

APROPRIAÇÃO INDÉBITA

Apropriação indébita. A restituição da soma em dinheiro apropriada, comprovada por recibo de quitação passado pelo lesado, ou por procurador com poderes especiais (art. 38 do C.P.C.), não afasta o crime, que já encontrou seu momento consumativo no momento em que o agente dispôs da coisa alheia como própria.

A posse lícita da coisa, anterior à ação criminosa, é uma das circunstâncias que distingue a apropriação indébita do furto e do estelionato. A devolução da importância apropriada deve, no entanto, ser levada em conta para o fim de atenuar a pena.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1.^a CÂMARA CRIMINAL

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 62.456

Apelante: Ministério Público

Apelado: D. da S. P.

PARECER

1. O recurso interposto pela douta Promotoria Pública merece prosperar

Resultou demonstrado, à saciedade, que o Apelado, na qualidade de corretor de seguros, conseguiu obter do lesado a soma de Cr\$ 1.470,00, em 7 (sete) prestações mensais, no valor de Cr\$ 210,00, cada uma, notas promissórias estas que foram descontadas e creditadas na conta-corrente do Recorrido para pagamento do seguro do automóvel de propriedade do lesado, J. C. C. F. (fls. 61).

Assim, foi com natural surpresa que o ofendido recebeu a carta da "Companhia de Seguros Aliança Brasileira", comunicando a devolução da apólice por falta de pagamento (fls. 7).

A autoria do crime restou confessada em Juízo (fls. 83), já que o ora Recorrido não poderia, mesmo, negar a evidência constante da prova documental (fls. 61). Assim, o Apelado não negou haver usado a importância recebida do ofendido para pagamento do seguro, utilizando-a, porém, para outros fins.

A materialidade do delito ficou patenteada através do documento de fls. 61.

O nobre Juiz a quo houve por bem absolver o Apelado, sob o fundamento de que o lesado fora indenizado *in totum*, ficando, assim, ressarcido, integralmente, de seus prejuízos.

Ora, doutos, Juízes, a reparação de dano, após a consumação do crime, só pode ser levada em conta para fins de atenuar a pena. Para a configuração do tipo, o pagamento reveste-se de irrelevância, pois desde o momento em que o agente dispôs da coisa alheia como própria o crime estará consumado.

Apreciando espécie semelhante, assentou, com total propriedade, o Egrégio Tribunal de Justiça do Paraná:

"A restituição da importância apropriada, pelo recibo de quitação passado pela vítima, não exclui o crime, como é intuitivo, mas influi na fixação da pena" (ac. un. da Câm. Crim. do T. J. do Paraná, de 05-06-56, na ap. crim. n.º 1/56 de Curitiba, Rel. Des. Fabricio de Melo — "Rev. dos Tribunais", vol. 254, pág. 566, *apud* "Repertório de Jurisprudência do Código Penal", Darcy Arruda Miranda, vol. IV, pág. 457, n.º 3.623, "Editora Revista dos Tribunais Limitada", 1962, São Paulo).

Demais, como bem observou o policial encarregado das investigações preliminares, é crível que várias pessoas, antes, tenham sido lesadas pelo ora Apelado, mas que, por comodismo, não tenham comunicado o fato (fls. 17).

E, com isto, o Réu tomou coragem na sua ascensão ao crime.

Três inquéritos por cheque sem fundos, pelo menos, estão noticiados nos autos (fls. 47). Três arquivamentos (fls. 81/82).

A certeza da impunidade!

Certo de que, aqui, igualmente, nada ocorreria, o Apelado não se deu ao luxo, sequer, de comparecer à polícia para ser ouvido na fase do inquérito policial.

Quando surpreendido pela denúncia, veio a Juízo, contou sua estória e ressarcio o lesado (fls. 80), que, por certo, ficaria a ver navios caso não formulasse a *notitia criminis*.

Notável o "faro policial" do signatário da informação de fls. 17, que desencadeou a investigação contra o indiciado. Deve ser policial experiente e arguto.

