

APELAÇÃO: VICIO DE FORMA NA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO.
PROVA ORAL: LIMITES NA SUA APLICAÇÃO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1.^a CÂMARA CRIMINAL

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 62.573

Apelantes: J. B. P. e A. D.

Apelada: A Justiça.

Apelação: vício de forma. O apelo, como qualquer outro recurso, será, sempre, interposto por petição ou por termo. Sem apelação não faz sentido a apresentação de razões. Pode haver apelação sem razões, nunca, porém, razões sem que o recurso tenha sido interposto. O réu, que não colhe os benefícios da Lei 5.941/73, não pode apelar sem recolher-se à prisão se condenado à pena de reclusão. A prova oral não é meio seguro para comprovação do alcance no crime de apropriação indébita. A qualificadora constante do art. 168 § único, III do Código Penal. Análise. Honorários de advogado da Defensoria Pública. Exame do art. 263, § único, do Código de Processo Penal. Está em vigor a Circular 4/66, de 25 de maio de 1966, do Exmo. Sr. Procurador-Geral da Justiça.

PARECER

1. Do não conhecimento do Recurso interposto pelo réu A. D. Ciente da decisão aos 22 de janeiro de 1975 (fls. 161), o Apelante em questão deixou fluir o prazo de recurso, operando-se, em consequência, a suma preclusão.

Assim, não tem sentido, **data venia**, o respeitável despacho de fls. 161 v., que determinou fossem os autos com vista à Defensoria Pública para o oferecimento de razões.

Nem se diga que, antes, o referido Acusado manifestara recurso (fls. 143), já que, não gozando dos benefícios da Lei 5941/73, para recorrer, então, teria que, necessariamente, recolher-se à prisão (art. 594 C.P.P.).

O **dies a quo** para a interposição de recurso passou a fluir da data em que tomou ciência da sentença (fls. 161), após haver sido preso (fls. 152).

Não tendo, após, manifestado apelo por uma das formas permitidas em nosso processo (art. 578 do C.P.P.), a sentença passou em julgado em relação ao réu A. D.

As razões podem faltar. No entanto, para que o recurso seja conhecido, torna-se indispensável a sua interposição na forma e nas condições que a lei exige.

2. A questão de mérito.

Desprezada a prévia, entendemos que ambos os recursos merecem prosperar. O do co-réu J. B.P. integralmente, já que não nos pareceu justa a sua condenação. Já em relação ao apelante A. D. pensamos que seu apelo merece acolhida parcial para o fim de ser excluída a qualificativa, assim como reduzida a pena de multa.

Parece-nos, desde logo, desprezível a prova oral objetivando provar o alcance. Ela pode, quando muito, surgir como um **plus**. Dada a natureza do crime, como corpo de delito, dois outros meios de prova sobrelevam: o documental e o técnico.

Aqui, produziu-se prova técnica, restando evidenciada a apropriação indébita pelo laudo de exame de contabilidade de fls. 67/69, pelo qual ficou demonstrado o alcance de Cr\$ 3.449,56 por parte do acusado A. D. O mesmo laudo inocenta, por completo, o co-réu J. B. P., pois que consta da ata realizada no dia 15 de janeiro de 1968 que o mesmo renunciou no dia 1.1.68, ENQUANTO O TOTAL APURADO PELA PERICIA, QUE TERIA SIDO O ALCANCE PRATICADO, REFERE-SE AO ANO DE 1969 (fls. 69, **sic**). (destaques nossos).

Como condenar o primeiro denunciado?

Aliás, o zeloso Dr. Promotor Público, em suas bem lançadas razões finais de fls. 133/v, reconheceu a inocência do aludido acusado ao postular, como se impunha, a sua absolvição.

Como tivemos a oportunidade de salientar, o Ministério Público, na fase de alegações, põe de lado suas características de sujeito parcial do processo, quando, concluída a instrução, qual verdadeira Magistratura, pode postular a absolvição do réu (art. 385 do C.P.P.), desde que, do resultado da prova, tal se impunha (in "Revista de Direito", órgão do Ministério Público do Estado da Guanabara, n.º 17, 1973, pág. 116, "Arquivamento de Inquérito Policial", Parecer, págs. 114/117).

No caso, o nobre Promotor obrou com acerto e com justiça. Atitudes como a sua enobrecem o Ministério Público. (1)

Iniludível a culpa do segundo Apelante.

Além do exame contábil, já ressaltado, prestou ele confissão judicial (fls. 81), onde salienta que se apropriou, apenas, de Cr\$ 994,00, por razões de doença.

Há evidente descompasso entre a quantia apurada na perícia e a alegada em sua confissão. Porém, a circunstância é, de todo, irrelevante, desde que evidenciada a lesão patrimonial. Com inteiro acerto, por sinal, decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo no

sentido de que "as oscilações havidas no **quantum** do desfalque não são de molde a desfazer a integração do delito de apropriação indébita. (cfr. Ac. p.m.v., 2.^a Câm. Crim. T. J. de São Paulo, 11-08-55, ap. crim. n.º 45.350, da Capital; Rel. Des. Costa Manso — "Rev. Forense", vol. 165, pág. 321, **apud** "Repositório de Jurisprudência do Código Penal", Darcy Arruda Miranda, volume IV, pág. 462, n.º 3.639, "Editora Revista dos Tribunais Ltda.", 1962, São Paulo).

