



# Tribunal de Justiça de Minas Gerais

**Número do** 1.0024.14.191884-7/001      **Númeraço** 1918847-  
**Relator:** Des.(a) Alexandre Victor de Carvalho  
**Relator do Acordão:** Des.(a) Alexandre Victor de Carvalho  
**Data do Julgamento:** 01/12/2015  
**Data da Publicaçã:** 09/12/2015

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - PRELIMINAR MINISTERIAL: NÃO CONHECIMENTO - REJEIÇÃO - PREDOMÍNIO DEFESA TÉCNICA SOBRE A AUTO-DEFESA - MÉRITO: FURTO QUALIFICADO - ABUSO DE CONFIANÇA - DECOTE DA QUALIFICADORA - NECESSIDADE - SUBSTITUIÇÃO DA PENA - RESTRITIVA DE DIREITOS - POSSIBILIDADE - REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA NÃO VERIFICADA - MEDIDA SOCIALMENTE RECOMENDÁVEL - DETRAÇÃO - APLICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - ACUSADO EM EXECUÇÃO DE PENA - COMPETÊNCIA JUÍZO DA EXECUÇÃO - COBRANÇA CUSTAS E MULTA - APURAÇÃO JUÍZO DA EXECUÇÃO - PRECEDENTES.

I. Na aplicação da súmula 705 do STF, conhece-se de recurso interposto pelo advogado do réu mesmo em face da renúncia do acusado ao direito de recorrer, com predomínio da defesa técnica sobre a auto-defesa.

II. A simples condição de empregado não basta para a configuração da qualificadora do abuso de confiança: é necessária a comprovação clara e cristalina que entre o acusado e a vítima haja relação de crença, fé, confiabilidade.

III. Em consonância com o que dispõe o artigo 44, § 3º, do CP, é possível a substituição da pena privativa por restritivas de direitos, uma vez verificado não se tratar de reincidente específico e configurar medida socialmente recomendável.

IV. Em se tratando de acusado que já se encontra em execução de pena, mostra-se de todo temerário a aplicação do disposto no art. 387, § 2º, do CPP, devendo o juízo da Execução Penal providenciar o



# Tribunal de Justiça de Minas Gerais

cálculo do benefício.

V. Em conformidade com reiterados precedentes advindos desta e da Superior Instância, a cobrança da pena de multa e de custas deve ser dar no juízo da execução.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0024.14.191884-7/001 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - APELANTE(S): BRAZ MAGNO DE JESUS SILVA - APELADO(A)(S): MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS - VÍTIMA: C.P.S.M.

## A C Ó R D ã O

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª CÂMARA CRIMINAL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em REJEITAR A PRELIMINAR MINISTERIAL E, NO MÉRITO, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

DES. ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO

PRESIDENTE E RELATOR.

DES. ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO (PRESIDENTE E RELATOR)

## V O T O

### RELATÓRIO

Descrevem os autos que o réu Braz Magno de Jesus Silva foi



# Tribunal de Justiça de Minas Gerais

processado pela Justiça Pública, como incurso nas iras do art. 155, § 4º, II, do CP, c/c art. 309, do CTB, por ter, mediante abuso de confiança, subtraído e conduzido sem habilitação um ônibus AGRALE/MA 100 NEOBUS, placa HBZ-2329, pertencente à vítima C.P.S.M., consoante APFD de f. 02-A/05-A.

Boletim de Ocorrência, às f. 20/22-v.

FAC do apelante, às f. 26/31.

Relatório subscrito pela Polícia Civil, às f. 43/45.

Certidão de Antecedentes Criminais, à f. 68, e, às f. 72/73.

À f. 108, foi recebida a denúncia (31/07/2014).

A Resposta à Acusação foi apresentada, à f. 122/122-v.

Laudo de Avaliação Indireta, às f. 143/144.

AIJ realizada, às f. 160/166, ouvidos a vítima (f. 162), duas testemunhas arrolada pela Acusação e Defesa (f. 163 e f. 164) e o acusado (f. 165/166).

Alegações Finais ofertadas pelo MP (f. 172/175) e Defesa (f. 184/191-v).

Testemunha ouvida por carta precatória, à f. 183.

