



ACÓRDÃO N° _____.
SECRETARIA DA 1ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA
APELAÇÃO PENAL
COMARCA DE ORIGEM: 7ª VARA CRIMINAL DE BELÉM/PA.
PROCESSO N°: 0010501-90.2012.8.14.0401.
APELANTE: JOÃO RENATO RIBEIRO DE MELO.
ADVOGADO (A): NELSON MAURÍCIO DE ARAÚJO JASSÉ (OAB/PA 18.898).
ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO: C. FIGUEIREDO E CIA LTDA.
ADVOGADO: ROBERT SOUZA DA ENCARNAÇÃO (OAB/PA N°15.338).
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO.
PROCURADORIA DE JUSTIÇA: DULCELINDA LOBATO PANTOJA.
RELATOR: PAULO GOMES JUSSARA JUNIOR.

EMENTA

APELAÇÃO PENAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA EM RAZÃO DE OFÍCIO, EMPREGO OU PROFISSÃO. ARTIGO 168, §1º, INCISO III DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO. SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PERÍCIA GRAFOTÉCNICA. DENECESSIDADE. TESES REJEITADAS. Os elementos de convicção colacionados demonstram a materialidade e a autoria do crime de apropriação indébita descrito na incoativa. Prática apropriação indébita circunstanciada em razão da profissão o sujeito que, encarregado de receber pagamentos de clientes, em vez de destinar o numerário à sua finalidade, inverte o animus da posse dos valores, apropriando-se destes indevidamente. in casu, o recorrente, à época consultor comercial da empresa, apropriou-se de valores dos quais tinha a posse em razão da função que exercia, nos termos do artigo 168, §1º, inciso III do Código Penal. PERÍCIA. DESNECESSIDADE DA PROVA TÉCNICA QUANDO O DELITO RESTOU CABALMENTE COMPROVADOS PELA DOCUMENTAÇÃO JUNTADA AOS AUTOS E PELOS DEPOIMENTOS PRESTADOS. Tese absolutória por insuficiência de provas rechaçada. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA. PEDIDO DE FIXAÇÃO DA PENA BASE NO PATAMAR MÍNIMO LEGAL. POSSIBILIDADE. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO. ACOLHIMENTO. ERROR IN JUDICANDO DO MAGISTRADO DE PISO AO VALORAR NEGATIVAMENTE A CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL PREVISTA NO ARTIGO 59 DO CP RELATIVA ÀS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME, COM FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA E ABSTRATA, INOBSERVANDO O PRINCÍPIO DO DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO DOS PRONUNCIAMENTOS JUDICIAIS (ARTIGO 93, INCISO IX, DA CF/88). PENA BASE REDIMENSIONADA AO PATAMAR MÍNIMO LEGAL. RECONHECIMENTO DA CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE REFERENTE À CONFISSÃO ESPONTÂNEA (ARTIGO 65, INCISO III, ALÍNEA 'D', DO CP). É IMPERIOSO O RECONHECIMENTO DA REFERIDA ATENUANTE QUANDO O JUÍZO SINGULAR SE EMBASOU NA CONFISSÃO DO AGENTE PARA FUNDAMENTAR O ÉDITO CONDENATÓRIO. PRECEDENTES. SÚMULA 545 STJ. CONTUDO, HAJA VISTA A PENA BASE TER SIDO FIXADA APÓS O REDIMENSIONAMENTO NO MÍNIMO LEGAL, IMPOSSÍVEL A REDUÇÃO AQUÉM DO MÍNIMO POR FORÇA DA SÚMULA N° 231/STJ (A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal). PRECEDENTES. PEDIDO DE AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO. NÃO ACOLHIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DO AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO RELATIVA AO INCISO III, §1º, ARTIGO 168 DO CP. IN CASU, RESTOU CABALMENTE DEMONSTRADO QUE O ORA RECORRENTE SE APROPRIOU DE VALORES DA EMPRESA VÍTIMA PARA COMPENSAR COMISSÕES DE VENDAS ALEGAVA QUE LHES ERAM DEVIDAS E QUE NÃO TERIAM SIDO PAGAS. MANUTENÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA. NOVA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. PENA DEFINITIVA FIXADA NO PATAMAR DE 1 ANO E 4 MESES DE RECLUSÃO EM RÉGIME ABERTO, ALÉM DO PAGAMENTO DE 13 DIAS-MULTA À 1/30 DO SALÁRIO MÍNIMO À ÉPOCA DOS FATOS, SUBSTITUÍDA A REPRIMENDA NOS TERMOS DA SENTENÇA PROLATADA. RECURSO



CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Câmara Criminal Isolada, por unanimidade, conhecer e, no mérito, dar parcial provimento às pretensões recursais nos termos do voto do Relator.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos doze dias do mês de abril de dois mil e dezesseis.

Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Vânia Silveira.

Belém/PA, 12 de abril de 2016.

Juiz Convocado Paulo Gomes Jussara Junior

Relator

SECRETARIA DA 1ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA

APELAÇÃO PENAL

COMARCA DE ORIGEM: 7ª VARA CRIMINAL DE BELÉM/PA.

PROCESSO Nº: 0010501-90.2012.8.14.0401.

APELANTE: JOÃO RENATO RIBEIRO DE MELO.

ADVOGADO (A): NELSON MAURÍCIO DE ARAÚJO JASSÉ (OAB/PA 18.898).

ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO: C. FIGUEIREDO E CIA LTDA.

ADVOGADO: ROBERT SOUZA DA ENCARNAÇÃO (OAB/PA Nº15.338).

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO.

PROCURADORIA DE JUSTIÇA: DULCELINDA LOBATO PANTOJA.

RELATOR: PAULO GOMES JUSSARA JUNIOR.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de Apelação Penal interposto por JOÃO RENATO RIBEIRO DE MELO, por intermédio de profissional de advocacia propriamente habilitado nos autos objetivando reformar a sentença proferida pelo MM. Juízo de Direito da 7ª Vara Criminal de Belém/PA (fls. 93-99) que o condenou à pena de 2 anos de reclusão em regime aberto além de 30 dias-multa, posteriormente substituída nos termos do art. 44, §2º do CP por 1 pena de multa e uma pena restritiva de direito, sendo: 1ª- Multa no valor de 30 (trinta) dias-multa, fixados em 1/30 do salário mínimo vigente ao tempo do fato o valor de cada dia multa, atualizados por ocasião do pagamento; 2ª- Prestação de serviços à comunidade em benefício de entidades públicas com destinação social desta comarca devendo ser cumprida pelo réu conforme suas aptidões à razão de 1 hora de tarefa por dia da respectiva condenação, sem prejuízo a jornada normal de trabalho (art. 46, do CP), devendo ser executado pela Vara das Penas Alternativas, pela prática do crime tipificado no artigo 168, §1º, inciso III, do Código Penal Brasileiro.

Na denúncia (fls. 02-04), o Ministério Público do Estado narrou, em síntese que, no primeiro semestre do ano de 2012, após um levantamento com relação a débitos de clientes na empresa de propriedade da vítima, fora constatado que algumas empresas estavam com valores em aberto e, após contato, fora descoberto que algumas haviam efetuado pagamento ao ora apelante que não estaria autorizado a efetuar cobranças em razão de ser apenas consultor comercial. Comentou que o ora apelante não teria repassado os valores à empresa vítima. Relatou que com o aludido levantamento fora descoberto que o montante desviado da empresa chegava ao patamar de R\$ 15.000,000 (quinze mil reais). Diante dos fatos, o representante do Parquet pugnou pela condenação do ora apelante como incurso nas sanções punitivas previstas no artigo 168, §1º, inciso III do Código Penal.



