



FBB

Nº 70083490110 (Nº CNJ: 0320920-48.2019.8.21.7000)

2019/CRIME

**APELAÇÃO-CRIME. APROPRIAÇÃO INDÉBITA
MAJORADA. ADVOGADO.**

**1. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA. OFENSA
AO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. NÃO
OCORRÊNCIA.**

O princípio da identidade física do juiz introduzido na órbita processual penal pela Lei nº 11.719/2008, no § 2º do art. 399 do CPP, não é preceito que contenha comando de natureza absoluta, comportando exceções, exatamente como ocorria no âmbito civil, no Código anterior que ressalvava as hipóteses de convocação, licenciamento, afastamento por qualquer motivo ou aposentadoria do juiz, casos em que o processo passará ao sucessor. Situação dos autos na qual uma das audiências de instrução foi presidida por juíza substituta, a qual também prolatou a sentença, em razão do afastamento dos juízes titulares, pelo gozo de férias, na primeira oportunidade, e diante de convocação para atuação junto ao Tribunal de Justiça, no segundo caso, de modo absolutamente justificado. Inexistência de qualquer mácula a ensejar a nulidade do processo. Preliminar rejeitada.

2. ÉDITO CONDENATÓRIO. 4º FATO. MANUTENÇÃO.

Materialidade e autoria suficientemente demonstradas pela prova produzida. Hipótese em que o acusado, atuando como procurador das vítimas, levantou um alvará no valor de R\$ 2.224.545,01, não repassando as respectivas quantias aos ofendidos, permanecendo para pagamento um saldo de R\$ 1.550.287,81. Relevância da palavra dos lesados, sobretudo quando inexistentes



FBB

Nº 70083490110 (Nº CNJ: 0320920-48.2019.8.21.7000)

2019/CRIME

*motivos para falsa incriminação. Acusado que admitiu os fatos, tanto que reconhecida a atenuante da confissão espontânea, defendendo-se no sentido de ausência de dolo, em face de acordos ulteriores, extrajudiciais, com as vítimas. Dolo de apropriação bem configurado. Presença inequívoca do **animus rem sibi habendi**. Acordos firmados quase 2 anos depois do ocorrido e mais de 5 meses após o recebimento da denúncia. Confissão judicial do inculpatado que possui valor probante, sobretudo quando corroborada pelos demais elementos de prova coligidos aos autos, inclusive de natureza documental. Observância do art. 197 do CPP. Prova segura à condenação, que vai mantida.*

3. PENA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. *Basilar fixada no mínimo legalmente previsto, em **1 ano de reclusão**, que deve ser preservada. Embora negatizada a vetorial motivos, tal não repercutiu no apenamento de partida, que permaneceu no piso legal. Pena-base mantida.*

ATENUANTE GENÉRICA, PREVISTA NO ART. 66 DO CP.

NÃO RECONHECIMENTO. *Não reconhecimento da atenuante genérica inominada, em razão da inexistência de circunstância relevante, anterior ou posterior ao crime, que pudesse levar a tanto, não servindo os acordos extrajudiciais firmados pelo réu com as vítimas a tanto, mormente porque sequer há notícias a respeito de seu adimplemento.*

4. MULTA. ISENÇÃO. INVIABILIDADE. *Inviável o afastamento da pecuniária imposta, por tratar-se de pena cumulativa, prevista expressamente em lei, de aplicação cogente. Execução como dívida de valor, não ferindo,*



FBB

Nº 70083490110 (Nº CNJ: 0320920-48.2019.8.21.7000)

2019/CRIME

*portanto, o princípio da intranscendência da pena – art. 5º, XLV da CF. Eventual impossibilidade de pagamento, pelo invocado estado de pobreza, deve ser alegada no juízo da execução, não competindo a análise ao juízo do conhecimento. Inviabilidade da isenção requerida, por ausência de previsão legal. **REDUÇÃO. POSSIBILIDADE.** O critério para fixação da pena de multa é o mesmo utilizado para definição da pena-base, qual seja, o exame das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP. Hipótese na qual fixada a pena-base ao réu no mínimo legalmente previsto. Sendo idênticos os critérios a informá-las, a pecuniária cumulativa de 12 dias-multa mostrou-se desproporcional, devendo ser reduzida para 10 dias-multa.*

PRELIMINAR REJEITADA.

APELO PARCIALMENTE PROVIDO. PENA DE MULTA CUMULATIVA IMPOSTA AO APELANTE REDUZIDA PARA 10 DIAS-MULTA, MANTIDAS AS DEMAIS DISPOSIÇÕES SENTENCIAIS.

APELAÇÃO CRIME

OITAVA CÂMARA CRIMINAL

Nº 70083490110 (Nº CNJ: 0320920-48.2019.8.21.7000)

COMARCA DE PORTO ALEGRE

ATHOS STOCK DA ROSA

APELANTE

MINISTERIO PUBLICO

APELADO



FBB

Nº 70083490110 (Nº CNJ: 0320920-48.2019.8.21.7000)

2019/CRIME

NELVIO BARROS SILVA	APELADO/ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO
NIVIA BEATRIZ DA SILVA BERNARDES	APELADO/ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO
LYDIA CORREA DE BARROS MORO	APELADO/ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO
ODILLO SARAYVA CORREA DE BARROS	APELADO/ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Magistrados integrantes da Oitava Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, **à unanimidade, EM REJEITAR A PRELIMINAR E DAR PARCIAL PROVIMENTO AO APELO, PARA REDUZIR A PENA DE MULTA CUMULATIVA IMPOSTA AO APELANTE PARA 10 DIAS-MULTA, MANTIDAS AS DEMAIS DISPOSIÇÕES SENTENCIAIS.**

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além da signatária (Presidente), os eminentes Senhores **DES. LEANDRO FIGUEIRA MARTINS E DRA. CARLA FERNANDA DE CESERO HAASS.**



FBB

Nº 70083490110 (Nº CNJ: 0320920-48.2019.8.21.7000)

2019/CRIME

Porto Alegre, 30 de junho de 2021.

DES.^a FABIANNE BRETON BAISCH,

Relatora.

RELATÓRIO

DES.^a FABIANNE BRETON BAISCH (RELATORA)

Adoto, de início, o relatório constante na sentença de fls. 350/355v, **prolatada em 31.05.2019** (não há data registrada de publicação – fl. 355v):

"(...)

ATHOS STOCK DA ROSA**, brasileiro, casado, advogado com inscrição na OAB/RS sob o nº 69.348, nascido em 17/12/1973, com 40 (quarenta) anos de idade à época do fato, filho de Fábio Bittencourt da Rosa e Beatriz Irai Stock da Rosa, residente na Rua Carlos Gardel, 35, apartamento 301, Bairro Bela Vista, Porto Alegre/RS, com endereço profissional à Rua Antônio Carlos Berta, 475, complemento 707, Bairro Passo D'Areia, foi denunciado pelo Ministério Público como incurso nas sanções do **artigo 168, §1º, inciso III, com incidência da agravante do artigo 61, inciso I, alínea "h", ambos do Código Penal (por quatro vezes, fatos nº 01 a 04), na forma do artigo 69, caput, do



FBB

Nº 70083490110 (Nº CNJ: 0320920-48.2019.8.21.7000)

2019/CRIME

mesmo diploma legal, e nas sanções do artigo 168, §1º, inciso III, do Código Penal (fato nº 05), na forma do artigo 69, caput, do mesmo diploma legal, em razão da prática dos seguintes fatos delituosos:

1º FATO:

No dia 07 de janeiro de 2014, em horário bancário, no interior da agência 0621 do Banco do Estado do Rio Grande do Sul, situada no Foro Central da Comarca de Porto Alegre, na Rua Márcio L. Veras Vidor, número 10, Bairro Praia de Belas, em Porto Alegre/RS, o denunciado ATHOS STOCK DA ROSA apropriou-se indevidamente, em razão de ofício, emprego ou profissão, de R\$ 431.094,21 (quatrocentos e trinta e um mil e noventa e quatro reais e vinte e um centavos), valores pertencentes às vítimas Nelson Pantaleão Barros Silva, Nelvio Barros Silva, Nivia Beatriz da Silva Bernardes, Odylo Sarayva Correa de Barros, vítimas essas, todas, maiores de 60 (sessenta) anos.

