

APROPRIAÇÃO INDÉBITA - RECURSO - ASSISTENTE DA ACUSAÇÃO - LEGITIMIDADE - ALEGAÇÕES FINAIS - PRAZO - IRREGULARIDADE - NULIDADE - NÃO-CARACTERIZAÇÃO - ATO PROCESSUAL - FORMALIDADE - PRINCÍPIO DA VERDADE REAL - LAUDO PERICIAL - PRESUNÇÃO RELATIVA - CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL - RETRATAÇÃO - VALORAÇÃO DA PROVA - CONDENAÇÃO

- O assistente da acusação é parte legítima para recorrer contra a desclassificação do delito, porque sua função não se restringe aos interesses relacionados à indenização *ex delicto*.
- O oferecimento tardio das alegações finais, desde que observada a ordem processual de apresentação, constitui mera irregularidade, não ensejando o reconhecimento de nulidade.
- A processualística moderna repudia a exacerbação do apego à forma, em desprestígio à primazia do estabelecimento da verdade real, que se firma como o postulado norteador do direito instrumental.
- O laudo pericial, devidamente subscrito por peritos oficiais, detém presunção *juris tantum* de veracidade, exigindo da parte interessada prova robusta em contrário para desfazer-lhe a natureza de elemento hábil à formação do convencimento.
- A retratação em juízo, desacompanhada de elementos de convicção aptos para conferir-lhe credibilidade, não infirma a confissão extrajudicial.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2.0000.00.462782-1/000 - Comarca de Montes Claros - Relator: Des. DELMIVAL DE ALMEIDA CAMPOS

Acórdão _____

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 2.0000.00.462782-1/000, da Comarca de Montes Claros, sendo apelantes: 1º) Guedes Paixão, assistente do Ministério Público, 2º) Ministério Público do Estado de Minas Gerais e 3º) Fábio Willian Ribeiro Costa e apelados: os mesmos, acorda, em Turma, a Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais REJEITAR PRELIMINARES E NEGAR PROVIMENTO AOS RECURSOS.

Presidiu o julgamento o Desembargador Eli Lucas de Mendonça (Revisor), e dele participaram os Desembargadores Delmival de

Almeida Campos (Relator, convocado) e Eduardo Brum (Vogal).

Proferiu sustentação, pelo 3º apelante, o Advogado Marcos Afonso de Souza.

Belo Horizonte, 28 de setembro de 2005.
- *Delmival de Almeida Campos* - Relator, convocado.

Notas taquigráficas _____

Sessão do dia 31.08.05

O Sr. Des. *Delmival de Almeida Campos*
- Registro ter ouvido com a maior atenção a sustentação oral produzida da tribuna pelo

nobre Advogado Prof. Marcos Afonso de Souza, que foi meu guia e advogado nos idos de 1960, quando resolvi fazer Direito. Depois, tive a honra de tê-lo como meu colega, integrante do colendo TRE/MG, nos idos de 1991, quando me inclinei para ser Magistrado em vaga da OAB, entidade essa em que Sua Excelência exerceu com brilhantismo a Presidência. Dele recebi substancioso memorial ontem, na sala de sessões da 6ª Câmara Cível, após o seu término, ao qual dei a melhor atenção.

A Promotora de Justiça da 2ª Vara Criminal da Comarca de Montes Claros ofereceu denúncia contra Fábio Willian Ribeiro Costa, reputando-o incurso nas sanções do art. 155, § 4º, II, do CP.

Recebida a denúncia, processou-se o feito, sendo o réu, ao final, condenado por apropriação indébita (CP, art. 168), a um ano de reclusão e 12 dias-multa, no mínimo legal, substituída a pena carcerária por prestação pecuniária em favor da vítima.

