

Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

17 de dezembro de 2024

3ª Câmara Criminal

Apelação Criminal - Nº 0007020-60.2022.8.12.0002 - Dourados

Relator(a) – Ex.mo(a). Sr(a). Des. Jairo Roberto de Quadros

Apelante : Ministério Público Estadual.

Prom. Justiça : João Linhares Júnior.

Apelado : José Roberto Marques de Santana.

Advogado : Rodrigo Marra de Alencar Lima (OAB: 13853/MS).

Advogado : Emerson Mascarenhas (OAB: 9775/MS).

Vítima : Julyana Alves Teixeira Borges.

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO – APROPRIAÇÃO INDÉBITA - MAJORADA - ARTIGO 168, §1º, III, DO CÓDIGO PENAL – VALOR LEVANTADO POR ADVOGADO – NUMERÁRIO NÃO REPASSADO A CLIENTE/VÍTIMA – MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS – TIPICIDADE CONFIGURADA – DOLO EVIDENCIADO – PROVAS ROBUSTAS – CONDENAÇÃO DEVIDA – SENTENÇA ABSOLUTÓRIA REFORMADA - PREQUESTIONAMENTO - COM O PARECER, RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

O conjunto probatório produzido no curso da persecução penal, formado pela narrativa segura da vítima, corroboradas com outros elementos coligidos aos autos, demonstram, de forma clara e indubitosa, a autoria e materialidade do crime de apropriação indébita noticiado na inicial acusatória.

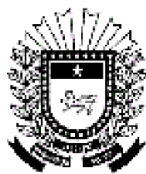
De igual sorte, não há dúvidas a respeito do elemento subjetivo do tipo (*animus rem sibi habendi*), haja vista que o réu, na condição de advogado, recebeu valores pertencentes à vítima (posse justa), oriundo de ação cível, mas, em momento seguinte, inverteu seu ânimo quanto ao bem, agindo como se fosse o legítimo proprietário, não efetuando o devido repasse da verba, durante expressivo lapso temporal, apesar das diversas suplicas da vítima, realçando o dolo com que se norteou.

É assente na jurisprudência que, se o julgador aprecia integralmente as matérias que lhe são submetidas, se torna despicienda a manifestação expressa acerca de dispositivos legais utilizados pelas partes como sustentáculo às suas pretensões.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da 3ª Câmara Criminal Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos, POR UNANIMIDADE, DERAM PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR

Campo Grande, 17 de dezembro de 2024.
Des. Jairo Roberto de Quadros - Relator(a)



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

R E L A T Ó R I O

O(A) Sr(a). Des. Jairo Roberto de Quadros.

O Ministério Público interpõe o presente recurso de apelação em face da sentença prolatada pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da comarca de Dourados, que julgou improcedente a denúncia e absolveu o recorrido José Roberto Marques de Santana, da imputação relativa ao crime previsto no artigo 168, 1º, III, do Código Penal, com fulcro no art. 386, VII, do CPP.

Em suas razões de recurso pugna pela condenação do recorrido nos termos em que foi denunciado, diante do farto conjunto probatório angariado aos autos.

Defende que as declarações da vítima, aliadas aos depoimentos testemunhais, bem como os documentos insertos às fls. 44-47 e 80, são suficientes á condenação do recorrido no delito de apropriação indébita majorado em razão da profissão.

Por fim, apresenta o prequestionamento da matéria debatida.

Contrarrazões pela manutenção da sentença absolutória.

Parecer da Procuradoria Geral de Justiça pelo conhecimento e provimento do apelo Ministerial.

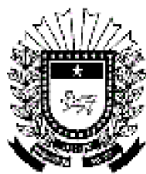
V O T O

O(A) Sr(a). Des. Jairo Roberto de Quadros. (Relator)

Trata-se irresginação Ministerial contra a sentença de fls. 260-264, que julgou improcedente a denúncia para absolver recorrido José Roberto Marques de Santana. com fulcro no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal.

A pretensão condenatória apresentada pelo Ministério Público comporta acolhida.

Exsurge da proemial acusatória que, em novembro de 2021, na comarca de Dourados, apropriou-se indevidamente, em razão de sua profissão, da



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

quantia de R\$ R\$ 11.055,41, em detrimento da vítima Julyana Alves Teixeira Borges. Teixeira Borges contratou o indigitado José Roberto Marques de Santana para assisti-la, na qualidade de advogado, na ação cível registrada movida em detrimento da “Seguradora Líder do Consórcio do Seguro DPVAT S.A”.

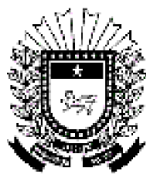
Consta, ainda, que o acusado recebeu, no mês de novembro de 2021, a quantia de R\$ 18.580,53, referente ao levantamento judicial e não efetuou o repasse da quantia devida à vítima Julyana Alves Teixeira Borges, correspondente ao montante de R\$ 11.055,41, considerando o desconto de 30% do valor inerente aos honorários advocatícios.