2º FATO:

No dia 20 de maio de 2015, em horário bancário, no interior da agência 0621 do Banco do Estado do Rio Grande do Sul, situada no Foro Central da Comarca de Porto Alegre, na Rua Márcio L. Veras Vidor, número 10, Bairro Praia de Belas, em Porto Alegre/RS, o denunciado ATHOS STOCK DA ROSA apropriou-se indevidamente, em razão de ofício, emprego ou profissão, de R\$ 249.831,63 (duzentos e quarenta e nove mil oitocentos e trinta e um reais e sessenta e três centavos), valores pertencentes às vítimas Nelson Pantaleão Barros Silva, Nelvio Barros Silva, Nivia Beatriz da Silva Bernardes, Odylo Sarayva Correa de Barros, vítimas essas, todas, maiores de 60 (sessenta) anos.



FBB

Nº 70083490110 (Nº CNJ: 0320920-48.2019.8.21.7000)

2019/CRIME

3º FATO:

No dia 11 de dezembro de 2015, em horário bancário, no interior da agência 0621 do Banco do Estado do Rio Grande do Sul, situada no Foro Central da Comarca de Porto Alegre, na Rua Márcio L. Veras Vidor, número 10, Bairro Praia de Belas, em Porto Alegre/RS, o denunciado ATHOS STOCK DA ROSA apropriou-se indevidamente, em razão de ofício, emprego ou profissão, de R\$ 159.632,87 (cento e cinquenta e nove mil seiscentos e trinta e dois reais e oitenta e sete centavos), valores pertencentes às vítimas Nelson Pantaleão Barros Silva, Nelvio Barros Silva, Nivia Beatriz da Silva Bernardes, Odyлло Sarayva Correa de Barros, vítimas essas, todas, maiores de 60 (sessenta) anos.

4º FATO:

No dia 04 de fevereiro de 2016, em horário bancário, no interior da agência 0621 do Banco do Estado do Rio Grande do Sul, situada no Foro Central da Comarca de Porto Alegre, na Rua Márcio L. Veras Vidor, número 10, Bairro Praia de Belas, em Porto Alegre/RS, o denunciado ATHOS STOCK DA ROSA apropriou-se indevidamente, em razão de ofício, emprego ou profissão, de R\$ 2.224.545,01 (dois milhões duzentos e vinte e quatro mil quinhentos e quarenta e cinco reais e um centavo), valores pertencentes às vítimas Nelson Pantaleão Barros Silva, Nelvio Barros Silva, Nivia Beatriz da Silva Bernardes, Odyлло Sarayva Correa de Barros, vítimas essas, todas, maiores de 60 (sessenta) anos.

5º FATO:



FBB

Nº 70083490110 (Nº CNJ: 0320920-48.2019.8.21.7000)

2019/CRIME

No dia 31 de outubro de 2016, em horário bancário, no interior da agência 0621 do Banco do Estado do Rio Grande do Sul, situada no Foro Central da Comarca de Porto Alegre, na Rua Márcio L. Veras Vidor, número 10, Bairro Praia de Belas, em Porto Alegre/RS, o denunciado ATHOS STOCK DA ROSA apropriou-se indevidamente, em razão de ofício, emprego ou profissão, de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), valores pertencentes à vítima Lydia Correa de Barros Moro.

Na oportunidade as vítimas, herdeiras de Nelson Correa de Barros, procuraram o denunciado para atuar junto ao processo de execução contra a Fazenda Pública da União 00.0299844-0/RS, em trâmite na 2ª Vara Federal de Porto Alegre. No referido processo foram efetuados vários pagamentos de indenização ao espólio de Nelson Correa de Barros, em nome das vítimas/herdeiros. Assim que pagos os valores, os mesmos eram encaminhados para a 2ª Vara de Família e Sucessões do Foro Central da Comarca de Porto Alegre – da Justiça Estadual, onde tramita o processo de espólio de Nelson Correa, sob o número 001/1.16.0065958-7). Lá, eram expedidos alvarás para os herdeiros (salvo a herdeira-vítima Lydia, a qual teve um único alvará expedido em seu nome – o referente ao 5º fato).

Após obter, junto ao cartório da 2ª Vara de Família e Sucessões, os respectivos alvarás, o denunciado dirigiu-se a agência do Banco do Estado do Rio Grande do Sul do respectivo Foro, local onde efetuou o levantamento dos valores, conforme tabela abaixo.



FBB

Nº 70083490110 (Nº CNJ: 0320920-48.2019.8.21.7000)

2019/CRIME

FATO	DATA	VALOR (R\$)	ALVARÁ
01	07/01/2014	431.094,21	9207/2-2017
02	20/05/2015	249.831,63	9663/89-2015
03	11/12/2015	159.632,87	12.468/764-2015
04	04/02/2016	2.224.545,01	12.659/143-2016
05	31/10/2016	200.000,00	14.218/1702-2016

Ocorre, no entanto, que ao invés de repassar e adequadamente dividir os alvarás disponibilizados, o denunciado apropriou-se integralmente dos valores, deixando de repassá-los às vítimas.

A denúncia foi recebida em 03/07/2017 (fl. 81).

O réu foi citado em 16/10/2017 (fl. 141/v) e apresentou resposta à acusação por intermédio da Defensoria Pública (fls. 143/v).

Realizada audiência de instrução em 21/02/2018 (fl. 179), 25/10/2018 (fl. 247) e 27/11/2018 (fl. 253), foram ouvidas quatro vítimas e, ao final, realizado o interrogatório do acusado.

Em memoriais, o Ministério Público (fls. 328/332) requereu a parcial procedência da ação penal, com a condenação do acusado nas sanções relativas ao 4º fato e sua absolvição com relação aos demais fatos descritos na denúncia. Requer, por fim, a remessa das mídias de fls. 249 e 254, além dos documentos de fls. 259/260, 262, 264, 266, 270, 274, 281, 284, 299/302 e 320 à 1ª Vara de Sucessões do Foro Central de Porto Alegre, ante os indícios da prática de fraude a credores.

Nelvio Barros Silva, na qualidade de assistente de acusação, apresentou memoriais (fls. 339/342), sustentando a comprovação da prática



FBB

Nº 70083490110 (Nº CNJ: 0320920-48.2019.8.21.7000)

2019/CRIME

reiterada de crimes de apropriação indébita pelo réu em desfavor de diversas vítimas e requerendo, ao final, a condenação do acusado nos termos da denúncia.

As vítimas Lydia e Odylo se manifestaram em favor do réu (fls. 343/344), requerendo a absolvição ou, alternativamente, a definição da sanção em patamar mínimo. Sustentam que somente em relação ao 4º fato houve a transferência parcial dos valores devidos (os demais foram integralmente restituídos), mas que o réu procurou as vítimas, a fim de realizar o ressarcimento de forma parcelada, o que vem sendo cumprido até o momento.

A defesa apresentou memoriais (fls. 345/348), requerendo a absolvição do réu, face a insuficiência probatória e, subsidiariamente, o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea.

(...)"

No ato sentencial a magistrada singular **JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE A DENÚNCIA** para **absolver** **ATHOS STOCK DA ROSA** das imputações referentes aos 1º, 2º, 3º e 5º fatos e **condená-lo** como incurso nas sanções do art. 168, § 1º, III c/c art. 61, II, alínea "h", ambos do CP (4º fato) às penas de **1 ANO E 4 MESES DE RECLUSÃO** – ***pena-base de 1 ano, aumentada em 4 meses pela agravante etária e reduzida em 4 meses pela atenuante da confissão espontânea, incrementada em 1/3 pela majorante***, no regime inicial aberto e multa de **12 dias-multa à razão unitária de 1/10 do salário-mínimo**. Substituída a pena privativa de liberdade por 2 penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação



FBB

Nº 70083490110 (Nº CNJ: 0320920-48.2019.8.21.7000)

2019/CRIME

pecuniária, fixada em 3 salários mínimos, a serem pagos para entidade assistencial. Custas pelo condenado, suspensa a exigibilidade.

