



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2024.0001094182

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500262-72.2023.8.26.0549, da Comarca de Santa Rosa de Viterbo, em que é apelante -----, 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), GILBERTO CRUZ E TEIXEIRA DE FREITAS.

São Paulo, 11 de novembro de 2024.

MARCOS CORREA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1500262-72.2023.8.26.0549

Apelante: -----

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: Santa Rosa de Viterbo

Voto nº 24.361

APELAÇÃO - Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Apropriação de benefício de pessoa com deficiência. Materialidade e autoria comprovadas. Dolo aferido pelas circunstâncias do crime. Absolvição. Impossibilidade. Penas dosadas de acordo com os parâmetros legais. Erro material no dispositivo da sentença. Correção de ofício. Apelo desprovido.

Ao relatório da r. sentença de fls. 118/126 e 145/148,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

acrescenta-se que o MM. Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de Santa Rosa de Viterbo, Dr. José Oliveira Sobral Neto, julgou procedente a ação penal para condenar ----- à pena de 02 anos e 04 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, além do pagamento de 21 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, por infração ao artigo 89, *caput*, da Lei nº 13.146/2015, por oito vezes, c.c. artigo 61, inciso II, alínea “e” (contra descendente) e “h” (contra criança), na forma do artigo 69, *caput*, do Código Penal.

Inconformado, o réu recorre pleiteando a absolvição por insuficiência de provas e ausência de dolo na conduta e, subsidiariamente, o reconhecimento do crime único entre os delitos, a redução da pena e o abrandamento do regime prisional (fls. 166/183).

Contrariado o recurso (fls. 186/189), manifestou-se a

2

douta Procuradoria Geral de Justiça pelo desprovimento do apelo (fls. 203/209).

É o relatório.

Consta da denúncia que, no período entre setembro de 2022 e junho de 2023, em horário incerto, na -----, no bairro -----, na cidade e comarca de Santa Rosa de Viterbo, -----, com consciência e vontade, desviou R\$ 15.328,90 (quinze mil, trezentos e vinte e oito reais) e apropriou-se de 06 (seis) parcelas de benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo cada, pertencentes ao filho -----, de 07 (sete) anos de idade, pessoa com deficiência.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Conforme restou apurado, o réu é pai de -----, pessoa com deficiência, que estava aos seus cuidados até o final do ano de 2022.

Apurou-se, ainda, que ----- tem sete anos de idade e recebe benefício de prestação continuada junto ao INSS desde junho de 2019.

Ocorre que, em janeiro de 2022, a criança foi entregue à tia paterna -----, porém o réu passou a reter o benefício do filho para si, apropriando-se dos valores indevidamente.

Além disso, em 27/09/2022 e 18/01/2023 o réu desviou o benefício para proveito próprio, ao realizar dois empréstimos, nos

3

respectivos valores de R\$14.176,16 e R\$1.154,74.

A materialidade delitiva foi comprovada pela portaria de fls. 02/03, documentos de fls. 07 e seguintes e, ainda, pela prova oral.

A autoria do réu é inconteste.

Na fase extrajudicial, ----- confirmou ser genitor de -----, e que o menor possui problemas de saúde.

Relatou que o menor ----- está sendo criado por sua tia ----- e, quando possível, fica com o filho aos finais de semana. Recebe benefício em nome de -----, no valor de R\$1.320,00, que é depositado na sua conta no banco Santander, porém atualmente esse dinheiro está sendo bloqueado por uma ação judicial que tramita no Fórum de Santa Rita do Passa Quatro. Explicou que esse bloqueio é referente a multas de trânsito



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

de um veículo que comprou sem ser realizada a transferência, e por isso o ex-proprietário entrou com a ação em face do declarante, bloqueando todos os valores que recebe em seu nome, inclusive o benefício do filho. Alegou que desconhece os empréstimos consignados descontados do benefício do filho, bem como o cartão de crédito. Informou que não possui o cartão do benefício de -----, pois o valor é creditado na sua conta corrente. Por fim, se comprometeu a apresentar na Delegacia de Polícia Civil os documentos referentes ao bloqueio judicial.

Em juízo, o réu teve decretada a revelia, pois, apesar de intimado, não compareceu à audiência (fls. 108).