Consta, também, que a vítima, estranhando a demora na resolução da demanda judicial, constatou, por meio de uma senha, que a conclusão favorável da reportada ação cível, bem como de que o acusado, na qualidade de advogado dela, teria recebido integralmente em sua conta bancária a quantia de R\$ 18.580,53, porém não lhe teria repassado o valor que lhe cabia qual seja, a quantia de R\$ 11.055,41, motivo pelo qual tentou contatá-lo por inúmeras vezes no escritório dele, pelo aplicativo WhatsApp, ligações e reclamação junto à Ordem dos Advogados do Brasil, sem êxito, diante do que, a vítima registrou boletim de ocorrência.

Com efeito, após detida análise dos elementos de convicção reunidos e exauriente cognição, conclui-se que, de fato, o cenário narrado na incoativa conduz à necessária condenação do réu.

Durante a persecução penal, restou inconteste a comprovação da materialidade e autoria delitivas, consistentes no boletim de ocorrência, procuração, contrato de honorário advocatício, guia de levantamento e comprovante de depósito na conta bancária do acusado, de que recebeu em novembro de 2021, o valor de R\$ 18.580,53, relacionado à ação cível movida em detrimento da Seguradora Líder do Consórcio do Seguro DPVAT S.A, prints de fls. 57-63, além dos documentos colacionados e da prova oral colhida.

Incontroversa, tanto que não questionada neste recurso, a relação jurídica entre réu e vítima, os quais avençaram pacto de prestação de serviço advocatício, cujo objeto era a propositura de ação cível, pelo que deveria o réu patrocinar a causa em favor de vítima, concernente à indenização pelo DPVAT.



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

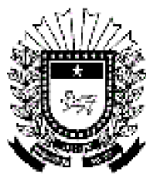
A pretensão em questão foi proposta, o processo foi autuado sob o nº 0810037-76.2019.8.12.0002, e tramitou na 3ª Vara Cível daquela comarca de Dourados, sendo que, com a procedência do pedido, o acusado, atuando como advogado, levantou a integralidade do montante de R\$ 18.580,53, no mês de novembro de 2021.

Ocorre, contudo, que o acusado não repassou à vítima a quantia a ela devida, correspondente ao montante de R\$ 11.055,41, considerando o desconto de 30% do valor inerente aos honorários advocatícios, sendo que o fez de forma deliberada e voluntária, com intuito doloso de se apropriar indevidamente da integralidade de valor que se apossou em razão da profissão de advogado.

A vítima, em juízo, aduziu que por várias vezes procurou o réu, entrando em contato com as pessoas do escritório dele, e, até mesmo o contactando o próprio, sem qualquer êxito em ser atendida.

Asseverou, ainda, que o acusado ficou de posse de sua verba por quase 08 meses e somente quando foi chamado no Departamento de Polícia para ser ouvido, é que resolveu saldar o valor que lhe era devido.

Nessa senda é que externou que sofreu um acidente no mês de outubro e, então contratou o acusado para patrocinar seu processo contra o DPVAT; que em fevereiro de 2022 entrou no processo com sua senha e descobriu que já havia um alvará expedido em novembro de 2021; que o escritório de acusado não havia entrado ainda em contato com a declarante; que, em razão disso, passou a procurar o advogado; que realizava ligações telefônicas bem como comparecia ao escritório dele, sem êxito; que solicitava à secretária que agendasse um horário para poder falar com ele, porém ela avisava que os agendamentos teriam que ser feito com o próprio advogado; que depois de muita insistência, conseguiu o contato telefônico do réu, porém as vezes ele não atendia o telefone, outras dizia que estava ocupado e, então, deixava para outro dia; que mandava-lhe mensagens pelo WhatsApp, sendo que as vezes o mesmo respondia, outras não. Acrescentou que certa feita conseguiu falar com o advogado que lhe disse para se encontrarem outro dia pois teria que consultar o processo da declarante, porém nunca obtinha uma resposta; que foi até a OAB no setor de ética para resolver a situação; que a advogada da OAB efetuou ligação para o acusado e, desta vez ele atendeu, situação em que manifestou o seu interesse em marcar um horário para que ele fosse até a OAB para



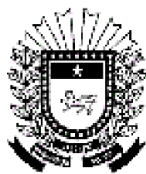
Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

conversarem pessoalmente, visto que até aquele momento não tinham feito isso; que o acusado aceitou naquele momento, porém, logo em seguida, ligou dizendo que teriam que marcar outro dia; que o acusado lhe deu várias desculpas de problemas administrativos de seu escritório, o que não tem nada a ver com seu dinheiro; que ele ainda deu-lhe a desculpa de que sua conta havia sido bloqueada pois havia caído na malha fina do imposto de renda; que o advogado recebeu o dinheiro em seu nome; que não resolvendo a questão. Respondeu, finalmente, que o acusado segurou o dinheiro por quase 08 meses e somente resolveu efetuar o pagamento depois que foi chamado para ser ouvido pelo Delegado de Polícia; que o réu pagou com juros e correção monetária.

As informações trazidas pela vítima encontram-se devidamente corroboradas com os depoimentos a seguir colacionados.