Inconformada, a defesa apelou do **decisum** (fl. 357), desejo igualmente manifestado pelo réu, quando pessoalmente intimado (fls. 383/383v).

Nas razões recursais, a Defensoria Pública, sustentando a tese de insuficiência de provas, pugnou pela absolvição. Subsidiariamente, requereu a isenção da multa (360/363).

O Ministério Público apresentou contrarrazões, requerendo o improvimento da inconformidade (fls. 366/369v).

O réu, em causa própria, também interpôs recurso, pleiteando a apresentação das razões recursais na forma do art. 600, § 4º do CPP (fl. 370). Intimado (fl. 372), apresentou-as, arguindo, em preliminar, nulidade processual por violação ao princípio da identidade física do juiz. No mérito, postulou a absolvição, sob o argumento de que o fato imputado evidencia conduta culposa, não se verificando o dolo, o fato de ter realizado composição civil com as vítimas retirando a tipicidade da conduta. No tocante ao apenamento, pleiteou o afastamento da consideração desfavorável da vetorial motivos, porquanto o objetivo de ganho é inerente aos crimes patrimoniais, requerendo também a



FBB

Nº 70083490110 (Nº CNJ: 0320920-48.2019.8.21.7000)

2019/CRIME

aplicação da atenuante genérica, prevista no art. 66 do CP, em razão da composição civil realizada com as vítimas. Por fim, sustentou a hipótese de indícios de denúncia caluniosa e de falsidade ideológica promovida pelo causídico dos assistentes da acusação Nelvio e Nivia, que os teria induzido a assinar documentos que levaram o réu a ser denunciado também pela prática do 1º, 2º, 3º e 5º fatos narrados na denúncia, pelos quais resultou absolvido, porquanto inverídicos, requerendo a remessa de peças do processo ao Ministério Público, para oferecimento de denúncia, bem como a para a OAB/RS, com a finalidade de apuração de infrações administrativas por tal advogado (fls. 375/381).

Contra-arrazoado o apelo (fls. 386/388), subiram os autos novamente a esta Corte.

Aqui, manifestou-se a ilustre Procuradora de Justiça, Drª. Maria Cristina Cardoso Moreira de Oliveira, pelo parcial conhecimento e desprovimento do apelo (fls. 390/394).

Esta Câmara Criminal adotou o procedimento informatizado utilizado pelo TJRS, tendo sido atendido o disposto no art. 207, II do RITJERGS.

Vieram conclusos, em 07.12.2020.



FBB

Nº 70083490110 (Nº CNJ: 0320920-48.2019.8.21.7000)

2019/CRIME

É o relatório.

VOTOS

DES.^a FABIANNE BRETON BAISCH (RELATORA)

PRELIMINAR.

IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. ART. 399, § 2º DO CPP.

NULIDADE. NÃO RECONHECIMENTO.

Alega o recorrente, em causa própria, preliminar de nulidade do feito porque o Dr. José Luiz John dos Santos foi o magistrado que recebeu a denúncia, em 03.07.2017 (fl. 81), realizando toda a instrução do processo, inclusive, presidindo as audiências realizadas nos dias 25.10.2018 (fl. 247) e 27.11.2018 (fl. 253), ao passo que a audiência realizada no 21.02.2018 (fl. 180) foi presidida pela Dr^a. Cláudia Junqueira Sulzbach, mesma magistrada que proferiu a sentença, datada de 31.05.2019 (fls. 350/355v), em afronta ao princípio da identidade física do juiz, conforme preconizado pelo § 2º do art. 399 do CPP.

Realmente, a audiência em que ouvida a vítima Nélvio, realizada em 21.02.2018, foi conduzida pela magistrada Cláudia Junqueira Sulzbach, mesma Juíza de Direito que prolatou a sentença.



FBB

Nº 70083490110 (Nº CNJ: 0320920-48.2019.8.21.7000)

2019/CRIME

Todavia, tenho que a situação não espelhe nenhuma nulidade.

Conforme informações obtidas junto à Diretoria de Magistrados desta Corte, em 21.02.2018, data da audiência presidida pela Dr^a. Cláudia Junqueira Sulzbach, o Juiz-titular da 11^a Vara Criminal do Foro Central da Comarca de Porto Alegre, Dr. José Luiz John dos Santos, encontrava-se em gozo de férias regulamentares. Além disso, em 31.05.2019, data em que proferida a sentença pela Dr^a. Cláudia Junqueira Sulzbach, em substituição, o titular da referida vara era o Dr. Felipe Keuncke de Oliveira, que se encontrava em atuação junto a este Tribunal de Justiça, em virtude de convocação.

Ao que consta, então, a audiência referida foi presidida pela magistrada que atuava no feito, em substituição ao juiz titular, o mesmo ocorrendo quando proferida a sentença.

Em casos tais, por aplicação analógica ao antigo art. 132 do Código de Processo Civil, se excepcionava o princípio em questão, como se infere dos seguintes julgados do E. STJ:

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO TENTADO. NULIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO. DOSIMETRIA DA PENA. DECRETO CONDENATÓRIO TRANSITADO EM JULGADO.



FBB

Nº 70083490110 (Nº CNJ: 0320920-48.2019.8.21.7000)

2019/CRIME

*IMPETRAÇÃO QUE DEVE SER COMPREENDIDA DENTRO DOS LIMITES RECURSAIS. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 132 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA. ELEMENTARES DO TIPO. DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO. MATÉRIA PROBATÓRIA. VIA INADEQUADA. DOSIMETRIA, REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA, SUBSTITUIÇÃO E SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA QUE NÃO FORAM ANALISADOS PELO TRIBUNAL A QUO. ORDEM DENEGADA. I. (...) **IV. A inovação processual promovida pela Lei n.º 11.719/2008, que inseriu o princípio da identidade física do juiz no processo penal brasileiro, não comporta disposição com caráter absoluto, admitindo exceções. V. Na hipótese, não se vislumbra qualquer irregularidade, a ensejar o reconhecimento da nulidade apontada, no que se refere à prolação de sentença condenatória por magistrada que não presidiu a instrução criminal, conclusão externada por interpretação sistemática do art. 399, § 2.º, do Código de Processo Penal, em consonância com o art. 132 do Código de Processo Civil, tendo em vista que não logrou demonstrar que não se trata de caso de aplicação do dispositivo do CPC.** VI. Descabe a apreciação do pleito de desclassificação do crime de roubo para furto, uma vez que tal análise demanda profunda imersão na matéria fático-probatória, incabível na via eleita. Precedentes. VII. O princípio da insignificância não se aplica ao delito de roubo, uma vez que este tem como elementar do tipo a*



FBB

Nº 70083490110 (Nº CNJ: 0320920-48.2019.8.21.7000)

2019/CRIME

violência ou a grave ameaça, as quais não podem ser tidas como irrelevantes, a despeito do valor do bem subtraído. VIII. Pedidos de modificação do regime prisional, substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e suspensão condicional da pena que não foram objeto de apreciação pelo órgão colegiado do Tribunal a quo. IX. Ordem denegada.” (HC 183.465/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 20/06/2012)

“HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA TAL FIM. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO A COMPROVAR QUE A SENTENÇA FOI PROFERIDA POR JUIZ DIVERSO DO QUE PRESIDIU A INSTRUÇÃO. NECESSIDADE DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. INFORMAÇÕES DE QUE A MAGISTRADA FOI CONVOCADA PARA COMPOR CÂMARA CRIMINAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. HIPÓTESE QUE SE ENQUADRA NAS EXCEÇÕES AO PRIMADO PREVISTAS NO ART. 132 DO CPC. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. 1. De acordo com o princípio da identidade física do juiz, que passou a ser aplicado também no âmbito do processo penal após o advento da Lei 11.719, de 20 de junho de 2008, o magistrado que presidir a instrução criminal deverá proferir a sentença no feito, nos termos do § 2º do artigo 399 do Código de Processo Penal. 2. Em razão da ausência de outras normas específicas regulamentando o referido princípio, nos casos de convocação, licença, promoção



FBB

Nº 70083490110 (Nº CNJ: 0320920-48.2019.8.21.7000)

2019/CRIME

ou de outro motivo que impeça o juiz que tiver presidido a instrução de sentenciar o feito, por analogia - permitida pelo artigo 3º da Lei Adjetiva Penal -, deverá ser aplicada a regra contida no artigo 132 do Código de Processo Civil, que dispõe que os autos passarão ao sucessor do magistrado. Doutrina. Precedente. 3. No caso em apreço, não há na impetração cópia dos termos dos atos praticados no decorrer da instrução criminal, cuja análise se mostra essencial à comprovação da tese. 4. O rito do habeas corpus pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de provas documentais que evidenciem a pretensão aduzida, a existência do aventado constrangimento ilegal suportado pelos pacientes. 5. Não fosse isso, a autoridade impetrada informou que à época na qual foi prolatado o édito condenatório a magistrada responsável pela colheita da prova no curso da instrução criminal se encontrava em uma das aludidas situações excepcionais - foi convocada para integrar o Tribunal Pleno e a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba -, razão pela qual não se vislumbra qualquer mácula na atuação da Juíza Substituta ao proferir a sentença condenatória. (...)

