

demonstrado. Aplicação da pena. Alteração da pena substitutiva. Ausência de motivos justificáveis. Recurso não provido.

- Aquele que, ao invés de cumprir a obrigação de guardar e preservar o bem de que tinha a posse em razão da função de depositário fiel, o vende e se apropria do numerário correspondente, comete o crime de apropriação indébita majorada nos termos do art. 168, § 1º, II do Código Penal.

- Nega-se a alteração da pena restritiva de direitos se o agente não comprovou a alegada impossibilidade, por motivo de trabalho, de cumprir a pena de prestação de serviços à comunidade imposta na sentença.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0720.10.003235-1/001 - Comarca de Visconde do Rio Branco - Apelante: Marco Aurélio da Silva - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. JÚLIO CEZAR GUTTIERREZ**

#### **Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Eduardo Brum, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NÃO PROVER O RECURSO.

Belo Horizonte, 28 de março de 2012. - *Júlio Cezar Guttierrez* - Relator.

#### **Notas taquigráficas**

DES. JÚLIO CEZAR GUTTIERREZ - Marco Aurélio da Silva, qualificado nos autos, foi denunciado como incurso nas iras do art. 312, *caput*, c/c art. 327, ambos do Código Penal, porque, segundo a denúncia de f. 02/03, em data indeterminada, mas certamente antes de setembro de 2009, em Visconde do Rio Branco, na qualidade de depositário fiel, vendeu o objeto da penhora judicial, desviando, assim, em proveito próprio, bem de que tinha a posse em razão de função pública.

O MM. Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de Visconde do Rio Branco julgou parcialmente procedente o pedido contido na denúncia e desclassificou a conduta para condenar o réu, nas iras do art. 168, §1º, II, do Código Penal, a cumprir a pena de 1 (um) ano de reclusão, em regime aberto, e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato, substituindo a reprimenda corporal por uma restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade pelo prazo da condenação (f. 40/45).

Inconformada, a defesa recorreu, requerendo a absolvição do réu, por ausência de dolo, e, subsidiariamente, a alteração da pena restritiva de direitos imposta na sentença pela de prestação pecuniária (f. 50/51). À

**Apropriação indébita majorada - Depositário infiel - Venda de objeto de penhora - Dolo - Prova - Condenação - Pena restritiva de direitos - Alteração - Ausência de motivos justificáveis - Impossibilidade**

Ementa: Penal. Apropriação indébita majorada. Depositário infiel. Venda de bem penhorado. Carência financeira. Ausência de comprovação. Dolo

f. 53, o réu requereu a isenção das custas processuais, declarando-se pobre nos termos da lei.

Em contrarrazões, pugna o *Parquet* pelo conhecimento e não provimento do recurso (f. 55/57), sendo esse, também, o parecer da d. Procuradoria-Geral de Justiça, da lavra do i. Procurador de Justiça Vagner Vartuli (f. 63/66).

É o relatório, em síntese.

Conheço do recurso, próprio, tempestivo e regularmente processado.

Não há preliminares a serem enfrentadas, pelo que passo ao exame do mérito.

1 - Absolvição:

A materialidade do crime se comprova por meio dos documentos de f. 07/10, os quais demonstram a existência de constrição judicial consistente na penhora de um freezer avaliado em R\$450,00 (quatrocentos e cinquenta reais), em razão de uma dívida assumida pelo apelante com Luiz Orlando Antoniol.

Consta que o apelante, na condição de depositário fiel do bem penhorado, vendeu-o a terceiros, apropriando-se do valor correspondente, conforme confessou no inquérito (f. 12) e no interrogatório judicial (f. 31), em consonância com o testemunho da vítima (f. 30).

Materialidade e autoria, pois, incontroversas, a defesa sustenta que o apelante não agiu com dolo, porquanto não “teve a intenção de frustrar a execução contra ele movida, só fez o que fez, por necessidade e tinha a intenção de pagar o credor em momento mais afortunado, como assim o fez” (f. 50).