O Delegado Humberto Perez Lima, após prestar compromisso, narrou que a vítima os procurou, demonstrando suas alegações por meio de documentos, ou seja, a ação em que recebeu aproximadamente R\$ 18.000,00 reais, e, descontados os horários, receberia a quantia de R\$ 11.000,00, que, no entanto, não foi pago até que registrasse o boletim de ocorrência; em outras palavras, o réu recebeu os valores e não foi passado; que a vítima disse que percebeu que na data de 08/11/2021 o advogado apresentou uma petição pedindo que diante do comprovante, fosse expedido o competente alvará para o recebimento dos valores, pontuando, ainda, a urgência em seu recebimento; que cerca de 15 dias após, no dia 22/11/2021 um TED foi passado ao réu, na condição de advogado. Acrescentou que por meio de uma senha a vítima constatou que o acusado já havia recebido o valor; que no dia 13/05/2022, a vítima entrou em contato com o réu via WhatsApp (fl. 48 do IP), indagando-lhe sobre o processo, situação em que ele teria respondido que iria consultar, no entanto, o réu já sabia do pagamento desde novembro do ano anterior; que há varias conversas com o advogado, sem sucesso; que, então a vítima procurou a OAB, igualmente sem êxito, motivo pelo qual dia 11 de julho registrou a ocorrência; que dia 16/08/2022 o acusado foi ouvido e (05:24)

E no mesmo eito, o depoimento judicial do policial civil Erasmo Martins Gonzales, segundo o qual a vítima procurou a delegacia para relatar que tinha contratado o réu, advogado, para entrar com uma ação relativa ao DPVAT de

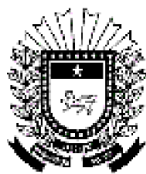


Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

aproximadamente R\$ 18.000,00; que a vítima complementou que o réu não lhe repassava o valor e, então, procurou a secretária dele, a qual informou que assim que recebesse o dinheiro iria fazer a transferência; que a vítima consultou o processo e constatou que houve, de fato, a liberação do valor; que a vítima foi na OAB e foi orientada a procurar a Delegacia de Polícia..

O réu, por outro lado, negou a imputação que se lhe direciona.

Em audiência instrutória sustentou que foi procurado pela vítima em meados do ano de 2022, e que a mesma disse-lhe que havia consultado o processo e o valor de sua indenização já havia sido pago; que não tinha conhecimento de tal fato pois quem cuidava desse setor, ou seja, do DPVAT, era o Diego; que passou por um período de muita dificuldade quando o Diego saiu do escritório para assumir um concurso, já que ele era responsável pela parte administrativa e fazia a conferência dos pagamentos, calculava a sucumbência e providenciava o repasse aos clientes; que conversou com a vítima explicitando o problema e que pagaria assim que resolvesse a mencionada questão administrativa. Pontuou que não fez o pagamento em razão do boletim de ocorrência, e tão somente as datas coincidiram, pois tinha um número de processos que aguardavam a mesma providência; que a vítima foi ao escritório porém não o encontrava; que era difícil fazer o cálculo de valores pois em sua conta caía montantes que não correspondiam necessariamente ao valor da causa, então tinha que fazer os devidos cálculos; que não fazia a menor ideia de qual montante correspondia o valor devido à vítima. Perguntando se quando acessa o processo tem noção de quanto é o valor do alvará a ser liberado, respondeu que o valor que entra em sua conta é diverso, pois junto vem o ônus da sucumbência e correções; que foi uma conferência bem demorada pois teve que fazer a análise de todos os clientes; que respondeu processo disciplinar na OAB. Respondeu, ainda, que acha que demorou mais ou menos um mês, depois que foi procurado pela vítima, para identificar o o valor a ela devido e, assim, pagá-la, mesmo sabendo da urgência. Finalizou dizendo que, inclusive, seu CPF foi bloqueado, não conseguia levantar precatórios; que nessa época havia entre quinhentos a mil processos; que havia mês que tinha até 30 mil em sua conta, dependendo do volume de processos mensal; que nunca faltou "caixa", sendo que o problema era saber de quem era o dinheiro, bem como a quantia devida a cada cliente.



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

O acusado, por sua feita, arrolou duas testemunhas que supostamente amparariam a sua tese exculpatória.

A testemunha Diego Menezes Mendes confirmou que era estagiário no escritório e responsável por minutar petições e conferência dos precatórios, bem como o recebimento de pagamentos do escritório; que o acusado tinha conhecimento mais ou menos de como isso era feito, já que conversavam durante a semana, mas ele não conhecia totalmente o fluxo. Não se recorda exatamente quando saiu de lá, mas cerca de um ou dois anos atrás, em meados do ano. Respondeu que havia um fluxo grande de processos, cerca de trezentos processos, e confirmou que era o responsável por toda a parte administrativa de pagamento, contratos, honorários e recebimentos.