(HC 202.378/PB, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 03/05/2012)

De fato.



FBB

Nº 70083490110 (Nº CNJ: 0320920-48.2019.8.21.7000)

2019/CRIME

Nos termos do antigo art. 132 do CPC, *“o juiz, titular ou substituto, que concluir a audiência julgará a lide, salvo se estiver convocado, licenciado, afastado por qualquer motivo ou aposentado, casos em que passará os autos ao seu sucessor”*.

Entendia-se, assim, que inexistia afronta ao art. 399, § 2º do CPP, quando a situação enquadrava-se naquelas excepcionadas pela lei processual civil, analogicamente aplicável ao caso.

E o mesmo espírito do antigo art. 132 do CPC/73 se manteve, de vez que o princípio da identidade física do juiz não é absoluto, cedendo em hipóteses especiais e específicas.

É o que se vê dos seguintes julgados bem recentes do E. STJ, que reafirma as exceções outrora consagradas pelo antigo CPC, *in verbis*:

“PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.

FALSIDADE IDEOLÓGICA. CRIME CONTINUADO. NULIDADE POR OFENSA AO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. INOCORRÊNCIA. MAGISTRADO QUE PRESIDIU A INSTRUÇÃO REMOVIDO PARA OUTRA VARA EM LOCALIDADE DIVERSA.

AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO. OMISSÃO DA CORTE A QUO ACERCA DE QUESTÃO SUSCITADA PELA DEFESA. INOVAÇÃO RECURSAL.



FBB

Nº 70083490110 (Nº CNJ: 0320920-48.2019.8.21.7000)

2019/CRIME

IMPOSSIBILIDADE. OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. NÃO CABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que o princípio da identidade física do juiz não é absoluto, podendo ser excepcionado nos casos de convocação, licença, promoção, remoção, férias ou outro motivo legal que impeça o Juiz que presidiu a instrução de sentenciar o feito. Precedentes.

2. Na espécie, conforme asseverado pelo Tribunal a quo, o Magistrado que presidiu a audiência foi removido para outra localidade, de modo que a sentença condenatória proferida por outro Membro do Poder Judiciário é válida.

3. Ademais, no caso concreto, não demonstrada a ocorrência de prejuízo concreto à defesa em razão da prolação da sentença por juiz distinto do magistrado que presidiu a instrução, não há falar em nulidade. Precedentes.

4. A tese de omissão da Corte a quo acerca de questão suscitada pela defesa configura inovação recursal, o que impede a sua apreciação em sede de agravo regimental, porquanto não foi objeto de insurgência no momento processual oportuno, ocorrendo assim a preclusão consumativa.

5. Inviável a apreciação de matéria constitucional em sede de agravo regimental, porquanto se trata de competência do Supremo Tribunal Federal, por expressa determinação da Constituição Federal.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 1433243/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 26/11/2019, DJe 09/12/2019)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA



FBB

Nº 70083490110 (Nº CNJ: 0320920-48.2019.8.21.7000)

2019/CRIME

SENTENÇA POR OFENSA AO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. NÃO OCORRÊNCIA. MAGISTRADO QUE PRESIDIU A AUDIÊNCIA EM GOZO DE FÉRIAS.

1. "O princípio da identidade física do juiz pode ser excepcionado nos casos de convocação, licença, promoção, férias, ou outro motivo legal que impeça o (a) Magistrado (a) que presidiu a instrução sentenciar o feito" (RHC n. 111.670/SP, relatora Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 4/6/2019, DJe 13/6/2019), o que se verificou no presente caso.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 1509423/MG, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 05/09/2019, DJe 12/09/2019)"

Rejeito, portanto, a preliminar invocada.

MÉRITO.

ÉDITO CONDENATÓRIO. 4º FATO. MANUTENÇÃO.

Quanto à responsabilidade criminal do apelante, mais uma vez adoto a sentença de lavra da ilustre Juíza de Direito, Dr^a. Cláudia Junqueira Sulzbach, agora em seus fundamentos, integrando-os ao presente, como razões de decidir, com a devida vênia:

"(...)



FBB

Nº 70083490110 (Nº CNJ: 0320920-48.2019.8.21.7000)

2019/CRIME

*No mérito, com relação ao **1º, 2º, 3º e 5º fatos**, há dúvida quanto à **existência** do delito, haja vista que, conforme mencionado pelo Ministério Público nos memoriais apresentados, as vítimas não souberam afirmar sequer o montante que lhes seria devido, tampouco o que teria sido indevidamente retido pelo réu. Ademais, o réu apresentou diversos comprovantes de transferências realizadas às vítimas, relativos aos valores levantados em razão dos alvarás de nº 207/2-2017, 663/89-2015, 2.468/764-2015 e 4.218/1702-2016. Embora os repasses, conforme afirmado pelo próprio acusado, não estejam integralmente comprovados, havendo dúvida quanto à existência do delito, imperativa a aplicação do princípio *in dubio pro reo*, com a absolvição do acusado quanto aos fatos de nº 1, 2, 3 e 5.*

*A **materialidade** do delito descrito no **4º fato** da denúncia, por outro lado, resta demonstrada pelo ofício de fls. 84/95, pelo boletim de ocorrências de fl. 115 e seguintes, além da prova oral colhida no decorrer da instrução.*

*Quanto à **autoria**, não há dúvida de que recai sobre a pessoa do réu que admitiu a apropriação indébita com relação, exclusivamente, ao 4º fato.*

*Interrogado, **Athos Stock da Rosa** (mídia de fl. 254) afirmou que, com relação aos fatos 1, 2, 3 e 5, houve o devido repasse, o que seria comprovado com a juntada dos respectivos comprovantes de transferência bancária, das autorizações e dos recibos no momento da solenidade. Disse que, com relação ao fato 4, há comprovação de que houve levantamento de alvará no valor de R\$ 2.231.304,62 (dois milhões duzentos e trinta e um mil trezentos e quatro reais e sessenta e dois centavos) e, após, foram realizadas transferências ao Sr. Gildo, de R\$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais), a Nivea, Nelson e Nelvio, de R\$*



FBB

Nº 70083490110 (Nº CNJ: 0320920-48.2019.8.21.7000)

2019/CRIME

61.827,00 (sessenta e um mil oitocentos e vinte e sete reais). Disse que realizou diversos pagamentos, até que não tivesse mais condições, quando realizou acordo para parcelamento dos valores que não foram repassados. Esclareceu que o quinhão de Nelvio é de 13%, de Nivea é de 13% e de Odylo é de 37%. Explicou que à Lydia não era devido nenhum valor dos R\$ 2.231.304,62 (dois milhões duzentos e trinta e um mil trezentos e quatro reais e sessenta e dois centavos) sacados, haja vista que seus 24% ficaram retidos em razão de dívidas. Confessou que houve, efetivamente, a apropriação, pois não repassada parte do valor. Negou ter sacado a quantia de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) na boca do caixa, dizendo que todos os repasses foram realizados por meio de transferência bancária. Afirmou ter aplicado, junto à empresa XP Investimentos, os recursos das vítimas, pretendendo, após determinado tempo, devolvê-los. No entanto, acabou perdendo toda a quantia. Negou a autoria dos fatos 1, 2, 3 e 5, confessando o 4º fato. Esclareceu que alguns pagamentos foram realizados à Lydia pela conta bancária aberta por sua filha, Anne, haja vista que aquela não podia abrir conta, pois seu nome havia sido negativado. Disse que o primeiro pagamento relativo ao acordo seria realizado em dezembro de 2018. Explicou que sua atuação no processo não foi condição para a realização do acordo, o que foi confirmado por todos os herdeiros, com exceção de Nelvio. Disse que compõe a defesa, mas quem realmente lida com o processo é o Dr. Fábio Medina Osório. Afirmou que o valor do acordo é de R\$ 2.231.304,62 (dois milhões duzentos e trinta e um mil trezentos e quatro reais e sessenta e dois centavos), subtraídos 15% relativos a honorários advocatícios e os depósitos realizados anteriormente às vítimas. Asseverou que a prestação de contas era realizada a Nelson, visto que este é o inventariante.