Em razões recursais (fls. 113-117), o recorrente requereu a absolvição por insuficiência de provas pela ausência de perícia grafotécnica. Subsidiariamente, pugna pela reforma na dosimetria com a fixação da pena base no mínimo legal, o reconhecimento da atenuante referente à confissão, bem como o afastamento da causa de aumento prevista no inciso III, §1º do artigo 168 do CPB.

Em sede de contrarrazões (fls. 119-123), o Ministério Público Estadual, por meio de seu representante, refutou a pretensão recursal, manifestando-se pelo conhecimento do recurso e, no mérito, pelo seu improvimento.

Em suas contrarrazões (fls. 130-132), o assistente de acusação pugnou pela improcedência do recurso, a fim de que seja mantida integralmente a sentença recorrida.

Nesta Instância Superior (fls. 134-138), a Procuradoria de Justiça do Ministério Público Estadual, por meio da Procuradora de Justiça Dulcelinda Lobato Pantoja, se pronunciou pelo conhecimento do recurso por preencher os requisitos de admissibilidade e, no mérito, pelo seu improvimento com a manutenção integral da sentença condenatória vergastada.

É o relatório com revisão realizada pelo (a) Excelentíssimo (a) Desembargador (a) Maria Edwiges de Miranda Lobato.

Passo ao voto.

VOTO

Atendidos os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço do presente recurso de Apelação.

Trata-se de recurso de Apelação Penal interposto por JOÃO RENATO RIBEIRO DE MELO objetivando reformar a sentença proferida pelo MM. Juízo de Direito da 7ª Vara Criminal de Belém/PA (fls. 93-99) que o condenou à pena de 2 anos de reclusão em regime aberto além de 30 dias-multa, posteriormente substituída nos termos do art. 44, §2º do CP por 1 pena de multa e uma pena restritiva de direito, sendo: 1ª- Multa no valor de 30 (trinta) dias-multa, fixados em 1/30 do salário mínimo vigente ao tempo do fato o valor de cada dia multa, atualizados por ocasião do pagamento; 2ª- Prestação de serviços à comunidade em benefício de entidades públicas com destinação social desta comarca devendo ser cumprida pelo réu conforme suas aptidões à razão de 1 hora de tarefa por dia da respectiva condenação, sem prejuízo a jornada normal de trabalho (art. 46, do CP), devendo ser executado pela Vara das Penas Alternativas, pela prática do crime tipificado no artigo 168, §1º, inciso III, do Código Penal Brasileiro.

Não havendo questionamentos preliminares, passo a análise de mérito.

1. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. AUSÊNCIA DE PERÍCIA GRAFOTÉCNICA.

O recorrente alegou em sua peça defensiva a ausência de provas robustas para embasar o édito condenatório, haja vista a inexistência de perícia grafotécnica para atestar a veracidade das assinaturas presentes nos documentos e recibos arrolados nos autos, bem como que os depoimentos das testemunhas arroladas ao processo não apontam com clareza para a autoria delituosa, restando, por conseguinte, imperiosa a absolvição do ora apelante nos termos do artigo 386, inciso V e VII, do CPP.

Adianto que, razão não assiste ao ora apelante, conforme será exposto a seguir.

O artigo 386, incisos V e VII do CPP, preveem:

Art. 386 - O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça:



[...];

V – não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal;

[...];

VII – não existir prova suficiente para a condenação.

O crime de apropriação indébita em razão de ofício, emprego ou profissão está previsto no artigo 168, §1º, inciso III, do Código Repressivo Pátrio, in verbis:

Art. 168 - Apropriar-se de coisa alheia móvel, de que tem a posse ou a detenção:

Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.

§ 1º - A pena é aumentada de um terço, quando o agente recebeu a coisa:

I - em depósito necessário;

II - na qualidade de tutor, curador, síndico, liquidatário, inventariante, testamenteiro ou depositário judicial;

III - em razão de ofício, emprego ou profissão. GRIFEI.

Acerca do tema, o doutrinador Rogério Greco leciona: [...] analisando a figura típica da apropriação indébita, podemos destacar os seguintes elementos: a) a conduta de se apropriar de coisa alheia móvel; b) a existência de posse ou mesmo de detenção sobre a coisa por parte do agente; c) o surgimento do dolo, ou seja, do animus rem sibi habendi, após a posse ou a detenção da coisa. O núcleo apropriar-se deve ser entendido no sentido de tomar como propriedade, tomar para si, apoderar-se indevidamente de uma coisa alheia móvel, de que tinha a posse ou a detenção.. (Rogério Greco, Curso de Direito Penal – Parte Especial. Vol. III. 9ª Ed. Editora Impetus: Rio de Janeiro, 2012. p. 197-198). GRIFEI.

Sobre o fato sub judice, assim assentou o magistrado de piso em sede de sentença condenatória (fls. 93-96), in verbis:

[...] Dos fatos colhe-se que o réu utilizando-se da condição de consultor de vendas da empresa C. Figueiredo e Cia Ltda. (Scarf soluções em rádio e comunicação), recebeu valores de clientes diversos indevidamente, de cujos valores não prestou contas e deles se apropriou. A materialidade restou cristalina nos documento juntados aos autos de fls. 14/31 (recibos e declarações de quitações de clientes com a vítima), comprovando que o denunciado recebeu o pagamento dos clientes, sem no entanto repassá-los a empregadora. Desnecessária é a realização da perícia contábil, ante a prova documental antes mencionada, e os testemunhos idôneos coligidos. Neste sentido a jurisprudência: [...]. Quanto à autoria, a prova testemunhal colhida, mormente os depoimentos dos representantes da empresa vítima, do próprio proprietário da mesma e de Bruno Cleyton Pestana Nascimento, contratado pela empresa, na mesma função do apelante, o apontam como autor do ilícito. O dono da empresa vítima, André Ricardo Cardoso Figueiredo, afirmou que o acusado era consultor de venda, entretanto não tinha atribuição de receber dinheiro, alegando que o máximo permitido ao acusado era poder fazer ligar ao cliente cobrando os valores, entretanto não poderia receber o dinheiro. Relatou ainda que o acusado recebia valores de outras empresas em decorrência de serviços e se apropriava dos mesmos, apresentando recebidos aos clientes como quitados os valores devidos, chegando a totalizar tais apropriações em 15 (quinze) mil reais. Segundo a vítima o acusado teria se apropriado ainda de alguns rádios de comunicação que seriam vendidos para clientes. Por fim, afirmou que o acusado conseguia ludibriar os clientes uma vez que fazia a venda dos aparelhos de rádios para os mesmos, portanto construiu um vínculo com estes. No mesmo sentido, José Roberto Alves de Souza, informou que chegaram ao nome do acusado em razão de que alguns rádios foram extraviados, os quais foram assinados como recebidos pelo denunciado. Afirmou ainda que um dos recibos apresentados pelo réu a clientes não eram dos padrões da empresa e que foram feitas apenas comparações visuais entre as assinaturas do réu e as constantes nos recibos. A testemunha Mario Atilio Nery Barros por sua vez afirmou que a empresa da vítima prestava serviços a cooperativa na qual o depoente trabalhava, sendo que o acusado em algumas oportunidades foi até a cooperativa e a mesma pagou ao representante da empresa pelos serviços prestados, relatando que no momento da entrega do dinheiro era feito um recibo para dar comprovação do pagamento. Relatou ainda que em determinado momento a empresa foi ate a



