



ACÓRDÃO Nº
TJE/PA- TERCEIRA TURMA DE DIREITO PENAL
PROCESSO Nº 0010837-11.2011.8.14.0401
COMARCA DE ORIGEM: BELÉM/PA
APELAÇÃO PENAL
APELANTE: ISAIAS SAMARA BRITO BARBOSA
DEFENSORA PÚBLICA: JANICE COSTA DA SILVA
APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA
PROCURADORA DE JUSTIÇA: ANA TEREZA ABUCATER
RELATOR: DES. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA – PRELIMINAR DE NULIDADE DOS ATOS SUBSEQUENTES À DEFESA PRÉVIA POR AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO JUÍZO A QUO ACERCA DAS HIPÓTESES DE ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA, CUJA OMISSÃO IMPLICA NA NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO DISPOSTO NO ART. 397 DO CPP – IMPROCEDÊNCIA – A DEFESA PRÉVIA À FL. 170 NÃO ALEGA NENHUMA TESE DEFENSIVA PORQUE, SEGUNDO O DEFENSOR PÚBLICO, O RÉU NÃO TERIA TIDO A OPORTUNIDADE, NA ALTURA, DE TER SIDO ENTREVISTADO COM ELE, RESERVANDO-SE PARA DEBATER EM ALEGAÇÕES FINAIS AS RAZÕES DE SUA DEFESA; ASSIM, CONFORME A MANIFESTAÇÃO DO RÉU, SERÁ O PRONUNCIAMENTO DO JUÍZO E SE NÃO HOUVE NENHUMA TESE LEVANTADA PELA DEFESA NA OCASIÃO, NEM MESMO PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA, NADA HÁ A FAZER, POIS, O MAGISTRADO VERIFICANDO QUE NÃO ESTAVA CONFIGURADA NENHUMA DAS HIPÓTESES DE ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA DO ARTIGO 397 DO CPP, PASSOU AO COMANDO DO ARTIGO 399 DO CPP, SEM QUALQUER PREJUÍZO DECLINADO NOS AUTOS – PRELIMINAR REJEITADA – MÉRITO – INSUFICIÊNCIA DE PROVAS NA ESTEIRA DO PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO REO – INOCORRÊNCIA – AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO DEMONSTRADAS NOS AUTOS QUE AFASTAM QUALQUER POSSIBILIDADE DE ABSOLVIÇÃO OU DE DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME PARA A SUA MODALIDADE SIMPLES – DOSIMETRIA DA PENA – REFORMA PARCIAL – PRIMEIRA FASE – ASSISTE RAZÃO À DEFESA E AO DOMINUS LITIS QUANDO PEDEM A PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL, PORQUE O ÚNICO VETOR AVALIADO DESFAVORÁVEL FOI CONSEQUÊNCIAS DO CRIME, TODAVIA, A FALTA DE REPARAÇÃO OU RESSARCIMENTO DO DANO É NORMAL À ESPÉCIE E NÃO SERVE PARA MAJORAR A PENA-BASE. PRECEDENTE DO STJ – PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL QUE COM A CAUSA DE AUMENTO DO ARTIGO 168, §1º, III DO CP, ALCANÇA O PATAMAR DEFINITIVO DE UM (01) ANO E QUATRO (04) MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL ABERTO E TREZE (13) DIAS-MULTA, MANTIDOS OS DEMAIS TERMOS DA SENTENÇA RELATIVOS À SUBSTITUIÇÃO DA SANÇÃO (ART. 44 DO CP) – MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA – PRESCRIÇÃO – EFEITO AUTOFÁGICO DA DECISÃO DESTA INSTÂNCIA – A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE FOI DE UM (01) ANO E QUATRO (04) MESES DE RECLUSÃO, COM O TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO E O PRAZO PRESCRICIONAL É DE QUATRO (04) ANOS – ART. 109, V DO CP. DESTE MODO, A SENTENÇA CONDENATÓRIA FOI PROFERIDA EM 03.10.2014 (FLS. 226/V) E ATÉ A PRESENTE DATA JÁ ULTRAPASSARAM MAIS DE CINCO (05) ANOS, EXTRAPOLANDO O PRAZO PRESCRICIONAL E OPERANDO-SE A



PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE – APELO PARCIALMENTE PROVIDO E, NA FORMA DO ARTIGO 61 DO CPP, EXTINTA A PUNIBILIDADE DO APELANTE PELA PRESCRIÇÃO – UNÂNIME.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da Terceira Turma de Direito Penal, em conformidade com as notas taquigráficas, por unanimidade, em dar parcial provimento ao apelo e, na forma do artigo 61 do CPP, extinguir a punibilidade do recorrente pela prescrição da pretensão punitiva do Estado, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos trinta e um dias do mês de outubro do ano de dois mil e dezenove.

