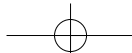


**Apropriação indébita - Autoria - Materialidade -  
Álibi - Ônus da prova - Crime consumado -  
Denúncia - Princípio da correlação - Sentença -  
Nulidade - Não ocorrência - Prestação de  
serviços à comunidade - Pena de multa -  
Alteração das penas - Questão afeta ao juízo da  
execução penal - Condenação mantida**

Ementa: Apropriação indébita. Fatos narrados na denúncia. Princípio da correlação. Atendimento. Nulidade da sentença não caracterizada. Tipo penal patentado. Álibi. Ônus probatório. Encargo não atendido. Condenação mantida. Penas restritivas de direitos. Condições pessoais dos acusados. Cumprimento não obstado.



- Não é nula a sentença que foi prolatada em consonância com os fatos narrados na denúncia, por atender ao princípio da correlação, embora seja equivocada a capitulação jurídica do delito vertida na peça acusatória.

- Comprovado que os acusados se apoderaram de mercadorias da vítima, em razão de um contrato de transportes havido com um deles, resulta tipificada a hipótese penal do art. 168, § 1º, III, do CP.

- Cabe aos acusados o ônus da prova do fato extintivo ou modificativo alegado, a teor do art. 156 do CPP, cujo não cumprimento se erige num óbice à absolvição dos mesmos.

- As penas restritivas de direitos estão definidas no ordenamento jurídico penal (art. 43 do CP) a serem aplicadas àqueles que cometeram crimes, contando com expressa previsão na Constituição da República. Assim, as condições pessoais dos acusados não são óbices ao cumprimento destas modalidades de reprimendas.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0702.06.308430-6/001 - Comarca de Uberlândia - Apelantes: 1º) Marcos Almeida de Oliveira, 2º) Manoel Marcelo Freire da Silva, 3º) Eduardo Marçal de Souza - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. DELMIVAL DE ALMEIDA CAMPOS**

#### Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM NÃO PROVER OS RECURSOS.

Belo Horizonte, 07 de abril de 2009. - *Delmival de Almeida Campos* - Relator.

#### Notas taquigráficas

DES. DELMIVAL DE ALMEIDA CAMPOS (Convocado) - Cuida-se de três recursos de apelação interpostos por Marcos Almeida de Oliveira, Manoel Marcelo Freire da Silva e Eduardo Marçal de Souza, respectivamente, contra sentença que julgou procedente a denúncia formulada pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, condenando-os a cumprirem, individualmente, as penas de um ano e quatro meses de reclusão, em regime aberto, e a pagarem treze dias-multa, por incurso no art. 168, § 1º, III, do CP. Os acusados foram beneficiados pela substituição de suas penas corporais por restritivas de direitos, alusivas ao pagamento de pecúnia e à prestação de serviços à comunidade.

As razões recursais das partes e o pronunciamento da ilustrada Procuradoria-Geral de Justiça foram explicitadas, sucintamente, no relatório de f.

Conhece-se de todos os recursos, por subsumirem-se nos seus requisitos de admissibilidade.

Em preliminar, o apelante Manoel Marcelo Freire da Silva aponta a nulidade da sentença por estar eivada do vício *extra petita*, uma vez que a denúncia lhe imputou e aos corréus a prática do delito de apropriação indébita na sua forma tentada, mas o Julgador singular condenou-os por esta modalidade criminosa consumada. Assim, entende que a existência desta mácula gera a ineficácia da sentença, determinando que outra seja proferida nos limites da peça acusatória.

À minha ótica, não se pode conceder razão ao apelante, porquanto é doutrinariamente assente o entendimento de que o réu se defende dos fatos penalmente tipificados, conforme deduzidos na denúncia e não da definição jurídica ali indicada. E, da análise dos termos da peça acusatória, denota-se que os fatos ali narrados espelham a prática consumada do crime delineado no art. 168 do CP, em razão do silêncio do *Parquet* sobre o momento e os motivos que levaram à hipotética interrupção do *iter criminis*. Assim, infere-se que a definição jurídica do delito vertida na parte final da denúncia não corresponde à situação fática estabelecida no seu bojo, o que possibilitou ao Juiz adequá-la na capitulação jurídica que considerou devida.