cooperativo cobrar os valores dos serviços, tendo informado à vítima que já havia sido pago os valores ao acusado, demonstrado-os por meio dos recibos, entretanto relata que não se lembra da fisionomia do mesmo. A assertiva do réu de que a acusação foi fruto de uma ação reclamatória trabalhista não merece credibilidade. Primeiramente, o próprio acusado em seu depoimento confirma que recebeu um cheque e o reteve sob a alegação de que se trata de comissões devidas pela empresa vítima ao mesmo e, posteriormente, afirma que ação trabalhista ajuizada pelo mesmo contra empresa cobrando tais comissões não logrou êxito, tendo a Justiça do Trabalho julgado em favor da empresa. Diante disso, não resta dúvida de que o acusado se aproveitando de sua função de empregado da empresa vítima recebeu valores indevidos de clientes e se apropriou dos mesmos sem repassa-los à administração da empresa, sob a alegação de que se tratavam de comissões devidas ao mesmo, que posteriormente foram julgadas improcedentes pela justiça trabalhista, incidindo assim no delito de apropriação indébita, previsto no art. 168 do Código Penal Brasileiro. Presente ainda a causa de aumento de pena prevista no § 1º, III, do citado diploma legal, por ter o réu recebido os valores se aproveitando do emprego que exercia: Já foi decidido: [...]. GRIFEI.

A autoria do delito restou suficiente demonstrada por meio dos depoimentos testemunhais coligidos nos autos, os quais de maneira harmônica e coesa discorreram claramente acerca do crime praticado pelo ora apelante, ao afirmarem que não repassou valores à vítima, invertendo assim a posse de tal patrimônio, dando-lhes outra finalidade, qual seja, compensar supostas comissões de vendas que não teriam sido devidamente pagas pela vítima, senão vejamos:

A testemunha de acusação, André Ricardo Cardoso Nascimento, proprietário da empresa e suposta vítima, asseverou em audiência que o ora apelante se apropriou indevidamente de valores de pagamentos de clientes, não os repassando ao setor financeiro da empresa, conforme se extrai do seu depoimento (mídia à fl. 73), in verbis:

[...] Que fizeram um levantamento do que estava em aberto na empresa e ficaram surpresos que alguns valores em aberto já tinham sido recebidos; Que foram até os clientes e viram que realmente esses valores já tinham sido recebidos; Que esses clientes deram até recibos assinados pelo João Renato e deram depois alguns documentos afirmando que já tinham pago a ele, e até uma empresa, Uni Engenharia, já tinha entregue a ele alguns rádios de um contrato da empresa, e estes rádios não deram entrada na empresa; Que alguns valores também, que ele tinha recebido, não foram dado entrada na nossa empresa; [...] Que não era função do consultor comercial receber valores, mas em alguns casos, faziam a cobrança de clientes inadimplentes; Que tinha uma pessoa responsável na empresa que recebia os valores; Que pela intimidade que tinham com os clientes, faziam a cobrança, mas não recebiam valores; Que o consultor só ligava para o cliente, mas não era autorizado a receber valores dos clientes; Que só soube nesse momento que João se apropriava dos valores repassados pelos clientes; [...]. As perguntas da Defesa, respondeu: [...] Que supostamente foram subtraídos R\$ 15.000,00, que é a soma dos valores subtraídos e o valor dos rádios que foram desviados; Que os rádios foram extraviados; Que não deram entrada na empresa, e que devem ter ficado com ele; [...]. As perguntas do juízo respondeu: [...] Que os documentos originais não foram submetidos à perícia; [...] Que acha que o ardil usado pelo acusado vem do relacionamento que ele já tinha com os clientes há tempos, de tá vendendo, de tá locando, e isso cria um vínculo entre o cliente e o fornecedor; Que alguns clientes disseram que o acusado já ia até eles com um recibo, convencendo os clientes a fazerem o pagamento, mas depois não repassava à empresa; Que ele não era autorizado a receber nenhum valor; Que tem o rapaz que faz as cobranças através de recibos; Que trabalham através de conta corrente, recibo, boleto [...]; Que enviavam alguém para receber os valores dos clientes; Que tinham um administrador que recebia os valores; Que o acusado emitia recibos no próprio nome; Que não falsificava assinaturas [...]; GRIFEI.

A testemunha de acusação, Bruno Cleyton Pestana Nascimento (mídia à fl. 73), ex- consultor comercial da empresa da vítima declarou, in verbis:

[...]; Que existia a pessoa do financeiro, mas geralmente essa pessoa nem fazia essa cobrança, não



ia buscar o dinheiro; Que às vezes era enviado o próprio consultor para receber o dinheiro; Que iam só para buscar o dinheiro; Que recebiam com documento da empresa; Que nunca chegou a passar recibo em nome próprio; Que não tem conhecimento de que o acusado fazia isso; Que nunca viu e nem presenciou, mas que o acusado já deveria ter feito de pegar o dinheiro em nome da empresa e depois levar na empresa, porque não tinha uma pessoa que executava isso, de só ela fazer, pegar dinheiro, de vendas fechadas; Que normalmente era o consultor, inclusive para pegar dinheiro, inclusive para poder receber, eventualmente, a comissão; [...]; Às perguntas do assistente de acusação respondeu: [...] Que o recibo geralmente vinha no papel timbrado; Que o correto seria no papel timbrado, mas que não sabe em que situação atípica, pode ter sido colocado esse recibo; Que o documento padrão para recebimentos dos rádios seria no papel timbrado; [...]. GRIFEI.

A palavra da testemunha da acusação, José Roberto Alves de Souza (mídia à fl. 73), elucida os fatos alegados pela vítima, conforme relatou em seu depoimento, in verbis:

[...] Que era administrador da empresa; Que era a pessoa incumbida de receber os valores das cobranças; Que houveram casos de terem empresas pendentes, que no caso eram clientes do acusado; [...]; Que chegaram ao nome do acusado por causa da denúncia de extravio; Que um dos clientes devolveu os rádios de uma locação na mão do acusado; Que chegou até ele um documento dizendo que o acusado teria realmente recebido esses equipamentos, esses rádios; Que o que foi dito era que esses rádios teriam sido entregues na empresa; [...]; Que não davam nenhum recibo internamente; Que somente tinha o procedimento interno, que era lançado no sistema como baixa da empresa tal em tal data, mas para o consultor nada; [...]; Às perguntas da Defesa respondeu: [...] Que os consultores poderiam receber valores dos clientes; Que informavam o administrador e poderiam receber pela empresa; [...]; Que não deixariam de receber o valor por falta de papel timbrado; Que nesses casos emitiam por e-mail um recibo formal, no papel timbrado; [...]; Que quando recebiam esse valor repassam para o dono da empresa ou para o administrador; Que depois o valor era lançado no caixa da empresa; Que só era lançado no sistema; Que não emitiam nenhum tipo de documento; Que não davam nenhum protocolo de recebimento para os consultores; [...]; GRIFEI.

