



COMARCA DE XXXXXXXXXX
2ª VARA JUDICIAL
Av. 01 Norte, 200

Processo nº: 159/2.11.0001224-0 (CNJ:.0003948-16.2011.8.21.0159)
Natureza: Crimes de Apropriação Indébita
Autor: Justiça Pública
Réu: Marco Antônio
Juiz Prolator: Juíza de Direito - Dra. Patricia Stelmar Netto
Data: 01/12/2017

Vistos.

I – PRELÚDIO

A **JUSTIÇA PÚBLICA**, por meio de seu órgão acusador, com base no Inquérito Policial nº 210/2011/152155/A, oriundo da Delegacia de Polícia de XXXXXXXXXX/RS, **DENUNCIOU MARCO ANTÔNIO**, como incurso nas sanções do art. 168, §1º, inciso III, duas vezes, sendo o primeiro fato em continuidade delitiva, e ambos em concurso material, porque, em tese, **FATO Nº 1** – no período compreendido entre os dias 05 de maio de 2008 a 05 de outubro de 2010, na **Rua (...), Município de XXXXXXXXXX-RS**, em seu escritório de advocacia, de forma continuada, o denunciado **MARCO ANTÔNIO** apropriou-se de coisa alheia móvel, consistente em pecúnia no valor de R\$5.352,00 (cinco mil, trezentos e cinquenta e dois reais), de que tinha posse e detenção em razão de sua profissão, qual seja, advocacia privada em favor da vítima **SAMUEL**; e **FATO Nº 02** – no dia 12 de novembro de 2010, em horário não precisado nos autos, na **Rua (...), Município de XXXXXXXXXX-RS**, em seu escritório de advocacia, o denunciado apropriou-se de coisa alheia móvel, consistente em pecúnia no valor de R\$5.400,00 (cinco mil e quatrocentos reais), de que tinha posse e detenção em razão de sua profissão, qual



seja, advocacia privada em favor da vítima **SAMUEL**. (fls. 02 e ss.)

Inquérito policial nas fls. 11 e ss..

Recebida a denúncia em 13/10/2011 (fl. 44)

Audiência de instrução nas fls. 75,83 e 95.

Cópia integral do processo de nº 159/1.08.0000680-8 nas fls. 102/451.

Antecedentes do réu nas fls. 476/482.

Memoriais do MP, pela parcial procedência, nas fls. 483/489.

Memoriais da defesa na fl. 515 e ss., preliminarmente, pela concessão de indulto humanitário ou, subsidiariamente, pela absolvição.

RELATEI.

DECIDO.

II – FUNDAMENTAÇÃO

PREFACIAIS.

Preliminarmente, postula o réu a extinção do processo com base no artigo 107, inciso II, do Código Penal.

Em que pese as ilações defensivas, a isagoge não merece prosperar.

Ocorre que, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul deu provimento ao agravo ministerial interposto em face da decisão que concedeu indulto humanitário ao réu junto ao Processo de Execução nº 8001-2:

AGRAVO EM EXECUÇÃO. INDULTO HUMANITÁRIO. REQUISITOS. - Decreto nº 8.172/2013, art. 1º, inc. XI, alínea c. Em que pese o debilitado estado de saúde do agravante, que sofre de câncer de próstata e faz tratamento com radioterapia, apresentando, também, diabetes e hipertensão arterial sistêmica, os requisitos obrigatórios para a concessão do benefício não se encontram todos preenchidos, tendo em vista que não restou demonstrada a impossibilidade da prestação da devida assistência médica pelo estabelecimento penal em que em que cumpre pena. Apenado que cumpria pena em regime de prisão domiciliar, local em que pode receber o tratamento de modo amplo. Agravo ministerial provido. (Agravo Nº 70065950404, Oitava Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Dálvio Leite Dias Teixeira, Julgado em 26/08/2015) (grifei).



Destarte, verifica-se que o réu não preenche os requisitos obrigatórios para a concessão do benefício, razão pela qual afasto a prefacial.