A assistente da acusação apelou, razões às f. 512/516, alegando que o Juiz *a quo*, no interrogatório do réu, disse que: "...nisso nem seu advogado acredita"; que, no entanto, o Magistrado "...naquilo acreditou e naquilo assentou sua respeitável sentença, um verdadeiro incentivo nesta época de impunidades, aos mais de trezentos funcionários da Recorrente, para que também, penalmente ileso, furtem como o recorrido furtou" (f. 515, grifos no original); que o delito praticado foi o de furto, em concurso material; que o recorrido agiu com perfídia ao dizer que a apelante possuía um "caixa dois".

A acusação apelou, razões às f. 521/523, alegando, em preliminar, que faltaria à assistente do Ministério Público interesse processual em apelar; que, segundo o art. 91, I, do CP, uma das consequências da condenação criminal é tornar certa a obrigação à indenização do dano; que a função do assistente não é auxiliar o Ministério Público, mas tão-somente a de procurar defender seu interesse na indenização do dano *ex delicto*,

o que já ocorreu; que o recurso da assistente da acusação não merece ser conhecido.

Contra-razões do réu, às f. 531/536, com preliminar de intempestividade da apelação da assistente da acusação; que a Súmula 448 do STF prescreve que o prazo para o assistente recorrer começa imediatamente após o transcurso do estabelecido para o Ministério Público; que o Ministério Público só manifestou interesse em recorrer dois meses após a intimação; que o prazo para a assistente da acusação começou a correr em 22.07.02 (f. 505-v e 506/507), e esta apresentou intempestiva apelação em 24.07.02 (f. 508); que o recurso da assistente limitou-se tão-somente à majoração das penas, não podendo o Tribunal ampliar tal limite; que não é cabível a majoração das sanções, nem a reclassificação do delito; que na instrução criminal nada ficou provado contra ele; que a apelante não pediu nova tipificação da conduta do réu; que o réu era utilizado como "laranja" para fins da formação de um "caixa dois" na empresa; que não havia razões para o réu, simples empregado, emitir um cheque vultoso (R\$ 6.487,00) em favor da vítima; que as notícias de jornais dão conta das atividades ilícitas da assistente do Ministério Público nas suas relações com seus empregados; que todas as circunstâncias do art. 59/CP são favoráveis ao acusado; que ele não praticou qualquer ilícito.

Apelação do réu às f. 537/554, alegando, preliminarmente, que a acusação e sua assistente ofereceram razões finais fora do prazo; que, após as alegações finais, a assistente da acusação peticionou ao Juiz (f. 491/492), induzindo-o a erro, ao não apreciar os docs. de f. 415/490; que a apreciação de tais documentos decorre de obrigação que deflui do art. 231 do CPP. No mérito, alegou que se tratou de "Inquérito policial sem lei" (f. 534), dirigido que foi pela poderosa assistente da acusação; que os vícios do inquérito não atingem a ação penal, mas uma condenação com base exclusivamente nele viola princípios constitucionais; que a representação da vítima não foi acompanhada de nenhum documento idôneo, nem de prova do alegado prejuízo;

