

Apelação Criminal n. 2012.015551-5, da Capital - Continente
Relatora: Desa. Marli Mosimann Vargas

APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA (ART. 168, §1º, DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA.

NULIDADE DO PROCESSO POR REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO SEM A PRESENÇA DO DEFENSOR CONSTITUÍDO. ADVOGADO DEVIDAMENTE INTIMADO PARA O ATO. AUSÊNCIA EM AUDIÊNCIA SEM JUSTIFICATIVA EM MOMENTO OPORTUNO. PRECLUSÃO. ADEMAIS, FALTA NÃO CAUSOU PREJUÍZO A DEFESA DEVIDO A NOMEAÇÃO DO DEFENSOR DATIVO. EXEGESE DO ART. 563 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. VÍCIO INEXISTENTE.

PLEITO ABSOLUTÓRIO. NÃO ACOLHIMENTO. AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE DEMONSTRADAS. RÉU/CAUSÍDICO QUE APROVEITOU-SE DE SUA CONDIÇÃO DE EMPREGO (ADVOGADO) SE APROPRIA INDEVIDAMENTE DE DINHEIRO QUE RECEBEU DE SUA CLIENTE, QUE LHE FOI CONFIADO PARA REALIZAÇÃO DE DEPÓSITO JUDICIAL, PASSANDO A DISPOR DESTES COMO SE SEU FOSSE. VERSÃO APRESENTADA PELO RÉU INADMISSÍVEL ANTE OS DEPOIMENTOS DA VÍTIMA E PROVA DOCUMENTAL. DOLO CARACTERIZADO. CONDENAÇÃO MANTIDA.

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n. 2012.015551-5, da comarca da Capital - Continente (Juizado Especial Criminal), em que é apelante Renato da Silva Milis, e apelado Ministério Público do Estado de Santa Catarina:

A Primeira Câmara Criminal decidiu, por votação unânime, conhecer do recurso, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar-lhe provimento. Custas legais.

Participaram do julgamento, realizado nesta data, o Exmo. Sr. Des. Carlos Alberto Civinski e o Exmo. Sr. Des. Newton Varella Júnior.

Pela douta Procuradoria-Geral de Justiça participou o Exmo. Sr. Procurador Ivens José Thives de Carvalho.

Florianópolis, 25 de setembro de 2012.

Marli Mosimann Vargas
PRESIDENTE E RELATORA

RELATÓRIO

O representante do Ministério Público da Juizado Especial Criminal da comarca da Capital - Continente ofereceu denúncia contra Renato da Silva Milis pela prática do delito definido no art. 168, §1º, III, do Código Penal, assim descrito na inicial acusatória (fls. 2-3):

No dia 12 de junho de 2004, a vítima Braz Cândido dos Santos entregou a seu advogado, ora denunciado, a importância de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) para depósito judicial, no processo nº 045.02.003943-8, a fim de realizar o levantamento de imóvel penhorado. Entretanto, o denunciado, utilizando-se de sua profissão, a apropriou-se indevidamente da quantia alheia, sem efetuar o referido depósito, esquivando-se das cobranças da vítima.

Encerrada a instrução, o magistrado julgou procedente a denúncia e condenou o réu ao cumprimento da pena privativa de liberdade de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, a qual substituiu por duas restritivas de direitos consistentes na prestação de serviços à comunidade e pagamento de um salário mínimo em favor da vítima; e ao pagamento de 13 dias-multa, por infração ao disposto no art. 168, § 1º, III, do Código Penal (fls. 130-140).

Inconformado, o réu interpôs recurso de apelação, objetivando, preliminarmente, a nulidade do processo desde a audiência de instrução de julgamento, haja vista a realização do ato sem a presença do defensor nomeado; no mérito, a absolvição por atipicidade da conduta, nos termos do art. 386, IV e VI, do Código de Processo Penal (fls. 149-157).

Em contrarrazões, o Ministério Público requereu o conhecimento e não provimento do recurso, mantendo-se a condenação operada na respeitável sentença proferida (fls. 161-166).

Lavrou parecer pela douta Procuradoria-Geral de Justiça o Exmo. Sr. Dr. Procurador Giovanni Andrei Franzoni Gil, manifestando-se pelo conhecimento e desprovimento do recurso, a fim de manter incólume e hígida a sentença (fls. 173-175).

Este é o relatório.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do reclamo e passa-se à análise do seu objeto.

