

APROPRIAÇÃO INDÉBITA - EXCEÇÃO DE COISA JULGADA - NÃO-ACOLHIMENTO - CRIME CONTINUADO - REQUISITOS - PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA - CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS - CONTADOR - EXERCÍCIO DE PROFISSÃO - CAUSA DE AUMENTO DE PENA

Ementa: Penal. Processo penal. Preliminares. Coisa julgada rejeitada. Pena. Circunstâncias judiciais. Individualização. Nulidade. Não-ocorrência. Apropriação indébita. Continuidade delitiva. Processos distintos. Inviabilidade. Mesmos autos. Possibilidade.

- A exceção da coisa julgada funda-se no princípio *non bis in idem* e pressupõe absoluta identidade de ações.

- Na avaliação das circunstâncias judiciais, o Juiz não fica adstrito à análise realizada em feitos pretéritos.

- Inviável o reconhecimento da continuidade delitiva entre crimes apurados em processos diversos quando os feitos não se encontram na mesma fase processual.

- É de se reconhecer a continuidade delitiva na conduta do agente que, reiteradamente, se apropria de quantias a ele confiadas, pela mesma vítima, num certo lapso de tempo.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2.0000.00.462948-9/000 - Comarca de Divinópolis - Relator: ELI LUCAS DE MENDONÇA

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 2.0000.00.462948-9/000, da Comarca de Divinópolis, sendo apelante Iran Araújo e apelado Ministério Público do Estado de Minas Gerais, acorda, em Turma, a Quarta Câmara Criminal do Tribunal

de Justiça do Estado de Minas Gerais REJEITAR PRELIMINARES E NEGAR PROVIMENTO.

Presidiu o julgamento o Desembargador Eli Lucas de Mendonça (Relator), e dele participaram os Desembargadores Edival José de Moraes (Revisor) e Eduardo Brum (Vogal).

O voto proferido pelo Desembargador Relator foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 14 de dezembro de 2005.
- *Eli Lucas de Mendonça* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Eli Lucas de Mendonça* - Apelação interposta por Iran Araújo, inconformado com a r. sentença, f. 377/380, que o condenou como incurso nas sanções do art. 168, § 1º, III (três vezes), c/c o art. 71 do Código Penal, às penas definitivas de três anos, dois meses e seis dias de reclusão, regime semi-aberto, e 96 dias-multa, no mínimo legal.

Narra a denúncia que, no período de abril de 1994 a junho de 1996, o apelante, utilizando-se da condição de contador da empresa da vítima, dela recebeu quantias destinadas ao pagamento de tributos, não efetuando o recolhimento a que se comprometeu ou cobrando importâncias superiores àquelas devidas, apropriando-se indevidamente dos valores arrecadados.

Intimações regulares.

Pleiteia o apelante, em síntese, f. 388/397, preliminarmente, a exceção da coisa julgada ou nulidade da sentença e, no mérito, requer a continuidade delitiva entre os diversos processos a que responde e a desclassificação para estelionato, e, alternativamente, seja reconhecida a tese de crime único em relação aos fatos deste processo.

Apelo contra-arrazoado, f. 399/403, pelo desprovimento, no que aquiesce a d. Procuradoria-Geral de Justiça, f. 466/469 e 480/482.

É o relatório.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento.

Analiso a preliminar de coisa julgada levantada pela defesa e a rejeito.

É que a exceção de coisa julgada funda-se no princípio *non bis in idem* e pressupõe duplicidade entre as ações propostas contra o réu, ou seja, absoluta identidade de processos – mesmas partes, pedido e causa de pedir.

Todavia, os fatos apurados nos presentes autos não se encontram agasalhados pela regra antes agitada, pois perpetrados contra vítimas e fatos diversos.

O Sr. Des. *Ediwal José de Moraes* - De acordo.

O Sr. Des. *Eduardo Brum* - De acordo.

O Sr. Des. *Eli Lucas de Mendonça* - Examino, ainda, a preliminar de nulidade do processo, argüida sob o fundamento de que foi violado o princípio de individualização da pena.

Sem razão a defesa, embora seja forçoso reconhecer a habilidade de sua argumentação.

É que a valoração das circunstâncias judiciais obedeceu aos critérios do art. 59 do Código Penal, tendo o d. Magistrado analisado em correspondência às características do fato, do agente e da vítima, não se vinculando àquelas circunstâncias apuradas em processo distinto, com realidade diversa destes autos, não havendo que se falar, nesse aspecto, em nulidade do processo.

Rejeito a preliminar.

O Sr. Des. *Ediwal José de Moraes* - De acordo.

O Sr. Des. *Eduardo Brum* - De acordo.