Letícia Xavier dos Santos, que também foi funcionária no escritório do réu, na função de recepcionista, aduziu que na época apenas trabalhava o estagiário Diego e o acusado, que era advogado; que a sua função era imprimir as publicações e passar ao advogado, que as recebia diversas por dia, e que posteriormente ele repassava ao estagiário. Não se recorda, mas acredita que o Diego saiu no ano de 2021, e que ele também era responsável pelos contratos; que possuíam muitos processos, acredita que mais de mil.

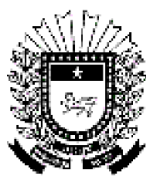
Nada obstante o teor dos depoimentos defensivos, não há como afastar a certeza da prática do delito em análise que sobre o réu recai, notadamente diante das inverdades que propalou.

Observe-se que o réu disse que antes de a vítima o procurar, desconhecia que o valor indenizatório havia sido pago, bem como que repassou o valor devido àquela um mês após ter sido procurado por ela.

Entrementes, não é o que se extrai das provas dos autos.

Percebe-se, com clareza hialina, que a vítima tentou entrar em contato com o acusado por diversas vezes e por variados meios, ou seja, por contato telefônico, agendamento de horários, por aplicativo de WhatsApp, comparecendo no escritório do réu, sem lograr êxito em seu intento.

Neste eito não há como ignorar a conduta furtiva adotadas pelo réu, que se negava a receber a vítima em diversas ocasiões, e quando o fez, apresentava escusas parcas e débeis para não repassar o valor devido à mesma.



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

Inclusive o lapso consumido entre o contato feito pela vítima e o efetivo repasse não foi de somente um mês como sustentado pelo recorrido.

Oras, não há como ignorar as incongruências que se extraem da versão apresentada pelo próprio réu, que retiram totalmente a credibilidade de suas palavras, notadamente porque a verdade costuma ser uma só.

Percebe-se que o réu ventila diversos argumentos, na tentativa de demonstrar que tudo não passara de um descontrole nas finanças de seu escritório, pois nunca esteve imbuído do dolo de assenhorar-se do valor que era devido, pelo repasse à vítima.

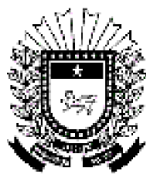
Entrementes, tal qual exposto, a resistência em repassar os valores devidos à vítima não se deu, como pretende transparecer, em razão de uma desordem administrativa de seu escritório, até porque, ainda que uma confusão existisse a respeito, tal fato não impediria o réu de receber a vítima, sua cliente, com acuidade e respeito, informando, prestando contas, até porque esse era seu dever como patrono da ofendida.

Considere-se, a propósito, que crimes deste jaez, de caráter patrimonial, as palavras da vítima ganham especial relevância, notadamente quando firmes, coerentes, descrevendo perfeitamente o *modus operandi* do delito.

Nesse sentido: “*Guardadas as devidas peculiaridades, o crime de extorsão é uma variante de crime patrimonial muito semelhante ao roubo (...)*”, e, por tal razão, encontra idênticas restrições probatórias, aferindo-se a materialidade e autoria por meio de um juízo valorativo **embasado nas palavras do ofendido**, o qual, a despeito de não ser testemunha, assume posição de extrema relevância no deslinde de hipóteses desta natureza, uma vez que, não raras vezes, o fato típico descrito no art. 158 do Código Penal se concretiza somente na presença dos agentes ativo e passivo.” (Ap. 200890311862-GO, 2ª. C.C., rel. Des. Prado, 10.06.2010, v.u.)¹

Chama atenção, que se diga, que o réu somente veio a pagar o valor devido à vítima quando esta procurou o Departamento de Polícia e registrou o competente boletim de ocorrência, ou seja, o acusado recebeu o numerário em 11/2021 e somente no dia 08/2022, após os fatos chegarem a conhecimento da autoridade policial.

¹ (Código Penal Comentado, Guilherme de Souza Nucci, 16ª ed., ed. Forense, pág. 955)



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

Clarividente, pois, que o acusado, na condição de advogado com poderes especiais, valeu-se da profissão para apropriar-se, de forma ilícita, como se dono fosse, de valor de cliente, oriundo de ação cível, por longo lapso temporal, sem repassar o numerário que a outrem pertencia ou adotar qualquer providência nesse sentido, apesar das diversas suplicas da vítima, realçando o dolo com que se norteou.

Enfim, nada obstante o que externado em audiência, de somenos importância o fato de o escritório do réu possui muitos processos a gerenciar, o que o impossibilitaria de buscar e calcular os valores devidos à vítima e repassar-lhe a quantia.

Em verdade, um escritório da magnitude narrada deve ter funcionários suficientes para atender os clientes, sobretudo no que se refere ao repasse de valores advindos de ação judicial - até porque a apropriação indébita de valores de clientes é crime - evitando, assim, colocar em xeque a nobreza e a dignidade de profissão indispensável à justiça, mesmo porque é dever do advogado "*velar por sua reputação pessoal e profissional*" (Código de Ética e Disciplina da OAB, art. 2º, parágrafo único, III).

Tanto é assim que nos termos da Lei nº 8.906/94:

"Art. 34. Constitui infração disciplinar: (...)