Com efeito, a vida particular do Réu revela sua personalidade de indivíduo sem grandes escrúpulos, tanto assim que já respondeu a vários inquéritos pela emissão de cheque sem fundos, subsídio valioso para confirmar a prova certa e exata do crime que praticou.

Equivocou-se, *data venia*, douta Promotora signatária das finais de fls. 93 v/94 v, quando afirma que o Acusado agira "sob a aparência de corretor de seguros" (fls. 93 v). Não! O Apelado, na realidade, era corretor de seguros (fls. 101). A questão reveste-se de importância pois que, a reconhecer-se como verdadeira a afirmação da ilustrada Promotora, o crime praticado pelo ora Recorrido seria o de estelionato e não o de apropriação indébita.

Ao ministrar ensinamento a propósito do elemento material do crime em exame, salienta FRAGOSO que "a ação consiste em apropriar-se de coisa alheia, de que o agente tem a posse ou detenção. Pressuposto do fato é, portanto, que o agente tenha *anteriormente à ação criminosa a posse lícita da coisa*. É precisamente tal circunstância que distingue a apropriação indébita do furto e do estelionato. O furto *consiste* em subtração, com a qual o agente viola a posse alheia, tirando a coisa contra a vontade do possuidor. No estelionato, a coisa é entregue ao agente pelo lesado, porém ilícitamente, em conseqüência de artifício ou ardid, que o induziu em erro (*ctr.* "Lições de Direito Penal", Heleno Claudio Fragoso, volume II, n.º 345, pág. 249, José Bushatsky — Editor São Paulo, 1958).

Portanto, acertada a classificação dada ao fato na inicial, inclusive no que respeita ao reconhecimento da qualificadora, já que o Réu, valendo-se da condição de corretor de seguros, obteve a posse lícita do dinheiro, para, depois, efetivar o alcance.

2. A dosagem da pena.

Provido o recurso, deve ser assinalado que, embora primário, o Réu não registra bons antecedentes.

Porém, do mesmo passo, merece relevo, para efeito de mensuração da pena corporal, o fato de que o ora Apelado reparou o dano, antes do julgamento (fls. 80).

É certo que os recibos em questão não estão assinados pelo lesado, mas por advogado sem os poderes a que alude o art. 38 do Código de Processo Civil.

Admita-se, porém, na esfera penal, *cum grano salis*, como válida a quitação, pelo menos para demonstrar a intenção do Acusado no sentido da reparação do dano.

A circunstância agravante a que se refere o art. 44, II, "h" da lei penal não deve ser levada em consideração, pena de violar-se o princípio *non bis in idem*. A qualificadora já majorou a pena.

A única atenuante já mereceu destaque (artigo 48, IV, *b, in fine*, do Código Penal).

Os autos não fornecem elementos para que se possa aquilatar da situação econômica do Réu, critério que deve sobrepor-se a qualquer outro, na dosimetria da pena pecuniária (art. 43 do C.P.).

Assim, a douta Câmara, acolhendo o parecer, poderá fixar a multa em torno de Cr\$ 5,00, atendendo a que o Réu trabalha como corretor de seguros.

Parece-nos um critério médio razoável.

Como seqüela da condenação, o Réu deverá pagar as custas do processo.

3. A Procuradoria-Geral, em síntese, manifesta opinativa no sentido de que o apelo da zelosa Promotoria Pública está a merecer acolhida.

É o que fica proposto.

Rio de Janeiro, 17 de abril de 1975.

SERGIO DEMORO HAMILTON
13.º Promotor Público
Assistente

APROVO

Rio, 17 de abril de 1975.

JORGE GUEDES
15.º Procurador da Justiça

NOTA: A Egrégia Primeira Câmara Criminal deu provimento ao recurso a fim de condenar o Apelado a 1 ano e 4 meses de reclusão e multa de Cr\$ 5,00, taxa judiciária e custas, como incurso no art. 168, § 1.º, III do Código Penal, vencido o Desembargador Revisor — Relator: Des. Pires e Albuquerque; Revisor: Des. V. Caiado, "in" D. O. E. R. J., Parte III, de 23-7-75, pág. 6467).