Mais ainda: tanto as coisas fungíveis como as infungíveis podem ser apropriadas, não merecendo, destarte, acolhida a argüição da defesa no sentido de que o ilícito não se poderia configurar quando a apropriação se desse em relação a dinheiro. Veja-se, a respeito, a lição segura de Magalhães Noronha (in "Direito Penal". E. Magalhães Noronha, vol. 2, pág. 388, n.º 561, 4.^a edição, "Edição Sarai-va", São Paulo, 1967).

Assiste inteira razão, no entanto, ao douto Defensor Público, Professor LUIZ ANTONIO PACCA CAMPOS MELLO, sem favor um dos nomes mais expressivos da nova geração do nosso Ministério Público, quando postula o afastamento da qualificadora. O apelante A. D., nos termos da lei penal, não exercia ofício, emprego ou profissão, como bem ressalta a Defensoria, trazendo à colação o magistério de Hungria. Exercendo a atividade de Presidente da Comissão de Energia da Vila dos Canôas, a atuação do aludido Réu não se ajusta em qualquer das modalidades previstas na lei, só se podendo invocar, em matéria penal, como sabido e ressabido, a analogia **in bonam partem**.

3. A dosimetria da pena.

Primário (fls. 37), embora já condenado pela contravenção do art. 19 da Lei das Contravenções Penais, entendemos, no entanto, que a pena afliativa possa ser majorada além do mínimo legal.

É que vislumbramos a circunstância agravante do art. 44, II, h, da lei penal, pois que o delito resultou praticado com violação de dever inerente a cargo. O réu A. D. exercia o cargo de presidente da Comissão de Luz da Vila das Canoas.

Não vislumbramos atenuantes.

A pena corporal justa, segundo nosso entendimento, deve ser fixada em 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão.

A multa pareceu-nos exacerbada. Como de conhecimento geral, a pena pecuniária segue um critério especial de fixação, voltada que está, de forma principal (mas não exclusiva) para a situação econômica do réu, que, no caso, é bastante modesta (fls. 32). Seguimos, na dosagem da pena de multa, a lição, como sempre sábia, de HUNGRIA (cfr. "Comentários do Código Penal", Néilson Hungria, vol. V, pág. 484, 4.^a edição, 1958, "Companhia Editora Forense", Rio).

Assim, opinamos no sentido de que a multa seja fixada em Cr\$ 5,00 e não no máximo legal.

4. A questão dos honorários da Defensoria Pública.

O pedido do culto Defensor Público não merece acolhida mas demonstra zelo. Com efeito, está em vigor a Circular n.º 4/66, de 25-05-66, do Exmo. Sr. Procurador-Geral da Justiça de então, Professor Arnoldo Wald, que recomenda aos Drs. Defensores Públicos que requeirãem o arbitramento de honorários da Defensoria Pública a serem pagos pelos réus defendidos, desde que não sejam eles realmente necessitados.

O acusado A. D. percebia, em 1970, o salário de Cr\$. . . 300,00, não possuindo bens, tendo, ainda, a seu sustento mulher e um filho menor (fls. 32).

O fato de haver constituído advogado para sua defesa, que tanta impressão causou ao Ilustre Defensor Público, parece-nos, **data venia**, sem relevância, à falta de maiores esclarecimentos a respeito. O patrocínio seria gratuito? O pagamento seria parcelado? Os honorários seriam pagos por terceiro?

Os dados **objetivos** a respeito da situação econômico-financeira do aludido Réu revelam ser o mesmo um homem pobre (fls. 32).

Pensamos, portanto, que o Apelante não merece sofrer as sanções do § único do art. 263 do Código de Processo Penal.

5. De tudo que resultou exposto, pensamos que, desacolhida a preliminar relativa ao conhecimento do recurso (**vide** item 1), o co-réu J. B. P. merece ser absolvido ao passo que o segundo Apelante deve ter reduzidas as penas (aflictiva e pecuniária), na forma preconizada no bojo do parecer.

Assim, em nosso entender, se fará adequada prestação jurisdicional.

Rio de Janeiro, 29 de abril de 1975.

SERGIO DEMORO HAMILTON

Assistente

Aprovo o Parecer.

JORGE GUEDES

15.º Procurador da Justiça

NOTAS:

- (1) O Promotor referido é o Dr. Laércio Guarçoni.
- (2) A Egrégia Primeira Câmara Criminal, por unanimidade de votos, não conheceu da segunda apelação, por intempestiva, e deu provimento ao primeiro apelo para absolver o réu J. B. P.

Relator: Des. Jônatas Milhomens. Revisor: Des. Pires e Albuquerque (In D. O. E. R. J., Parte III, de 15-03-76, pág. 03).