

APROPRIAÇÃO INDÉBITA
Tribunal de Justiça — 3.^a Câmara Criminal
Apelação Criminal N.º 61.141

Apelante: Olavo Pacheco Carvalho Dillon Filho

Apelada: A Justiça

PARECER (*)

Apropriação indébita e estelionato: distinção. Momento consumativo da apropriação indébita.

1 — Condenado por estelionato, apela, tempestivamente, o Ac.º alegando nulidade do processo por erro na capitulação do crime e, no mérito, inexistência de prova de haver praticado qualquer ilícito penal.

2 — A hipótese é a seguinte: o Ac.º, que prestava serviços avulsos de corretagem à firma Unicafé, filial desta cidade, tendo vendido à firma Cicafé, em S. Fidelis, RJ, uma partida de café (1.250 sacas), foi incumbido pela vendedora de receber a quantia devida, sendo-lhe confiados, para isso, uma duplicata quitada e um recibo. Diligenciando junto à compradora, o Ac.º recebeu a dívida em dois cheques: um de Cr\$ 94.000,00, emitido em nome da vendedora; outro, de Cr\$ 201.000,00 emitido em nome do próprio Ac.º. Retornando ao Rio de Janeiro, fez o Ac.º chegar à vendedora o cheque de Cr\$ 94.000,00, num envelope. O outro cheque foi levantado pelo próprio Ac.º, que se apropriou da quantia correspondente.

3 — A denúncia, considerando o empenho malicioso do Ac.º junto à compradora para que o cheque saísse em seu próprio nome, capitulou o fato como estelionato, capitulação acolhida pela sentença condenatória.

4 — Alega o Apte. que o crime seria o de apropriação indébita, não o de estelionato, e que se teria consumado no momento do rece-

(*) O presente parecer foi inteiramente acolhido pela Egrégia 3.^a Câmara Criminal, que negou provimento à Apelação, retificando a capitulação do crime para o art. 168 do Cód., Penal e mantendo a pena da sentença recorrida.

bimento da quantia. Daí, a conclusão de incompetência da Justiça local, porque o recebimento se processou em S. Fidelis, Estado do Rio.

5 — Parece-nos procedente a argumentação do Apte. quanto à capitulação, pois, realmente, o crime praticado foi o de apropriação indébita. De posse dos documentos de quitação (duplicata quitada e recibo), o Ac^o conseguiu receber a quantia correspondente e só encaminhou à vendedora a parte menor (cheque nominativo), apoderando-se da parte maior (Cr\$ 201.000,00).

Existiria estelionato, se o Ac^o houvesse convencido maliciosamente a vendedora a lhe dar os recibos. Teria agido com o dolo antecedente. Mas a prova não revela isso. Revela que, gozando de confiança, pelos anteriores negócios realizados a contento, fora incumbido de efetuar o recebimento, passando, ao depois, a agir ilicitamente (dolo subsequente). Embora muitos neguem tal distinção entre dolo antecedente e dolo subsequente, é ela, sem dúvida, que nos dá a diferença entre apropriação indébita e estelionato (MAGGIORE, *Diritto Penale*, 4.^a ed., v. 2.^o, pág. 1.053; N. HUNGRIA, *Coments.*, 1.^a ed., v. 7, n.^o 79; M. NORONHA, *Dir. Pen.*, 5.^a ed., v. 2.^o, n.^o 601).

O engano da compradora quanto ao beneficiário do cheque de Cr\$ 201.000,00 não tem, aqui, maior relevo. Em primeiro lugar, porque a vendedora reconhece como bom o pagamento efetuado a seu emissário e, assim, nenhum dano sofreu ou sofrerá a compradora. Em segundo lugar, porque tal engano se inseria na trajetória de apropriação indébita, como um de seus elos, trajetória que só mais tarde veio a terminar.

6 — Há, nos autos, prova bastante da apropriação. O Ac^o admitiu isso, ao ser procurado em sua residência pelos representantes da lesada, aos quais fez uma proposta mirabolante para apurar a restituição da quantia (fls. 44v, 48v, 161v, 163v). Não tem qualquer apoio nos autos sua afirmativa de que entregara a quantia em espécie, sem recibo. O que entregou — a prova testemunhal confirma — foi o cheque em favor da vendedora e de forma bem estranha: dentro de um envelope lançado, à noite, sob a porta da sala ocupada pela lesada.

Não há impedimento à desclassificação, pois, na verdade, a apropriação indébita está descrita no corpo da denúncia.

7 — Resolvido o enquadramento legal do fato, importa examinar a competência para julgamento do processo.

O crime praticado pelo Réu consumou-se na Guanabara e, pois, nenhuma nulidade ocorre.

A incumbência dada ao Ac^o foi a de receber a quantia em S. Fi-

delis e retornar com o valor, prestando contas aqui no Rio de Janeiro. E aqui deixou ele de fazê-lo quanto a uma parte da importância recebida. Logo, nesse momento, em que ficou definitivamente comprovada sua recusa, consumou-se o crime. A jurisprudência tem mostrado que é no local onde ocorre a recusa de restituir a quantia que se consuma a apropriação. O T. Alçada Criminal de S. Paulo em acórdão de 7-12-71 (*Rev. Trib.* 439/428) proclamou que se considera "cometida a apropriação indébita no lugar onde o réu, devendo restituir as quantias recebidas, não as restituiu, sendo competente o foro desse lugar". Em outro acórdão, decidiu que "salvo ajuste em contrário, tais contas devem ser oferecidas no local onde o mandante exerce suas atividades" (*Ac.* 26-4-73, *Rev. Trib.* 457/369).

Acresce que, já de posse da importância, o Acº só veio a incorporá-lo definitivamente a seu patrimônio, passando a agir *ut dominus*, nesta cidade, quando fez a entrega parcial do que recebera. Até então, inexistia ato concreto que revelasse o propósito criminoso. O próprio Acº mostra seu drama íntimo, até optar, infelizmente, pelo crime, ao dizer às testemunhas de fls. 48v. e 163v que havia pensado muito e que agora não voltaria atrás. Os autores de psicologia criminal mostram que todo crime tem sua história, mais ou menos longa, e que o simples decurso de um período maior entre a primeira idéia e a consumação do crime não significa, sempre, maior perversidade, senão uma luta que se trava no agente, entre o impulso criminoso e o freio inibitório (Cf., entre outros A. GEMELLI, *La Personalità del Delinquente*, Giuffrè, 1948, pág. 344 e segs.). Esse drama sofreu o acusado e, lamentavelmente, sucumbiu, seduzido pela vultosa importância em suas mãos.

Se o crime se consumou na Guanabara, não existe qualquer nulidade.

7 — A pena privativa da liberdade ficou dosada em sua quantidade mínima (1 ano de reclusão) e a multa fixada em Cr\$ 10,00, e não devem sofrer modificação, porque inteiramente cabíveis na apropriação indébita, sem qualquer prejuízo para o Apte.

8 — *Em Conclusão*: se não existe a nulidade, se está comprovada a autoria, deve ser negado provimento à apelação, mantida integralmente a condenação, mas retificada a capitulação do delito.

Rio de Janeiro, 25 de julho de 1974.

RAPHAEL CIRIGLIANO FILHO

6.º Procurador da Justiça em exercício