Sobre o tema, vale-se do elucidativo ensinamento de Júlio Fabbrini Mirabete, v.g.:

Estando os fatos descritos na denúncia, pode o juiz dar-lhe na sentença definição jurídica diversa, inclusive quanto às circunstâncias da infração penal, porquanto o réu se defendeu daqueles fatos e não de sua capitulação inicial (*Código de Processo Penal interpretado*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 883).

Trilhando esta senda, é a jurisprudência emanada deste egrégio TJMG, *verbatim*:

Preliminar - Nulidade da sentença - Crime contra relações de consumo - Denúncia por crime doloso - Condenação pelo mesmo delito em sua modalidade culposa - Circunstância elementar não contida na denúncia - *Mutatio libelli* - Inobservância do art. 384 CPP - Ofensa ao princípio da ampla defesa - Nulidade absoluta. A sentença deve ter correlação com a denúncia, ou seja, só pode haver condenação pelo fato descrito na peça de acusação. Do contrário, apurando-se durante a instrução circunstância elementar não descrita, mesmo que implicitamente na denúncia, o magistrado deve aplicar as regras do art. 384 do CPP; se a pena for de gravidade menor ou igual à imputação original, dá-se vista à defesa; se a pena for mais grave, deve-se dar vista ao Ministério Público para aditar a denúncia (Apelação Criminal 1.0080.05.001389-7/001, Rel.º Des.º Maria Celeste Porto, DJ de 29.06.07).

Nesse aspecto, assinala-se que as defesas dos apelantes não foram prejudicadas por este descompasso

da peça acusatória, em face da negativa da autoria do crime focalizado. Dessarte, rejeito a denúncia em epígrafe.

No âmbito meritório, infiro pela possibilidade da análise simultânea das três apelações no que tange à negativa da autoria do crime, em razão de incidirem sobre os mesmos fatos e utilizarem argumentos jurídicos similares.

Compulsando o processado, vislumbro que o apelante Manoel Marcelo Freire da Silva confessou no inquérito policial (f. 13/14) a sua intenção de apropriar-se de parte da carga que transportava ao Supermercado Bretas, localizado na cidade de Uberlândia, oportunidade em que, também, declarou ter solicitado a ajuda dos ora apelantes, Eduardo Marçal de Souza e Marcos Almeida de Oliveira, para abrir a carroceria do seu caminhão, descarregar parte das mercadorias que lá se encontrava e transportá-la para outro lugar. Este relato foi confirmado nos depoimentos dos mencionados Eduardo e Marcos, coletados na fase administrativa às f. 11/12 e f. 15/16, cujos teores espelham, igualmente, iniludíveis confissões extrajudiciais sobre a matéria de fato tratada na denúncia.

Os apelantes, nos seus interrogatórios de f. 167/170 e f. 178/179, embora não neguem os fatos declarados no inquérito policial, apresentam outra versão à existência dos mesmos, ou seja, trouxeram um alibi ao acontecido, consistente na ocorrência de problemas técnicos na carroceria do caminhão que exigiu a retirada da carga e o seu transporte por outro veículo ao estabelecimento destinatário. Esta operação lícita foi abortada, segundo os apelantes, pela intempestiva chegada da Polícia.

Ocorre, todavia, que esta versão dos fatos, ou alibi, apresentada pelos apelantes a fim de exculparem-se da prática do delito em epígrafe lhes ocasionou a inversão do ônus da prova, nos termos do art. 156 do CPP. Portanto, cabia aos apelantes comprovarem a veracidade do seu alibi, o que não fizeram na instrução da lide penal em apreço.

Sobre o tema, é a jurisprudência:

Em decorrência da demonstração do fato e da autoria pela prova da acusação, presume-se *ipso facto* o dolo, cabendo ao incriminado demonstrar sua ausência. Impõe-se ao acionado o ônus de provar os fatos extintivos, impeditivos e modificativos que interferem na relação jurídico-penal (RT 649/302).

Nesta seara, verifica-se que nada há no feito a evidenciar os propalados problemas técnicos havidos no caminhão de um dos apelantes, que exigissem o transbordo da sua carga, conforme sustentado por eles. O laudo de vistoria de f. 146/158 é silente a respeito, o que não favorece a tese defensiva em tela.

Ademais, a verossimilhança do alibi dos apelantes é infirmada pelo depoimento da testemunha Luiz

Fernando Afonso (f. 195/196), no qual corrobora os fatos que foram coletados no inquérito policial.