A testemunha de acusação, Mario Atílio Nery Barros, relatou em seu depoimento (mídia à fl. 73), colaborou para o esclarecimento dos fatos narrados alhures, in verbis:

[...] Que cooperado de uma cooperativa de taxi; [...]; Que a Scarf prestava serviços para a Coopetur, a qual é cooperado; Que o acusado ia algumas vezes receber valores de serviços prestados pela Scarf à Coopetur; Que na época era tesoureiro da Coopetur; Que algumas vezes o acusado esteve lá para receber dinheiro; Que era feito um recibo e repassava pra ele o valor; [...]; Que o recibo tinha timbre; Que não pode afirmar se o acusado levava o recibo ou se eles emitiam o recibo; Que o acusado ia receber os valores referentes a serviços prestados pela Scarf à Coopetur; Que nem sempre os pagamentos eram feitos por ele; Que normalmente era feito pelo presidente; Que o depoente nunca chegou a pagar para o acusado; Que a empresa pagava para o acusado; Que quem efetuava o pagamento era o presidente; Que o depoente apenas via; Que nunca repassou valores para o acusado; Que não tem conhecimento sobre a Scarf realizar cobrança sobre valores atrasados; Que foi prestou depoimento anteriormente na Delegacia; [...]; Que não pagava diretamente, mas via o presidente efetuando os pagamentos; [...]; Que a empresa foi lá cobrar e eles apresentaram recibo demonstrado pagamento; Que os recibos que apresentaram eram como o da fls. 21; Às perguntas do assistente de acusação respondeu: [...] Que não recebiam documentos de quem ia fazer a cobrança, que já conheciam pela amizade, mas não havia apresentação do cobrador; [...]. Às perguntas da Defesa respondeu: [...] Que pelo tempo que já passou não sabe dizer quem era a pessoa que ia receber os valores em nome da Scarf; Que não sabe afirmar com certeza era o acusado, presente na audiência, que ia receber os valores; Que ia alguém da Scarf para receber os valores; Que a pessoa que ia já tinha a amizade do Presidente da Coopetur; Que essa pessoa ia para levar orçamentos, não só para fazer cobrança; Que não recorda do acusado como a pessoa que ia fazer as cobranças em nome da Scarf; [...].



O ora apelante declarou em juízo, in verbis:

[...] Que recebeu muitos processos de locações; Que recebia o dinheiro; Que o recibo já ia da própria empresa para o cliente; Que nunca assinou nenhum recibo; Que os recibos eram todos emitidos pela empresa e repassados para os clientes; Que recebiam o valor, entregavam o recibo e faziam o recolhimento dos equipamentos; [...]; Que reconhece como sendo sua a assinatura no documento de fls. 20; Que é o documento dizendo que recolheu os rádios; Que fez o documento a mãos pois a empresa cliente já não funcionava mais e que listou os equipamentos para cientificar a Scarf e para certificar de que havia recolhido dos documentos; [...]; Que o recibo da empresa era para pagamento em dinheiro, mas como a cliente pagou em cheque, fez o referido recibo para controle próprio; [...]; Que reteve o cheque da Cia Imobiliária; Que informou à administração da empresa; Que logo o valor foi descontado no valor da sua comissão; Que todos os valores que supostamente teria retido foram descontados de sua comissão; [...]; Que em relação aos equipamentos de rádio, houve uma reunião na empresa, inclusive com o administrador, que na época era o José Roberto, e assim como André que era o presidente da empresa; Que teve uma reunião para questionar essa questão dos equipamentos, e o Seu Afonso, que era gerente confirmou na reunião que os equipamentos tinham sido repassados para ele e que ele tinha dado entrada na empresa; Que isso foi confirmado na reunião, na presença do Sr. André, que era o presidente da empresa, do José Roberto e do Seu Afonso que era o gerente da empresa; [...] Que tem vários recibos de empresas as quais não prestava consultoria; Que inclusive o depoente da cooperativa de taxi não o reconheceu porque não era seu cliente; Que na maioria dessas empresas aí não prestava consultoria; Que tem vários recibos que não foram assinados pelo depoente; [...]. As perguntas da acusação respondeu: [...] Que o único valor que o depoente reteve foi informado para a empresa, que era referente ao cheque de duzentos reais; Que esse valor, bem como os outros que não fazem parte, que não são clientes do depoente, foram descontados do valor das comissões; [...]; Que saiu da empresa no início de fevereiro de 2012; [...]. As perguntas do assistente de acusação respondeu: [...] Que a empresa não cobrou estes valores supostamente extraviados na justiça do trabalho porque o administrador, o Jose Roberto, já os havia descontado das comissões; [...]; Que a empresa não fornecia qualquer documento informando o recebimento de valores nem de equipamentos para os consultores; Que entregavam tudo para a empresa 'no escuro'; Que não tinha nenhum tipo de comprovação da empresa de que estariam entregado os valores; [...]; Que o único cheque que reteve, de duzentos reais, foi referente a comissões que não recebeu; Que tinha autorização para reter o cheque; Que foi informado ao administrador; Que normalmente foi descontado o valor das suas comissões; Que o único valor que teria retido seria o de duzentos reais, no próprio mês foi descontado pela empresa de suas comissões. [...]. GRIFEI.

Portanto, diante dos depoimentos colidos ao longo da instrução processual, a palavra do ora apelante restou isolada nos autos não havendo qualquer outro elemento que comprove o seu alibi, uma vez que o recorrente declarou que teria realizado a compensação do valor que reteve com as comissões não pagas pela empresa, o que teria a vítima posteriormente extornado tais valores, o que não restou minimamente provado nos autos, sendo certo que à defesa recai o ônus probatório das suas alegações, nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal, segundo o qual a prova da alegação incumbirá a quem a fizer (...). Necessário esclarecer que em processo penal também há a repartição do ônus da prova em relação aos fatos alegados pelas partes, valendo a seguinte regra: o ônus da prova cabe a quem alega. Assim, é totalmente equivocada a ideia perfilhada por alguns de que é a acusação quem deve provar todos os fatos a serem discutidos no processo. Desta feita, os argumentos da defesa, quando servem para descaracterizar um fato alegado pela acusação, devem necessariamente ser provados durante a instrução criminal e, nesse caso, a defesa não se desincumbiu de provar o que alegou em favor do apelante.

Esclareço que a materialidade está lastreada nos documentos acostados aos autos, não efetivamente refutados pelo ora apelante. Desta forma, vislumbro indubitavelmente caracterizado o crime de apropriação indébita, em razão de ofício, emprego ou função, nos moldes previstos no artigo 168, §1º, inciso III, do Código Penal Brasileiro.



No que tange à alegação de insuficiência de provas pela não realização de perícia grafotécnica, entendo que razão não assiste ao ora apelante, uma vez que o entendimento jurisprudencial é no sentido da desnecessidade da prova técnica quando os delitos restaram cabalmente comprovados pela documentação juntada aos autos e pelos depoimentos prestados, senão vejamos:

APELAÇÃO CRIME. APROPRIAÇÃO APROPRIAÇÃO INDÉBITA. ARTIGO 168, § 1º, III, DO CP. Materialidade e autoria. Comprovadas pela prova testemunhal a materialidade e a autoria do delito de apropriação indébita por parte dos acusados. Advogados que retiraram, mediante alvará, valores referentes à ação trabalhista movida em nome da vítima na Justiça do Trabalho. Perícia. Desnecessidade da prova técnica quando os delitos restaram cabalmente comprovados pela documentação juntada aos autos e pelos depoimentos prestados. Arrependimento posterior. Não incide, no caso concreto, a regra do art. 16 do Código Penal, mormente porque a devolução dos valores se deu em razão da insistente diligência da vítima e de sua nora neste sentido e de forma parcial. Ilícito civil. A conduta praticada pelos agentes não pode ser tida meramente como ilícito civil, uma vez que está plenamente enquadrada no tipo penal do art. 168, § 1º, III, do CP. Apelação desprovida. (Apelação Crime N° 70027800796, Sexta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Alberto Etcheverry, Julgado em 04/06/2009). GRIFEI

PRÁTICA O CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA AGRAVADA (ART. 168, § 1º, III, CP), O AGENTE QUE, ENCARREGADO DE EFETUAR COBRANÇAS DE UMA EMPRESA, APÓS REALIZÁ-LAS NÃO AS REPASSA AO EMPREGADOR, APROPRIANDO-SE INDEVIDAMENTE. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL PARA A COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE. AUTORIA CERTA PELOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. PRÁTICAS REITERADAS. CRIMES CONTINUADOS. RECURSO DESPROVIDO. (TJ-SC - APR: 109781 SC 1996.010978-1, Relator: Genésio Nolli, Data de Julgamento: 17/12/1996, Primeira Câmara Criminal, Data de Publicação: Apelação Criminal n. 96.010978-1, de Itajaí.). GRIFEI.