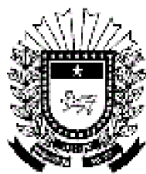
XX - locupletar-se, por qualquer forma, à custa do cliente ou da parte adversa, por si ou interposta pessoa;

XXI - recusar-se, injustificadamente, a prestar contas ao cliente de quantias recebidas dele ou de terceiros por conta dele;"

Por isso é que "*a apropriação indébita de valores do cliente pelo advogado, que exerce, nos termos do art. 133 da Constituição Federal, função essencial à Justiça, consubstancia um ato antijurídico, absolutamente anormal*" (REsp 1742246/ES, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 22/03/2019).

Dessarte, concluída a causa, deve o advogado providenciar a devolução dos bens, valores e documentos recebidos no exercício do mandato.

No presente caso, o réu tinha autorização para levantar o valores da indenização, o que fez logo após a emissão do alvará, e, nesse contexto, tinha, por obrigação legal e moral, providenciar o repasse o mais breve possível à sua cliente, sobretudo em situações em que a vítima envolveu-se em acidente de trânsito com a



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

necessidade de custear as despesas médicas.

Todavia, não é o que ocorreu porquanto ficou comprovado que o réu levantou o valor da indenização e o reteve na integralidade, vindo a repassar à vítima somente após longo período – 08 meses - e até que fosse realizada a comunicação do fato à Autoridade Policial, nem mesmo a comunicação à Ordem dos Advogados do Brasil o fez repassar o valor devido à vítima.

Aliás, restou demonstrado que o réu relutou em repassar o valor à sua cliente, mesmo após ser cobrado.

Conforme se observa, os elementos de convicção carreados aos autos são robustos em demonstrar a autoria do apelante no crime de apropriação indébita descrito na denúncia.

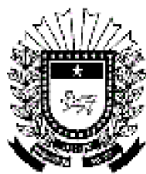
Como cediço, a nota característica do delito de apropriação indébita é a existência de uma situação de quebra de confiança, na qual a vítima voluntariamente entrega coisa móvel ao agente (sujeito ativo), e este, após encontrar-se na sua posse ou detenção, inverte o ânimo sobre o bem, passando a comportar-se como se dono fosse da coisa.

A ação nuclear “apropriar-se” consiste em tomar como própria uma coisa pertencente a outrem, situação verificada quando o sujeito legitimamente exerce a posse ou a detenção de um bem/valor e, após, passa a se comportar como se fosse o seu verdadeiro dono.

Sobre os requisitos constitutivos e a consumação do delito em questão, discorre o jurista Cleber Masson²:

“A apropriação indébita consuma-se no momento em que o sujeito inverte seu ânimo em relação à coisa alheia móvel: de mero detentor ou possuidor (posse ou detenção de natureza precária), passa a se comportar como proprietário, daí resultando lesão ao patrimônio alheio (**crime material**). Na apropriação indébita **própria** ou **propriamente dita**, o crime se consuma com a prática de algum ato de disposição do bem, incompatível com a condição de possuidor ou detentor. Na apropriação indébita **negativa de restituição**, o delito se aperfeiçoa no instante em que o agente se recusa a devolver o objeto material a quem de direito.”

² Código Penal Comentado. 3. Ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015, p. 750



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

No caso dos autos, restou suficientemente comprovado, inclusive pela narrativa do próprio recorrente, que este obteve, de boa-fé, em razão de sua profissão como advogado, procuração da vítima outorgando-lhe poderes para ajuizar ação de indenização e, após, receber os valores resultantes da procedência da ação, o qual deveria ser repassados ao titular do direito.

Contudo, ficou evidenciado que, após obter a posse de coisa alheia móvel, no momento em que levantou o dinheiro proveniente da procedência da ação, inverteu seu ânimo quanto ao bem, apropriando-se do valor sem comunicar à vítima, agindo como se fosse o seu legítimo proprietário.

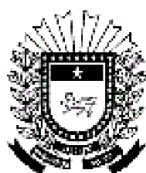
Junto a isso, observa-se que, mesmo após ter levantado a quantia pertencente à vítima, ao ser procurado pela mesma para obter informações sobre a ação ajuizada, esquivou-se de atendê-la e prestar os esclarecimentos acerca do pagamento do débito, sendo necessário que esta comunicasse os fatos à autoridade policial, circunstância que reforça o elemento subjetivo da apropriação indébita.

De fato, o dolo do agente é *“integrado pela intenção de não restituir, de desviar a coisa da finalidade para que lhe foi entregue ou pela ciência de não poder restituir”*³, sendo exatamente a hipótese dos autos.