Após instrução processual, a sentença monocrática (f. 192/197), julgando o conjunto probatório, absolveu o recorrente pelo crime previsto no art. 309, do CTB, e o condenou nas iras do art. 155, § 4º, II, do CP, às penas de dois anos de reclusão, a ser cumprida no regime semiaberto, negada a substituição, assim como ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, fixados no mínimo legal.

Inconformado, apela o acusado, pugnando pelo decote da



# Tribunal de Justiça de Minas Gerais

qualificadora ao abuso de confiança, aplicação da detração (com a fixação do regime como inicial cumprimento da reprimenda imposta) e que seja concedida a isenção do pagamento de custas na presente fase recursal, deixando seu exame para a fase de execução (f. 212/218-v).

Devidamente intimado, o Parquet apresentou as respectivas contrarrazões, manifestando-se, preliminarmente, pelo não conhecimento do recurso, e, no mérito, pelo seu não provimento (f. 220/224).

Instada a se manifestar, a d. PGJ rogou pelo não provimento do recurso (f. 234/241).

É o relatório.

## CONHECIMENTO

Conheço do recurso por preencher os pressupostos legais.

**REJEITO A PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO APRESENTADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO considerando o teor da súmula 705 do STF:**

A renúncia do réu ao direito de apelação, manifestada sem assistência do defensor, não impede o conhecimento da apelação por este interposta.

O precedente pretoriano consagra a tese de que, no conflito entre a defesa técnica e a auto-defesa, deve prevalecer a primeira, inclusive,



# Tribunal de Justiça de Minas Gerais

para fins de escolha do melhor remédio jurídico a ser utilizado.

Assim, não importa se o acusado desistiu ou renunciou ao apelo já que somente poderá fazê-lo com a ratificação do seu defensor que, in casu, não existiu.

## MÉRITO

A autoria e a subtração da res estão amplamente demonstradas nos autos, não pairando qualquer dúvida a respeito, sendo certo que o recurso da apelante nem mesmo questionou estes pontos.

Busca a Defesa, inicialmente, o decote da qualificadora prevista no art. 155, §4º, II, do CP - abuso de confiança.

Narra a denúncia que o acusado, trocador de ônibus de empresa diferente daquela pertencente à vítima, mas com acesso aos veículos dessa última (as empresas utilizam de garagem comum), teria, mediante abuso de confiança, subtraído a res, visto dispor de acesso irrestrito aos veículos (e às respectivas chaves) estacionados no local.

A vítima, quando ouvida em juízo, afirmou:

não pode reconhecer o acusado; tem a curatela de seu pai que é permissionário de um ônibus de linha suplementar; administra o ônibus de seu pai; foi comunicada num domingo a noite que o ônibus de seu pai tinha sido furtado e encontrado nas proximidades de Sabará; o acusado é trocador de um outro ônibus que fica guardado na mesma garagem; o acusado tem a chave da garagem e as chaves dos ônibus ficam nos veículos por causa de incêndios; o veículo sofreu alguns danos e foi o motorista Gustavo quem mandou arrumar; o acusado não tinha autorização para dirigir o ônibus da depoente e nem ele tem carteira CNH. (f. 162).



# Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Percebe-se pela leitura do trecho supra que a vítima sequer detinha relação de emprego com o acusado, eis que o ônibus furtado não fazia parte da frota da empresa na qual Braz Magno trabalhava.

É necessário, para fins de configuração da referida qualificadora, a comprovação clara e cristalina que entre o acusado e a vítima haja relação de crença, fé, confiabilidade e, exatamente por tal relação, o meliante está mais próximo do objeto material, em condição de furtá-lo, o que não existiria caso não houvesse a confiança entre ambos.

Neste sentido, anota José Henrique Pierangeli (in Manual de Direito Penal Brasileiro - Parte Especial - Arts. 121 a 234. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. pp. 353):

Não se pense, porém, que para a caracterização da qualificadora basta uma relação empregatícia, que normalmente ocorre. É indispensável que esta se acresça da confiança que o patrão deposite em seu empregado ou servidor, cuja conduta posterior indica ser indigno dessa fidúcia.

E também a melhor jurisprudência:

A qualificadora do abuso de confiança não deflui, pura e simplesmente, da *communis fiducia*, mas sim de situação personalíssima, constitutiva de específico crédito. Se a mera relação de emprego, de per si, não dá caracterização ao abuso de confiança quanto mais em caso que nenhum vínculo prenda o réu à vítima, a não ser por contratação para um serviço ocasional e avulso." (TACRIM - SP - AC - Rel. Camargo Sampaio - Jutacrim 74/206)



# Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Em sendo assim, diante da desnaturação completa da qualificadora, seu decote é medida de rigor.