Não obstante, é importante ressaltar que nos crimes contra o patrimônio, a palavra da vítima, em virtude do contato direto que estabelece com o agente, tem especial relevo para a formação da convicção do magistrado sobre a autoria e a materialidade do delito, podendo fundamentar o decreto condenatório quando em harmonia com os demais elementos probatórios existentes nos autos. Nesse sentido orientam as Cortes Superiores, in verbis:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. DELITOS DE ROUBO. (...) SENTENÇA FUNDAMENTADA [...] E NOS DEPOIMENTOS DAS VÍTIMAS. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. [...]. 1. [...]; 2. Observo que a sentença de primeiro grau não se baseou apenas no reconhecimento do recorrente feito em sede policial, mas, também nos depoimentos prestados pelas vítimas. 3. [...]; (STF – HC nº. 99.786, Relator (a): Ministra ELLEN GRACIE, Data de Julgamento: 29/09/2009). GRIFEI.

APELAÇÃO CRIME. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. ARTIGO 168, §1º, INCISO III, DO CP. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. PALAVRA DA VÍTIMA. VALIDADE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. SUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. Os elementos de convicção colacionados demonstram a materialidade e a autoria do crime de apropriação indébita descrito na incoativa. Evidenciam que a ré, à época secretária do consultório médico da vítima, apropriou-se de coisa móvel da qual tinha a posse em razão da profissão, nos termos do artigo 168, §1º, inciso III, do Código Penal. Relevância da palavra da ofendida, ausentes indicativos de que estivesse imputando à acusada prática que não tenha verdadeiramente ocorrido. Conjunto probatório que está amparado pela confissão espontânea proporcionada pela ré em pretório. Tese absolutória por insuficiência de provas rechaçada. Condenação mantida. (STJ – ACR nº. 70058173337/RS, Relator (a): Naele Ochoa Piazzeta, Data de Julgamento: 19/03/2014, 8ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 14/04/2014).



APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA (ARTIGO 168, § 1º, III, DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. INSURGÊNCIA DA ACUSAÇÃO. CONDENAÇÃO DO APELADO NOS TERMOS DA DENÚNCIA. VIABILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PALAVRAS DA VÍTIMA HARMÔNICAS E COERENTES COM OS DEMAIS ELEMENTOS DO CONTEXTO PROBATÓRIO. SENTENÇA REFORMADA. CONDENAÇÃO QUE SE IMPOE. Prática apropriação indébita circunstanciada em razão da profissão o sujeito que, encarregado de receber pagamentos de clientes, em vez de destinar o numerário à sua finalidade, inverte o animus da posse dos valores, apropriando-se destes indevidamente. (TJ/SC – Apelação Criminal nº. 2006.036920-I, de Itajaí, rel. Des. Solon d'Eça Neves, j. 27-02-2007). [...]; (TJ/SC – APR 20110916460/SC, Relator: NEWTON VARELLA JÚNIOR, 4ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 02/10/2013). GRIFEI.

APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. PRATICADA EM RAZÃO DE PROFISSÃO. ATIPICIDADE. ABSOLVIÇÃO. INVIABILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA. COMPROVADAS. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. PALAVRA DA VÍTIMA. ESPECIAL RELEVÂNCIA. Comprovada a materialidade e a autoria do crime de apropriação indébita, a condenação é medida que se impõe, não havendo que se falar em absolvição por atipicidade da conduta. A jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento de que, nos crimes contra o patrimônio, a palavra da vítima adquire especial relevância, quando harmônica e condizente com as demais provas dos autos. Recurso conhecido e não provido. (TJ/DF – Acórdão nº. 741.831/DF, Relator: JOSÉ CARLOS SOUZA E AVILA, Data de Julgamento: 05/12/2013, 2ª Turma Criminal, Data de Publicação: 09/12/2013). GRIFEI.

É válido recordar, ainda, que os depoimentos prestados pelas testemunhas e pela vítima são convergentes, servindo para influir na formação da convicção do magistrado, nos moldes do artigo 155 do Código Processo Penal, segundo o qual, in verbis: o juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação.

Como cediço, o sistema probatório processual penal rege-se pelo princípio do livre convencimento motivado do órgão julgador, no qual o juiz é livre na apreciação da prova, não estando vinculado a critérios fixados por lei, possuindo liberdade em sua valoração, estando, porém, adstrito às provas constantes dos autos. No presente caso, observo que não existe qualquer vício na sentença recorrida, pois fora exarada em observância aos depoimentos constantes dos autos. Nesse sentido, confira-se jurisprudência desta Egrégia Corte de Justiça:

APELAÇÕES PENAIAS. [...]. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. IMPROCEDENTE. PEDIDO DE MODIFICAÇÃO DE REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. [...]. 1. [...]; 2. Estando a condenação embasada em provas produzidas na fase processual, as quais corroboraram aquelas realizadas na fase policial, não há que se falar em insuficiência de provas para a condenação. Princípio do livre convencimento motivado. 3. [...]; (TJ/PA – APL nº. 201430015136, Acórdão nº. 135139, Relator (a): Des.ª VÂNIA LÚCIA CARVALHO DA SILVEIRA, Data de Julgamento: 17/06/2014, 1ª Câmara Criminal Isolada, Data de Publicação: 26/06/2014).

Conforme explicitado alhures, ante a prova testemunhal obtida por meio dos depoimentos elencados nos autos, não vejo óbice para a prolação da sentença condenatória ante a ausência de exame grafotécnico para aferir a veracidade das assinaturas encontradas nos documentos arrolados pela vítima, sendo este prescindível diante do arcabouço probatório produzido nos autos. Neste sentido:

APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO. ART. 155, §4º, II, NA FORMA DO ART. 71, TODOS DO CÓDIGO PENAL. PROVAS HÁBEIS E SUFICIENTES QUE DEMONSTRAM A AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO. PRESCINDIBILIDADE



DE EXAME PERICIAL. [...] Depoimentos testemunhais aliados às demais provas produzidas nos autos são suficientes e seguros em comprovar a materialidade do delito e apontar sua autoria ao recorrente, sendo prescindível a realização de perícia grafotécnica. [...] (TJ/RR – ACR nº. 0010100007854/RR, Relator: Des. MOZARILDO CAVALCANTI, Data de Publicação: 30/10/2014). GRIFEI.

SENTENÇA CONDENATÓRIA. PROVA. FASE POLICIAL. HABEAS-CORPUS. Improcede o pedido formulado em habeas-corpus quando o decreto condenatório encontra-se lastreado em elementos coligidos na fase judicial. PROVA. PERICIA. APROPRIAÇÃO INDEBITA. IMPROPRIEDADE. Descabe cogitar da prova pericial quando a hipótese revela apropriação indébita por empregado vendedor considerado mostruário e, também, o conteúdo de duplicata que lhe tenha sido entregue para cobrança. CERCEIO DE DEFESA. ANÁLISE DOS ARGUMENTOS DE DEFESA. Estando o decreto condenatório alicerçado no exame da matéria probatória dos autos, em vista da acusação e da defesa, impossível e concluir pelo cerceio desta última. (STF – HC nº. 70.134/SP, Relator: MARCO AURELIO, Data de Julgamento: 31/08/1993, 2ª Turma, Data de Publicação: 24/09/1993). GRIFEI.

