



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.312.720 - SP (2012/0061118-1)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
RECORRENTE : MARIO LUIS CAPOSSOLLI
ADVOGADO : EDSON ROBERTO REIS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. VIOLAÇÃO. DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. VIA INADEQUADA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO. OMISSÕES E CONTRADIÇÕES. INEXISTÊNCIA. QUALIFICADORA. DEPOSITÁRIO JUDICIAL. DESCABIMENTO. NATUREZA PRIVADA DA RELAÇÃO ENTRE ACUSADO E VÍTIMA. INCLUSÃO. QUALIFICADORA. CRIME COMETIDO NO EXERCÍCIO DE PROFISSÃO. INVIABILIDADE. *REFORMATIO IN PEJUS*. VEDAÇÃO.

1. A via especial não se destina à análise da alegação de afronta a dispositivo da Constituição Federal.

2. A divergência jurisprudencial não foi demonstrada por meio do necessário cotejo analítico, com a transcrição de trechos dos acórdãos recorrido e paradigma que demonstrem a similitude fática e a diferente interpretação da lei federal, segundo determinam os arts. 541, parágrafo único, e 255, § 2º, do RISTJ.

3. O julgado combatido não possui as omissões e contradições apontadas, pois analisou as questões que lhe foram submetidas, tendo apenas proferido julgamento contrário aos interesses do recorrente.

4. O fato de ter havido, antes da denúncia, a devolução dos valores indevidamente apropriados não afasta a tipicidade do crime de apropriação indébita, mormente quando, em aspecto que não pode ser revisto em recurso especial, por força da Súmula 7/STJ, a sentença – mantida em grau de apelação – consignou expressamente que *o pagamento do cheque sem fundos se deu muito depois, não podendo, assim, falar em atipicidade da conduta e nem mesmo em arrependimento posterior, porquanto agiu [o recorrente] apenas para tentar evitar processo, e não por arrependimento ou reconhecimento do seu erro.*

5. A vítima transferiu ao recorrente o montante pecuniário porque era ele seu advogado, e, ainda nessa condição, apropriou-se ele do bem. Sendo assim, tanto a transferência da posse como a posterior apropriação indevida ocorreram no âmbito de uma relação contratual de direito privado. O fato de que o montante se destinava ao pagamento de multa processual não altera a natureza da relação existente entre o recorrente e a vítima, tampouco faz do recorrente depositário judicial.

6. Só há depósito judicial de bens que já se encontram à disposição do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

juízo. No caso, o valor indebitamente apropriado, embora se destinasse ao Juízo, ainda não havia sido por ele arrecadado, de forma que todo o *iter criminis* ocorreu no âmbito de relações privadas.

7. A circunstância de ter o recorrente feito o depósito da multa processual com a utilização de cheque de propriedade de sua genitora e, posteriormente, verificar-se não ter previsão de fundos não faz dele depositário judicial. Até mesmo por uma questão de lógica, a sua ação, nesse aspecto, foi a de depositante, e não a de depositário. Exclusão da qualificadora prevista no art. 168, § 1º, II, do Código Penal.

8. Seria aplicável a qualificadora do inciso III do § 1º do art. 168 do Código Penal, pois os valores foram apropriados indebitamente em razão de profissão. No entanto, como se trata de recurso exclusivamente da defesa, em que é descabida a inclusão de fundamento novo em desfavor do réu, pela vedação à *reformatio in pejus*, deve ser mantida a condenação do recorrente apenas pela conduta prevista no *caput* do dispositivo, excluída qualquer causa de aumento.

9. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, parcialmente provido, para excluir a qualificadora do art. 168, § 1º, II, do Código Penal, ficando a reprimenda do recorrente reduzida a 1 ano de reclusão, em regime aberto, substituída por restritivas de direitos, e pagamento de 10 dias-multa, no valor unitário estabelecido pelas instâncias ordinárias.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso e, nessa parte, dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Assusete Magalhães, Rogerio Schietti Cruz e Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 22 de outubro de 2013 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.312.720 - SP (2012/0061118-1)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de recurso especial interposto por **Mário Luís Capóssoli**, com fundamento nas alíneas a e c do permissivo constitucional, contra o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo na Apelação Criminal n. 990.10.277162-8.

Consta dos autos que o Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal da comarca de Bauru/SP condenou o recorrente à pena de 1 ano e 4 meses de reclusão, em regime aberto, substituída por restritivas de direitos, e pagamento de 13 dias-multa, como incurso no art. 168, § 1º, II, do Código Penal (Processo n. 1248/2006). Apenas a defesa apelou, sendo desprovido o recurso (fl. 335):

Apelação Criminal – Apropriação indébita – Absolvição – Impossibilidade – Conjunto probatório robusto para lastrear decreto condenatório – Conversão da pena em advertência – Inadmissibilidade – Pena aplicada suficiente para conscientização de ilicitude – Apelo não provido.

Opostos embargos de declaração pela defesa, foram rejeitados (fls. 351/355).