Julgamento presidido pelo Exmo. Sr. Des. MAIRTON MARQUES CARNEIRO.

Belém/PA, 31 de outubro de 2019

Des. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR
Relator

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DES. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR – RELATOR - ISAIAS SAMARA BRITO BARBOSA, qualificado nos autos, interpôs recurso de Apelação Penal em face da sentença do d. Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Belém/PA, que o condenou à pena de dois (02) anos e oito (08) meses de reclusão, em regime inicial aberto e vinte e seis (26) dias-multa, na imputação do artigo 168, §1º, item III do CP.

Aplicado o artigo 44 do CP, a julgadora substituiu a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, nos termos do §2º, segunda parte, do mencionado artigo, a serem definidas pelo Juízo da Vara de Execuções Penais, (fls. 224-226/v).

Extrai-se da denúncia que:

(...) o denunciado ao norte qualificado, era funcionário (auxiliar administrativo) da vítima e tinha a responsabilidade nos contratos com os membros da instituição religiosa em São Paulo, movimento bancário referente a vítima, e também ficou responsável de encaminhar as homenagens, as encomendas e valores para São Paulo, no dia 08/04/11 e o mesmo não o fez, sendo que cada homenagem custava R\$2,00 (dois) reais tendo num total de R\$392,00 (trezentos e noventa e dois) reais, recurso resultante de contribuição dos adeptos que foi apropriado pelo indiciado, além disto, deixou de prestar contas no importe de R\$15.130,00 (Quinze mil cento e trinta reais), referentes a 16 cultos perpétuos, os quais se



apropriou e não repassou à vítima. O indiciado confessou a prática do delito e chegou a assinar um instrumento particular de confissão de dívida. (...). SIC – fls. 02-03.

A materialidade do delito está comprovada às fls. 13-15/16 e 35-143.

O réu, inconformado com a sentença a quo, recorreu pedindo os benefícios dos artigos 5º, §5º c/c e 16, parágrafo único da Lei nº 1.060/50 e alegando preliminarmente nulidade dos atos subsequentes à defesa prévia por ausência de manifestação do Juízo a quo acerca das hipóteses de absolvição sumária, cuja omissão implica na negativa de vigência ao disposto no art. 397 do CPP; ofensa ao devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório, constituindo matéria de ordem pública para a nulidade da ação desde a fl. 171.

No mérito, a defesa requer absolvição por ausência de provas quanto à autoria pela falta de participação dolosa do réu no crime denunciado.

Diz que a fragilidade do conjunto probatório deixa pairando dúvidas porque a maioria das testemunhas são empregadas da instituição vítima e não foram compromissadas na forma da lei, invocando o princípio do in dubio pro reo e pedindo absolvição, nos termos do art. 386, VII do CPP.

Refere que, a única testemunha sem vínculo com a ofendida, também restou prejudicada no caso pelo eventual ato atribuído ao apelante que não teria dado seguimento aos dezesseis (16) cultos perpétuos por ela pagos.

Alega que não ficou caracterizada a qualificadora do artigo 168, §1º, III do CP, porque não há nos autos qualquer documento hábil que comprove o vínculo formal de emprego entre a vítima e o recorrente.

Argumenta que, com o afastamento da qualificadora, requer a desclassificação do delito para o de apropriação indébita simples a fim de que seja proposta a suspensão condicional do processo na forma do art. 89 da Lei nº 9.099/95.

Ultrapassadas as teses anteriores, requer a aplicação da pena-base no mínimo legal, porque todas as circunstâncias judiciais genéricas lhe foram favoráveis e o único vetor desfavorável foi consequências do crime pela inexistência de reparação do dano à instituição, o que revela ser inerente ao delito de apropriação indébita.

Por fim, pede o provimento do apelo, na forma dos pedidos de fls. 236-248; caso contrário, requer o prequestionamento da matéria para a interposição de eventuais recursos.

Contrarrazões às fls. 249-258, pugnam pela reforma parcial da sentença, porque a única circunstância judicial avaliada desfavorável (consequências do crime) foi analisada por elementar do tipo penal, pedindo a pena-base no mínimo legal.

