

APROPRIAÇÃO INDÉBITA - ADVOGADO - DOLO - TIPICIDADE - EXERCÍCIO DE PROFISSÃO - FIXAÇÃO DA PENA - CAUSA DE AUMENTO DA PENA REPARAÇÃO DO DANO - ARREPENDIMENTO POSTERIOR - REQUISITOS - CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA

- O dolo no delito de apropriação indébita configura-se quando o agente recebe o numerário com finalidade específica, em razão de sua profissão, e dele dispõe, como se lhe pertencesse.

- Incide o majorante prevista no § 1º, III, do art. 168 do CP quando o acusado recebe os valores apropriados em decorrência da confiança nele depositada pela vítima, em razão de sua profissão.

- Embora o ressarcimento dos valores apropriados não descaracterize o crime de apropriação indébita, pois não retira o caráter ilícito da conduta, pode ser reconhecido a favor do acusado como arrependimento posterior, quando ocorrer de forma integral e antes do recebimento da denúncia.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 470.471-8 - Comarca de Espera Feliz - Relator: Des. ELI LUCAS DE MENDONÇA

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 470.471-8, da Comarca de Espera Feliz, sendo apelante Alfredo Ribeiro da Silva 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 PRELIMINAR E DAR PARCIAL 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 Relator foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 11 de maio de 2005. - *Eli Lucas de Mendonça* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Eli Lucas de Mendonça* - Apelação interposta por Alfredo Ribeiro da Silva, inconformado com a r. sentença de f. 228/235, que o condenou como incurso nas sanções do art. 168, § 1º, III, do CP, às penas definitivas de um ano e quatro meses de reclusão, regime

aberto, e 13 dias-multa, estipulada a unidade em 1/2 do salário mínimo vigente à época dos fatos, substituída aquela por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária e de serviços à comunidade.

Narra a denúncia que, no dia 08.09.98, no escritório advocatício localizado na Praça da Bandeira, nº 28, Centro da cidade de Espera Feliz, o apelante, na qualidade de advogado, apropriou-se do cheque nº 664759, conta 14.469-X, agência nº 0270, do Banco do Brasil S.A., emitido por Maria Nazaré R. Lima, no valor de R\$ 450,00, que havia sido dado como forma de pagamento a Moisés Zainote, em razão de rescisão de contrato de trabalho com a empresa NZA Projetos e Construções, de Ubá/MG. Segundo se apurou, somente após a vítima comparecer na Depol, o apelante repassou a quantia devida.

Intimações regulares, f. 241-v.

Em suas razões recursais, f. 243/246, suscita preliminar de nulidade do processo, por inépcia da denúncia. No mérito, busca a absolvição por ausência de dolo ou por ter pago o débito antes de iniciada a ação penal. Alternativamente, pleiteia o reconhecimento do arrependimento posterior.

Apelo devidamente contrariado, f. 251/259, oportunidade em que se pleiteia a rejeição da

preliminar e o seu desprovimento, no que aquiesce a d. Procuradoria-Geral de Justiça, f. 267/273.

É o relatório.

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

Analiso a preliminar de inépcia da denúncia.

A defesa indireta não procede.

É que os eventuais defeitos da peça acusatória - diga-se, aqui inexistentes - encontram-se sepultados pela prolação da sentença condenatória, devendo, esta sim, ser atacada.

De fato:

Quando existe condenação penal motivada por denúncia apresentada pelo Ministério Público, a eventual inépcia da peça acusatória já não mais poderá ser alegada. Em tal situação, impõe-se questionar, se for o caso, a própria decisão condenatória, e não mais a denúncia que a motivou (*JSTF*, 170/368).

Ainda que assim não fosse, verifica-se que a exordial contém todos os requisitos do art. 41 do CPP e não é inepta quando, como no caso, descreveu a conduta praticada pelo apelante, particularizando-a de forma correta, como se vê às f. 2/4.

Hipótese dos autos que encontra porto seguro na jurisprudência majoritária:

Não se acolhe declaração de inépcia da denúncia se ela se encontra formalmente perfeita, descrevendo satisfatoriamente as condutas tidas como criminosas e amparada em indícios de autoria e materialidade (*RSTJ*, 140/498).

Rejeito a preliminar.

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

O Sr. Des. Eduardo Brum - De acordo.

O Sr. Des. Eli Lucas de Mendonça - Vou ao mérito.

A pretendida absolvição não merece acolhida, *data venia*.