De outro lado, a testemunha -----, em
 4

juízo, relatou que foi informada por uma funcionária da APAE acerca da existência do auxílio de ----- e na ocasião a funcionária disse que o auxílio deveria ser repassado à depoente. A funcionária chamou o acusado para conversar e disse que ele teria o prazo de 1 mês para entregar o cartão do benefício à depoente, mas ele não o fez. A médica do hospital das clínicas informou que o ----- havia perdido muitas consultas e, por isso, iriam acionar o Conselho Tutelar de Santa Rosa de Viterbo. O acusado ficou um tempo sem dar notícias, bem como sem ajudar o filho deficiente com qualquer ajuda financeira. Ao indagar o acusado sobre o auxílio do menor, este informou que o auxílio estava bloqueado judicialmente. Não teve acesso a nenhuma informação acerca do benefício, e, por isso, não sabe a data que a vítima começou a recebê-lo. Contou que atualmente não recebe nenhuma ajuda do acusado para auxiliar nos cuidados com o filho deficiente, está apenas recebendo o benefício, sendo que irá receber a 5ª parcela, de cerca de R\$800,00. O



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

banco informou que tem um financiamento no benefício e que não sabe onde está a genitora do menor, pois ela nunca ajudou nos cuidados do filho.

As declarações de ----- foram corroboradas integralmente pelos depoimentos judiciais das testemunhas -----.

Bruno disse que acompanha o ----- há muito tempo. Mencionou que foram procurados pela -----, tia do menor, informando que o acusado não estava ajudando com os cuidados do filho deficiente, bem como não estava repassando o benefício para ela.

5

Diante dos fatos, procuraram o CRAS e tiveram ciência que eles haviam descoberto que o acusado fez um empréstimo no benefício do menor. Após, o CRAS encaminhou o relatório para o Ministério Público e o Conselho Tutelar encaminhou outro relatório para à Delegacia de Polícia Civil. Relatou que fizeram uma reunião com o acusado na sede do Conselho Tutelar e na ocasião ele alegou que não tinha conhecimento do empréstimo, mas informou que estava recebendo o benefício do filho. Informou que o acusado foi casado por um tempo, então ele passou a cuidar do filho novamente, mas depois que se divorciou o menor voltou a residir com a -----.

----- também confirmou que ----- procurou o Conselho Tutelar para pedir ajuda, pois o acusado não estava ajudando nos cuidados do filho. Mencionou que advertiram o acusado, mas ele sempre alegava que o banco havia bloqueado o cartão, e, por isso, não conseguia sacar o dinheiro. Relatou que fizeram uma reunião com o acusado e ele se



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

comprometeu a ajudar financeiramente e também nas consultas ao médico em Ribeirão Preto, porém ele não cumpriu o acordo. Diante dos fatos, informaram a Delegacia de Polícia Civil sobre o caso.

Acrescenta-se ainda o depoimento da testemunha ----- que, em juízo, relatou que foram procurados pela -----, pois o pai da criança não estava ajudando nos cuidados pessoais e financeiros, bem como havia feito um empréstimo com o benefício. Relatou que fizeram uma reunião com o acusado.

Os depoimentos das testemunhas constituem prova apta à
 6
 condenação, mormente quando não existem nos autos indícios de que as testemunhas estivessem agindo com a abominável intenção de acusar inocente.

Ademais, as declarações das testemunhas encontram respaldo nos demais elementos probatórios carreados aos autos, especialmente nos documentos exibidos a fls. 13/17, demonstrando que o réu se apropriou do Benefício de Prestação Continuada que era depositado em sua conta corrente, cujo beneficiário é seu filho, -----, tendo realizado, ainda, dois empréstimos consignados vinculados ao benefício, que não foram repassados ao menor.