Analizada e afastada referida preliminar, passo ao exame do mérito.

DO MÉRITO.

Trata-se de análise de fatos capitulados no art. 168, §1º, inciso III, duas vezes, sendo o primeiro fato em continuidade delitiva, na forma do art. 71, e ambos em concurso material, nos termos do art. 69, todos do Código Penal.

A **materialidade** decorre do boletim de ocorrência de fls. 13/14; cópias de recibos de fls. 15/25 e 28; termos de declarações de fls. 26/27; cópia do processo nº 159/1.08.0000680-8 de fls. 102/451; e pela prova oral coligida, máxime pela confissão parcial do réu.

A **autoria** recai na pessoa do réu **MARCO ANTÔNIO**.

Compulsando os autos, aquilatando os elementos constantes no efeito, tem-se que a acusação logrou êxito, em parte, em comprovar a sua tese.

Acerca da prova oral colhida durante a instrução colaciono parte dos memoriais do Ministério Público (fls. 483/489), na medida em que a resumiram de forma singular:

“A vítima **SAMUEL**, ouvida em Juízo (fl. 95), corroborou as declarações prestadas na fase policial, afirmando que contratou os serviços do advogado **MARCO ANTÔNIO** para ingressar com uma ação judicial, dizendo que contratou o réu para mover ação contra o banco HSBC, sendo que o denunciado efetivamente ingressou com a ação e conseguiu a redução do valor a ser pago em cada parcela, de R\$ 409,00 (quatrocentos e nove reais) para R\$ 220,00 (duzentos e vinte reais). Disse que, na oportunidade, o próprio réu propôs que as parcelas fossem pagas para ele, diretamente no escritório, comprometendo-se a fazer o depósito desses valores em Juízo, o que foi feito apenas em relação às duas primeiras parcelas, sendo que as demais não foram depositadas em Juízo, tendo o denunciado se apropriado delas. Referiu que realizou, no escritório, sempre mediante recibo, o pagamento de mais de vinte parcelas.

A testemunha de acusação **ADRIANI**, ao prestar depoimento em Juízo (CD-R da fl. 76), disse que trabalhou como secretária no



escritório de advocacia do réu, referindo lembrar que a vítima, na qualidade de cliente do advogado, comparecia no escritório do réu e efetuava o pagamento de parcelas, não lembrando exatamente quais valores estavam envolvidos. Disse que: *“(...)eu só lembro que ele vinha no escritório, não sei lhe dizer se era todo mês, que ele pagava a parcela da ação revisional, guia de depósito judicial, onde eu tirava um recibo, até o Dr. Marcos se eu não estava, e até eu colocava o dinheiro, com o recibo, eu entregava para o Dr. Marcos uma segunda via, uma via ia para o cliente, e quando o Dr. Marcos não estava eu deixava na mesa dele. (...)”*.

Por seu turno, a testemunha **ERI**, ao prestar depoimento em Juízo (fl. 83), assim se manifestou : “O depoente contratou o réu para ingressar com ação revisional de veículo. O depoente prestou declarações em Juízo sobre o fato. Quando veio o acordo do banco, o banco exigiu R\$ 5.800,00, que era para quitar todas as prestações do veículo. O depoente deu o dinheiro para o réu, que passou recibo. Passaram alguns meses, o banco ligou para o depoente dizendo que a dívida ainda está em aberto. O depoente entrou em desespero. O depoente entrou em contato com o réu várias vezes. O réu sempre dizia que iria resolver. Nas últimas vezes, o depoente não conseguiu encontrar mais o réu no escritório. O depoente resolveu procurar ajuda na DP e no Fórum. O réu não quitou a guia no banco. (...) O depoente acabou tendo que pagar tudo de novo. O depoente teve “prejuízo completo”. Não recuperou nada.(...)”