Passo, então, a dosar as penas.

Na primeira fase, adoto idêntica valoração das circunstâncias judiciais esposadas em primeiro grau e, igualmente, fixo a pena-base no patamar mínimo, qual seja, 01 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa, que deverá ser mantida no mínimo legal, tal como sublinhado no édito condenatório primevo.

Na segunda fase, compenso a agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, mantendo inalterada a reprimenda aplicada na primeira fase, ante o teor da Súmula nº 231, do STJ.

Na terceira fase, não há causas de aumento e/ou de diminuição a ser consideradas, razão pela qual deve ser mantida no patamar supra.

## DA DETRAÇÃO - ART. 387, § 2º, CPP

Dispõe o art. 387, § 2º, do CPP, verbis, incluído pela Lei nº 12.736/12:

Art. 387. O juiz, ao proferir sentença condenatória:

[...]

§ 2º O tempo de prisão provisória, de prisão administrativa ou de internação, no Brasil ou no estrangeiro, será computado para fins de determinação do regime inicial de pena privativa de liberdade.



# Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Muito embora o juízo primevo tenha se omitido quanto à aplicação do referido comando legal - o que resultaria em nulidade do édito condenatório, visto se tratar de vício insanável -, é certo dizer que o reconhecimento da detração, in casu, esbarra na execução de outra pena, tal como se infere a partir de sua CAC (f. 147/148). Ao que tudo indica, o réu ainda se encontrava em execução de pena à época do cometimento do delito apurado nestes autos, razão pela qual a aplicação do citado instituto deve ser procedido pelo juízo da execução.

Ressalto não haver, por ora, qualquer prejuízo ao increpado quanto a eventuais benefícios da execução, eis que a Guia Provisória já fora expedida (f. 205).

Deve, portanto, permanecer a fixação do regime semiaberto, tal como procedido em primeiro grau, diante da reincidência verificada nos autos.

De outra banda, a teor do que dispõe o art. 44, § 3º, do CP1, deve, in casu, o acusado ser beneficiado com a substituição da pena por restritivas de direitos, eis que não se trata de reincidente específico e a medida desencarcerizadora se mostra recomendável ao caso, mormente se considerada o exame favorável de todas as circunstâncias judiciais, na primeira fase de aplicação da pena, não se tratando de possuidor de maus antecedentes.

E, diante da fixação da pena em 01 (um) ano, substituo a pena privativa por uma restritiva, consistente na prestação de serviços à comunidade em local a ser definido pelo juízo da Execução.

Por fim, deve ser afastada a determinação, contida na sentença primeva, no sentido de se intimar o increpado para fins de pagamento das custas e multa.



# Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Eis o que dispõe o artigo 66, VI, da Lei 7.210/84:

Art. 66. Compete ao juiz de execução:

(...)

VI - zelar pelo correto cumprimento da pena e da medida de segurança.

Outro não é o comando contido Lei de organização judiciária do Estado de Minas Gerais (Lei Complementar Nº 59). Vejamos.

Art. 61. Compete ao Juiz de vara de Execuções Criminais e Corregedor de Presídios:

(...)

VI - zelar pelo correto cumprimento da pena e da medida de segurança.

De se dizer, também, que as condições econômicas do reeducando devem ser avaliadas pelo juízo de execução, tendo em vista que a matéria obedece à cláusula denominada *rec sic stantibus*, ou seja, pode sofrer variações bruscas, especialmente em situações em que o inculpado permaneceu recluso durante a instrução, impossibilitado, portanto, de auferir qualquer renda.

Nesse sentido:



# Tribunal de Justiça de Minas Gerais

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO. JUÍZO DA EXECUÇÃO. SÚMULA N. 83 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. APLICAÇÃO ÀS ALÍNEAS "A" E "C" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. LEI ESTADUAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO. SÚMULA N. 280 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

- O Tribunal de origem, ao manter a condenação do réu nas custas processuais e reconhecer que eventual isenção deve ser promovida no Juízo da Execução, decidiu a lide de acordo com a jurisprudência desta Corte. Incidência da Súmula n. 83/STJ - O óbice dessa Súmula também se aplica ao recurso especial interposto com fulcro na alínea "a" do permissivo constitucional.