Em situação tais, a jurisprudência tem decidido:

E M E N T A – APELAÇÃO CRIMINAL – RECURSO DEFENSIVO – APROPRIAÇÃO INDÉBITA – PROVAS ROBUSTAS DA AUTORIA – CONDENAÇÃO MANTIDA – PENA-BASE – READEQUAÇÃO – CULPABILIDADE AFASTADA – CONSEQUÊNCIAS DO CRIME – VALORAÇÃO MANTIDA – ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA – FRAÇÃO DE 1/6 MANTIDA – PARCIALMENTE PROVIDO. I - Crime de apropriação indébita restou configurado no momento em que o réu se apropriou do numerário devido à vítima, recebido na condição de seu advogado e fez uso dele como se dono fosse, o que comprova o animus rem sibi habendi na conduta. Robustez da prova documental e testemunhal. A palavra da vítima, em crimes patrimoniais, assume relevante valor probatório, quando coerente e harmônico com os demais elementos probatórios produzidos sob a garantia do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu no caso em testilha. Ademais, a confissão judicial atrelada às demais provas colhidas no caderno processual levam à condenação do réu pelo crime de apropriação

³ Código Penal Comentado. DELMANTO ... [et. al.]. 8. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2010, p. 603.

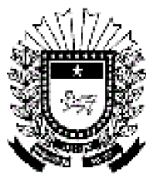


Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

indébita II - Pena-base readequada. A valoração negativa da culpabilidade deve ser afastada, pois o magistrado singular incorreu no vedado bis in idem ao conceituá-la com base em causa de aumento já utilizada na segunda fase da dosimetria. No tocante às consequências, apesar do delito de apropriação indébita ser de natureza patrimonial, a gravidade exacerbada da lesão, justifica a valoração negativa da citada moduladora. III - Em se tratando de atenuantes e agravantes, a lei não estabelece os percentuais de fração de diminuição e de aumento de pena. Assim, a fração de um sexto fixada na sentença não merece reforma, pois está de acordo com o entendimento predominante na doutrina e no Superior Tribunal de Justiça. (TJMS; Apelação Criminal n. 0005469-08.2014.8.12.0008 – Corumbá; Rel. Juiz Substituto de Segundo Grau Waldir Marques, 2ª Câmara Criminal, Julgado em 23.04.2019)

“E M E N T A - APELAÇÃO CRIMINAL – RECURSO DA DEFESA – APROPRIAÇÃO INDÉBITA – ABSOLVIÇÃO POR ATIPICIDADE – DOLO NA CONDUTA – *ANIMUS REM SIBI HABENDI* CONFIGURADO – CONDENAÇÃO MANTIDA – REGIME PRISIONAL SEMIABERTO – IMPOSSIBILIDADE DE ABRANDAMENTO – RÉU REINCENTE – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO, COM O PARECER. 1. Não há dúvidas de que a apropriação indébita pressupõe o animus rem sibi habendi, elemento subjetivo do tipo penal, concernente ao dolo, que, no caso em análise, está suficientemente configurado, o que afasta a propugnada atipicidade. 2. Embora a pena reclusiva aplicada seja de 02 anos e 08 meses, tal decorreu da continuidade entre as condutas delitivas patrimoniais, de sorte que emerge mais adequado o regime inicial semiaberto, sobretudo porque em conformidade com a orientação emanada da Súmula nº 269 do Superior Tribunal de Justiça. 3. Se o julgador aprecia integralmente as matérias que lhe são submetidas, se torna despicienda a manifestação expressa acerca de dispositivos legais utilizados pelas partes como sustentáculo às suas pretensões. (TJMS; Apelação Criminal n. 0001026-41.2015.8.12.0020 – Rio Brillhante; Rel. Des. Jairo Roberto de Quadros, 3ª Câmara Criminal, Julgado em 25.04.2019)

E M E N T A – APELAÇÃO DEFENSIVA – APROPRIAÇÃO INDÉBITA – CONDENAÇÃO MANTIDA – DOLO CONFIGURADO – PROVAS ROBUSTAS – CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DA CONSEQUÊNCIA DO DELITO – CORRETA VALORAÇÃO. – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEFENSOR DATIVO – RECURSO IMPROVIDO. Nos crimes contra o patrimônio, geralmente praticados na clandestinidade, tal como ocorrido nesta hipótese, a palavra da vítima assume especial relevância, notadamente quando narra com riqueza de detalhes como ocorreu o delito, tudo de forma bastante coerente, coesa e sem contradições, máxime quando corroborado pelos demais elementos probatórios (AgRg no AREsp 865.331/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 17/03/2017). O dolo não se extrai da mente do agente, mas é aferido mediante as exterioridades do fato e pelas circunstâncias que envolveram a prática delitiva, dando a certeza necessária ao julgador para o decreto condenatório. Na hipótese, o delito ficou bem delineado: a apelante, em razão de sua



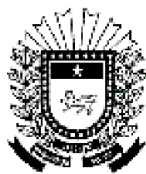
Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

profissão, recebeu valores pertencentes à vítima (posse justa); estando, a priori, de boa-fé (in dubio pro reo); houve posterior modificação no comportamento da ré (passando a agir ilícitamente como se proprietário fosse). Preenchidos os requisitos tipificados no art. 168 do Código Penal. (...)” (TJMS; Apelação Criminal n. 0004461-30.2013.8.12.0008 – Corumbá; Rel. Des. Geraldo de Almeida Santiago, 1ª Câmara Criminal, Julgado em 13.11.2018)