Essa testemunha, **Eri**, foi ouvida no presente feito para provar que o comportamento do réu, relatado na denúncia, não era fato isolado. **Eri** também foi vítima do réu, cuja responsabilidade criminal foi apurada em outro processo. O objetivo do Ministério Público era provar o *modus operandi*, que o réu agia dessa forma, de se apropriar do dinheiro de seus clientes.

Interrogado em Juízo (CD-R da fl. 95), o réu **MARCO ANTÔNIO**, **em relação ao primeiro fato delituoso, confessou** ter se apropriado dos valores que recebeu da vítima, no bojo de ação revisional de contrato bancário, narrando que efetivamente se apropriou dos valores a ele entregues e que correspondiam às parcelas que deveriam ter sido depositadas judicialmente, no bojo da ação que moveu contra a instituição financeira (HSBC).”

Em suma, esta é a prova produzida nos autos.

Quanto ao primeiro fato criminoso, a vítima **SAMUEL** asseriu ter contratado o réu para ajuizar ação revisional contra o banco HSBC. Mensalmente, ia até o escritório do réu, onde efetuava o pagamento das parcelas do financiamento, no valor de R\$220,00. O acusado, todavia, somente depositou em Juízo duas parcelas, apropriando-se das demais.

Os pagamentos efetuados pela vítima restam comprovados pelos recibos de fls. 15/25 e 28.



O réu, por sua vez, **confessou** a prática delitiva, aludindo ter se apropriado da quantia entregue pela vítima, inexistindo justificativa para tanto.

O acusado apropriou-se de valores pertencentes ao seu cliente, valendo-se da condição de **advogado**, motivo pelo qual aplica-se a **causa de aumento do § 1º, inciso III, do art. 168 do CP.**

Nesse sentido:

APELAÇÃO CRIME. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA MAJORADA. 1.MANUTENÇÃO DE DECRETO CONDENATÓRIO. As provas existentes no caderno processual são suficientes para o julgamento de procedência do pedido condenatório deduzido na denúncia. Palavra da vítima em consonância com os documentos juntados. 2.TIPICIDADE DA CONDUTA. APROPRIAÇÃO INDÉBITA MAJORADA. O **dolo específico do tipo descrito no art. 168 do CP, qual seja, a intenção de apoderar-se da res, se depreende do transcurso de tempo entre a data em que a vítima repassou os valores e a data em que se viu obrigada a noticiar o fato à autoridade policial para reaver aquela quantia. Denunciada, que, deliberadamente, apoderou-se indevidamente de coisas alheias móveis que detinha posse temporária em virtude de sua profissão (advogada). A inversão do título da posse ocorreu no instante em que os montantes monetários deixaram de ser entregues em juízo, agindo a ré como se dona fosse. Realizou ato típico de domínio na ocasião em que ignorou a obrigatoriedade de repasse de valores e depositou as quantias em conta bancária pessoal.** 3.ARREPENDIMENTO POSTERIOR. INOCORRÊNCIA. Ausência dos requisitos do art. 16 do CP. Reparação do dano não-voluntária. Não se cogita de voluntariedade em ato de advogado que possui a obrigação de depositar mensalmente valor repassado pelo representado e, mesmo assim, opta em dispor do dinheiro do cliente por um longo tempo, acumulando as quantias em uma conta bancária separada e somente devolvendo o montante na iminência de sofrer processo judicial. 4. DOSIMETRIA DA PENA. Basilar em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em razão do destaque negativo dos vetores culpabilidade, personalidade, circunstâncias e conseqüências. Ausentes agravantes ou atenuantes. **Por fim, reconhecida a causa de aumento do art. 168, §1º, III do CP, a reprimenda foi aumentada em 1/3,** totalizando 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão. Regime aberto. Substituída por duas restritivas de direito (interdição temporária de direitos e prestação de serviços à comunidade). Pena de multa em 60 (sessenta) dias-multa, na razão de 01 (um) salário mínimo vigente à época do fato. Apelo improvido. (Apelação Crime Nº 70063026546, Oitava Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Dávio Leite Dias Teixeira, Julgado em 25/11/2015) (grifei).

