

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO
7ª CÂMARA CRIMINAL
APELAÇÃO CRIMINAL Nº. 0236772-43.2018.8.19.0001
APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO
APELADO: DIOGO LAZARO CORREA BOMFIM

EMENTA: DIREITO PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. AUSÊNCIA DE PROVA DO DOLO DE INVERSÃO DA POSSE. CONTROVÉRSIA DE NATUREZA CONTRATUAL. MANUTENÇÃO DA ABSOLVIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Apelação criminal interposta pelo Ministério Público contra sentença que absolveu o acusado da imputação prevista no art. 168 do Código Penal, com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal. Sustenta a acusação que o réu, após o término da relação contratual mantida com a empresa ofendida, deixou de devolver balcão de exposição e outros bens recebidos em depósito, requerendo a reforma da sentença para condená-lo.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em saber se a prova produzida é suficiente para demonstrar que a posse inicialmente legítima exercida pelo acusado sobre os bens foi convertida em posse ilícita, mediante inequívoco ânimo de apropriação, apto a caracterizar o crime de apropriação indébita.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A acusação não produziu prova segura de que o acusado tenha sido formalmente constituído em mora para restituição dos bens, tampouco de que tenha recusado deliberadamente sua devolução ou praticado atos incompatíveis com a condição de depositário, como alienação, ocultação ou disposição dos bens como proprietário.

4. O Termo de Depósito firmado entre as partes condicionava expressamente a devolução dos bens à prévia notificação do depositário, no prazo de cinco dias úteis, inexistindo comprovação de que tal comunicação tenha sido realizada.

5. O próprio instrumento contratual previa mecanismos específicos de recomposição patrimonial em caso de extravio, dano ou não devolução dos bens, sem demonstração de que a empresa tenha promovido cobrança, constituído o acusado em mora ou adotado previamente as medidas contratuais cabíveis, evidenciando que a controvérsia possui natureza predominantemente obrigacional.

6. Também não foi produzida prova segura acerca da individualização dos bens cuja restituição seria exigível.

7. Ausente prova suficiente do elemento subjetivo do tipo penal previsto no art. 168 do Código Penal e persistindo dúvida razoável acerca da intenção de apropriação definitiva dos bens, impõe-se a manutenção da absolvição, em observância ao princípio da presunção de inocência e ao princípio do *in dubio pro reo*.

IV. DISPOSITIVO

8. Recurso conhecido e desprovido.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO CRIMINAL nº. 0236772-43.2018.8.19.0001, em que é apelante: **MINISTÉRIO PÚBLICO** e apelado: **DIOGO LAZARO CORREA BOMFIM**; ACORDAM os Desembargadores que compõem a 7ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por _____ de votos, para negar provimento ao recurso

Rio de Janeiro, na data da sessão de julgamento.

DESEMBARGADOR MARCUS BASILIO
Relator

VOTO

Adoto o relatório já constante dos autos.

Conheço do recurso interposto, porquanto presentes seus pressupostos de admissibilidade.

Como antes relatado e de acordo com as razões recursais, o Ministério Público apelou buscando a reforma da sentença para condenar o apelado, sustentando restar comprovada a prática do delito de apropriação indébita (fls.544/546).

Não se controverte que uma sentença condenatória deve estar escorada em prova segura da autoria e materialidade do delito, sendo do Ministério Público o ônus respectivo, tudo de acordo com o princípio da presunção de inocência previsto na Carta Magna, dispondo o artigo 156 do CPP de que a prova da alegação incumbe a quem a fizer.

No caso concreto, penso que a prova colhida sob o crivo do contraditório não se mostrou suficiente para confirmar o fato criminoso descrito na denúncia, ou seja, o Ministério Público não se desincumbiu do seu ônus de demonstrar a culpabilidade do acusado além de qualquer dúvida razoável.

Tudo teve início a partir da notícia de que o apelado, após o encerramento da relação contratual mantida com a empresa lesada, teria deixado de devolver

um balcão de exposição e outros bens que se encontravam sob sua posse em razão do contrato de prestação de serviços e do termo de depósito firmados entre as partes. Em razão desses fatos, foi oferecida denúncia pela suposta prática do delito de apropriação indébita.

Com a devida vênia, especificamente com relação ao fato descrito na denúncia, a prova é muito precária.

Embora seja incontroverso que o acusado detinha a posse legítima do balcão em razão da relação contratual estabelecida com a empresa, não foi produzida prova segura de que essa posse tenha se convertido em posse ilícita, mediante a inequívoca intenção de se apropriar definitivamente do bem.

Com efeito, inexistente nos autos qualquer comprovação de que a empresa tenha constituído o acusado em mora, mediante notificação judicial ou extrajudicial, exigindo formalmente a restituição do balcão e dos demais objetos descritos na denúncia.

Também não há prova de que, após eventual solicitação de devolução, o apelado tenha recusado deliberadamente a entrega do bem ou praticado qualquer ato incompatível com a condição de mero depositário, como aliená-lo, ocultá-lo ou dele dispor como se proprietário fosse.

Ao contrário, o acusado afirmou em juízo que tentou entrar em contato com a empresa para proceder à devolução do balcão, não obtendo retorno, versão que não foi afastada por qualquer elemento probatório produzido pela acusação.

Cumpra destacar, ainda, que o próprio Termo de Depósito firmado entre as partes reforça a insuficiência da prova produzida pela acusação. Com efeito, a cláusula 3 do referido instrumento estabelece expressamente que o depositário se obriga a devolver os objetos à empresa **"sempre que for notificado para tanto"**, fixando o prazo de cinco dias úteis contados do recebimento da notificação.