Alega o recorrente afronta ao art. 5º, XXXIX, da Constituição Federal, aos arts. 386, III, 619 e 620 do Código de Processo Penal e aos arts. 168 e 168, § 1º, II, do Código Penal, bem como divergência jurisprudencial.

Alega omissão e obscuridade no acórdão embargado, no tocante à inclusão da qualificadora referente à condição de depositário judicial, quando nem sequer estaria na condição de depositário.

Sustenta, ainda, que não se justificaria, para configurar a tipicidade delitiva, a existência de transtorno ou dano psicológico para a vítima, mas que, em se tratando de crime contra o patrimônio, é necessário que haja prejuízo e este inexistiu, pois efetivado o pagamento da cártula antes da denúncia.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Diz ser indevida a qualificadora referente ao depositário judicial, pois nunca assumiu esse encargo, *tendo apenas havido um depósito em conta judicial, com cheque sem provisão de fundos uma única vez* (fl. 365).

Aduz, ainda, que o pagamento efetivado antes do recebimento da denúncia excluiria a tipicidade material e afastaria o dolo.

Pede o provimento do recurso especial, com reconhecimento das violações apontadas.

Oferecidas contrarrazões (fls. 384/393), admitiu-se o recurso na origem (fls. 396/398).

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso especial (fls. 408/416).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.312.720 - SP (2012/0061118-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

De início, a via especial não se destina à análise da alegação de afronta a dispositivo da Constituição Federal.

Quanto à divergência jurisprudencial, não houve o necessário cotejo analítico, com a transcrição de trechos dos acórdãos recorrido e paradigma que demonstrem a similitude fática e a diferente interpretação da lei federal, segundo determinam os arts. 541, parágrafo único, e 255, § 2º, do RISTJ.

O julgado combatido, por sua vez, não possui as omissões e contradições apontadas, pois analisou as questões que lhe foram submetidas, tendo apenas proferido julgamento contrário aos interesses do recorrente.

Outrossim, o fato de ter havido, antes da denúncia, a devolução dos valores indevidamente apropriados não afasta a tipicidade do crime de apropriação indébita.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO. [...] 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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. [...]

6. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC n. 200.939/RS, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 9/10/2012)

CRIMINAL. HC. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. RESSARCIMENTO DO PREJUÍZO NA ESFERA CÍVEL. IRRELEVÂNCIA. ASPECTO QUE PODERÁ INCIDIR COMO CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA OU CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS PENAL, CÍVEL E ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA NÃO-EVIDENCIADA DE PLANO. IMPROPRIEDADE DO WRIT PARA APROFUNDADO EXAME DA ATIPICIDADE. ORDEM DENEGADA.

I. Evidenciado que o paciente não teria devolvido a quantia, em tese, indevidamente apropriada, quando da reivindicação feita pelo seu cliente, nem, tampouco, teria procedido ao depósito do valor no momento adequado em sede de ação de consignação em pagamento por ele mesmo ajuizada, torna-se prematuro o trancamento da ação penal, diante da necessidade de acurada apuração dos fatos durante a instrução criminal.

II. O ressarcimento do prejuízo, após a consumação do delito de apropriação indevida, antes ou depois do recebimento da denúncia, não tem o condão de extinguir a punibilidade do agente, podendo incidir, apenas, como causa de diminuição de pena – na modalidade de arrependimento posterior – ou circunstância atenuante. [...]

Ordem denegada.

(HC n. 19.817/PE, Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 2/9/2002)

Além disso, em aspecto que não pode ser revisto em recurso especial, por força da Súmula 7/STJ, a sentença – mantida em grau de apelação – consignou expressamente que *o pagamento do cheque sem fundos se deu muito depois, não podendo, assim, falar em atipicidade da conduta e nem mesmo em arrependimento posterior, porquanto agiu [o recorrente] apenas para tentar evitar processo, e não por arrependimento ou reconhecimento do seu erro (fl. 288).*

Dessa forma, inviável o pedido de exclusão da tipicidade em razão da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

devolução dos valores indebitamente apropriados ou porque não teria a vítima sofrido prejuízos.

Razão assiste ao recorrente, entretanto, quanto ao pleito de exclusão da qualificadora de depositário judicial, prevista no inciso II do § 1º do art. 168 do Código Penal, o que estabelece que a pena é aumentada de 1/3 *quando o agente recebeu a coisa na qualidade de tutor, curador, síndico, liquidatário, inventariante, testamenteiro ou depositário judicial*.

A denúncia trouxe a seguinte descrição dos fatos (fl. 3):

[...]

Consta do incluso Inquérito Policial, que em meados do mês de abril de 2006, nesta cidade e comarca, Mário Luís Capóssili (fl. 56), apropriou-se indevidamente da quantia de R\$ 1.402,90 de que tinha posse, na qualidade de depositário judicial, pertence a Odair de Abreu (fls. 47/48).