- A assertiva relativa ao inciso II do art. 10 da Lei n.

14.939/2003 do Estado de Minas Gerais não pode ser conhecida, ante o impedimento do verbete sumular n. 280 do Pretório Excelso, aplicável por analogia no caso. Súmula n. 280: "Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário." Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 503.530/MG, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 14/04/2015, DJe 24/04/2015)

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.

CUSTAS PROCESSUAIS. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. CABIMENTO.

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO PAGAMENTO. MOMENTO DE AFERIÇÃO. FASE DE EXECUÇÃO.

1. Nos termos do art. 804 do Código de Processo Penal, mesmo que beneficiário da justiça gratuita, o vencido deverá ser condenado nas custas



# Tribunal de Justiça de Minas Gerais

2. O momento de verificação da miserabilidade do condenado, para fins de suspensão da exigibilidade do pagamento, é na fase de execução, visto que é possível que ocorra alteração na situação financeira do apenado entre a data da condenação e a execução do decreto condenatório.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 394.701/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 04/09/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA PROLATADA NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. BENEFICIÁRIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS.

POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 804 DO CPP. PRECEDENTES DO STJ.

AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Não ofende o princípio da colegialidade a decisão monocrática do relator proferida nos termos do art. 557 do CPC.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, o réu, mesmo sendo beneficiário da assistência judiciária gratuita, deve ser condenado ao pagamento das custas processuais, nos exatos termos do art. 804 do Código de Processo Penal.

3. Ademais, a suspensão do pagamento apenas pode ser concedida pelo Juízo da Vara de Execuções Penais, haja vista ser na fase da execução o momento adequado para aferir a real situação financeira do condenado.

4. Agravo regimental improvido.



# Tribunal de Justiça de Minas Gerais

(AgRg no AREsp 282.202/MG, Rel. Ministro CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), QUINTA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJe 26/03/2013)

De outra banda, tenho manifestado entendimento de que a Lei nº 9.268/96 não procedeu a nenhuma modificação na competência do Parquet para promover a execução da pena de multa no juízo das execuções penais.

Com efeito, a menção feita à legislação relativa à Dívida Ativa da Fazenda Pública pelo art. 51 do Código Penal, possuiu dois objetivos: explicitar claramente qual o procedimento da execução da multa, em virtude da redação constante do § 2º do art. 164, da LEP, e criar barreiras interruptivas ou suspensivas da prescrição, aproveitando-se dos marcos existentes na Lei nº 6.830/80.

Os artigos 164 a 166 da Lei de Execução Penal, disciplinadores da execução da pena pecuniária, não foram revogados pela alteração havida no artigo 51 do Digesto Penal, ao contrário das opiniões emitidas por alguns doutrinadores, como o ilustre Paulo José da Costa Júnior.

Tal não ocorreu porque, se o legislador desejasse derrogar os citados dispositivos teria sido expresso, como o fez ao derrogar o artigo 182 da LEP, que cuidava da conversão da multa em detenção.

Ademais, o próprio art. 164 § 2º da LEP é expresso ao indicar a legislação processual civil como diploma suplementar ao rito instituído para a execução da pena de multa, sendo certo, então, concluir que a Lei 9.268/96 tencionou, na verdade, corrigir o equívoco e expressamente apontar a Lei de Execução Fiscal como procedimento complementar àquele estatuído na Lei de Execução Penal e não mais, o Código de Processo Civil.



# Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Nota-se, portanto, a intenção inequívoca do legislador de manter o rito procedimental determinado pela Lei de Execução Penal, com o Ministério Público como parte legítima para propor a competente ação de execução da pena pecuniária, somando-se, como regramento subsidiário, a Lei de Execução Fiscal.

Não se pode olvidar, por outro lado, que entendimento em contrário seria violador da própria Constituição Federal que prescreve, em seu art. 5º, inciso XLV, o princípio da pessoalidade das penas, impedindo que a sanção penal seja transferida a terceiros, o que poderia acontecer com a aplicação do art. 4º, Inciso VI da Lei 6.830/90 que trata das execuções fiscais e que prevê a possibilidade de ser a execução promovida aos sucessores a qualquer título.