FBB

Nº 70083490110 (Nº CNJ: 0320920-48.2019.8.21.7000)

2019/CRIME

Nelvio Barros Silva (mídia de fl. 181) afirmou que recebia determinados valores normalmente todos os anos, mas no último ano obteve a informação de que não receberia mais, porque a quantia já havia sido sacada e não repassada às vítimas. Explicou que em dezembro de 2017 seu irmão, que é o inventariante, realizou acordo com o réu, a fim de que este retomasse o processo para o qual havia sido contratado e adimplir as quantias não repassadas em 07 (sete) parcelas. Disse que o valor devido é aproximadamente R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) ou R\$ 70.000,00 (setenta mil reais).

Nívia Beatriz da Silva Bernardes (mídia de fl. 249) afirmou que seu irmão, Nelson, contratou o réu para atuar em processo de desapropriação no qual eram partes a vítima e seus irmãos. Disse que ficou sabendo que em fevereiro de 2016, o acusado havia levantado valores sem o devido repasse. Por esta razão, contratou outro advogado, mas, posteriormente, o seu irmão realizou um acordo com o réu, que voltou a trabalhar no processo em questão. Disse que o valor levantado foi por volta de R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais) e que até o momento não recebeu nada de volta. Asseverou que seu irmão realizou acordo com o réu, porque este se prontificou a ressarcir as vítimas de forma parcelada, até o ano de 2024. Disse que somente em dezembro de 2016 ficou sabendo que os valores haviam sido levantados pelo réu. Questionada, afirmou que o valor de R\$ 61.827,43 (sessenta e um mil oitocentos e vinte e sete reais e quarenta e três centavos) foram recebidos na época, mas que deveria ter recebido mais.

Nelson Pantaleão Barros Silva (mídia de fl. 249) informou que ainda existe relação com réu, porque, após o problema ocorrido com ele, contrataram-no novamente para atuar no processo de desapropriação de terras que tramita desde o ano de 1956, pois



FBB

Nº 70083490110 (Nº CNJ: 0320920-48.2019.8.21.7000)

2019/CRIME

realizado acordo. Disse que houve levantamento do valor aproximado de R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais) pelo acusado em razão daquele processo, sem o devido repasse. Logo após, o réu procurou as vítimas, a fim de realizar um acordo, tendo sido firmado que o valor seria pago de forma parcelada, com juros e correção monetária. A primeira parcela seria de 7% do total e o vencimento seria em dezembro de 2018. Afirmou que o acusado informou anteriormente que havia se apropriado e perdido os valores em investimentos. Disse que contratou o réu novamente por livre e espontânea vontade, mesmo sabendo que o acusado havia se apropriado indevidamente dos valores, porque entendeu que, com a contratação, seria mais provável que o acordo fosse cumprido. Disse que não sabe porque a filha de Lydiá recebeu valores do acusado e os demais herdeiros não. Afirmou que recebeu alguma quantia em fevereiro de 2016, mas não recorda o valor exato.

Lydiá Correa Barros Moro (mídia de fl. 249) disse que contratou o réu como seu advogado em 15 (quinze) processos. Referiu que o acusado lhe contou que havia realizado investimento com valores que deveriam ter sido repassados às vítimas, mas que devolveria a quantia. Disse que anteriormente ao ocorrido sempre foram depositados normalmente os valores devidos, embora tenha assinado, no escritório do Dr. Joel, sem ler, documento que afirmava que não recebia desde o ano de 2013. Afirmou que foi quem procurou o Dr. Joel inicialmente quando soube do ocorrido. Disse que mesmo após todos os herdeiros terem assinado o acordo com o acusado, seu irmão Nelvio voltou a procurar o Dr. Joel. Confirmou ter gravado conversa telefônica com o acusado, porque, à época, estava nervosa, pois tinha recém descoberto que o valor não tinha sido repassado. Explicou que nesta conversa o réu



FBB

Nº 70083490110 (Nº CNJ: 0320920-48.2019.8.21.7000)

2019/CRIME

confessou ter investido e, por esta razão, perdido a quantia devida às vítimas. Disse que deixou de receber em torno de R\$ 125.000,00 (cento e vinte e cinco mil reais). Esclareceu que os valores eram recebidos na conta bancária de sua filha, uma vez que possuía dívidas. Afirmou que todos os herdeiros concordaram com o acordo e que não receberá nada, pois o réu não se apropriou dos valores que lhe eram devidos, somente do que era devido à vítima Odylo. Disse que seu quinhão no inventário era o menor de todos. Explicou que o acusado lhe procurou por diversas vezes, com a finalidade de realizar acordo para a devolução dos valores. Afirmou que a atuação do réu no processo de desapropriação é "maravilhosa".

Com isso, há lastro probatório suficiente para responsabilizar o acusado pela conduta típica descrita no 4º fato, estando demonstrado – seja pelas declarações das testemunhas, seja por sua própria confissão –, que ele se apropriou, indevidamente, da quantia de R\$ 1.550.287,81 (um milhão quinhentos e cinquenta mil duzentos e oitenta e sete reais e oitenta e um centavos), pertencente a Nelson Pantaleão Barros Silva, Nelvio Barros Silva, Nivia Beatriz da Silva Bernardes e Odylo Sarayva Correa de Barros, valor a que teve acesso em razão de sua profissão, porquanto representava as vítimas no processo de desapropriação que originou o alvará de levantamento nº 2.659/143-2016, tendo ocultado das vítimas a retenção indevida do dinheiro para si.

O recebimento da quantia pelo acusado restou comprovado pelo Alvará 2.659/143-2016 (fl. 283) e os repasses em valores inferiores aos devidos pelos comprovantes apresentados às fls. 284/320 dos autos, resultando, após o desconto do valor devido ao réu a título de honorários advocatícios, em um saldo de R\$ 1.550.287,81 (um milhão



FBB

Nº 70083490110 (Nº CNJ: 0320920-48.2019.8.21.7000)

2019/CRIME

quinhentos e cinquenta mil duzentos e oitenta e sete reais e oitenta e um centavos) em favor das vítimas:

DESCRIÇÃO	RECEBIDO (R\$)	REPASSADO (R\$)
Alvará 2.659/143-2016 (fl. 283)	2.224.545,01	-
TED Odylo (fl. 284)	-	45.620,59
TED Nivia (fl. 284)	-	61.827,43
TED Nelson (fl. 284)	-	61.827,43
Recibo Nélvio (fl. 285)	-	61.827,43
Recibo Nélvio (fl. 288)	-	6.000,00
Recibo Nélvio (fl. 289)	-	3.200,00
Recibo Nélvio (fl. 290)	-	4.050,00
Recibo Nélvio (fl. 291)	-	4.550,00
Recibo Nélvio (fl. 292)	-	1.000,00
Recibo Nélvio (fl. 293)	-	1.500,00
Recibo Nélvio (fl. 294)	-	1.000,00
TED Anne (fl. 320)	-	150.000,00
15% Honorários	-	333.681,75
SALDO	1.550.287,81	-

Outrossim, não há razão para o afastamento da majorante prevista no inciso III, §1º, do artigo 168, do Código Penal, porquanto evidenciado o exercício das funções de advogado pelo réu no processo através do qual logrou êxito na prática do crime.