O Sr. Des. *Eli Lucas de Mendonça* - Passo, pois, à análise do mérito.

A primeira tese do apelo, tendente ao reconhecimento da continuidade delitiva entre crimes apurados nos diversos processos a que responde o apelante, não merece acolhida, *data venia*.

É que a simples possibilidade de que diversas atuações venham, ao final, a ser consideradas como praticadas em continuidade delitiva não afasta a regra geral consubstanciada no princípio *quot causae, tot processi* (cada ação um processo).

No caso, há que ser aplicada a regra inserta na parte final do art. 82 do Código de Processo Penal, mesmo porque os diversos feitos a que responde o apelante possivelmente não se encontram na mesma fase processual.

Com efeito, a certidão de f. 344/345 informa que outros crimes são atribuídos ao apelante, um, na fase de inquérito, e outros, em instrução, sem que se saiba em que fase processual se encontram, o que dificulta, se não impede, que a reunião dos diferentes feitos seja implementada neste momento processual, como quer a diligente defesa.

Tal diligência deverá, pelos motivos antes alinhavados, ser postulada na fase de execução, não havendo, pois, qualquer nulidade na sentença apelada.

De fato:

O crime continuado não impede que as diversas acusações se formalizem autonomamente. As regras processuais mandam unificar o processo por avocação, salvo se já estiverem com sentença definitiva, caso em que a unidade se dará ulteriormente, para soma ou unificação das penas (art. 82 do CPP). A pretensão a um reconhecimento apriorístico dos elementos de unificação é de todo improcedente, pois muitas vezes se confunde a criminalidade habitual com a unidade ficta para simples efeito de política criminal (*RJTJSP 32/239*).

Lado outro, ainda que assim não fosse, tenho que os crimes aqui apurados – apropriação indébita – são de espécie diferente daqueles apreciados no acórdão de f. 346/362, referente ao delito de estelionato, o que inviabilizaria o reconhecimento da continuidade delitiva.

É a jurisprudência:

Constituem crimes da mesma espécie, configuradores de continuidade delitiva, as infrações consideradas pela mesma norma incriminadora principal, abrangendo-se não só os fatos que violam o mesmo artigo de lei, como também as formas simples e qualificadas, bem como a modalidade consumada e a tentada do mesmo crime. Não há confundir tal preceito com o de crimes da mesma natureza, sendo inadmissível o reconhecimento da continuidade entre o estelionato e a apropriação indébita (TACrimSP – AC – Rel. Juiz Dínio Garcia – *JUTACrim 34/196*).

In casu, ao contrário do processo anterior, não há que se falar em desclassificação para o delito de estelionato, visto que, naqueles autos, restou comprovado o dolo de ludibriar as vítimas, utilizando-se como atividade-fim a falsificação de guias de recolhimento de impostos na execução do crime de sonegação fiscal.

Nesse quadro, tenho que os fatos apurados nestes autos divergem absolutamente daqueles, uma vez que consistem no recebimento, a maior, de valores a serem pagos aos cofres públicos, seguida da inversão do título da posse, em prejuízo da vítima, não havendo o dolo de falsear, o que, em consequência, desautorizaria a desclassificação para o estelionato.

É a jurisprudência:

O ardil empregado, não para iludir a vítima, determinando a entrega da coisa, mas para ocultar o ilícito, não muda o crime de apropriação indébita para o estelionato (TACrimSP – AC – Rel. Juiz Ricardo Adreucci – *JUTACrim 92/407*).

De resto, o pleito defensivo relativo ao reconhecimento da unicidade de delito entre as condutas apuradas nos presentes autos, afastando o aumento decorrente da continuidade delitiva, não pode ser acolhido.

Entendo que comete apropriação indébita, majorada em razão do ofício, em continuidade delitiva, o contador que, no decorrer de dois anos, reiteradamente embolsa quantias a ele confiadas, porém destinadas ao adimplemento fiscal e previdenciário.

Outrossim, a exasperação a título de continuidade delitiva beneficiou o apelante, pois o d. Magistrado considerou apenas os tipos de tributo que deixaram de ser pagos, não levando em consideração o número de delitos.

No mais, a pena foi bem dosada, e o regime de seu cumprimento apresenta-se con-
dizente com a conduta incriminada, atendidas as prescrições do art. 59 do Código Penal. Tenho que, considerando a pena mínima comi-
nada ao crime de apropriação indébita (um ano) e a máxima (quatro anos), a fixação da pena-

base em dois anos de reclusão não é exagero algum, justificando, ainda, a imposição do aumento decorrente do ofício do apelante.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, mantendo a r. sentença fustigada, em todos os seus termos.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Edival José de Moraes - De acordo.

O Sr. Des. Eduardo Brum - De acordo.

-:-:-