que houve até depoimento prestado antecipadamente; que os documentos juntados pela assistente da acusação são cópias não autenticadas, sem valor legal; que a testemunha Telma Lúcia depôs contra ele falsamente para conseguir seu cargo na empresa; que o apelante foi preso ilegalmente, e dele foi extorquida a confissão na Depol; que nenhuma das testemunhas ouvidas no inquérito foi regularmente intimada; que ele foi constrangido na polícia até a depositar, sem ordem da Justiça, vários dos seus bens; que os laudos de f. 201/202 e 203/218 foram elaborados por policiais lotados em Montes Claros, mas diziam respeito a imóveis localizados em Jequitaiá, incompetentes tais peritos em razão do lugar; que as chaves de uma casa periciada foram obtidas não pela polícia, mas pela poderosa assistente do Ministério Público; que não há provas a embasar a condenação; que o Juiz intimou a “vítima” a apresentar balanços oficiais, provando os alegados prejuízos, mas não foi atendido; que a prova pericial foi produzida de forma ilegal, não sendo admissível, nem ela nem o IP; que na Justiça do Trabalho outros funcionários da empresa depuseram no sentido de que havia três ou quatro funcionários exercendo função similar à sua; que a Juíza do Trabalho entendeu que havia subordinação hierárquica do réu para com a vítima, que tinha sobre ele poder de controle e fiscalização; que a Justiça do Trabalho reconheceu que o réu recebia da empresa salário de R\$ 2.000,00 sem recibos; que ele foi usado como “laranja” para a formação de “caixa dois” na empresa; que o réu tinha autorização da empresa para recebimento de créditos dela, e que as vendas eram feitas sem notas fiscais; que um filho do dono da empresa propôs à testemunha Maria Geovani acertar diferenças por ela reclamadas na Justiça do Trabalho, caso ela não depusesse nestes autos; que a “vítima tinha total controle sobre as contas do “caixa dois”; que vários cheques da referida conta foram repassados aos donos da empresa; que os seus bens foram adquiridos licitamente; que a empresa mantém os seus funcionários em regime de “escravização” (f. 553); que o réu agiu em “erro determinado por terceiro e coação irresistível” (f. 554).

Contra-razões da acusação às f. 555/561, e da assistente da acusação à f. 563.

Parecer da Procuradoria-Geral de Justiça às f. 564/574, pelo desprovimento dos recursos.

Por se mostrar conveniente, inverte a ordem de julgamento, enfrentando primeiramente a prefacial argüida pelo representante do Ministério Público, em que sustenta que a função do assistente não é auxiliar o Ministério Público, mas tão-somente a de procurar defender seu interesse na indenização do dano *ex delicto*, o que já ocorreu, e, sendo assim, que o recurso da assistente da acusação não merece ser conhecido.

Data venia, a argumentação não prospera, sendo de se trazer a lume posicionamento oposto, da lavra do consagrado Júlio Fabbrini Mirabete:

A principal função do assistente é auxiliar, ajudar, assistir o Ministério Público a acusar e, *secundariamente*, garantir seus interesses reflexos quanto à indenização civil dos danos causados pelo crime (*Código de Processo Penal Interpretado*, 11. ed., p. 687, grifei).

E a assistente da acusação manifestou expresso insurgimento quanto à desclassificação havida e ao *quantum* condenatório, que reputou insuficiente para a reprovação e a prevenção do delito, ressaíndo daí claro e lídimo interesse, o que afasta a preliminar argüida pelo *Parquet*.

Pelo exposto, rejeito a preliminar, ressaltando que, aliás, a única questão argüida pelo Ministério Público foi esta, razão pela qual desprovejo o recurso da acusação.

O Sr. Des. Eli Lucas de Mendonça - Eu quero anotar que também ouvi a manifestação da tribuna do eminente Prof. Marcos Afonso de Souza e tive a sensação de voltar a assistir, mais uma vez, aos preciosos ensinamentos de Sua Excelência, como professor meu que foi.

Eu estou acompanhando o Desembargador Relator.

O Sr. Des. Eduardo Brum - Sr. Presidente, ouvi com a costumeira atenção a brilhante, judiciosa e sempre ponderada sustentação oral produzida da tribuna a cargo do ilustre Prof. Marcos Afonso de Souza.

Peço vista dos autos.

Sessão do dia 28.09.05

O Sr. Des. Presidente - O julgamento deste feito foi adiado na sessão anterior, a pedido do Desembargador Vogal, quando, então, os Desembargadores Relator e Revisor rejeitavam a preliminar argüida pelo 2º apelante.

O Sr. Des. Eduardo Brum - Sr. Presidente, pedi vista dos autos no dia 31.08.05 e, da análise que fiz dos autos, acompanho o eminente Desembargador Relator, também rejeitando a preliminar.

O Sr. Des. Delmival de Almeida Campos - Terceira apelação - do réu Fábio Willian Ribeiro da Costa.

