos do artigo 44 e seu § 2º, do Código Penal, substituo a pena restritiva de liberdade por duas penas restritivas de direito, sendo uma de prestação de serviços à comunidade e outra de multa, que fica estabelecida em 10 dias-multa.

Condeno, pois, **ANDERSON RODRIGO POMPONIO** à pena de **2 (dois anos de reclusão e 19 dias-multa, no valor mínimo**, substituída a carcerária por **duas penas restritivas de direito, sendo uma de prestação de serviços à comunidade, pelo mesmo tempo, e outra de 10 dias-multa, no valor mínimo**, que se somará à outra, por ter transgredido o artigo 168, § 1º, inciso III, c. c. o artigo 71, todos do Código penal.

Em caso de conversão à pena originária, o regime será o **aberto**.

Pagará a taxa judiciária correspondente.

P. R. I. C.

São Carlos, 30 de março de 2015.

ANTONIO BENEDITO MORELLO
JUIZ DE DIREITO

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**

0000016-17.2014.8.26.0566 - lauda 7