Nesse contexto, as provas colhidas deixam patente que o réu se apropriou do benefício de pessoa com deficiência, seu próprio filho, eis que fez uso pessoal do valor depositado em sua conta corrente, dando-lhe destinação diversa.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ora, o dolo do acusado de apropriar-se de dinheiro que lhe foi confiado, na qualidade de genitor da vítima, restou suficientemente comprovado nos autos. O próprio réu confirmou que não repassou os valores do benefício à -----, que cuida do menor, para custear as suas despesas. Limitou-se a afirmar que os valores estavam sendo bloqueados por conta de uma ação judicial relacionada a multas de trânsito de um veículo adquirido por ele, sem esclarecer a destinação dada aos dois empréstimos consignados que estão vinculados ao benefício, alegando desconhecimento. Caberia ao réu, conforme

7

disciplina o art. 156, do Código de Processo Penal, trazer provas aos autos que infirmassem a acusação, que está bem escorada, o que não ocorreu.

Como bem destacou o d. magistrado (fls. 123): *Ora, o benefício deveria estar na posse da pessoa responsável pelo menor, para que ela possa prestar os cuidados necessários e básicos que uma pessoa portadora de deficiência precisa. O simples fato de o acusado não repassar o benefício para a guardiã legal de seu filho, caracteriza o delito, pois fica claro que os valores foram utilizados para outros fins. Sendo assim, ainda que o réu alegue que desconheça os empréstimos consignados que constam nos extratos do benefício, fica evidenciada a apropriação indébita, pois ele utilizou dinheiro de propriedade de seu filho (deficiente) para os seus próprios interesses pessoais. Acrescentese que a situação foi tão grave, que, mesmo tendo recebido dois empréstimos totalizando mais de R\$ 15 mil, o réu não assegurou, com esse dinheiro, sequer o pagamento da pensão a título de alimentos ao menor, conforme*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

fora fixado nos autos 1000716-51.2019.8.26.0549, na importância de 80% do salário-mínimo.

Destaco que o acusado, instado pela funcionária da APAE, bem como pelo Conselho Tutelar, a repassar o benefício para o menor, que se encontrava sob os cuidados de -----, quedou-se inerte, deixando-o sem o mínimo exigido para suas necessidades básicas. E, apesar de ter se comprometido a ajudar financeiramente e também nas consultas médicas na cidade de Ribeirão Preto, o apelante nunca cumpriu o acordo.

8

Portanto, as provas são mais que suficientes para embasar a condenação do apelante pelo crime de apropriação de benefício assistencial de pessoa com deficiência e, sendo sua conduta típica, é necessária a condenação.

Vale dizer, o douto Magistrado *a quo* analisou condizentemente todos os fatos e provas constantes dos autos, culminando no decreto condenatório, o qual, por isso, deve prevalecer.

As penas foram bem dosadas e não merecem reparo.

Na primeira fase, em razão dos maus antecedentes, as penas foram majoradas de 1/6 e fixadas em 01 ano e 02 meses de reclusão e 11 dias-multa.

Na segunda fase, presentes as agravantes previstas no artigo 61, inciso II, alíneas “e” (contra descendente) e “h” (contra criança), do Código Penal, pois praticado contra seu filho, menor de 12 anos de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

idade, a pena foi agravada de 1/5, resultando em 01 ano, 04 meses e 24 dias de reclusão e 13 dias-multa.

Por fim, em razão da continuidade delitiva, e levando-se em conta o número de crimes (oito vezes), a pena foi acrescida de 2/3, restando definitiva em 02 anos e 04 meses de reclusão e 21 dias-multa.

A majoração das básicas foi adequada ao caso concreto e bem fundamentada. O d. Magistrado considerou, para tanto, os critérios estabelecidos no artigo 59, do Código Penal, especialmente os maus

9

antecedentes.

De fato, o apelante possui condenação anterior definitiva (Processo nº 0013714-65.2011.8.26.0576 - fl. 37), a denotar inclinação para o crime e resistência ao cumprimento da lei.

Exacerbação maior, por conta dos antecedentes, da personalidade do agente e das consequências do crime, entre outros, são fatores que influenciam o estabelecimento da pena-base.

Outrossim, registro que o decurso do quinquênio depurador entre data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional sem revogação, conforme previsto no art. 64, I, do Código Penal, aplica-se à reincidência e não aos maus antecedentes. O referido fator de individualização da pena, ao contrário do que é previsto pelo legislador para a reincidência, não é afetado pelo quinquênio depurador.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A finalidade da lei é não atribuir ao cidadão que nunca praticou um delito o mesmo tratamento jurídico daquele que já foi condenado definitivamente e torna a delinquir. Os princípios da igualdade e proporcionalidade da pena assim o determinam

Nesse sentido, entendimento recente firmado pelo STF no julgamento do RE 593818, com repercussão geral reconhecida (Tema 150): *"Não se aplica para o reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal"*.