Todavia, a alegação deixou de ser comprovada pela defesa, não vindo aos autos nenhum elemento concreto - a não ser a mera alegação do agente - apto a demonstrar que o réu passava por carência financeira extrema que pudesse dar ensejo à caracterização da excluído do estado de necessidade (art. 24 do CP).

O elemento subjetivo do crime de apropriação indébita consiste na vontade do agente de se apropriar de coisa alheia móvel (*animus rem sibi habendi*), ou seja, de ter a coisa para si, como se proprietário fosse.

Ora, se o agente, ao invés de cumprir a obrigação de guardar e preservar o bem de que tinha a posse em razão da função de depositário fiel, o vende e se apropria do numerário correspondente, o elemento característico do dolo está demonstrado.

Depreende-se dos autos, portanto, que o apelante agiu com *animus rem sibi habendi*, elemento subjetivo do injusto, consistente na vontade de ter, como proprietário, o bem para si, com a vontade de não restituí-lo.

Por outro lado, o fato de o agente ter reparado o dano, quitando o débito antes do recebimento da denúncia (f. 14), não constitui causa de isenção de pena, podendo servir, quando muito, como causa de diminuição de pena o arrependimento posterior (art. 16 do CP), o que de fato foi levado em conta pelo MM. Juiz a quo no momento da aplicação da reprimenda (f. 44).

Assim, entendo que a conduta do apelante se amolda perfeitamente à figura do delito previsto no art. 168, §1º, II, do CP, a justificar a manutenção da sua condenação, donde afastado o pedido absolutório.

2 - Aplicação da pena:

A defesa não formulou qualquer pedido relativo à aplicação da pena privativa de liberdade e tampouco vislumbro qualquer reparo a que se deva proceder de ofício.

De se registrar que a pena-base foi estabelecida no mínimo legal cominado à espécie, sendo realizada, na terceira fase da dosimetria, a compensação das causas de redução e de aumento de pena previstas, respectivamente, nos arts. 16 e 168, § 1º, II, ambos do Código Penal.

Quanto ao pedido de alteração da pena restritiva fixada em substituição à pena privativa de liberdade, tenho que melhor sorte não socorre o agente, haja vista que a defesa, mais uma vez, deixou de comprovar a impossibilidade do cumprimento, pelo réu, da pena de prestação de serviços à comunidade imposta na r. sentença recorrida.

Com efeito, a alegação da defesa de que ele passou a trabalhar como motorista de caminhão e “vive viajando” (f. 51) não encontra o menor amparo nas provas dos autos, falecendo a necessária prova da constrição impeditiva, devendo-se registrar que não é dado ao réu optar, simplesmente, pela pena que mais lhe convém.

Ademais, lembro que a questão ainda pode ser resolvida na seara da execução penal, considerando que o art. 148 da Lei de Execução Penal autoriza o magistrado a alterar a forma de cumprimento das penas de prestação de serviços à comunidade, ajustando-a às condições pessoais do condenado, podendo-se admitir, ainda, em situações excepcionais, inclusive por ocasião da audiência admonitória, a alteração da pena restritiva de direitos quando se verificar a impossibilidade de cumprimento por motivo relevante e devidamente comprovado.

Assim, por ora, não vejo motivos que justifiquem a alteração da pena estabelecida pelo MM. Juiz a quo na r. sentença monocrática, cujo entendimento, à míngua de prova em contrário, deve ser privilegiado nesta instância julgadora.

3 - Conclusão:

Por essas razões, nego provimento ao apelo.

Considerando que o apelante apresentou declaração de pobreza à f. 53, isento-o do pagamento das custas processuais, nos moldes do art. 10, inciso II, da Lei Estadual nº 14.939/03.

É o voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES HERBERT CARNEIRO e EDUARDO BRUM.

*Súmula* - RECURSO NÃO PROVIDO.

...