1 NULIDADE DO PROCESSO

O perante, preliminarmente, requer a nulidade do processo desde a audiência de instrução e julgamento, haja vista a realização do ato sem a presença do defensor nomeado, o qual não pode comparecer por estar em outra audiência. Razão não lhe assiste.

Primeiramente, vejamos os fundamentos lançados na sentença pelo juízo singular (fl. 138):

Ao contrário do esposado pelo defensor constituído em alegações finais, não foi esse juízo cientificado pelo acusado da impossibilidade do comparecimento de seu procurador à audiência de instrução e julgamento. Ademais, com a devida venia,

muito menos seria essa a forma adequada para transmitir informação de tal importância, razão pela qual, acertadamente, haja vista a, naquele momento, injustificada ausência do procurador, foi nomeado para o ato defensor ao réu presente"

Como se vê, o defensor constituído não apresentou justificativa prévia acerca do porque não foi possível o seu comparecimento na referida audiência, razão pela qual, corretamente, o magistrado nomeou defensor dativo para o referido ato.

Oportuno salientar, o procurador do apelante foi intimado para a audiência (designada para o dia 21/11/2011) na data de 27/9/2011 e o apelante intimado pessoalmente na data de 7/10/2011, sendo que a justificativa da sua ausência veio somente após a realização do ato, na qual requereu somente o afastamento da penalidade de abandono processual (fls. 122-123).

Desse modo, como bem salientou o douto Procurador de Justiça (fl. 173v): "até mesmo se poderia falar em preclusão, posto que as nulidades devem ser arguidas de pronto, no primeiro momento em que a parte falar após sua ocorrência".

Não sendo suficiente, verifica-se que não restou comprovado, qualquer prejuízo à defesa do paciente acerca do suposta nulidade e, conforme disposto no art. 563 do CPP: "Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa".

Em caso análogo, colhe-se julgado desta Corte:

EMBARGOS INFRINGENTES. INSURGÊNCIA CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO EM APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. FURTO QUALIFICADO E ROUBOS CIRCUNSTANCIADOS EM CONTINUIDADE DELITIVA. DISSIDÊNCIA QUANTO ÀS TESES DE NULIDADE DO PROCESSO.

FALTA DE INTIMAÇÃO DO DEFENSOR CONSTITUÍDO E DO EMBARGANTE PARA A AUDIÊNCIA DE INQUIRição DE TESTEMUNHAS ARROLADAS PELA ACUSAÇÃO. ADVOGADO DEVIDAMENTE INTIMADO PARA O ATO. NÃO COMPARECIMENTO. NOMEAÇÃO DE DATIVO. MANIFESTAÇÃO PELA DISPENSA DO RÉU. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. EIVA INEXISTENTE.

CAUSÍDICO NÃO INTIMADO ACERCA DA EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIA PARA A OITIVA DE TESTEMUNHAS. ALEGAÇÃO OFERTADA A DESTEMPO. PRECLUSÃO.

EMBARGOS REJEITADOS (Embargos Infringentes n. 2010.049256-5, de Curitiba, rel. Des. Torres Marques, Seção Criminal, j. 18-10-2010).

Portanto, não há nulidade a ser reconhecida.

2 PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO

O apelante requer a absolvição por atipicidade da conduta, conforme determina o art. 386, IV e VI, do Código de Processo Penal.

Alega, em síntese, que a vítima lhe emprestou o dinheiro, com juros de 7% a. m., com vistas a obter maior ganho sobre o dinheiro, para, posteriormente, quando atingisse o valor correspondente à pretendida substituição da garantia do imóvel, fazê-lo. Em que pese seus argumentos, sorte não lhe assiste.

Compulsando os autos, verifica-se que o apelante, advogado atuante à época, foi contratado pela vítima Renato da Silva Milis para patrocinar seus interesses nos processos n. 045.02.005805-0, 045.02.003943-8 e 045.03.000924-8, em trâmite na 1ª Vara Cível da comarca de Palhoça.

Ato contínuo, o apelante argumentou a necessidade imediata do depósito judicial no importe de R\$ 6.000,00 (seis mil reais), a fim de levantar o imóvel

do autor a penhora, com compromisso de estar tudo resolvido no máximo 2 (dois) meses.