10

Condenação antiga não gera reincidência. O decurso do tempo, contudo, ao contrário do sustentado pela Defesa, não apaga o fato, que continua sendo episódio *ante acta* relevante.

No mais, os acréscimos exercitados na dosimetria da pena não foram exagerados.

Como já decidido *"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



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

12/11/2013, Processo Eletrônico, DJe-240, divulgado em 05-12-2013, publicado em 06-12-2013).

Portanto, não se cogitando aumento tarifado, não vejo ilegalidade na fixação dos aumentos, que pode traduzir maior rigor do Magistrado, mas jamais ilegalidade.

Outrossim, em que pesem os argumentos da Defesa, entendo que, na hipótese, a continuidade delitiva foi bem reconhecida, isto porque estão presentes todos os requisitos para o reconhecimento da ficção jurídica do crime continuado, eis que se trata de uma pluralidade

11

de fatos criminosos da mesma espécie, praticados pela mesma pessoa, sucessivamente e sem intercorrente punição, a que a lei imprime unidade em razão de sua homogeneidade.

Oportuna a lição de Damásio E. de Jesus, em sua obra Comentários ao Código Penal, Saraiva, 1987, 2º vol., pág. 698, quando diz que: "... para o reconhecimento da continuidade é indispensável que os delitos sejam perpetrados mediante o aproveitamento das mesmas relações e oportunidades ou com a utilização de ocasiões nascidas da primitiva situação. Em suma: é imprescindível que o infrator tenha agido num único contexto ou em situações que se repetem ao longo de uma relação que se prolongue no tempo. Nisto reside a essência da continuidade, da qual são sintomas e nada mais do que sintomas as conexões espacial e temporal, e a homogeneidade do *modus operandi*."

Pertinente ao aumento pelo crime continuado, ante a



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ausência de previsão legal, doutrina e jurisprudência pátrias passaram a adotar um critério objetivo, como forma de estipular o *quantum* de aumento de pena, que tem como base o número de infrações praticadas.

No caso, considerando que as apropriações ocorreram por oito vezes, no período de setembro de 2022 a junho de 2023, a exasperação de 2/3 foi adequada ao caso concreto, ante o critério matemático adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual *“o aumento da pena pela continuidade delitiva, dentro do intervalo de 1/6 a 2/3, previsto no art. 71 do CPB, deve adotar o critério da quantidade de infrações praticadas. Assim, aplica-se o aumento de 1/6*

12

pela prática de 2 infrações; 1/5, para 3 infrações; 1/4, para 4 infrações; 1/3, para 5 infrações; 1/2, para 6 infrações; e 2/3, para 7 ou mais infrações” (Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.169.484/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 16/11/2012).

Nesse ponto, portanto, ficam afastados os argumentos pela redução maior da pena.

O regime prisional estabelecido – inicial semiaberto – mostra-se o conveniente, de acordo com o artigo 33, § 3º, do CP. Fundamentou-se nos maus antecedentes do réu, não condizentes com o regime mais brando para o cumprimento da pena, representando, no caso, a certeza da impunidade ao réu e à sociedade.

Por fim, necessária a correção, de ofício, do erro material



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

na sentença, onde consta a imputação da prática, por oito vezes, do crime previsto no art. 89, *caput*, da Lei 13.146/15 c.c. artigo 61, inciso II, alínea “e” (contra descendente) e “h” (contra criança), na forma do artigo 69, *caput*, do Código Penal, quando o correto é art. 89, *caput*, da Lei 13.146/15 c.c. artigo 61, inciso II, alínea “e” (contra descendente) e “h” (contra criança), na forma do artigo 71, *caput*, do Código Penal.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso e, corrijo, de ofício, erro material na sentença, para constar infração, por oito vezes, ao disposto no art. 89, *caput*, da Lei 13.146/15 c.c. artigo 61, inciso II, alínea “e” (contra descendente) e “h” (contra criança), na forma do artigo 71, *caput*, do Código Penal.

13

MARCOS CORREA
Relator