A d. Procuradoria de Justiça opinou pelo desprovimento do apelo.

É o Relatório. À d. Revisão.

Belém/PA, 18 de outubro de 2019

Des. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR
Relator



VOTO

O EXMO. SR. DES. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR – RELATOR – Adequado e tempestivo, conheço do recurso de Apelação Criminal interposto por ISAIAS SAMARA BRITO BARBOSA.

Defiro o pedido de justiça gratuita.

DA PRELIMINAR DE NULIDADE dos atos subsequentes à defesa prévia por ausência de manifestação do Juízo a quo acerca das hipóteses de absolvição sumária, cuja omissão implica na negativa de vigência ao disposto no art. 397 do CPP; ofensa ao devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório, constituindo matéria de ordem pública para a nulidade da ação desde a fl. 171.

O apelante alegou em seu recurso ausência de manifestação judicial quanto ao teor de sua resposta à acusação.

Todavia, a prima facie se observa que a defesa prévia à fl. 170 não alega nenhuma tese defensiva porque, segundo o defensor público, o réu não teria tido a oportunidade, na altura, de ter sido entrevistado com ele, reservando-se para debater em alegações finais as razões de sua defesa, sem justificativa para o apelante levar em alegações finais, como preliminar, a falta de pronunciamento do Juízo sobre a sua resposta à acusação se não houve nenhuma resposta.

Assim como é facultado ao réu, na resposta à acusação, arguir preliminares e alegar tudo que interessa a sua defesa, por força do art. 396-A do CPP, também lhe é permitido reservar-se para as alegações finais como ocorreu no caso.

De modo que, conforme a manifestação do réu, será o pronunciamento do juízo e se não houve nenhuma tese levantada pela defesa na ocasião, nem mesmo pedido de absolvição sumária, nada há a fazer, pois, o Magistrado verificando que não está configurada nenhuma das hipóteses de absolvição sumária do artigo 397 do CPP, passa ao comando do artigo 399 do CPP, como feito nos autos, sem qualquer afronta aos princípios do devido processo legal, ampla defesa e contraditório, bem como, ausente qualquer prejuízo, nenhuma nulidade há de ser declarada, motivo pelo qual rejeito a preliminar.

NO MÉRITO

A defesa alega negativa de autoria, insuficiência de provas na esteira do princípio do in dubio pro reo e desclassificação para o crime de apropriação indébita na modalidade simples, caso ultrapassadas as teses, requer a redução da pena-base para o mínimo legal, vez que a única circunstância judicial avaliada desfavorável, as consequências do crime, foi analisada com elementares do crime.

Dos Fatos: A denúncia relatou que (...) o denunciado ao norte qualificado, era funcionário (auxiliar administrativo) da vítima e tinha a responsabilidade nos contratos com os membros da instituição religiosa em São Paulo, movimento bancário referente a vítima, e também ficou responsável de encaminhar as homenagens, as encomendas e valores para São Paulo, no dia 08/04/11 e o mesmo não o fez, sendo que cada homenagem custava



R\$2,00 (dois) reais tendo num total de R\$392,00 (trezentos e noventa e dois) reais, recurso resultante de contribuição dos adeptos que foi apropriado pelo indiciado, além disto, deixou de prestar contas no importe de R\$15.130,00 (Quinze mil cento e trinta reais), referentes a 16 cultos perpétuos, os quais se apropriou e não repassou à vítima. O indiciado confessou a prática do delito e chegou a assinar um instrumento particular de confissão de dívida. (...). SIC – fls. 02-03.

Da Autoria:

Em que pese o decreto de revelia do acusado em juízo às fls. 206/v, na polícia ele confessou o crime (fls. 146-147) e, inclusive, havia assinado com a vítima SEICHO-NO-IE DO BRASIL – REGIONAL PA/BELÉM o instrumento particular de confissão de dívida meses antes do oferecimento da denúncia, devidamente reconhecido em cartório (fls. 15-16); aliado a isso, as testemunhas ouvidas em juízo só convalidaram as provas documentais juntadas às fls. 35-143.