Preliminarmente, em contra-razões, o terceiro apelante alegou ser intempestivo o recurso da assistente da acusação.

Nos termos da lei processual penal, o prazo da apelação do assistente da acusação não habilitado anteriormente nos autos é de 15 dias, e começa a correr no dia em que terminar o do Ministério Público.

Mas não é esta a hipótese dos autos, uma vez que a assistente habilitou-se nos autos há muito, prevalecendo o seguinte:

Se o Assistente está habilitado no processo, o prazo para recorrer é de cinco dias, não se aplicando à hipótese o parágrafo único do art. 598 do Código de Processo Penal, *devendo ser intimado da sentença* (JSTF, 172/363, grifei).

À f. 508-v encontra-se a certidão da publicação da sentença via imprensa, em 25.07.02, tendo sido interposta a apelação da assistente em 24.07.02, tempestiva, portanto.

Por tais razões, rejeito a preliminar de intempestividade argüida pelo terceiro apelante.

O Sr. Des. Eli Lucas de Mendonça - De acordo.

O Sr. Des. Eduardo Brum - De acordo.

O Sr. Des. Delmival de Almeida Campos - Outra preliminar do terceiro apelante - oferecimento de alegações finais fora do prazo.

Conforme sólido entendimento pretoriano, o oferecimento tardio das alegações finais, mas observada a sua ordem processual de apresentação, constitui mera irregularidade, não ensejando o reconhecimento de qualquer nulidade, mesmo porque ausente o prejuízo para a parte que a argüiu.

“As alegações finais são termo essencial do processo, de sorte que sua omissão sempre deve ser suprida antes da sentença, sob pena de nulidade. Nada autoriza o desentranhamento das alegações finais porque foram apresentadas fora do prazo. Tal penalidade não é cominada pela lei e contraria a jurisprudência dominante” (TJSP, RT 713/345).

Dessa forma, rejeito a preliminar.

O Sr. Des. Eli Lucas de Mendonça - De acordo.

O Sr. Des. Eduardo Brum - De acordo.

O Sr. Des. Delmival de Almeida Campos - Mais uma preliminar do réu - alegação de não-apreciação, pelo juiz, de documentos juntados na fase do art. 500 do CPP.

Oportuno o registro de que, contrariamente ao que alega a defesa do réu, a acusação não induziu o Magistrado a erro. Este evidentemente tinha em mãos todo o processado, finda a instrução, para proferir a sentença, soando risível, *data venia*, a alegação de que a acusação o teria, como num passe de mágica, impossibilitado de ver os tais papéis.

E também nada há nos autos a indicar que o Juiz *a quo* não tenha tomado ciência do teor dos papéis anexados pelo réu quando das alegações finais, não existindo, *in casu*, qualquer ofensa ao art. 231 do CPP.

De mais a mais, tais papéis não têm, por seu teor e conteúdo, o condão de influir no desate da lide.

Rejeito mais esta preliminar.

O Sr. Des. Eli Lucas de Mendonça - De acordo.

O Sr. Des. Eduardo Brum - De acordo.

O Sr. Des. Delmival de Almeida Campos - No mérito, alego o réu que se estaria diante do que denominou: "Inquérito policial sem lei" (f. 534), dirigido que foi pela poderosa assistente da acusação.

É sabido e ressabido, conforme iterativo entendimento pretoriano, que eventuais vícios no inquérito não afetam a ação penal:

Por se tratar de mera peça informativa da denúncia ou queixa, eventual irregularidade no inquérito policial não contamina o processo nem enseja a sua nulidade (STF, RT 762/546).

E, ao exame do caderno probatório dos autos, constata-se que não procede, de forma alguma, a assertiva da defesa de que a condenação teria por lastro tão-somente o que se produziu na fase do inquérito.

Alega também, e da mesma forma inutilmente, que haveria vício na representação da vítima, desacompanhada de documentação idônea.