FBB

Nº 70083490110 (Nº CNJ: 0320920-48.2019.8.21.7000)

2019/CRIME

Nesse sentido:

*APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA MAJORADA. PRELIMINAR DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL SUSCITADA EM PARECER. REJEIÇÃO. MATERIALIDADE E AUTORIA. COMPROVAÇÃO. ANIMUS REM SIBI HABENDI EVIDENCIADO. MAJORANTE DO RECEBIMENTO DA COISA EM RAZÃO DA PROFISSÃO. INCIDÊNCIA. DOSIMETRIA ADEQUADA. SENTENÇA CONDENATÓRIA MANTIDA. DA PRELIMINAR DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE SUSCITADA EM PARECER. Tendo sido aplicada ao réu pena privativa de liberdade inferior a dois anos de reclusão na sentença condenatória, aplicável o disposto no art. 109, inciso V, do Código Penal. Não tendo transcorrido mais de quatro anos entre a data de recebimento da denúncia e a data da publicação da sentença, não há falar em prescrição da pretensão punitiva estatal. DA MATERIALIDADE E AUTORIA. Materialidade e autoria comprovadas nos autos. Havendo consistência no contexto probatório dos autos acerca da imputação feita ao réu, diante do contundente relato da vítima em juízo, corroborado pelo restante da prova documental e testemunhal colhida, a procedência da denúncia se impunha, com a condenação do apelante. **Animus rem sibi habendi evidenciado no agir do acusado. MAJORANTE DO RECEBIMENTO DA COISA EM RAZÃO DA PROFISSÃO. Restando evidenciado que a posse da cártula para desconto em agência bancária somente foi dada ao réu em razão da profissão que exercia, não há falar em afastamento da majorante prevista no artigo 168, § 1º, III, do Código Penal. DA PRIVILEGIADORA. Incidindo a subtração sobre quantia em espécie que totaliza valor superior a três salários-mínimos vigentes à época do fato, não se***



FBB

Nº 70083490110 (Nº CNJ: 0320920-48.2019.8.21.7000)

2019/CRIME

aplica a privilegiadora do § 2º do art. 155 do Código Penal. Precedente. DA DOSIMETRIA DAS PENAS. Pena privativa de liberdade adequadamente arbitrada, não comportando reparos, substituída por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária. Pena de multa mantida nos termos da sentença, assim como o regime inicial aberto. PRELIMINAR DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE REJEITADA. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Crime Nº 70070176771, Quinta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: André Luiz Planella Villarinho, Julgado em 29/03/2017) (grifei)

(...)"

Acresço.

A prova, como visto, mostrou-se absolutamente segura à condenação, firmada que está na documentação acostada e na narrativa coerente e convincente das vítimas, relatos estes não derruídos por qualquer outra espécie de prova trazida aos autos, como bem o analisou a julgadora monocrática, restando demonstrado que o acusado, atuando como procurador dos ofendidos, levantou um alvará no valor de R\$ 2.224.545,01, em 04.02.2016, não repassando as respectivas quantias aos lesados, permanecendo para pagamento um saldo de R\$ 1.550.287,81.

Nesse passo, o que se evidencia no presente processo é que o réu, de fato, teve a intenção de reter para si a quantia sacada, cuja posse detinha,



FBB

Nº 70083490110 (Nº CNJ: 0320920-48.2019.8.21.7000)

2019/CRIME

obtendo vantagem e, em consequência, havendo redução no patrimônio das vítimas. Tanto é assim que afirmou, no contraditório, ter investido o numerário pertencente aos ofendidos na empresa XP Investimentos, acabando por perder toda a quantia (mídia de fl. 254), de modo que obviamente dispôs dos valores sacados no alvará judicial como se lhe pertencessem, ainda que tivesse a intenção de também devolvê-los, como afirmara.

Ou seja, como se observa dos autos e do próprio interrogatório judicial, o increpado somente veio a procurar os lesados visando repassar-lhes o dinheiro recebido e retido após quase 2 anos, quando já oferecida e recebida a denúncia, há mais de 5 meses, firmando acordos extrajudiciais com os lesados que, ao que se colhe de todo o processado, sequer foram adimplidos.

Ao contrário do asseverado pelo réu, em causa própria, o dolo de apropriação restou assente em relação a todas as vítimas relacionadas ao 4º fato.

Segundo Nélvio (mídia de fl. 181), soube que o réu havia sacado valores e não repassado para as vítimas, somente em dezembro de 2017 vindo a saber que seu irmão, inventariante, firmou acordo com o denunciado para que adimplisse as parcelas não repassadas.



FBB

Nº 70083490110 (Nº CNJ: 0320920-48.2019.8.21.7000)

2019/CRIME

Mesma convicção se extrai dos dizeres das vítimas Nívia (mídia de fl. 249), Nelson (mídia de fl. 249) e Lydia (mídia de fl. 249), esta última, referindo que o próprio réu lhe confidenciou que havia feito investimentos com os valores não repassados, mas que pretendia devolvê-los.

Não tivesse o dolo de apropriar-se indevidamente do dinheiro de seus clientes, no mínimo, tão logo verificada a impossibilidade de ressarcir-lhes, teria procurado por eles para viabilizar alguma forma de assim proceder, e não somente dois anos depois, porque denunciado criminalmente.

Natural, ademais, que as vítimas, não vendo ressarcido seu prejuízo, tenham firmado acordos e ainda mantido contato com o increpado, obviamente com a intenção de terem suas perdas minimizadas, de modo algumas tais condutas redundando no reconhecimento da ausência de dolo no agir do acusado, como quer fazer crer a defesa.

Ilustrando, os seguintes julgados do E. STJ:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ART. 168, § 1º, INCISO III, DO CÓDIGO PENAL. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. PROEMIAL ACUSATÓRIA QUE DESCREVE SATISFATORIAMENTE A CONDUTA TIDA POR CRIMINOSA.



FBB

Nº 70083490110 (Nº CNJ: 0320920-48.2019.8.21.7000)

2019/CRIME

PRETENSÃO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL EM RAZÃO DE SUPOSTO RESSARCIMENTO DA VÍTIMA ANTES DO RECEBIMENTO DE DENÚNCIA. REPARAÇÃO NÃO COMPROVADA NOS AUTOS. CIRCUNSTÂNCIA QUE, SE RECONHECIDA, ACARRETARIA, APENAS, EVENTUAL REDUÇÃO DA PENA. I - A peça acusatória deve conter a exposição do fato delituoso em toda a sua essência e com todas as suas circunstâncias. (HC 73.271/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 04/09/1996). Denúncias genéricas que não descrevem os fatos na sua devida conformação, não se coadunam com os postulados básicos do Estado de Direito. (HC 86.000/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU de 02/02/2007). A inépcia da denúncia caracteriza situação configuradora de desrespeito estatal ao postulado do devido processo legal. II - A exordial acusatória, na hipótese, descreve satisfatoriamente as condutas criminosas, em tese, praticadas pelo recorrente que, na qualidade de advogado contratado pela empresa CENTRO COMERCIAL ANEL SUL LTDA para ajuizar e acompanhar ação de consignação em pagamento em face da COMPANHIA ENERGÉTICA DE MINAS GERAIS - CEMIG, teria, entre os meses de janeiro de 2003 e fevereiro de 2006 se apropriado indevidamente dos valores repassados pela empresa vítima, a ele confiados para fins de depósito judicial. Desta forma, a denúncia apresenta uma narrativa congruente dos fatos (HC 88.359/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, DJU de 09/03/2007), de modo a permitir o pleno exercício da ampla defesa (HC 88.310/PA, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJU de



FBB

Nº 70083490110 (Nº CNJ: 0320920-48.2019.8.21.7000)