Com efeito, o que predomina nos autos como prova efetiva do crime de apropriação indébita não se firma exclusivamente nas declarações dos informantes e das testemunhas NAOAKI UEOKA, MARIA DE LOURDES DA ROCHA GOMES, MICHIO TAKIZAWA e JACIMERA FERREIRA DA SILVA E CUNHA (fl. 207/Mídia) que, inclusive, foram uníssonas em apontar a autoria do crime para o apelante; mas nos documentos relativos à causa juntados nos autos, que ratificam as referidas informações/declarações que, em consequência, encontram harmonia com a confissão extrajudicial do próprio réu e com a sua confissão de dívida por meio de instrumento particular idôneo, embora o acusado não tenha cumprido o acordo entabulado no mencionado instrumento, segundo as testemunhas.

Assim, não há como acolher a negativa de autoria ou de insuficiência de provas e muito menos reconhecer o princípio do in dubio pro reo para absolver o apelante.

Constato que a vítima assinou com o réu o referido instrumento particular de confissão de dívida onde o acusado se obriga a pagar o débito de R\$15.130,00 (Quinze mil, cento e trinta reais) relativos aos dezesseis (16) cultos perpétuos pagos pela associada Jacirema Ferreira da Silva e Cunha em vinte e nove (29) parcelas de R\$505,00 (Quinhentos e cinco reais) e uma (01) parcela de R\$485,00 (Quatrocentos e oitenta e cinco reais), todo dia 07 do mês, onde a primeira parcela se daria no dia 07.07.2011; no entanto, antes disso, o supervisor Naoaki Ueoka, que assinou com o réu o ajuste, registrou a ocorrência policial.

Sabe-se que, a questão da dívida nada tem exatamente com a persecução criminal que se detém à conduta do réu que deve ser de reprovabilidade face a responsabilidade penal, por isso o pagamento não influencia nesta seara.

No mesmo sentido:

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 SEBASTIAO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 19/4/2016, DJe 3/5/2016). 3 - Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ – Ag Int no HC 477.498/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 12/03/2019).

Da desclassificação do crime de apropriação indébita qualificada para a modalidade simples. O recorrente alegou que nos autos não há qualquer documento hábil a comprovar seu vínculo com a instituição-vítima.

Convenhamos, a desclassificação para o crime de apropriação indébita na modalidade simples não procede se por outros meios é possível reconhecer o vínculo funcional do apelante com a instituição vítima de seu ato, se não ele nem teria acesso aos documentos e muito menos aos valores pagos para a instituição, vez que somente um empregado ligado à tesouraria poderia dispor dos valores pagos pelos adeptos da ofendida.

O Supervisor Administrativo da Regional da SEICHO-NO-IE DO BRASIL NO ESTADO DO PARÁ, NAOAKI UEOKA informou, sem titubear, que o apelante era empregado da instituição ocupando a função de Auxiliar Administrativo (fls. 20-21 do IPL e fl. 207/Mídia) e o próprio recorrente, ao ser ouvido na polícia informou:

... que são verdadeiras as acusações que lhe são imputadas de ter se apropriado do valor de R\$15.130,00... que até o dia 15/04 do ano em curso (2011) trabalhou na instituição denominada SEICHO-NO-IE DO BRASIL onde foi admitido no dia 01/09/2008 como atendente da livraria e em julho/2009 passou para a tesouraria onde permaneceu até dezembro/2010; que a partir desse período retornou para a atividade na livraria em decorrência de mera arrumação administrativa... que atuava como assistente de tesouraria, mas na realidade tomava conta da tesouraria, considerando-se mal remunerado e viu na forma como eram feitos os pagamentos de cultos perpétuos uma oportunidade de ficar para si essas importâncias uma vez que não tinha fiscalização; que os cultos solicitados pela Sra. JACIREMA FERREIRA foram os únicos do qual o interrogado se apropriou.... (fls. 146-147). Grifo.

O vínculo funcional do apelante com a vítima foi informado também pelos demais empregados da instituição ouvidos em Juízo, no caso, MARIA DE LOURDES DA ROCHA GOMES (auxiliar administrativo) e MICHIO TAKIZAWA (Tesoureiro) – fls. 22-25 e 207/Mídia.

A materialidade do delito está comprovada às fls. 13-15/16 e 35-143.

Portanto, descabido o pedido de desclassificação do crime para a afastar a qualificadora.

DA DOSIMETRIA DA PENA

A defesa pediu a redução da pena-base para o mínimo legal, vez que a única circunstância judicial avaliada desfavorável, no caso, as consequências do crime, restou analisada com elementar do crime.

De igual modo, o dominus litis pediu em contrarrazões que, pelos mesmos motivos do apelante, pede a redução da pena-base para o mínimo legal.