A prevalecer tal absurda hipótese, seria o caso de se perguntar, então, qual a finalidade da instrução do feito pelo Magistrado, observados o contraditório, a ampla defesa e o devido processo legal?

O fato de ter havido o que o réu denominou "depoimento prestado antecipadamente"

não macula em nada o feito, presidido e instruído pelo Juiz *a quo*, que soube conferir a cada indício ou elemento de prova constante dos autos o seu devido valor.

A alegação de que foram juntados documentos pela acusação, não autenticados, é de um anacronismo inacreditável nos dias de hoje, pois a moderna processualística repudia o exacerbado amor pela forma, descurando-se da verdade real, princípio verdadeiramente norteador do processo.

Além do mais, impugnar só por impugnar, sem apontar quais os vícios estariam a macular os documentos não autenticados, é prática há muito repudiada pelos pretórios.

A alegação de que determinada testemunha (Telma Lúcia) teria mentido quando depôs, com a finalidade de obter o cargo dele na empresa, é totalmente desacompanhada de qualquer elemento idôneo de convicção, razão pela qual eu a afasto.

O exame dos autos não indica nem ao menos minimamente que os depoimentos do terceiro apelante, na fase do inquérito, homem experimentado profissionalmente, e visivelmente experiente e vivido, tenham sido obtidos por meio de coação, seja ela física ou moral.

Em tal fase ele confessou o delito, detalhando com minúcias o seu *modus operandi*, inclusive apontando quais os bens foram obtidos por meio de dinheiro ilícito, e quais não o foram.

A retratação em juízo, para produzir efeito, desconstituindo a confissão anterior, teria de vir acompanhada de elementos de convicção aptos a emprestar-lhe credibilidade, o que não ocorreu *in casu*.

Prosseguindo em sua argumentação, insurge-se o terceiro apelante contra o fato alegado de as testemunhas ouvidas na fase do inquérito não terem sido intimadas.

O fato é que elas compareceram no inquérito e prestaram as suas declarações, não

se vislumbrando mácula capaz de nulificar tais atos, além de ser importante ressaltar, mais uma vez, que eventuais vícios no inquérito não maculam a ação penal.

Quanto aos laudos de f. 201/202 e 203/218, elaborados por policiais lotados em Montes Claros, mas que diziam respeito a imóveis localizados em Jequitaiá: não prospera a alegação de incompetência dos *experts*, todos peritos oficiais do Instituto de Criminalística da então Secretaria de Segurança Pública de Minas Gerais, cujos laudos gozam de presunção *juris tantum* de veracidade e idoneidade, atributos estes que não foram sequer de leve infirmados por qualquer elemento de convicção apresentado pela defesa, que se restringe, mais uma vez, ao aspecto meramente formal da questão, sem atingir-lhe a substância.

Por outro lado, a farta prova coligida, inclusive com recibos firmados pelo réu dando quitação por pagamentos feitos por diversas entidades, e a prova dos depósitos de numerosos cheques referentes a tais pagamentos, mesmo nominais à vítima, em nome e na conta corrente do réu, além de substancial prova testemunhal em tal sentido, dão conta de que, num primeiro momento, o terceiro apelante recebeu quantias em nome da lesada, e depois inverteu o título da posse, com inequívoco *animus rem sibi habendi*, caracterizado aí, claramente, o delito de apropriação indébita pelo qual ele foi condenado, com justiça, diga-se.

Não tem o condão de afastar tal convicção o fato de ter restado provado que o réu recebia mais do que aquilo que constava em sua CTPS, conforme decisão da Justiça Especializada do Trabalho, porque as provas que o comprometeram, inafastavelmente, são de outro teor, conforme retro explanado.