APELAÇÃO CRIMINAL – APROPRIAÇÃO INDÉBITA (ART. 168, §1º, III) – PRELIMINAR DE NULIDADE PROCESSUAL - RECHAÇADA - PLEITO ABSOLUTÓRIO – IMPOSSIBILIDADE – INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ARREPENDIMENTO POSTERIOR - INOPERADA – RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. I – Conforme entendimento do c. STJ, iniciada a persecução penal com o recebimento da denúncia e encerrada a prestação jurisdicional na instância ordinária com a condenação do acusado, inexistente nulidade por ausência de acordo de não persecução penal, pois a adoção tardia da medida não se coaduna com o seu propósito despenalizador pré-processual. II - No caso em tela, outro raciocínio não é possível senão de que o apelante se apropriou indevidamente de numerário, em razão do exercício profissional, que cabia a seu cliente, situação que se enquadra perfeitamente na caracterização da apropriação indébita. Logo, subsumindo-se perfeitamente a conduta ao descrito na norma do art. 168, § 1º, III, do Código Penal, a manutenção da condenação é medida que se impõe. III – Em não tendo sido recuperado o dinheiro por ato voluntário do réu, mas somente após notificação extrajudicial e ação de cobrança, tem-se por incabível a minorante do art. 16, do Código Penal. IV – Com o parecer, conheço do recurso; afasto a preliminar e, quanto ao mérito, nego-lhe provimento. (TJMS. Apelação Criminal n. 0900023-36.2019.8.12.0036, Inocência, 1ª Câmara Criminal, Relator (a): Des. Emerson Cafure, j: 11/07/2022, p: 13/07/2022)

À evidência, incontestemente que a apropriação indébita pressupõe o *animus rem sibi habendi*, elemento subjetivo do tipo penal, concernente ao dolo, que, no caso em análise, ao contrário do que alega o réu, está suficientemente configurado, o que afasta a propugnada atipicidade.

Sobre o tema, colhem-se anotações de Guilherme de Souza Nucci: *"Na jurisprudência: TJSC: 'O advogado que, em razão do ofício, recebe valores pertencentes a sua cliente e não os repassa, bem como se recusa a restituir tal verba, pratica o delito de apropriação indébita. Os fatos refogem do âmbito do mérito ilícito civil quando o agente, após diversas solicitações da vítima, nega-se a devolver o valor apropriado e passa a dispor da coisa como se sua fosse. (...) No caso, a forma como se portou o agente, que apresentou escusas infundadas para justificar o apossamento sobre a coisa, repassou cheque sem fundo à*



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

vítima e, mesmo após ser condenado em ação de cobrança, deixou de restituir integralmente o valor devido, revelam a vontade livre e consciente de apropriar-se de quantia monetária' (2013.035462-8 – Araranguá, 1.ª C. Crim., rel. Carlos Alberto Civinski, 07.04.2015, v.u.)" (Código Penal Comentado, 16ª ed., Ed. Forense, 2015, p. 984).

A respeito, o aresto do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ART. 168, § 1º, III, DO CP. TRANCAMENTO. MEDIDA EXCEPCIONAL. INVIABILIDADE. REPARAÇÃO A POSTERIORI DO DANO. IRRELEVÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1 - De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o trancamento da ação penal, por meio de habeas corpus ou recurso em habeas corpus, é medida de exceção, sendo cabível, tão somente, quando inequívoca a ausência de justa causa, v.g., a atipicidade do fato, o que não ocorre in casu.

2 - Na linha dos precedentes desta Corte, "no crime de apropriação indébita, a restituição do bem ou o ressarcimento do dano não são hábeis a excluir a tipicidade do crime ou afastar a punibilidade do agente" (AgRg no AREsp n. 828.271/SC, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 19/4/2016, DJe 3/5/2016).

3 - Agravo regimental a que se nega provimento." (AgInt no HC 477.498/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 12/03/2019).

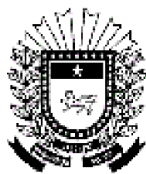
Oportuno, por outro lado, esclarecer que a devolução da coisa antes do recebimento da denúncia não afasta o crime.

Nesse tom, é o posicionamento da Corte da Cidadania:

PENAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 168, § 1º, INCISO III, DO CÓDIGO PENAL. DEVOLUÇÃO DA COISA ANTES DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. CARACTERIZAÇÃO DO DELITO.

Na linha de precedentes desta Corte e do Pretório Excelso, a devolução da coisa, antes do recebimento da denúncia, não descaracteriza o crime de apropriação indébita.

Recurso especial provido (REsp n. 816.274/SP, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 17/8/2006, DJ de 2/10/2006, p. 308.)



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

Acresça-se que eventual restituição à vítima não afasta a tipicidade da conduta, pois o crime de apropriação indébita já havia se consumado no momento em que o apelante se apropriou do numerário devido, recebido na condição de seu advogado, e fez uso dele como se dono fosse.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. RESTITUIÇÃO DO VALOR À VÍTIMA ANTES DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. MERA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Conforme entendimento desta Corte, no crime de apropriação indébita, a restituição do bem ou o ressarcimento do dano não são hábeis a excluir a tipicidade do crime ou afastar a punibilidade do agente (AgRg no AREsp 828.271/SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 03/05/2016).