O Parquet, nesta instância optou por não se aprofundar neste pormenor, pedindo o desprovimento do apelo.



No entanto, forçoso é reconhecer que assiste razão à defesa e ao dominus litis porque a primeira fase da dosimetria da pena assim foi avaliada:

Considerando os princípios informativos do art. 59 do CPB, passo a analisar as circunstâncias judiciais quanto ao réu: culpabilidade normal à espécie; é primário; conduta social e personalidade não apuradas nos autos; os motivos dos delitos são próprios da espécie, quanto às circunstâncias, não há o que valorar. Quanto às consequências, estas foram elevadas, tendo em vista a inexistência, até o presente momento, de reparação do dano causado à instituição, tendo sido elevado o valor apropriado indevidamente. No que tange ao comportamento da vítima, não cabe valoração. As circunstâncias judiciais, assim, são parcialmente desfavoráveis. Portanto, fixo como pena base, para crime previsto no artigo 168, §1º, inciso III, do CPB, 02 (dois) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa, cujo valor unitário fixo em 1/3 (um terço) de um salário mínimo vigente à época do fato. (...). fls. 225/v-226.

Depreende-se da valoração das circunstâncias judiciais do artigo 59 do CP que a única circunstância desfavorável foram as consequências do crime só porque não houve reparação do dano causado à instituição, mas o tipo penal da apropriação indébita de valores se não causar prejuízo descaracteriza o injusto penal, além disso, o foco nesta seara não é a dívida em si, mas a conduta do réu e sua responsabilidade penal.

No crime de apropriação indébita, a restituição do bem, reparação ou o ressarcimento do dano não excluem a tipicidade do crime ou extinguem a punibilidade do agente e quando mais, pode ser motivo de redução da pena.

A respeito da matéria trago à colação o aresto jurisprudencial:

(...). A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que no crime de apropriação indébita, a restituição do bem ou o ressarcimento do dano antes do oferecimento da denúncia não excluem a tipicidade do crime ou extinguem a punibilidade do agente, sendo apenas causa de redução da pena, nos termos do artigo 16 do Código Penal. 2. Recurso desprovido. (STJ - RHC 93.195/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 04/05/2018).

Assim, a falta de reparação do dano ou de restituição do valor não extrapola o tipo penal, mormente quando no caso dos autos, as consequências são normais à espécie.

Com isso, assiste razão tanto à defesa quanto ao dominus litis e autoriza a redução da pena para o mínimo legal de um (01) ano de reclusão e dez (10) dias-multa.

Na segunda fase, imperioso é o reconhecimento da atenuante da confissão, face o enunciado da Súmula 545 do STJ (Quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal); todavia, por força do verbete da Súmula 231 daquele sodalício, nesta fase, não se pode reduzir a pena abaixo do mínimo legal.

Na terceira fase, mantém-se o contorno da sentença e pela causa de aumento do art. 168, §1º, inciso III do CP, eleva-se a pena na fração de 1/3, fixando-a definitivamente em um (01) ano e quatro (04) meses de



reclusão e treze (13) dias-multa.

Por força do art. 33, §2º, c do CP o regime inicial de cumprimento da pena é o aberto, mantidos os demais termos da sentença.

DA MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA - PRESCRIÇÃO

Redimensionada a sanção, por corolário lógico e pelo lapso temporal decorrido nos autos, na forma do art. 61 do CPP, impõe-se analisar a possibilidade da prescrição intercorrente, no efeito autofágico desta decisão.

A pena privativa de liberdade foi de um (01) ano e quatro (04) meses de reclusão, com o trânsito em julgado para a acusação e o prazo prescricional é de quatro (04) anos – art. 109, V do CP.

Assim, a sentença condenatória foi proferida em 03.10.2014 (fls. 226/v) e até a presente data já ultrapassaram mais de cinco (05) anos, extrapolando o prazo prescricional, operando-se a prescrição intercorrente.

Pelo exposto, conheço do apelo, dou-lhe parcial provimento e, na forma do artigo 61 do CPP, no efeito autofágico desta decisão, extingo a punibilidade de ISAIAS SAMARA BRITO BARBOSA, qualificado nos autos, pela prescrição da pretensão punitiva do Estado, na forma do artigos 107, inciso IV e 109, inciso V c/c 110, §1º e 114, item II, todos do Código Penal Brasileiro, nos termos enunciados, dando como prequestionada a matéria. É o Voto.

Sessão Ordinária de, 31 de outubro de 2019

Des. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR
Relator