Por outro lado, embora haja indícios de que o réu tenha sido utilizado como “laranja” para operações de “caixa dois” da empresa, tendo sido visto “...muitas vezes o réu e Ivan, dono da farmácia, contando dinheiro, e via o réu passando também cheques para Ivan (...) que às vezes o réu vinha com cheques que recebia

fora, conversava com Ivan, mas não lhe passava os cheques e logo saía para a rua” (Maria Geovani Batista Caires, f. 331/332, que inclusive declarou que fora procurada pelo filho do dono da farmácia, oferecendo acordo em demanda trabalhista, para que ele não prestasse depoimento nestes autos), tal fato não elide a demonstrada apropriação de quantias da vítima pelo réu, além do fato de que não se está apurando, ao menos neste feito, crime de sonegação fiscal, hipótese estranha à presente lide.

Soam no vazio, ou ao menos não provadas com a necessária firmeza, alegações tais como a de que a empresa-vítima manteria seus funcionários em regime de “escravização” (f. 553), pois o que trouxe o apelante nesse sentido foram notícias do jornal do sindicato da sua categoria profissional, escritos unilaterais que, por si sós, não fazem provas em juízo.

Por fim, solertemente afastada restou a infundada assertiva do réu, terceiro apelante, de que teria agido mediante “erro determinado por terceiro e coação irresistível” (f. 554), revelando os autos a sua atuação delituosa, livre e consciente.

A condenação por apropriação indébita, e não por furto qualificado, contrariamente ao que pretendeu a assistente da acusação, mostra-se justa, pois afinada com os demais elementos de convicção dos autos. O procedimento de dosimetria e individualização da pena, também correta e fundamentadamente percorrido, não está a merecer reparo algum.

Diante do exposto, rejeito as preliminares do terceiro apelante e, no mérito, nego provimento à sua apelação.

Custas, pelo terceiro apelante.

O Sr. Des. Eli Lucas de Mendonça -
Mérito do apelo defensivo.

No mérito, não procedem as teses defensivas. Mantenho a condenação baseada na confissão extrajudicial do acusado e depoimentos de

testemunhas, somados à ausência de comprovação pela defesa dos álibis alegados

O Sr. Des. Eduardo Brum - De acordo.

O Sr. Des. Delmival de Almeida Campos - Quanto à apelação interposta pela assistente da acusação, não está ela a merecer provimento, visto que as pretensões manifestadas - reclassificação do delito para furto qualificado e majoração das penas - já foram enfrentadas, decididas e afastadas no corpo deste voto, mostrando-se de fato inútil mera repetição do que já foi dito anteriormente.

Por tais razões, nego provimento à primeira apelação.

Custas, pelo primeiro apelante.

O Sr. Des. Eli Lucas de Mendonça - Mérito do recurso da assistente de acusação.

A assistente da acusação, nas razões do recurso, f. 512/516, pleiteia a condenação do acusado pela prática do delito de furto qualificado em concurso material, conforme capitulação da denúncia. A tese foi rejeitada pelo MM. Juiz sentenciante ao desclassificar o delito para

apropriação indébita, cuja tipicidade foi mantida pelo em. Relator.

Todavia, em memorial e da tribuna, o ilustre advogado da assistência da acusação (que não foi quem produziu as razões do recurso) sustenta a condenação do acusado pela prática do delito de apropriação indébita qualificada, em continuidade delitiva.

Data venia, a pretensão, embora aparentemente legítima, não pode ser apreciada. É que se trata de inovação das razões do recurso. De fato, a pretendida qualificação deveria ter sido, e não foi, argüida nas razões do recurso, de forma a possibilitar à defesa manifestar-se sobre o reconhecimento da qualificadora e do concurso de crimes. Preclusa, pois, a oportunidade de suscitar novas teses.

Apreciar a questão, assim extemporânea, conduziria, sem dúvida, à nulidade do acórdão por violação aos princípios da ampla de defesa e do contraditório.

Portanto, respeitosamente, não levo em conta a inovação manifestada no memorial e da tribuna pelo ilustre advogado da assistência da acusação.

O Sr. Des. Eduardo Brum - De acordo.

-:-:-