Por conseguinte, denota-se que o dolo dos apelantes restou patenteado pela prova laborada no feito, em face da intenção consciente dos mesmos de se apoderarem de mercadorias pertencentes a outrem e confiadas a um deles por meio de um contrato de transporte. Enfim, restam delineados na espécie vertente todos os contornos do tipo penal previsto no art. 168, § 1º, III, do CP, os quais são delineados na lição de Celso Delmanto:

O recebimento deve ter sido em razão, isto é, por causa ou por motivo de ofício, emprego ou profissão, e não apenas por ocasião deles. Entendemos ser necessário que haja relação de confiança, especialmente quanto ao emprego (Código Penal comentado. 3. ed. Ed. Renovar, p. 297).

Dessarte, conclui-se que não se pode conceder guarida à tese absolutória dos apelantes pela suposta falta do elemento subjetivo do tipo penal acima indicado.

No que alude ao argumento defensivo de que os atos dos apelantes não poderiam ser considerados delituosos, em razão do seu caráter preparatório, ao meu aviso, não merece guarida, já que a consumação do crime focalizado se esgota com a intenção do agente de ter como sua a coisa que lhe foi confiada. É o que dispõem os tribunais pátrios, segundo anotado por Alberto Silva Franco, *verbatim*:

A apropriação indébita, dizem os penalistas, se dá quando o agente inverte o título de posse, isto é, muda, sem justa causa, o título, utilizando-o como sua fosse. Vale dizer, incorpora-a ao seu patrimônio. O *animus* do agente é fundamental para configurar a natureza jurídica da impontualidade (STJ - 6ª Turma - REsp 105.296 - Rel. Luiz Vicente Cernicchiaro - j. em 09.03.99 - DJU de 26.04.99, p. 129) (Código Penal e sua interpretação jurisprudencial. 7. ed., Ed. RT, v. 2, p. 2.744).

E, *in casu*, conclui-se que o delito se consumou quando o apelante Manoel Marcelo Freire da Silva parou o seu caminhão em local diverso do destinado e, em companhia dos demais apelantes, começaram a retirar parte da carga pertencente ao Supermercado Bretas. Portanto, acertada é a responsabilização penal dos apelantes por incidirem na conduta preconizada no referenciado art. 168, § 1º, III, do CP.

De outra face, os apelantes Eduardo Marçal de Souza e Marcos Almeida de Oliveira afirmam que a pena restritiva de direito, atinente ao pagamento de pecúnia, ultrapassa as suas posses financeiras, dificultando o seu cumprimento. Nesse tocante, o apelante Eduardo Marçal de Souza sustenta ser caminhoneiro, o que o impedirá de cumprir a pena de prestação de serviços à comunidade e o conduzirá ao cárcere, a exigir a modificação do dispositivo sentencial correspondente.

Sobre a questão, imperioso salientar que essas reprimendas impostas aos apelantes estão definidas em nosso ordenamento jurídico penal (art. 43 do CP), objetivando atingir àqueles que cometeram crimes contra a sociedade, a fim de obrigá-los a pagar por sua falta. Esta situação encontra expressa previsão no texto constitucional, assim, verifica-se que os seus efeitos são *erga omnes*, não podendo o cidadão se eximir do seu cumprimento.

Sobre o tema, pronuncia-se Celso Delmanto, v.g.:

Pena é a imposição da perda ou diminuição de um bem jurídico, prevista em lei e aplicada pelo órgão judiciário, a quem praticou ilícito penal. Ela tem finalidade retributiva e preventiva. Retributiva, pois impõe um mal (privação de um bem jurídico) ao violador da lei penal. E preventiva, porque visa a evitar a prática de crimes, seja intimidando a todos, em geral, com o exemplo de sua aplicação, seja em espécie, privando da liberdade o autor do crime e obstando que ele volte a delinquir (obra citada, p. 60).

Assim, resulta que os nominados apelantes estão jungidos ao cumprimento das aludidas penas restritivas de direitos, entretanto, poderão submeter estes seus pleitos ao juízo da execução das suas reprimendas, o qual avaliará a viabilidade de modificá-las. Prematura se revela essa análise nesta seara recursal.

Enfim, vislumbro que o Julgador *primevo* deu certo desate à presente lide penal, a determinar a prevalência de sua sentença na íntegra.

Ante o exposto, nego provimento às apelações em apreço.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JUDIMAR BIBER e FERNANDO STARLING.

*Súmula* - RECURSOS NÃO PROVIDOS.

...