A materialidade e a autoria do delito vêm positivadas pela segura palavra da vítima, que, de forma firme e coerente, relata o proceder criminoso do apelante, em riqueza de detalhes.

Moisés Zainote, f. 140, esclareceu:

... confirma os fatos narrados nos autos, afirmando que o acusado acertou o que devia ao depoente no mês de dezembro de 1998; que o acordo firmado com a empresa Nasa Projetos e Construções através do acusado previa que o depoente receberia a quantia que lhe era devida na data de 23.10.1998; (...) que o acusado efetuou o pagamento para o depoente descontando a parcela de seus honorários daqueles R\$ 450,00; (...) que no dia 08.12.98 o depoente foi até a Depol local, quando fez a representação de f. 06/07 contra o acusado, sendo que nesta época o depoente ainda não havia recebido do acusado a quantia que lhe era devida relativamente ao acerto trabalhista (...); que o depoente se recorda de ter assinado um recibo para o acusado, mas pode afirmar que não leu o referido documento, uma vez que enxerga pouco e assinou o documento tão logo o acusado lhe pagou; (...) que o depoente procurou pelo acusado várias vezes, a fim de receber a quantia que lhe era devida, mas o acusado sempre dizia ao depoente que o cheque emitido para o pagamento do acerto trabalhista havia sido devolvido por falta de fundos; (...) o depoente procurou pelo acusado várias vezes, encontrando-se pessoalmente com ele em quatro ou cinco ocasiões...

Não vejo como não emprestar credibilidade à versão da vítima.

Depoimento da vítima. Valor probante. Ônus da prova. Em crime contra o patrimônio perpetrado na clandestinidade, a palavra da vítima tem mais credibilidade que a do acusado, ao qual compete o ônus da prova para desconstituir a autoria de delito a ele imputada (*TAMG*, 2ª Câ. Crim., Ac. nº 246.670-2, *RJTAMG*, 70/392).

Mauro Fernandes Lima, que realizou o acordo para a rescisão do contrato de trabalho da vítima, como representante da empresa NZA Projetos e Construções, f. 208, relata que:

...não pediu ao denunciado a prorrogação do prazo para o desconto do cheque; que tem certeza de que não telefonou para o denunciado fazendo este pedido; (...) que os cheques deixados como pagamento ao denunciado não retornaram sem fundo...

Ora, de tais declarações percebe-se, com clareza, que o apelante, agindo com dolo, apropriou-se dos valores que recebeu a título de pagamento do acordo celebrado em rescisão de contrato trabalhista, não repassando o valor à vítima, como lhe competia, descabendo, pois, falar em absolvição.

O recibo de f. 16, datado de 23.10.98, a meu ver, não tem o condão de desacreditar a palavra da vítima, pois evidente que confeccionado com o intuito de inocentar o apelante.

Lado outro, guardo reservas aos depoimentos das testemunhas Nilza Maria Toledo, f. 141, e Emílio Carlos Moreira de Abreu, f. 156/157, pois em contradição com parte do conjunto probatório e cujos teores não são suficientes para excluir a autoria imputada ao apelante, tanto mais porque pessoas de suas relações.

De relevo destacar as precisas considerações do MM. Juiz na r. sentença:

Em detido exame dos depoimentos prestados por Moisés Zainote, observa-se uma absoluta coerência entre eles, em versão absolutamente crível, mormente quando não existe nenhuma razão lógica para que tal cidadão procurasse a Polícia em dezembro/1998 se em outubro/1998 já tivesse recebido aquilo que lhe era devido. Conclui-se, pois, que o recibo acostado às f. 16 foi maliciosamente obtido da vítima, com indicação de data pretérita, como forma de se pretender esvaziar a representação formulada na Depol.
(...)

De se observar, aqui, que no afã de se pretender solucionar a questão, o recibo de f. 16 inclusive foi erroneamente elaborado, na medida em que indicou o pagamento de R\$ 450,00, o que não condiz com a verdade, tanto nas palavras da vítima quanto do acusado, visto que Moisés recebeu apenas R\$ 360,00, ante o ajuste de honorários de 20% em favor do Acusado, correspondentes a R\$ 90,00.

Ainda no tocante à prova produzida nos autos, deve-se ter como absolutamente inverídicos e inverossímeis os depoimentos prestados pelas testemunhas Nilza Maria Toledo (f. 141) e Emílio Carlos Moreira Abreu (f. 156/157). (...) (f. 230/231).