Outrossim, estabelece o art. 71 do Código Penal que quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da



mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro, aplica-se-lhe a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentada, em qualquer caso, de um sexto a dois terços.

No caso em tela, os delitos são da mesma espécie (apropriação indébita), foram praticados na mesma forma de execução e em datas próximas, de forma continuada (entre 05/05/2008 e 12/11/2010), motivo pelo qual reconheço a continuidade delitiva.

Nesse diapasão:

“CÓDIGO PENAL. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. ART. 168, §1º, INCISO III. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. PRELIMINAR - NULIDADE - IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. O fato de um Juiz de Direito ter instruído o processo e outro ter sentenciado, em razão de desmembramento dos atos, não determina nulidade, uma vez que a sentença não foi proferida na audiência de instrução, ou seja, foi em outro momento. O § 1º do art. 400 do CP se aplica quando houver concentração de atos de instrução em uma só audiência. EXISTÊNCIA DOS FATOS E AUTORIA. **Existência dos fatos - advogado, em razão de sua profissão, apropriou-se da quantia de R\$ 18.297,73, referente a um alvará, bem como da quantia de R\$ 4.624,76 relativo ao outro alvará, pertencentes a seu cliente. Autoria demonstrada por meio do depoimento da vítima e demais evidências.** PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. Afastamento mínimo da basilar - dois meses - justificado nas circunstâncias do crime. CAUSAS DE AUMENTO. **Fato ocorreu em razão da profissão do apelante, o que justifica o aumento da reprimenda em um terço, bem como em continuação delitiva, pois praticado duas vezes, autorizando o aumento ainda em um sexto.** PENAS SUBSTITUTIVAS. Correta a substituição por prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor da quantia apropriada indevidamente a ser destinada à vítima. PENA DE MULTA. Fixada proporcionalmente a pena privativa de liberdade - 24 dias-multa, na razão mínima legal. PRELIMINAR REJEITADA. UNÂNIME. APELO DEFENSIVO IMPROVIDO. POR MAIORIA. (Apelação Crime Nº 70050767649, Quinta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ivan Leomar Bruxel, Julgado em 09/10/2013)” (grifei).

No tocante ao segundo fato delituoso, efetivamente, deve o réu ser absolvido, por falta de materialidade.

Isso porque, conforme depoimento da vítima, a parcela do acordo, no valor de R\$5.400,00, foi efetivamente paga em juízo.



Presentes os elementos do tipo penal descrito na denúncia, pelo que o fato é típico. Ausente qualquer excludente da ilicitude, pelo que o fato é ilícito. Presentes os elementos da culpabilidade, quais sejam, imputabilidade, potencial conhecimento da ilicitude e exigibilidade de conduta diversa, pelo que o fato também é culpável. Formada a tríade, perfectibilizado está o delito, exigindo-se, via consequencial a reprimenda legal.

A condenação, neste tópico, é escoreita.

III – DISPOSITIVO

ISSO POSTO, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** a ação penal movida pela **JUSTIÇA PÚBLICA** em face do réu **MARCO ANTÔNIO**, para o fito de **CONDENÁ-LO** como incurso nas sanções do art. 168, §1º, inciso III, de forma continuada, conforme o art. 71, ambos do Código Penal.

PASSO A DOSIMETRIA DA PENA

Atenta ao artigo 59 do CPB, passo a dosimetria da pena.

A culpabilidade tem por fundamento a liberdade relativa do homem em dirigir seus atos finalisticamente. Seu conteúdo é ético-axiológico: a reprovação que se faz ao agente que perpetrar uma conduta típica e ilícita sem se ater aos valores éticos e morais. Ante as condições fáticas e pessoais tinha condições de entender o caráter ilícito dos fatos e de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Motivos: não há conduta humana sem motivos, sem finalidades. Os motivos determinantes do crime/contravenção penal podem ser éticos ou sociais; positivos ou negativos, nobres ou não. *In casu*, foram comuns às espécies.