Por tais razões de decidir, rejeito a pretensão recursal absolutória em enfoque.

2.REFORMA DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. PEDIDO DE FIXAÇÃO DA PENA BASE NO PATAMAR MÍNIMO LEGAL. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSAO. AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO.

No caso em tela, a pretensão recursal consiste no redimensionamento da pena base para o seu patamar mínimo por ter sido, segundo as alegações da defesa, dosada de forma desproporcional em sede do decisum objurgado. A pretensão em questão está fulcrada na tese de que o magistrado a quo incorreu em error in judicando no que tange à valoração das circunstâncias judiciais, bem como o pedido de reconhecimento da atenuante confissão e afastamento da causa de aumento de pena.

Assevero, desde logo, que assiste em parte razão a pretensão recursal ora enfocada.

No direito brasileiro, a atividade judicial de dosagem da pena privativa de liberdade, em atenção à garantia da individualização da pena, encartada no artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição da República de 1988, segue ao critério trifásico previsto no artigo 68 do Código Penal: primeiro, fixa-se a pena-base à luz das circunstâncias judiciais elencadas no artigo 59 do Código Penal; em seguida, analisa-se a existência de circunstâncias atenuantes e agravantes genéricas e, por fim, verifica-se a presença das causas de diminuição e aumento de pena. Para melhor compreensão da matéria, trago à colação o teor os dispositivos constitucional e legal testilhados, in verbis:

CF/1988:

Art. 5º. [...].

XLVI – A lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

- a) privação ou restrição da liberdade;
- b) perda de bens;
- c) multa;
- d) prestação social alternativa;
- e) suspensão ou interdição de direitos;

CP:

Art. 59. O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:

I - as penas aplicáveis dentre as cominadas;

II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;

III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade; [...];



IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.
Art. 68. A pena-base será fixada atendendo-se ao critério do art. 59 deste Código; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento.

Compulsando a sentença penal condenatória, especificamente no que pertine a primeira fase da dosimetria da pena, nota-se que o magistrado singular, em observância ao disposto no artigo 59 do Código Penal, fixou em 1 ano e 6 meses de reclusão o montante da pena-base, exasperando a pena do mínimo legal em razão da valoração negativa das consequências do crime.

É de conhecimento comum que no primeiro estágio da individualização da pena privativa de liberdade o julgador dispõe da chamada discricionariedade juridicamente vinculada: sem desprender-se do dever de motivação da sua decisão, concretiza a pena-base com relativa subjetividade, sem poder, contudo, desbordar da quantidade mínima e máxima abstratamente cominada no tipo legal, consoante leciona Guilherme de Souza Nucci (Código Penal Comentado. 11ª Edição. Editora Revista dos Tribunais: p. 414):

Trata-se de um processo judicial de discricionariedade juridicamente vinculada visando a suficiência para prevenção e reprovação da infração penal. O juiz, dentro dos limites estabelecidos pelo legislador (mínimo e máximo, abstratamente fixados para a pena), deve eleger o quantum ideal, valendo-se do seu livre convencimento (discricionariedade), embora com fundamentada exposição do seu raciocínio (juridicamente vinculada) [...].

Na perspectiva valorativa da pena, basta a existência de uma circunstância judicial negativa para que a pena-base já não possa mais ser fixada no mínimo legal (STF – HC nº. 76.196, Relator: Min. Maurício Corrêa, Data de Publicação: 15/12/2000). Aqui, convém mencionar que a ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não é uma operação aritmética, em que se dá pesos absolutos a cada uma delas, a serem extraídas de cálculo matemático levando-se em conta as penas máxima e mínima cominadas ao delito cometido pelo agente, mas sim um exercício de discricionariedade vinculada (STJ – EDcl nos EDcl nos EDcl no HC nº. 149.456/RS, Relator: Min. Jorge Mussi, Data de Publicação: 02/05/2012).

Nossa Corte Suprema, no mesmo diapasão, já assentou que o juiz tem poder discricionário para fixar a pena-base dentro dos limites legais, mas este poder não é arbitrário porque o caput do art. 59 do Código Penal estabelece um rol de oito circunstâncias judiciais que devem orientar a individualização da pena-base, de sorte que quando todos os critérios são favoráveis ao réu, a pena deve ser aplicada no mínimo cominado; entretanto, basta que um deles não seja favorável para que a pena não mais possa ficar no patamar mínimo (STF – HC nº. 76.196, Relator: Min. Maurício Corrêa, Data de Publicação: 15/12/2000).

Segundo o doutrinador Guilherme de Souza Nucci (Código Penal Comentado, 11ª Edição, Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 418), in verbis: é defeso ao magistrado deixar de levar em consideração as oito circunstâncias judiciais existentes no art. 59, caput, para a fixação da pena-base. Apenas se todas forem favoráveis, tem cabimento à aplicação da pena no mínimo. No mesmo sentido, Cleber Masson (Direito Penal Esquematizado, 2ª Edição, Editora Método: p. 592), ensina, in verbis: Somente quando todas as circunstâncias forem favoráveis ao réu a pena deve ser fixada no mínimo legal [...]. No caso em tela, revela-se adequado o redimensionamento da pena-base para o mínimo legal.

No presente caso, porém, o juízo singular incidira em error in judicando no que tange à valoração negativa das vetoriais em questão, pois os enfrentou de forma genérica e sem fazer referência aos elementos concretos extraídos dos autos, consoante determina o artigo 93, inciso IX, da Carta Constitucional de 1988 (dever de fundamentação dos pronunciamentos jurisdicionais). Para melhor compreensão da matéria, transcrevo trecho da sentença hostilizada referente à fixação da pena, in verbis:



[...] O réu agiu com culpabilidade normal a espécie, nada tendo a se valorar; não registra antecedentes criminais, conforme se auffle das certidões acostadas aos autos; conduta social e personalidade sem possibilidade de avaliação; o motivo do delito teria sido para receber valores que a vítima supostamente deveria ao acusado, fato que, mesmo com decisão da Justiça do Trabalho contrária ao alegado pelo réu, não se justifica para aumenta a pena base; circunstâncias se encontram relatadas nos autos, normais ao tipo; houveram consequências, na medida que nem todo valor foi recuperado pela vítima, tendo, inclusive, até a data atual, segundo relato da vítima, ações em andamentos com os clientes da empresa na tentativa de solucionar os valores ainda devidos; a vítima em nada influenciou a prática do delito, hei por bem fixar a pena base no mínimo, ou seja, em 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão.

Não há atenuantes, nem agravante, ou causa de diminuição de pena.

Presente a causa de aumento de pena prevista no §1º, III, do art. 168 do CPB, por ter sido o crime cometido com o réu recebendo os valores em razão de seu emprego, motivo pelo qual aumento a pena anteriormente dosada no patamar de 1/3 (um terço), passando a dosá-la em 02 (dois) anos de reclusão, a qual torno concreta e definitiva.

Cumulativamente, nos moldes da dosimetria da pena base e considerando a causa de aumento de pena, comino a pena de multa, a qual estabeleço em 30 (trinta) dias-multa, correspondendo cada dia-multa a 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época do fato, atualizada por ocasião do pagamento, na forma do art. 49, §2º do C.P.B.

Atendendo ao disposto no art. 33, § 2º, c, do CP, o cumprimento da pena privativa de liberdade deverá ser no regime aberto.

As circunstâncias judiciais consideradas para fins de fixação da pena em prol do denunciado possibilitam a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direito, nos termos do art. 44 do CPB.