Logo, o dolo é evidente, configurado perfeitamente na conduta do apelante, que reteve para si o numerário recebido da incauta vítima, abusando da confiança nele depositada, visto que o desviou da finalidade para a qual o recebeu.

A figura de apropriação indébita pressupõe o dolo específico, ou seja, tomar para si a coisa de que tem posse, com a vontade de não restituí-la, ou desviá-la da finalidade para a qual a recebeu (STJ, RHC, Rel. Min. Cid Fláquer Scartezzini, RT, 737/563).

Portanto, demonstrado que fez própria a coisa alheia, resta configurado o delito previsto no art. 168 do CP: “Apropriar-se de coisa alheia móvel, de que tem a posse ou a detenção”.

Efetivamente:

Na apropriação indébita, o agente recebe a coisa de modo lícito (justa posse), sem clandestinidade, violência ou fraude e, ao depois, *motu proprio* se intitula dono, em seu benefício ou de outrem. Na verdade, o que a lei pune é a desautorizada inversão da posse: o agente cessa de possuir *alieno domine* e passa a se comportar com relação à coisa, como se fora o proprietário (TACrimSP, AC, Rel. Juiz Silva Pinto, JUTACrim, 91/247).

Quanto à majorante prevista no § 1º, III, do art. 168 do CP, tenho que foi comprovada, pois o apelante era o profissional de confiança da vítima (confiança esta existente em razão de sua profissão) e atuava no exercício estrito da função de advogado, que, infelizmente, não soube honrar, denegrindo, com seu comportamento criminoso, a imagem da classe.

Lado outro, a restituição dos valores apropriados não tem o condão de desconstituir a existência do crime.

É nesse sentido a jurisprudência:

Em tema de apropriação indébita, o pagamento ou devolução da coisa antes do oferecimento da denúncia não basta, por si só, para desnaturar o delito e elidir a responsabilidade penal do agente (*JUTACrim*, 49/128-9).

Mantenho, pois, a condenação nos moldes típicos fixados na excelente sentença prolatada, da lavra do operoso Magistrado Henrique Oswaldo P. Marinho.

Por fim, reconheço que houve o ressarcimento dos valores apropriados antes do recebimento da denúncia.

Assim, embora tal ressarcimento não descaracterize o crime de apropriação indébita, pois não retira o caráter ilícito da conduta, pode ser reconhecido a favor do apelante como arrependimento posterior, já que se deu de forma integral e antes do recebimento da denúncia.

Nesse sentido é a jurisprudência:

Em delito de apropriação indébita, o ressarcimento efetuado pelo réu antes do recebimento da denúncia não o isenta de pena e não exclui o crime, possibilitando apenas a redução da pena nos termos do art. 16 do CP (*RJDTACRIM*, 23/76).

No arrependimento posterior (art. 16 do CP), uma vez preenchidos os requisitos de crime cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa e reparação do dano ou restituição da coisa até o recebimento da denúncia ou queixa, incide a causa obrigatória de diminuição da pena que não fica adstrita ao mínimo legal previsto. Se o ressarcimento é feito após aquele ato processual, a hipótese se revela

como simples atenuante (art. 65, III, *b*, do CP) balizada pelo mínimo legal previsto no tipo (STJ, REsp., Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 13.10.98, *RT*, 763/535).

Passo, pois, à reestruturação das penas.

Sobre as penas finais encontradas pelo MM. Juiz *a quo*, um ano e quatro meses de reclusão e 13 dias-multa, em face do reconhecimento do arrependimento posterior (art. 16 do CP), faço incidir o recuo de 1/2 (visto que o ressarcimento do dano não tardou em ocorrer), concretizando as sanções penais, sem oscilações outras, em oito meses de reclusão e seis dias-multa.

Ante o novo *quantum* repressor, a pena privativa de liberdade deve ser substituída por uma restritiva de direitos, pelo que mantenho a de prestação de serviços à comunidade, nos termos em que determinada na r. sentença.

Confirmo as demais disposições da decisão hostilizada.

Ante tais considerações, dou provimento parcial ao recurso, apenas para reconhecer a ocorrência do arrependimento posterior, fixando as penas em oito meses de reclusão, em regime aberto, e seis dias-multa, equivalente à metade do salário mínimo, mantida, no mais a r. sentença hostilizada.

Custas, *ex lege*.

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

O Sr. Des. Eduardo Brum - De acordo.

-:-:-