Ocorre que, o apelante recebeu na data de 12/6/2004 a referida quantia para depósito judicial, no processo n. 045.02.003943-8 (revisão de contrato), no entanto, não o fez, tampouco levantou o imóvel da penhora prometida, bem como não atende mais o vítima/cliente por telefone ou no escritório, apropriando-se, assim, do dinheiro que lhe foi transmitido.

A materialidade do crime encontra-se positivada por meio da notícia crime (fls. 5-7), bem como pelo recibo de fl. 13, onde verifica-se que o apelante recebeu a quantia de R\$ 6.000,00 (seis mil reais), para que seja providenciado o pedido judicial de depósito na poupança em nome de sua filha.

A autoria, por sua vez, em que pese negativa do réu, caracteriza-se por meio da prova oral colhida nos autos.

A vítima Braz Candido dos Santos, em seu depoimento prestado perante a autoridade policial, afirmou o que segue (fl. 20):

QUE ratifica a inicial dos presentes autos acrescentando não ter havido nenhum tipo de composição com o indiciado Renato da Silva Milis; QUE também foi feita ação cível, na qual ele foi réu confesso, condenado em confissão e revelia, estando em fase de execução de sentença; QUE também foi representado junto ao Conselho de Ética da OAB, não tendo apresentado defesa estando com defensor da Ativa, nomeado, não tendo comparecido em nenhuma das audiências dos referidos processos [...]

Em juízo (fl. 115 - Sistema Audiovisual), a vítima ratifica integralmente o seu depoimento extrajudicial, veja-se a síntese realizada pelo juízo singular (fl. 138):

[...] Afirma ter entregue o dinheiro ao acusado, seu advogado, sob orientação deste, como forma de garantir o juízo da execução por uma dívida de alimentos que possuía, possibilitando assim levantar a penhora de um imóvel.

Afirma também que, segundo o acusado, o restante do valor da dívida, que não era totalmente compreendida pelo montante entregue, seria discutido judicialmente, razão pela qual permaneceu tranquilo até o momento em que soube que nenhuma das providências prometidas foram tomadas.

Agora, note-se o que o apelante narrou em sua defesa quando questionado pelo autoridade policial (fl. 38):

QUE representava o senhor Braz Candido dos Santos em uma ação de alimentos e dissolução de sociedade de fato com a ex-companheira e sua filha, e havia a necessidade de ser depositado um valor de aproximadamente dez mil reais, para liberação de um imóvel, sendo recebido pelo declarante o valor de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) e deveria aguardar o restante do valor para ser então pago a penhora do referido imóvel; QUE o senhor Braz desapareceu por algum tempo, enquanto o valor de seis mil reais ficou guardado, a espera do restante, mas após algum tempo seu cliente sub-estabeleceu para outro profissional, deixando assim de atuar em favor do senhor Braz Candido; QUE aguardou o novo advogado do senhor Braz, mas não foi procurado e o tempo passou, ficando com o valor recebido, porém nunca se negou a devolver a quantia de seis mil reais para o senhor Braz; QUE o depósito judicial não foi feito, pelo fato de estar esperando o restante da quantia da penhora; QUE não foi mais procurado senhor Braz Candido, inclusive não recebeu seus honorários desta causa [...] (grifo nosso).

Observe, que o apelante alega não ter feito o depósito, ante ausência do restante da quantia devida, qual seja, R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) do total de R\$

10.000,00 (dez mil reais) para liberação do imóvel, tendo este guardado o dinheiro em função do desaparecimento da vítima, o que, por si só, não se revela razoável, visto que não é crível que esta deixaria tamanha quantia em dinheiro inerte, quando possuía dívida de alimentos.

Não bastasse, o apelante, em juízo (fl. 115 - Sistema Audio visual), na tentativa de esquivar-se da responsabilidade penal, modificou a versão fatos, alegando que o montante recebido, na verdade, foi em função de ter assumido um empréstimo da vítima.

Como se vê, o apelante apresenta versões contraditórias acerca do mesmo fato, ao contrário da vítima, que foi uníssona e coerente em ambas as fases processuais. Logo, as teses apresentadas por aquele não merece qualquer credibilidade, mesmo porque é isolada nos autos, já que não fez prova da posse legítima da coisa alheia obtida, o que era de sua incumbência, nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal.

Alem disso, a vítima juntou aos autos recibo (fl. 13), em que comprova que os valores recebidos pelo apelante eram para fazer depósito judicial a fim de levantar uma penhora.