Antecedentes: o réu registra antecedentes, situação materialmente comprovada por meio do documento das fls. 476/482, o qual atesta a existência de condenações penais transitadas em julgado pela prática de crimes anteriores e que não incidem em reincidência. Assim, não são bons os antecedentes do réu.



Personalidade: a personalidade é conceituada como a organização dinâmica dos sistemas psicofísicos que ajustam o indivíduo ao meio circundante. Nesse viés, não há elementos que indiquem uma mente patológica com desvio quantitativo ou qualitativo desproporcionais a alguns traços integrantes da personalidade comum, tenho-a por normal.

Conduta da vítima: a vítima em nada contribuiu para o delito.

Circunstâncias: as circunstâncias do crime/contravenção penal são os elementos não essenciais (*accidentalía delicti*) à figura típica. Localizadas a sua volta, qualificam o fato enquanto expressão de desvalor, a gerar, uma maior ou menor gravidade do delito. *In casu*, verifico que são normais às espécies.

Consequências: são graves, tendo em vista que o prejuízo causado pelo autor à vítima alcança valor elevado para ela, qual seja, R\$5.352,00 (cinco mil, trezentos e cinquenta e dois reais).

Das operadoras manejadas, verifica-se que os antecedentes e as consequências são desfavoráveis.

Destarte, **FIXO** o grau de reprovabilidade acima do mínimo legal e, pois, a **pena-base em 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de detenção**.

Levando em consideração a confissão espontânea do acusado em juízo, aplico a atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea "d", **diminuindo a pena em 04 (quatro) meses**.

Como se depreende da certidão de antecedentes criminais das fls. 476/482, o réu é reincidente específico, razão pela qual aplico a agravante prevista no art. 61, inciso I, do Código Penal. Ademais, considerando que, nos termos do art. 67, *caput*, do Código Penal, esta circunstância deve preponderar, **agravo a pena em 06 (seis) meses**, totalizando, neste momento a **pena provisória em 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão**.

Diante do reconhecimento da majorante do inciso III do § 1º do art. 168 do Código Penal, **aumento a pena em 1/3 (um terço)**, correspondente a 06 (seis) meses, **tornando a pena definitiva em 02 (dois) anos**.



A pena pecuniária fica estabelecida em **40 (quarenta) dias-multa**, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo mensal, vigente ao tempo do fato, corrigido quando do efetivo pagamento.

Crime continuado.

Exaspero a pena fixada para o delito, considerada a forma continuada, em **1/6 (um sexto)**, justificado o *quantum* do aumento em função do número de delitos, resultando a **pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 46 (quarenta e seis) dias-multa.**

Fixo o **regime inicial fechado** para o cumprimento das penas privativas de liberdade, nos termos do artigo 33, §2º, do Código Penal, verificada a reincidência do condenado, em somada à existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, o que afasta a incidência da Súmula 269 do STJ.

Deixo a cargo da VEC a recomendação do estabelecimento para o cumprimento da pena.

O réu poderá recorrer em liberdade, pois assim respondeu ao processo.

Da substituição.

Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos do art. 44, I, do Código Penal, bem assim a concessão da suspensão condicional da pena, na forma do artigo 77, *caput*, do Código Penal.

Com o trânsito em julgado:

1. Lance-se o nome do réu no rol dos culpados;
2. Preencha-se a ficha PJ 30;
3. Preencha-se o BIE;
4. Comunique-se o TRE;
5. Dê-se baixa no processo de conhecimento;
6. Forme-se o PEC e remeta-se à VEC;



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO



7. Custas pelo réu;

8. DL.

Publique-se.

Registre-se.

Intimem-se.

Teutônia, 01 de dezembro de 2017.

Patricia Stelmar Netto
Juíza de Direito