Desse modo, considerando o disposto no artigo 44, § 2º, do CPB, substituo a pena privativa de liberdade aplicada ao réu, por uma multa e uma pena restritiva de direito, sendo: 1ª- Multa no valor de 30 (trinta) dias-multa, fixados em 1/30 do salário mínimo vigente ao tempo do fato o valor de cada dia multa, atualizados por ocasião do pagamento; 2ª- Prestação de serviços à comunidade em benefício de entidades públicas com destinação social desta comarca devendo ser cumprida pelo réu conforme suas aptidões à razão de 1 hora de tarefa por dia da respectiva condenação, sem prejuízo a jornada normal de trabalho (art. 46, do CP), o que deve ser executado pela Vara das Penas Alternativas. [...]. GRIFEI.

Com relação às consequências do crime, valoradas negativamente pelo juízo singular, estas podem ser de ordem material ou moral, sendo que o desvalor do vetor, conforme lição de Ricardo Augusto Schmitt (Sentença Penal Condenatória. Teoria e Prática. Editora Jus Podivm. 7ª edição, revista, atualizada e ampliada: p. 140), in verbis: [...] exige um plus que deriva do ato ilícito praticado pelo agente, não podendo ser do próprio tipo [...].

O magistrado de piso desvalorou o presente vetor sob a seguinte fundamentação: [...] houveram consequências, na medida que nem todo valor foi recuperado pela vítima, tendo, inclusive, até a data atual, segundo relato da vítima, ações em andamentos com os clientes da empresa na tentativa de solucionar os valores ainda devidos [...]. Entendo que a não recuperação dos bens é inerente ao tipo penal em questão, logo, tal justificativa não se constitui em aspecto apto a ensejar o desvalor do vetor consequências do crime, pois se alicerça em um posicionamento genérico e abstrato, devendo ter, portanto, valoração neutra em relação à dosimetria da pena imposta ao ora apelante.

Dessa forma, acolho o pedido de fixação da pena base no patamar mínimo para o crime tipificado no artigo 168, §1º, inciso III, do Código Penal Brasileiro.

No que pertine ao pedido de reconhecimento da atenuante genérica de confissão espontânea (artigo 65, inciso III, d, do Código Penal), entendo também que assiste razão ao apelante no que tange ao reconhecimento de tal atenuante. Contudo, em virtude da incidência do enunciado constante na Súmula nº. 231 da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça,



incabível a valoração da circunstância legal em tela que conduziria a pena aquém do mínimo legal.

No caso em questão, o julgador de piso não reconheceu a confissão espontânea do agente como circunstância atenuante da pena, contudo, utilizou o seu depoimento para fundamentar a sentença condenatória (que recebeu um cheque e o reteve sob a alegação de que se tratava de comissões devidas pela empresa ao mesmo fl. 95), sendo devido, por conseguinte, o reconhecimento da referida atenuante. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite que a confissão extrajudicial, ainda que retratada em juízo, porém utilizada para embasar o édito condenatório, enseja o reconhecimento da circunstância atenuante encartada no artigo 65, inciso III, d, do Código Penal, senão vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL. RETRATAÇÃO EM JUÍZO. UTILIZAÇÃO PARA EMBASAR A CONDENAÇÃO. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE. PENA DE 4 ANOS DE RECLUSÃO. RÉU REINCENTE E COM MAUS ANTECEDENTES. REGIME FECHADO. 1. Servindo a confissão do paciente, colhida na fase extrajudicial e retratada em juízo, para embasar o decreto condenatório, é de rigor a aplicação da atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal. 2. [...]; 3. [...]. (STJ – AgRg no HC nº. 44.883/MS, Relator: Ministro PAULO GALLOTTI, Data de Julgamento: 21/02/2008, 6ª Turma, Data de Publicação: 17/03/2008).

HABEAS CORPUS. [...]. RECONHECIMENTO DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA PELA SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU. [...]. 1. [...]; 2. [...]; 3. Apesar de o Paciente confessar o crime em sede policial e se retratar em Juízo, verifica-se que a convicção do magistrado singular, ao proferir a condenação, está lastreada na prova extrajudicial corroborada pela prova oral e pericial produzida. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que deve ser aplicada a atenuante da confissão espontânea realizada perante a autoridade policial, ainda que retratada em juízo, desde que ela tenha, em conjunto com outros meios de prova, embasado a condenação. Nota-se que esta Corte trata o assunto sobre outro enfoque, não associando a atenuante com o arrependimento do réu, mas com o valor probatório, ou melhor, a influência que a confissão extrajudicial tenha sobre o juízo de condenação (HC 90.470/MS, 5ª Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ 17/03/2008). 5. [...]. (STJ – HC 240565/SP, Relator (a): Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 27/08/2013, 5ª Turma, Data de Publicação: 04/09/2013). GRIFEI.

Sobre o tema, súmula do Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 545 STJ. Quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. , , , do .

Como dito alhures, o apelante faz jus a fixação da pena-base no patamar mínimo legal, conforme será melhor exposto em momento próprio. Nesse cenário, saliento que adiro ao entendimento esposado pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal, Ricardo Lewandowski, no julgamento da ação de Habeas Corpus nº. 87.263/MS, cujo Acórdão fora publicado no DJe em 04/08/2006, no sentido de que, in verbis: O reconhecimento da atenuante da confissão espontânea não tem o condão de reduzir a pena aquém do mínimo legal. Tal posicionamento está em perfeita consonância com a jurisprudência histórica da Corte Suprema, senão vejamos:

HABEAS CORPUS. PROTESTO POR NOVO JÚRI. PENA RESULTANTE DO CONCURSO MATERIAL DE DELITOS. INADMISSIBILIDADE. CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. PEDIDO INDEFERIDO. [...]. O juiz não pode, mesmo considerando as diversas circunstâncias atenuantes genéricas (a menoridade do réu, inclusive), fixar a sanção penal definitiva em limite abaixo do mínimo legalmente autorizado. Precedentes. (STF – HC nº. 70.883. Relator: Min. Celso de Mello, Data de Publicação: 24/06/1994).



É imperioso trazer à baila, ainda, o enunciado constante da Súmula Nº 231 da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual, in verbis: A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.

Por tais razões de decidir, ainda que reconhecida a incidência da circunstância atenuante relativa à confissão espontânea do ora apelante, nos moldes do artigo 65, inciso III, alínea 'd', do Código Penal, incabível a valoração da circunstância atenuante da confissão espontânea por vedação expressa da consolidada Súmula nº. 231 do STJ, haja vista que a pena base será aplicada no mínimo legal, conforme exaustivamente exposto ao norte.

Por derradeiro, pugnou a defesa pela exclusão da causa de aumento prevista no inciso III, do §1º, do artigo 168, do CP.

Adiantando, não assiste razão à defesa.

Conforme restou esclarecido por meio da instrução processual, o ora apelante se apropriou indevidamente de valores da empresa vítima, não se eximindo de provar satisfatoriamente sua inocência, restando isolada nos autos a sua tese defensiva, uma vez que o fato ocorreu em razão da profissão do apelante, o que justifica o aumento da reprimenda em um terço.