E não se diga que o documento supradito não é legítimo em função de ser cópia, pois como bem salientou o juízo *a quo* (fl. 138): "apesar de contestada a legitimidade do recibo [...], tem-se que sua autoria foi expressamente confessada pelo acusado em seu interrogatório, onde categoricamente afirma ter assinado o referido recibo e efetivamente recebido a quantia descrita na denúncia da vítima".

Por fim, registre-se, conforme constata-se à fl. 20, a vítima promoveu ação de cobrança cumulada com pedido de indenização contra o apelante, a fim de receber o dinheiro em discussão, o qual foi julgada procedente, estando em fase de cumprimento de sentença, sendo que até a presente data não recebeu o que lhe é devido.

Diante do exposto, resta perfeitamente evidenciado que o apelante apropriou-se indevidamente, ou seja, sem prévio consentimento, de importância pertencente à vítima, restando plenamente configurado a materialidade e a autoria delitiva, razão pela qual não há falar em atipicidade da conduta, tampouco na sua absolvição.

Nesse sentido, é o entendimento doutrinário:

Com base no art. 168, § 1.º, III, do CP, responde por apropriação indébita o advogado que levanta quantia pertencente a seu cliente, e, injustificadamente, não lhe encaminha, imediatamente, o numerário, ainda que posteriormente venha a restituir o dinheiro (RT 760/574) (Mirabete, Julio Fabbrini. Código Penal Interpretado. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 1528).

Não diverge de posicionamento esta Corte de Justiça:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA CIRCUNSTANCIADA EM RAZÃO DO OFÍCIO, EMPREGO OU PROFISSÃO (ARTIGO 168, § 1º, INC. III, DO CÓDIGO PENAL). FUNCIONÁRIA DE ESCRITÓRIO DE CONTABILIDADE QUE SE APROPRIA DE VALOR PAGO POR CLIENTE A TÍTULO DE HONORÁRIOS. PLEITO ABSOLUTÓRIO. ALEGADA INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE EVIDENCIADAS. PALAVRA DA VÍTIMA CONFIRMADA PELOS DEMAIS ELEMENTOS AMEALHADOS. PENA MÍNIMA APLICADA. CONDENAÇÃO MANTIDA. RECLAMO DESPROVIDO (Apelação Criminal n. 2011.082693-4, da

Capital/Continente, rel. Des. Ricardo Roesler, Segunda Câmara Criminal, j. 21-8/2012).

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. CAUSÍDICO QUE RECEBE VALORES PERTENCENTES A SEU CLIENTE E NÃO OS REPASSA. PLEITO ABSOLUTÓRIO QUE SE MOSTRA INVIÁVEL. MATERIALIDADE, AUTORIA E CULPABILIDADE COMPROVADAS. CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO INC. III DO § 1º DO ART. 168 DO CÓDIGO PENAL PLENAMENTE CARACTERIZADA.

"Com base no art. 168, § 1.º, III, do CP, responde por apropriação indébita o advogado que levanta quantia pertencente a seu cliente, e, injustificadamente, não lhe encaminha, imediatamente, o numerário, ainda que posteriormente venha a restituir o dinheiro (RT 760/574)" (Mirabete, Julio Fabbrini. Código penal interpretado. 6. ed., São Paulo: Atlas, 2007. p. 1528).

ALMEJADA MINORAÇÃO DA REPRIMENDA CORPORAL. INVIABILIDADE. QUANTUM QUE NÃO CARECE DE REPAROS.

RECURSO DEFENSIVO DESPROVIDO [...] (Apelação Criminal n. 2010.001204-4, de Brusque, rel. Des. Alexandre d'Ivanenko, Terceira Câmara Criminal, j. 10-5-2010).

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. RECURSO MINISTERIAL ALMEJADA CONDENAÇÃO. CAUSÍDICO QUE RECEBE VALORES PERTENCENTES AO SEU CLIENTE E NÃO OS REPASSA. MATERIALIDADE, AUTORIA E CULPABILIDADE COMPROVADAS. CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO ART. 168, § 1º, INC. III, DO CÓDIGO PENAL PLENAMENTE CARACTERIZADA.

[...] RECURSO PROVIDO (Apelação Criminal n. 2008.015179-6, de São Miguel do Oeste, rel. Des. Alexandre d'Ivanenko, j. 13-3-2009).

Diante do exposto, nega-se provimento ao apelo, mantendo-se a condenação do apelante pelo crime tipificado no art. 168, § 1º, III, do Código Penal.

Este é o voto.