2019/CRIME

06/11/2006), descrevendo conduta que, ao menos em tese, configura crime (HC 86.622/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJU de 22/09/2006), ou seja, não é inepta a denúncia que atende aos ditames do art. 41 do Código de Processo Penal (HC 87.293/PE, Primeira Turma, Rel. Min. Eros Grau, DJU de 03/03/2006). III - Conforme destacado pelo próprio e. Tribunal a quo, o alegado ressarcimento do dano causado, em momento algum restou cabalmente demonstrado nos autos, destacando-se, inclusive, as declarações prestadas pela pretensa vítima em sentido contrário ao afirmado no presente recurso. **IV - Além disso, o ressarcimento do dano em se tratando do crime de apropriação indébita acaso existente não mereceria a extensão pretendida pelo recorrente. É que, na linha de precedentes desta Corte, "O ressarcimento do prejuízo, após a consumação do delito não tem o condão de se constituir em causa de extinção da punibilidade nem em óbice à condenação, ainda quando a restituição se faz antes do oferecimento da denúncia." ((HC 35.457/RJ, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 07/10/2004, DJ 03/11/2004).** V - "Ademais, o benefício previsto no inciso I do § 3º do art. 168-A do Código Penal, introduzido pela Lei n. 9.983, de 14-7-2000, é aplicável unicamente à apropriação indébita de contribuições previdenciárias, não se podendo estender a benesse a casos que o legislador expressamente não previu." (HC 116.167/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009). Recurso desprovido. (RHC 26.423/MG,



FBB

Nº 70083490110 (Nº CNJ: 0320920-48.2019.8.21.7000)

2019/CRIME

Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/02/2010, DJe 22/03/2010)

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO. 1. De acordo com o disposto no artigo 105, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, o Superior Tribunal de Justiça é competente para julgar, mediante recurso ordinário, os habeas corpus decididos em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais e pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão for denegatória. 2. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 109.956/PR, buscando dar efetividade às normas previstas no artigo 102, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, e nos artigos 30 a 32 da Lei n. 8.038/90, passou a não mais admitir o manejo do habeas corpus originário perante aquela Corte em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que deve ser adotado por este Superior Tribunal de Justiça, a fim de que restabelecida a organicidade da prestação jurisdicional que envolve a tutela do direito de locomoção. 3. Tratando-se de writ impetrado antes da alteração do entendimento jurisprudencial, o alegado constrangimento ilegal será enfrentado para que se analise a possibilidade de eventual concessão de habeas corpus de ofício. APROPRIAÇÃO INDÉBITA (ARTIGO 168, § 1º, INCISO III, DO CÓDIGO PENAL). ALEGADA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO DA



FBB

Nº 70083490110 (Nº CNJ: 0320920-48.2019.8.21.7000)

2019/CRIME

DECISÃO QUE DEU PROSSEGUIMENTO À AÇÃO PENAL, AFASTANDO AS HIPÓTESES DE ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA DO ARTIGO 397 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DESNECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO COMPLEXA. POSSIBILIDADE DE MANIFESTAÇÃO JUDICIAL SUCINTA. NULIDADE NÃO CARACTERIZADA. 1. De acordo com a melhor doutrina, após a reforma legislativa operada pela Lei 11.719/2008, o momento do recebimento da denúncia se dá, nos termos do artigo 396 do Código de Processo Penal, após o oferecimento da acusação e antes da apresentação de resposta à acusação, seguindo-se o juízo de absolvição sumária do acusado, tal como disposto no artigo 397 do aludido diploma legal. 2. A alteração criou para o magistrado o dever, em observância ao princípio da duração razoável do processo e do devido processo legal, de absolver sumariamente o acusado ao vislumbrar hipótese de evidente atipicidade da conduta, a ocorrência de causas excludentes da ilicitude ou culpabilidade, ou ainda a extinção da punibilidade, situação em que deverá, por imposição do artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, motivadamente fazê-lo, como assim deve ser feito, em regra, em todas as suas decisões. 3. Esta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento de que a motivação acerca das teses defensivas apresentadas por ocasião da resposta escrita deve ser sucinta, limitando-se à admissibilidade da acusação formulada pelo órgão ministerial, evitando-se, assim, o prejulgamento da demanda. Precedentes. 4. Tendo o magistrado singular afirmado que não estariam presentes as hipóteses de absolvição sumária previstas no artigo 397 da Lei



FBB

Nº 70083490110 (Nº CNJ: 0320920-48.2019.8.21.7000)

2019/CRIME

Processual Penal, consideram-se afastadas as teses defensivas ventiladas na resposta preliminar, não havendo que se falar em falta de fundamentação da decisão.

APROPRIAÇÃO INDÉBITA. ADVOGADO. ACORDO JUDICIAL. VALORES DESTINADOS À VÍTIMA. INVERSÃO DO DOMÍNIO. APONTADA INEXISTÊNCIA DE DOLO NA CONDUTA DO ACUSADO. DEVOLUÇÃO DA QUANTIA ANTES DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. CONSUMAÇÃO DO CRIME ANTES DO RESSARCIMENTO DA OFENDIDA. IMPOSSIBILIDADE DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. 1. O crime de apropriação indébita se consuma no momento em que o agente, livre e conscientemente, inverte o domínio da coisa que se encontra na sua posse, passando a dela dispor como se fosse o proprietário. 2. Assim, a menos que reste evidente a total falta de intenção de inversão do domínio de coisa alheia móvel de que tem posse, a restituição do bem ou o ressarcimento do dano não são hábeis a excluir a tipicidade ou afastar a punibilidade do agente. Doutrina. Precedentes. 3. No caso dos autos, o paciente teria se apropriado da quantia pertencente à vítima no mês de dezembro de 2007, tendo efetuado o depósito dos valores a ela pertencentes apenas no dia 10.9.2010, após ela haver formulado duas representações contra ele, uma perante a Promotoria de Justiça da comarca da Espumoso/RS, e outra junto à Ordem dos Advogados do Brasil - Seccional do Rio Grande do Sul. 4. Desse modo, tendo transcorrido mais de dois anos entre a consumação da suposta apropriação indevida praticada pelo paciente e



FBB

Nº 70083490110 (Nº CNJ: 0320920-48.2019.8.21.7000)

2019/CRIME

a devolução judicial da quantia devida à ofendida, e havendo nos autos notícias de que esta teria tentado reaver o seu dinheiro inúmeras vezes durante este período, não logrando êxito, não há como se concluir, nesta fase processual e na via estreita do habeas corpus, que o acusado não teria agido com dolo.

APROPRIAÇÃO DE QUANTIA DE PEQUENO VALOR. RESTITUIÇÃO À VÍTIMA. IRRELEVÂNCIA. CONDUTA DE EFETIVA OFENSIVIDADE PARA O DIREITO PENAL. NÃO INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. 1. Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o princípio da insignificância tem como vetores a mínima ofensividade da conduta, a nenhuma periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada. 2. Embora a quantia que teria sido indevidamente apropriada pelo paciente não seja de elevado valor - aproximadamente R\$ 240,00 (duzentos e quarenta reais) - não há dúvidas de que não se trata de importância ínfima ou irrisória, possuindo clara repercussão econômica para a vítima, tanto é que esta procurou o réu para ingressar com uma ação declaratória no Juizado Especial para obtê-la. 3. A conduta revela o elevado grau de reprovabilidade do comportamento do acusado, já que este teria praticado o crime na qualidade de advogado, no exercício da profissão, o que inclusive constitui causa de aumento de pena prevista no inciso III do § 1º do artigo 168 do Código Penal, circunstâncias que também obstam a incidência do princípio da insignificância. 5. Em arremate, há que se destacar que o



FBB

Nº 70083490110 (Nº CNJ: 0320920-48.2019.8.21.7000)

2019/CRIME

paciente é contumaz na prática do delito de apropriação indébita, sendo, inclusive reincidente específico, o que reforça a necessidade de aplicação da norma penal na espécie, a fim de coibir a reiteração delitiva, preservando-se, assim, a ordem pública e social. 6. Habeas corpus não conhecido. (HC 200.939/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 25/09/2012, DJe 09/10/2012)

Evidenciado, portanto, o ***animus rem sibi habendi*** na conduta do réu, inclusive pelo tempo todo que manteve o expressivo numerário em seu poder dele usufruindo.