Destarte, a devolução da quantia apropriada antes do recebimento da denúncia não enseja a extinção da punibilidade, sendo apenas causa de redução de pena, nos termos do art. 16 do CP.

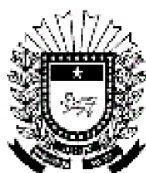
2. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp n. 1.156.218/GO, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 13/3/2018, DJe de 26/3/2018.)

Assim, não há falar em ausência de provas seguras a demonstrarem o dolo necessário à caracterização do crime de apropriação indébita, razão pela qual não subsiste o pleito absolutório.

Com efeito, “a retenção de quantia a ser entregue à vítima e a destinação diversas dos valores é suficiente para evidenciar o animus rem sibi habendi, haja vista a inversão em seu favor de valor recebido para fins outros, e para afastar a tese de absolvição por ausência de dolo.” (p. 152).

Curial destacar que o réu não faz jus à minorante do artigo 16 do Código Penal, porquanto os pagamentos feitos à vítima não foi realizado de forma voluntária, pelo contrário, só ocorreu após as provocações e reclamações apresentadas na entidade de classe e autoridade policial.

Portanto, do caderno processual despontam provas consistentes, submetidas ao crivo do contraditório, acerca da autoria e materialidade imputadas ao



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

recorrido, harmonizando-se às informações trazidas pela vítima com os demais elementos probatórios coligidos, sendo de rigor a condenação do recorrido pelo cometimento do delito tipificado no art. 168, §1º, III, do Código Penal.

Por tais razões, julgo procedente a denúncia para o fim de condenar José Roberto Marques de Santana, já qualificado nos autos, como incurso nas penas do artigo o art. 168, § 1º, inciso III, do Código Penal.

Passo à dosimetria da pena.

Na primeira fase, atendo às diretrizes elencadas no artigo 59 do Código Penal e não vislumbradas circunstâncias judiciais desfavoráveis, fixo a pena-base em 01 ano de reclusão e pagamento de 10 dias-multa.

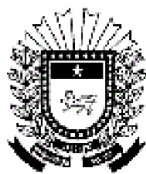
Na segunda etapa, mantenho a pena basilar, ante a ausência de agravantes ou atenuantes.

Na terceira fase, ausentes causas de diminuição, incide a majorante do art. 168, § 1º, III, do Código Penal, motivo pelo qual aplico a fração de 1/3, totalizando 1 ano e 4 meses de reclusão, e pagamento de 13 dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Tendo em vista que a fixação do regime inicial leva em consideração o *quantum* da pena privativa de liberdade fixada, observadas, ainda, as diretrizes elencadas no art. 59 do Código Penal, tudo conforme artigo 33, §§ 2º e 3º, do citado estatuto, fixo o regime inicialmente aberto para o cumprimento de pena.

Preenchendo o acusado os requisitos do art. 44, incisos I, II e III, do Código Penal, e considerando o disposto no § 2º, do mesmo dispositivo, substituo a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos e multa, a serem especificadas pelo juízo da execução penal.

Por fim, acerca do **prequestionamento**, o julgador não tem a obrigação de se manifestar expressamente sobre todos os dispositivos mencionados pelas partes, mas sim apreciar as matérias expostas e decidir a lide de forma fundamentada.



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

É assente na jurisprudência que, se o julgador aprecia integralmente as matérias que lhe são submetidas, se torna desprovida a manifestação expressa acerca de dispositivos legais utilizados pelas partes como sustentáculo às suas pretensões.

Nessa linha, o posicionamento desta Corte de Justiça no julgamento da Apelação nº 0008780-91.2015.8.12.0001, Relator Des. Paschoal Carmello Leandro: *"O prequestionamento não obriga o magistrado a abordar artigo por artigo de lei, mas tão somente a apreciar os pedidos e a causa de pedir, fundamentando a matéria que interessa ao correto julgamento da lide, o que, de fato, foi feito."*

Ante o exposto, com o parecer, conheço do recurso Ministerial e **dou-lhe provimento**, para o fim de julgar procedente a denúncia e condenar José Roberto Marques de Santana como incurso no artigo 168, § 1º, III, do Código Penal, e, por corolário, fixar-lhe a pena em 1 ano e 4 meses de reclusão, em regime aberto, que substituo por uma restritiva de direitos e multa, a serem especificadas pelo juízo da execução penal, além do pagamento de 13 dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos.

É como voto.

D E C I S ã O

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

**POR UNANIMIDADE, DERAM PROVIMENTO AO RECURSO,
NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR**

Presidência do(a) Ex.mo(a). Sr(a). Des. Fernando Paes de Campos
Relator(a), o(a) Ex.mo(a). Sr(a). Des. Jairo Roberto de Quadros.

Tomaram parte no julgamento os(as) Ex.mos(as). Srs(as). Des. Jairo Roberto de Quadros, Des. Zaloar Murat Martins de Souza e Des. Fernando Paes de Campos.

Campo Grande, 17 de dezembro de 2024.