Segundo o apurado, Odair informou que possui um terreno em Bauru ao lado de sua sogra e de sua cunha Lucinéia, sendo que esta tinha uma dívida com João Ribeiro Rojas, e diante do não pagamento, João processou-a. Decretado a penhora dos terrenos, verificou-se que dois dos terrenos não pertenciam à devedora e sim à vítima e o outro à sogra dela, que não tomando conhecimento da audiência, não se apresentaram em juízo, o que acarretou uma multa de R\$ 1.402,90 para cada um. Valdete, a sogra, pagou a quantia devida e Odair enviou o dinheiro para que Lucinéia efetuasse o pagamento, tendo em vista que contrataram o Doutor advogado Mário Luís Capóssili para atuar no processo.

O denunciado recebeu a quantia em dinheiro, apropriando-se dela e posteriormente efetuou o depósito judiciário com um cheque de sua genitora sem provisão de fundos de nº 900175, do banco, Caixa Econômica Federal, agência 2141, conforme consta anexado em fl. 16.

Posto isso, denuncio Mário Luís Capóssili como incurso no artigo 168, § 1º, inciso II, do Código Penal, requerendo a instauração da competente ação penal pelo rito do art. 396 e s.s. do Código de Processo Penal.

[...]

A sentença entendeu configurados os fatos na forma da exordial acusatória (fls. 287/288):

[...]

Quanto aos fatos, bem analisadas as provas, vejo procedência na denúncia. A materialidade dos fatos está evidenciada pela prova documental e oral.

O próprio réu admite a apropriação, tendo usado os valores da vítima para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fins particulares e depositado judicialmente outro cheque para pagamento de multa em processo, título sem fundos, aliás, de sua genitora. Recebeu o dinheiro e ficou na condição de depositário, por isso a qualificadora descrita na inicial está bem tipificada, como também estaria a do § 1º, inciso III, do artigo 168 do Código Penal, porquanto trabalhava no caso como advogado da vítima.

[...]

A Corte *a quo*, em grau de apelação, manteve a sentença por seus próprios fundamentos.

Equivocado, no entanto, o entendimento adotado pelas instâncias ordinárias, pois em nenhum momento o recorrente foi depositário judicial dos valores indebitamente apropriados.

Com efeito, a vítima transferiu ao recorrente o montante pecuniário porque era ele seu advogado, e, ainda nessa condição, apropriou-se ele do bem. Sendo assim, tanto a transferência da posse como a posterior apropriação indevida ocorreram no âmbito de uma relação contratual de direito privado. O fato de que o montante se destinava ao pagamento de multa processual não altera a natureza da relação existente entre o recorrente e a vítima, tampouco faz do recorrente depositário judicial.

De um lado, depositário judicial, segundo o disposto no art. 148 do Código de Processo Civil, é aquele a quem compete *a guarda e conservação de bens penhorados, arrestados, sequestrados ou arrecadados*, advindo esse encargo de atribuição legal específica ou de função pública específica ou de nomeação judicial.

De outro, só há depósito judicial de bens que já se encontram à disposição do juízo. No caso, o valor indebitamente apropriado, embora se destinasse ao Juízo, ainda não havia sido por ele arrecadado, de forma que todo o *iter criminis* ocorreu no âmbito de relações privadas.

Da mesma forma, a circunstância de ter o recorrente feito o depósito da multa processual com a utilização de cheque de propriedade de sua genitora e,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

posteriormente, verificar-se não ter previsão de fundos não faz dele depositário judicial. Até mesmo por uma questão de lógica, a sua ação, nesse aspecto, foi a de depositante, e não a de depositário.

No caso, seria aplicável a qualificadora do inciso III do § 1º do art. 168 do Código Penal, pois os valores foram apropriados indebitamente em razão de profissão. No entanto, como se trata de recurso exclusivamente da defesa, em que é descabida a inclusão de fundamento novo em desfavor do réu, pela vedação à *reformatio in pejus*, deve ser mantida a condenação do recorrente apenas pela conduta prevista no *caput* do dispositivo, excluía qualquer causa de aumento.

Sendo assim, afastada a qualificadora do art. 168, § 1º, II, do Código Penal, fica a pena do recorrente reduzida a 1 ano de reclusão, em regime aberto, substituída por restritivas de direitos, e pagamento de 10 dias-multa, no valor unitário estabelecido pelas instâncias ordinárias.

Ante o exposto, **conheço em parte** do recurso especial e, nessa extensão, **dou-lhe parcial provimento** para excluir a qualificadora do art. 168, § 1º, II, do Código Penal, ficando a reprimenda do recorrente reduzida a 1 ano de reclusão, em regime aberto, substituída por restritivas de direitos, e pagamento de 10 dias-multa, no valor unitário estabelecido pelas instâncias ordinárias.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0061118-1 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.312.720 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 12482006 201200611181 251099020068260071 710120060251098 990102771628

PAUTA: 22/10/2013

JULGADO: 22/10/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MARIO LUIS CAPOSSOLLI
ADVOGADO : EDSON ROBERTO REIS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Apropriação indébita

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso e, nesta parte, deu-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Assusete Magalhães, Rogerio Schietti Cruz e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.