Ademais, a palavra dos ofendidos merece credibilidade, porquanto não restou demonstrado que estes tivessem qualquer motivo para imputar falsamente ao réu a prática da infração.

No que tange à valoração da confissão, esclareço que, conquanto não sirva como prova exclusiva a amparar o decreto condenatório, figura como elemento de convicção importante, do qual pode o julgador valer-se na comparação ao restante da prova, que, se mostra compatível e consentânea à assunção de culpa, confere a esta relevante valor probatório, a teor do art. 197 do CPP, exatamente o que ocorreu no caso concreto, como visto, a assunção de culpa tendo sido confirmada pelos demais elementos de prova.



FBB

Nº 70083490110 (Nº CNJ: 0320920-48.2019.8.21.7000)

2019/CRIME

Por fim, tendo o acusado valido de seu emprego/profissão para praticar a conduta, resta caracterizada a majorante prevista no art. 168, § 1º, III do CP.

De modo que bem posta a condenação, não merecendo qualquer reparo.

PENA. DOSIMETRIA.

PENA-BASE.

A sentenciante, em que pese tenha atribuído tom desfavorável à vetorial **motivos**, fixou a basilar no mínimo legalmente previsto, em 1 ano de reclusão.

Apesar de a defesa não se conformar com o tise, este não repercutiu no quantitativo punitivo basilar que foi graduado no piso legal e não em 1 ano e 2 meses como referiu o apelante nas razões recursais (fl. 379v).

Nenhum reparo, portanto.

O mesmo ocorre na **2ª fase** do cálculo da pena, tendo em vista que o aumento decorrente do reconhecimento da agravante etária restou neutralizado pela atenuante da confissão espontânea.

ATENUANTE GENÉRICA INOMINADA. ART. 66 DO CP.



FBB

Nº 70083490110 (Nº CNJ: 0320920-48.2019.8.21.7000)

2019/CRIME

Não obstante, sem respaldo a pretensão de aplicação da **atenuante genérica inominada prevista no art. 66 do CP**, que prevê a possibilidade de atenuação da pena em caso de ocorrência de circunstância relevante ocorrida antes ou após o crime, ainda que não prevista em lei.

No caso em apreço, não se vislumbra nos autos tal possibilidade, não servindo os acordos extrajudiciais firmados pelo réu com as vítimas a tanto, mormente porque sequer há notícias a respeito de seu adimplemento.

Vai mantida, assim, a **provisória em 1 ano de reclusão**, acrescida em 1/3, em virtude da majorante prevista no art. 168, § 1º, III do CP, resultando a pena privativa de liberdade definitivada em **1 ano e 4 meses de reclusão**.

Nenhuma modificação no tocante ao regime carcerário estabelecido, no inicial aberto, assim como em relação a substituição por duas restritivas de direitos, nos exatos termos da sentença.

PENA DE MULTA. ISENÇÃO. DESCABIMENTO.

Ainda, não merece acolhida a pretensão de isenção da pena de multa, porquanto se trata de pena cumulativa, prevista expressamente em lei, de aplicação cogente.



FBB

Nº 70083490110 (Nº CNJ: 0320920-48.2019.8.21.7000)

2019/CRIME

Eventual impossibilidade de pagamento, pelo invocado estado de pobreza, deve ser alegada no juízo da execução, não competindo a análise ao juízo do conhecimento, até porque as condições financeiras do acusado poderão ser alteradas até o momento da efetiva execução da pena de multa.

Vale ainda reforçar que a execução da multa, como dívida de valor, não fere o princípio da intranscendência da pena – art. 5º, XLV da CF.

Segundo leciona Fernando Capez (*Código Penal Comentado*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2007. p.112), *"Multa [...] Princípio da personalidade da pena (CF, art. 5º, XLV): A CF, em seu art. 5º, XLV, é expressa ao determinar que nenhuma pena passará da pessoa do condenado. Assim, a obrigação do pagamento da pena não se transmite aos herdeiros do condenado."*

Preservado, assim, o caráter pessoal da multa, inexistindo infringência a qualquer preceito de ordem constitucional.

A inviabilidade de isenção da sanção pecuniária não significa dizer que o Estado não se compadeça com eventual ausência de recursos do apenado, não havendo que se falar em inocuidade da reprimenda.

A essa situação, a previsão do art. 50 do CP e do art. 169 da LEP, que permitem o pagamento da multa em prestações mensais, iguais e



FBB

Nº 70083490110 (Nº CNJ: 0320920-48.2019.8.21.7000)

2019/CRIME

sucessivas, preservando, assim, os recursos indispensáveis ao sustento do condenado e de sua família.

Por todos esses motivos, inviável o afastamento requerido, por ausência de previsão legal.

REDUÇÃO. POSSIBILIDADE.

Turno outro, o critério para arbitramento da pena de multa é o bifásico, isto é, a quantidade informada pelas circunstâncias judiciais do art. 59 do CP; a unidade, pela situação financeira do réu.

No caso, tendo a pena-base sido fixada no mínimo legal, sendo idênticos os critérios a informá-las, a pecuniária cumulativa de 12 dias-multa mostrou-se desproporcional, devendo ser reduzida, por simetria, para 10 dias-multa, mantida a razão unitária de 1/10, porque, considerada razoável a situação financeira do apelante, em face de sua condição de advogado, como o pontuou a magistrada singular – fl. 355 da sentença. Só registro, no aspecto, que a atuação da Defensoria Pública ocorreu por omissão de representação por advogado constituído no curso do processo, o próprio réu tendo referido, ao ser citado, fl. 141v, “... *não desejar de nomeação de defensor público...*”.



FBB

Nº 70083490110 (Nº CNJ: 0320920-48.2019.8.21.7000)

2019/CRIME

Por fim, não colhe êxito o pedido formulado nas razões recursais apresentadas pelo réu, de remessa de cópias do processo ao Ministério Público, para oferecimento de denúncia contra o advogado constituído pelos assistentes da acusação Nélvio e Nívia, como preceitua o art. 40 do CPP.

Apesar da argumentação vertida pelo inculpado, a respeito de possível prática de crimes pelo referido causídico, a absolvição do imputado pelo cometimento dos delitos narrados no 1º, 2º, 3º e 5º fatos da denúncia, foi fundamentada no art. 386, inciso VII do CPP, reconhecida, portanto, a insuficiência de provas para a condenação e não pelos incisos I, II, III ou IV do mesmo dispositivo legal.

De sorte que não identifico, *prima facie*, a existência de crime de ação pública.

Nada obsta, no entanto, que o requerente provoque a atuação do Órgão da acusação, acaso arregimente provas que indiquem a eventual prática de crimes, o que não se vislumbra apenas com os documentos encartados aos autos.

Ante o exposto, **VOTO** no sentido de **REJEITAR A PRELIMINAR E DAR PARCIAL PROVIMENTO AO APELO, PARA REDUZIR A PENA DE MULTA**



FBB

Nº 70083490110 (Nº CNJ: 0320920-48.2019.8.21.7000)

2019/CRIME

**CUMULATIVA IMPOSTA AO APELANTE PARA 10 DIAS-MULTA, MANTIDAS AS
DEMAIS DISPOSIÇÕES SENTENCIAIS.**

DES. LEANDRO FIGUEIRA MARTINS (REVISOR) - De acordo com o(a) Relator(a).

DRA. CARLA FERNANDA DE CESERO HAASS - De acordo com o(a) Relator(a).

DES.^a FABIANNE BRETON BAISCH - Presidente - Apelação Crime nº
70083490110, Comarca de Porto Alegre: "REJEITARAM A PRELIMINAR E DERAM
PARCIAL PROVIMENTO AO APELO, PARA REDUZIR A PENA DE MULTA
CUMULATIVA IMPOSTA AO APELANTE PARA 10 DIAS-MULTA, MANTIDAS AS
DEMAIS DISPOSIÇÕES SENTENCIAIS. UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: CLAUDIA JUNQUEIRA SULZBACH