Ao que se observa nos autos, está presente o tipo subjetivo que configura o crime com a intenção de não restituir o bem à vítima realizada em razão de ofício, emprego ou profissão, uma vez que o ora apelante possuía pleno conhecimento da forma como deveria proceder, bastando a apresentação de um documento que comprovasse a devolução dos valores apropriados à empresa vítima, o que não fez. Reunidos os fundamentos da sentença e os argumentos do parecer, percebe-se, facilmente, que a condenação decorreu da análise lógica do conjunto probatório. Portanto, a sentença não merece reparos, pois analisou corretamente a situação. Desta forma, com base nos elementos de informações probatórias disponíveis nos autos, a manutenção da causa de aumento em debate é medida que se impõe. Neste sentido, encarto os seguintes julgados:

APELAÇÃO CRIMINAL. Apropriação Indébita. Absolvição por insuficiência probatória. Inadmissibilidade. Conjunto probatório suficiente para lastrear o édito condenatório. Afastamento da qualificadora prevista no art. 168, III, do CP. Impossibilidade. Caracterizada a confiabilidade existente no desempenho profissional. Afastamento da condenação ao pagamento taxa judiciária. Incabível Poder Judiciário não deve prestar-se à Assistência Social. Apelo não provido. (TJ/SP – APL nº. 0003705-65.2007.8.26.0291/SP, Relator: SÉRGIO RIBAS, Data de Julgamento: 01/03/2012, 5ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 03/03/2012).

APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA (ART. 168, §1º, III, CP). PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO E AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO. ALEGADA INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. CONJUNTO PROBATÓRIO ROBUSTO. IMPROVIDO. Não há falar em absolvição nem afastamento da causa de aumento prevista no inciso III do § 1º do art. 168 do Código Penal se o conjunto probatório não deixa dúvidas de que o agente apropriou-se de coisa alheia móvel (dinheiro dos clientes), de que tinha a posse ou detenção, em razão da profissão de vendedor, configurando o crime previsto no art. 168, § 1º, III, do CP. (TJ/MS – APL nº. 0550115-09.2003.8.12.0048/MS, Relator: Des.ª MARIA ISABEL DE MATOS ROCHA, Data de Julgamento: 19/05/2014, 1ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 16/07/2014).

Pelo exposto, não acolho o pedido em questão.

3. REDIMENSIONAMENTO DA PENA:

Não havendo mais teses a serem enfrentadas, passo, nesse momento, ao redimensionamento da dosimetria da pena, uma vez que analisando detidamente os autos, entendo que existiu um certo excesso cometido na sentença proferida pelo juízo de piso no que tange à dosimetria da pena imposta



ao apelante.

Fixadas as premissas acima, sob o influxo do efeito devolutivo da sentença e do princípio da proibição da reformatio in pejus, com base no artigo 68 do Código Penal e artigo 617 do Código de Processo Penal, procederei à nova dosimetria da pena do recorrente.

1ª Fase:

Sob o ângulo das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Repressivo pátrio, cumpre estipular a pena-base necessária e suficiente para a reprovação e prevenção da infração penal em enfoque.

Quanto à culpabilidade, à vista dos elementos disponíveis nos autos, entendo que o comportamento do agente não desbordou do grau de censurabilidade comum ao tipo penal em julgamento neste caso penal, desse modo, a circunstância judicial examinada merece valoração neutra.

Os antecedentes criminais, segundo os ensinamentos doutrinários de Rogério Greco (Curso de Direito Penal. Parte Geral. Volume I. 14ª Edição. Editora Impetus: p. 559), in verbis: dizem respeito ao histórico criminal do agente que não se preste para efeitos de reincidência [...]. Assim, apenas as condenações com trânsito em julgado que sejam anteriores ao fato objeto da causa, desde que não sirvam para consubstanciar a reincidência, é que poderão ser utilizadas para exasperar a pena-base do patamar mínimo abstratamente cominado na lei, incidindo-se, ainda, o enunciado constante da súmula N° 444 da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual, in verbis: É vedada a utilização de inquéritos e ações penais em curso para agravar a pena-base. Por tais razões, a circunstância judicial em apreciação requer valoração neutra.

Poucos elementos foram coletados a respeito da conduta social do apelante, razão pela qual valoro de forma neutra a circunstância ora analisada.

Não existe nos autos qualquer elemento plausível para aferição da personalidade do agente, razão pela qual a valoro de forma neutra.

Tangente aos motivos do crime, não foram coletados dados significativos, presumindo-se comuns ao tipo penal testilhado, isto é, o propósito de tirar proveito da coisa, comportando-se o agente como se fosse dono da coisa, às custas do real proprietário, sendo imperiosa a valoração neutra da circunstância judicial epigrafada.

As circunstâncias do crime encontram-se relatadas nos autos, não refugindo ao que é comum à espécie, motivo pelo qual o vetor ora enfocado requer valoração neutra.

As consequências do crime não transbordam ao que é comum ao tipo penal de apropriação indébita, qual seja a retirada dos bens da vítima da esfera do seu patrimônio, devendo-se proceder à valoração neutra deste vetor.

O comportamento da vítima em nada colaborou à prática do delito, razão pela qual procedo à valoração neutra desta circunstância judicial.

À vista das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, analisadas individualmente, e atento para não ocorrência de reformatio in pejus, fixo a pena-base no mínimo legal, pelo fato de todos os vetores militarem em favor do apelante, estabelecendo esta no patamar de 1 ano de reclusão além de 10 dias-multa a 1/30 do salário vigente à época dos fatos, no presente estágio, pelo crime tipificado no artigo 168, §1º, inciso III, do Código Penal.

2ª Fase:



Reconheço a atenuante da confissão, porém, apesar de devidamente reconhecida tal circunstância atenuante (artigo 65, inciso III, do CP), esta não tem o condão de reduzir a pena aquém do mínimo legal, conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial predominante, sendo forçosa a aplicação da Súmula n°. 231, do STJ, in verbis: A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal. Por tal razão, a pena intermediária permanecerá no mesmo patamar aplicado no estágio anterior.

3ª Fase:

Não fora reconhecida a incidência de causas de diminuição, entretanto, restou configurada a causa de aumento de pena prevista no inciso III, §1º, do artigo 168, do CP, por ter sido o crime cometido em razão de ofício, emprego ou função, devendo ser a pena aumentada no patamar de 1/3, por acreditar ser esta fração razoável no caso concreto, restando a pena definitiva em 1 ano e 4 meses de reclusão, além do pagamento de 13 dias-multa à 1/30 do salário vigente à época dos fatos, pelo crime tipificado no artigo 168, §1º, inciso III, do Código Penal Brasileiro.

Considerando que o ora apelante goza do status de réu primário, a quantidade da pena em concreto, assim como a análise favorável de todas as circunstâncias judiciais do art. 59, do CP, com fulcro no artigo 33, §2º, alínea c, do Código Penal e nos enunciados constantes das súmulas n° 718 e 719 da jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e da súmula n° 440 da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça estabeleço, para o recorrente, o regime aberto.

Efetivo a mesma substituição da pena realizada pelo juízo de piso com fulcro do art. 44, §2º do CP, nos termos da sentença vesgastada, in verbis: Desse modo, considerando o disposto no artigo 44, § 2º, do CPB, substituo a pena privativa de liberdade aplicada ao réu, por uma multa e uma pena restritiva de direito, sendo: 1ª- Multa no valor de 30 (trinta) dias-multa, fixados em 1/30 do salário mínimo vigente ao tempo do fato o valor de cada dia multa, atualizados por ocasião do pagamento; 2ª- Prestação de serviços à comunidade em benefício de entidades públicas com destinação social desta comarca devendo ser cumprida pelo réu conforme suas aptidões à razão de 1 hora de tarefa por dia da respectiva condenação, sem prejuízo a jornada normal de trabalho (art. 46, do CP), o que deve ser executado pela Vara das Penas Alternativas.

Ante o exposto, conheço do presente recurso e, no mérito, dou parcial provimento redimensionando a pena conforme explicitado alhures.

É como voto.

Belém/PA, 12 de abril de 2016.

Juiz Convocado Paulo Gomes Jussara Junior
Relator