

- O Código Penal, ao prescrever em seu art. 29 que “quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade”, adotou a teoria monista (ou unitária), no sentido de que o crime é sempre único e indivisível.

- A possibilidade de aplicação da *emendatio libelli* na Segunda Instância é assegurada pelo art. 617 do Código de Processo Penal.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0479.07.125936-6/001 - Comarca de Passos - Apelantes: 1º) Dione Patrick Pereira, 2º) Orlando Donizete França - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. ALBERTO DEODATO NETO**

#### 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 PROVER EM PARTE OS RECURSOS.

Belo Horizonte, 15 de setembro de 2009. - *Alberto Deodato Neto* - Relator.

#### Notas taquigráficas

DES. ALBERTO DEODATO NETO - Recursos de apelação interpostos por Dione Patrick Pereira e Orlando Donizete França contra a sentença de f. 129/136, que os condenou, o primeiro, como incurso nas sanções do art. 155, § 4º, IV, do CP, às penas de 2 anos e 9 meses de reclusão, regime semiaberto, e 25 dias-multa, no valor mínimo legal, e o segundo, como incurso nas sanções do art. 168, § 1º, III, do CP, às penas definitivas de 1 ano e 9 meses de reclusão, regime semiaberto (substituída por duas restritivas de direitos), e 27 dias-multa, no valor de 1/30 do salário-mínimo.

Narra a denúncia que, no dia 24.01.2007, por volta das 16h, na Avenida Arlindo Figueiredo, Jardim Cidade, na cidade de Passos, o segundo apelante, na condição de motorista da empresa Laticínios Passos, após combinar com seu sobrinho, o primeiro apelante, simular um assalto em prejuízo da aludida empresa, dirigia o veículo Ford F 4000, cor prata, quando foi abordado pelo comparsa, encapuzado e armado, a quem repassou uma pochete com o dinheiro (quatro mil e seiscentos reais, entre dinheiro e cheques).

O assalto simulado foi presenciado por Leandro da Silva Borges, que estava no veículo juntamente com o segundo apelante, por ser ajudante de motorista, mas não tinha conhecimento da farsa.

Intimações regulares, f. 139v. e 165v.

Pleiteia o primeiro apelante, razões de f. 148/149, a absolvição, em face da insuficiência de provas.

#### **Apropriação indébita - Furto qualificado - Concurso de pessoas - Confissão espontânea - Delação - *Emendatio libelli* - Aplicabilidade - Diminuição da pena**

Ementa: Apelação criminal. Apropriação indébita e furto qualificado. Autoria comprovada. Delação judicial de corrêu. Prova testemunhal. Aplicação, de ofício, da teoria monista. *Emendatio libelli*. Definição jurídica diversa.

- A delação judicial de corrêu que não se exime de sua responsabilidade, aliada à prova testemunhal e às demais provas dos autos, torna certa a autoria do delito.

Requer o segundo apelante, f. 147, a redução da pena-base aplicada, bem como o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea.

Contrarrazões às f. 150/153, em que o *Parquet* pugna pela manutenção da sentença recorrida.

A d. Procuradoria-Geral de Justiça, f. 156/158, opina pelo desprovimento do primeiro recurso e pelo provimento do segundo.

É o relatório.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento.

Recurso interposto por Dione Patrick Pereira.

Materialidade comprovada pelo BO, f. 07/09, declarações judiciais e extrajudiciais do apelante Orlando Donizete França, f. 12/13 e 49, em sintonia com o acervo probatório produzido.

No que tange à autoria, verifica-se que o segundo apelante é confesso e delata a participação de seu sobrinho (o primeiro apelante), sempre que ouvido:

[...] em verdade, não houve assalto real, tratando-se de uma simulação arquitetada pelo declarante e por seu sobrinho Dioni Patrick. [...] ligou de seu telefone celular para o celular de seu sobrinho Dioni, que ficou lhe esperando na Av. Arlindo Figueiredo, nesta cidade, e, quando o avistou, ele, que trafegava em uma motocicleta, cor preta, se aproximou do veículo conduzido pelo declarante e lhe apontou uma arma, anunciando que era um assalto [...] (Orlando Donizete França, f. 12/13, ratificado em Juízo, f. 49).

A delação de corréu que não se exime de sua responsabilidade é importante elemento de convicção do Juízo:

A delação do corréu, admitindo a sua participação no delito, não procurando inocentar-se e apontando, ainda, a culpa do comparsa, mostra-se como importante elemento probatório (*RJDTACrim* 31/247).

A delação de corréu que também se incrimina da prática da empreitada criminosa merece ser tratada com credibilidade, fazendo prova da participação do agente (*RT* 812/588).

Não é só. A confirmar os relatos de Orlando, a testemunha Fernando Antônio Cunha, f. 91/92, informou já ter sido vítima de outro “esquema” arquitetado pelos apelantes.

Ora, conforme bem ressaltado na sentença, “as provas carreadas para os autos direcionam no sentido da prática dos delitos pelos acusados”, sendo de rigor o reconhecimento da autoria.

Todavia, procedo, de ofício, à alteração da capitulação do delito a que foi condenado o apelante Dione.

É que o Código Penal, ao prescrever em seu art. 29 que “quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade”, adotou a teoria monista (ou unitária), no sentido de que o crime é sempre único e indivisível (em-

bora praticado por diversas pessoas), tanto no caso de unidade de autoria quanto no de coparticipação, prevendo-se que os vários atos convergem para uma operação única - o delito é resultado da conduta de cada um e de todos.