É claro, também por esta linha de raciocínio, que a pena de multa não perdeu seu caráter de sanção penal, sujeitando-se sim aos limites constitucionais como toda e qualquer pena, não sendo a ela aplicável o dispositivo legal supramencionado.

No mesmo sentido aqui exposto, recentes manifestações de membros deste Tribunal de Justiça:

**EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. EXECUÇÃO DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA DECORRENTE DE TRANSAÇÃO PENAL. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO.** A prestação pecuniária decorrente de transação penal não se confunde com a pena de multa, tratando-se de institutos distintos, sendo que, no caso da primeira, a legitimidade para propor ação de execução, em razão do não cumprimento do acordo estabelecido, nos moldes do artigo 76 da Lei 9.099/95, é do Ministério Público.

**V.V. APELAÇÃO CRIMINAL - PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA - LEGITIMIDADE PARA EXECUÇÃO - FAZENDA PÚBLICA - APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 51 DO CP - RECURSO DESPROVIDO 1.** Mesmo se tratando de prestação pecuniária determinada em transação penal, subsistindo



# Tribunal de Justiça de Minas Gerais

apenas a obrigação de pagamento de pecúnia, a execução deve ser promovida pela Fazenda Pública, aplicando-se por analogia o art. 51 do CP. 2. Recurso a que se nega provimento. - grifei.

(Apelação Criminal 1.0172.05.004018-4/001, Relator(a): Des.(a) Maria Luíza de Marillac , 3ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 21/05/2013, publicação da súmula em 03/06/2013)

**EMENTA: AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL - PENA DE MULTA - EXECUÇÃO PENAL - COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE EXECUÇÕES CRIMINAIS - LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO - NÃO PROVIDO.**

- As alterações promovidas pela Lei nº9.268/96 objetivaram, tão-somente, obstaculizar a conversão da pena de multa em pena privativa de liberdade, em nada alterando a competência para a cobrança executória daquela, consoante dispõe a Súmula nº02 deste Egrégio Tribunal.

- Nos termos do art.129, inciso I, da Constituição Federal, cabe ao Ministério Público, enquanto titular da ação penal, promover a execução da pena de multa, perante o Juízo das Execuções Penais.

**V.V AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL - MULTA PENAL - EXECUÇÃO - LEGITIMIDADE - PROCURADORIA DA FAZENDA PÚBLICA.**

- Com o advento da Lei 9.268/96, o art. 51 do Código Penal passou a considerar a multa criminal como dívida de valor e, portanto, se não paga no prazo legal deve ser inscrita na dívida ativa e executada pela Procuradoria da Fazenda Pública na Vara Cível, quando não houver na comarca Vara especializada.

(Agravo em Execução Penal 1.0395.11.000029-0/001, Relator(a): Des.(a) Jaubert Carneiro Jaques , 6ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 20/11/2012, publicação da súmula em 30/11/2012)



# Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Vê-se, portanto, que, em ambos os casos, a execução deve se dar perante o juízo da execução, seja a partir da determinação do magistrado primevo ou por iniciativa do MP, a depender do caso.

## CONCLUSÃO

Com estas considerações, REJEITO A PRELIMINAR MINISTERIAL E, NO MÉRITO, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO PARA DECOTAR A QUALIFICADORA DO ABUSO DE CONFIANÇA, SUBSTITUIR A PENA PRIVATIVA POR UMA RESTRITIVA DE DIREITO E DETERMINAR QUE A APURAÇÃO DE CUSTAS E DA PENA DE MULTA SE DÊ NO JUÍZO DA EXECUÇÃO.

Oficie-se o juízo primevo acerca do aqui decidido.

Deixo de determinar a expedição do competente alvará de soltura em favor do increpado, visto se encontrar solto.

É como voto.

DES. PEDRO COELHO VERGARA (REVISOR) - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. EDUARDO MACHADO - De acordo com o(a) Relator(a).

SÚMULA: "REJEITARAM A PRELIMINAR MINISTERIAL E, NO MÉRITO, DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO."

1 Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem



# Tribunal de Justiça de Minas Gerais

as privativas de liberdade, quando:

[...]

§ 3o Se o condenado for reincidente, o juiz poderá aplicar a substituição, desde que, em face de condenação anterior, a medida seja socialmente recomendável e a reincidência não se tenha operado em virtude da prática do mesmo crime.

-----

-----

-----

-----