Assim, as próprias partes convencionaram que a restituição dos bens seria precedida de comunicação formal ao depositário. Entretanto, não há nos autos qualquer comprovação de que essa notificação tenha sido efetivamente encaminhada ou recebida pelo acusado.

Também merece destaque que o Termo de Depósito previa expressamente, em sua cláusula 1.1, alínea 'f', a obrigação de o depositário indenizar a empresa em caso de mau uso, dano ou extravio dos bens, enquanto a cláusula 6 autorizava a cobrança dos valores correspondentes às notas fiscais caso constatada diferença entre os objetos entregues e aqueles devolvidos.

Desse modo, o próprio instrumento contratual disciplinou as consequências patrimoniais decorrentes da não restituição dos bens, prevendo mecanismo específico de recomposição do prejuízo.

Todavia, não há demonstração de que a empresa tenha promovido qualquer cobrança, constituído o acusado em mora ou adotado as medidas contratuais previstas antes de buscar a responsabilização criminal, circunstância que evidencia que a controvérsia, tal como delineada nos autos, apresenta contornos predominantemente obrigacionais.

Outro aspecto que merece consideração diz respeito à própria individualização dos bens objeto da

imputação. Embora conste dos autos a existência de Termo de Depósito e referências a notas fiscais, verifica-se que o instrumento contratual apresentado não descreve, de forma específica e detalhada, quais objetos foram efetivamente entregues ao acusado em razão da relação comercial estabelecida entre as partes.

Também não há notícia de eventual termo aditivo ou documento complementar que permita vincular, de maneira inequívoca, o balcão mencionado na denúncia ao conjunto de bens cuja restituição estaria abrangida pela obrigação assumida pelo depositário.

Tal circunstância fragiliza a comprovação da própria materialidade do fato nos exatos termos narrados na denúncia, sobretudo porque, em matéria penal, não basta a demonstração genérica de que o acusado possuía bens da empresa, sendo indispensável a prova segura de quais bens foram entregues, em que condições e qual a conduta concreta praticada pelo agente em relação a eles.

Nessas circunstâncias, a prova produzida evidencia, quando muito, eventual descumprimento de obrigação assumida contratualmente, matéria que encontra adequada tutela na esfera cível, sobretudo porque o próprio instrumento contratual previa mecanismo de ressarcimento patrimonial para as hipóteses de extravio, dano ou não devolução dos bens confiados ao depositário.

Ausente prova segura do elemento subjetivo do tipo previsto no artigo 168 do Código Penal, não há como afastar a dúvida razoável existente acerca da intenção de apropriação, impondo-se a manutenção da sentença absolutória, nos termos do artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

Como já acima destacado, o princípio da presunção de inocência, consagrado no artigo 5º, LVII da Constituição, impõe que à acusação cabe a desconstituição desta presunção.

Assim leciona Aury Lopes Jr. em Direito Processual e Penal e sua Conformidade Constitucional:

“... a partir do momento em que o imputado é presumidamente inocente, não lhe incumbe provar absolutamente nada. Existe uma presunção que deve ser destruída pelo acusador, sem que o réu (e muito menos o juiz) tenha qualquer dever de contribuir nessa desconstrução (direito de silêncio – Nemo tenetur se detegere).

(...)

O juiz, que deve ter como hábito profissional a imparcialidade e a dúvida, tem a tarefa de analisar todas as hipóteses, aceitando a acusatória somente se estiver provada e, não aceitando, se desmentida ou, ainda que não desmentida, não restar suficientemente provada (grifo nosso).

Transcrevo a posição doutrinária sobre a necessidade de certeza para embasar um decreto condenatório:

“A condenação exige a certeza e não basta sequer alta probabilidade, que é apenas juízo de incerteza de nossa mente em torno da existência de certa realidade. Nenhuma pena pode ser aplicada sem a mais completa certeza da falta”. (FRAGOSO, HELENO CLAUDIO, “Jurisprudência Criminal”, Ed. Forense, RJ, 1982).

“Consoante pacífico entendimento doutrinário e jurisprudencial, uma decisão condenatória somente é possível diante de um juízo de certeza.” (ARANHA, ADALBERTO JOSÉ Q.T. DE CAMARGO, “Da Prova no Processo Penal”, Ed. Saraiva, SP, 2ª Ed; 1987, pg. 59).

“Cuida-se de uma disciplina do acerto penal, uma exigência segundo a qual, para a imposição de uma sentença condenatória, é necessário provar, eliminando qualquer dúvida razoável, o contrário do que é garantido pela presunção de inocência, impondo a necessidade de certeza”. (BADARÓ, GUSTAVO – Ônus da prova no processo penal – Editora RT 2003, p. 285)

O que é fato é que é de extrema gravidade imputar a alguém a prática de um crime, não se podendo admitir que diante de um juízo de incerteza possa ser proferida uma sentença condenatória.

Não ficando demonstrada a imprescindível certeza quanto à prática do fato descrito na denúncia, aplica-se o princípio *in dubio pro reo* (art. 5º, LVII CRFB), sendo a absolvição a melhor solução.

Pelo exposto, **dirijo meu voto no sentido de negar provimento ao apelo. É como voto.**

Rio de Janeiro, na data da sessão de julgamento.

**DESEMBARGADOR MARCUS BASILIO
RELATOR**