Entretanto, na denúncia de f. 02/04, a d. Promotora de Justiça registrou que “os denunciados, na condição de tio e sobrinho respectivamente, em unidade de propósitos e previamente ajustados, combinaram simular um assalto, em prejuízo da empresa Laticínio Passos”, sendo que Orlando tinha a posse do dinheiro apropriado em razão do cargo, denunciando os apelantes por condutas diversas (apropriação indébita majorada e furto qualificado pelo concurso de pessoas).

Ora, da narrativa mencionada, verifica-se que os apelantes agiram em concurso de pessoas, estando ligados pelo liame subjetivo - juntos, ambos tramaram o “falso roubo”, aproveitando do acesso (posse) do segundo apelante ao dinheiro da empresa (circunstância de caráter pessoal comunicável, elementar do crime, art. 30 do CP), em face da sua condição de funcionário -, previamente conluídos, devendo ambos responder pelo mesmo crime (apropriação indébita).

Dessa forma, os fatos foram apresentados de modo a permitir a *emendatio libelli*, nos termos do art. 383 do Código de Processo Penal. A anterior capitulação do delito a que denunciado e condenado o primeiro apelante (Dione) não se ajusta ao que foi apurado no curso da ação penal. Com a modificação, haverá perfeita correlação entre a imputação e a condenação, não havendo prejuízo para a defesa, que conhecia precisamente os fatos contra os quais deveria se defender.

Tal possibilidade está assegurada, na Segunda Instância, pelo art. 617 do Código de Processo Penal.

Assim, tendo em vista os elementos de prova alhures mencionados, entendo que a sentença deve ser reformada nesse aspecto, para dar definição jurídica diversa ao delito a que denunciado e condenado o apelante Dione Patrick Pereira, reconhecendo a prática da apropriação indébita (em concurso de pessoas com Orlando), nos termos dos arts. 29 e 30 do CP e 383 do CPP.

Passo a reestruturar as penas.

A culpabilidade deve ser entendida como juízo de censurabilidade que recai sobre a conduta do acusado, que, *in casu*, se manteve nos limites daquela que é ínsita ao tipo penal em questão.

Os antecedentes são ruins, f. 36/37.

A personalidade e a conduta social não podem ser aferidas pelos elementos colhidos nos autos, e, ainda, não há nada relacionado aos motivos que possa influenciar na análise das circunstâncias judiciais, pois comuns ao tipo penal.

Já as consequências do delito foram graves, pois o dinheiro apropriado não foi restituído à vítima, e o com-

portamento desta última em nada influiu na prática do crime.

Assim, fixo a pena-base em 1 ano e 1 mês de reclusão e 20 dias-multa.

Ausentes atenuantes, decoto a agravante da reincidência reconhecida na sentença, tendo em vista que o trânsito em julgado da decisão anterior ocorreu posteriormente à prática do delito em questão.

Não há causas de diminuição ou aumento de pena (a majorante atribuída ao corréu, em razão de ofício, é circunstância incomunicável), razão pela qual concretizo-a, definitivamente, em 01 ano e 01 mês de reclusão e 20 dias-multa.

Em virtude dos maus antecedentes, deixo de aplicar a substituição prevista no art. 44 do CP, bem como o *sursis*, e estabeleço o regime semiaberto de cumprimento de pena (art. 33, § 2º, alínea c, e § 3º, do CP).

Recurso interposto por Orlando Donizete França.

Cinge-se o apelo a pleitear a redução das penas.

Em relação à pena-base, ao contrário do que aduz a defesa, a condenação anterior noticiada à f. 34 deixa evidente a existência de antecedentes, razão pela qual deve ser mantida a consideração negativa da circunstância.

Já no que tange aos motivos, não há realmente nada que possa influenciar na análise dessa circunstância judicial, pois comuns ao tipo penal.

Assim, analisando favoravelmente os motivos do crime e mantendo as demais circunstâncias judiciais conforme analisadas pelo MM. Juiz *a quo*, reestruo a pena-base para fixá-la em 01 ano e 01 mês de reclusão e 20 dias-multa.

Ausentes agravantes, reconheço em favor do apelante a atenuante da confissão espontânea para reduzir a pena ao mínimo legal cominado (um ano de reclusão e 10 dias-multa).

Por fim, inexistentes causas de diminuição e reconhecida, acertadamente, a majorante do art. 168, § 1º, III, do CP, ponto incontroverso, aumento-a em 1/3, para concretizá-la, definitivamente, em um ano e 04 meses de reclusão e 13 dias-multa.

Por fim, mantenho as demais disposições da sentença, inclusive a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos (apesar da consideração dos maus antecedentes, em virtude da proibição da *reformatio in pejus*) e o regime semiaberto (art. 33, § 2º, alínea c, e § 3º, do CP).

Ante o exposto, dou parcial provimento ao primeiro recurso para, de ofício, dar definição jurídica diversa ao delito a que denunciado e condenado o apelante Dione Patrick Pereira, nos termos do art. 383 do CPP, reconhecendo a prática da apropriação indébita em virtude da aplicação da teoria monista prevista no art. 29 do CP, reestruturando-lhe as penas; e dou parcial provimento ao segundo apelo, para considerar favoravelmente os

motivos do crime, quando da fixação da pena-base, e reconhecer a atenuante da confissão espontânea, reestruturando as penas relativas a Orlando Donizete França.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MÁRCIA MILANEZ e DELMIVAL DE ALMEIDA CAMPOS.

Súmula - RECURSOS PROVIDOS EM PARTE.

• • •