**PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. DISPOSIÇÃO DE COISA ALHEIA COMO PRÓPRIA. ART. 171, § 1º, I, CP. PRELIMINAR DE MÉRITO. NULIDADE. PROVA EMPRESTADA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO. TESTEMUNHA NÃO ARROLADA PELA DEFESA. INTIMAÇÃO PARA MANIFESTAÇÃO OPORTUNA SOBRE A PROVA. CONTRADITÓRIO ASSEGURADO. PREJUÍZO NÃO CONFIGURADO. ATIPICIDADE. VENDA DE COISA PRÓPRIA. RELAÇÃO JURÍDICA NÃO COMPROVADA. OBJETO DE PROPRIEDADE ALHEIA. PROVA TESTEMUNHAL. INDUÇÃO OU MANUTENÇÃO DA VÍTIMA EM ERRO. DESNECESSIDADE. CRIME EQUIPARADO AO ESTELIONATO. DESCRIÇÃO TÍPICO-NORMATIVO PRÓPRIA. INTERPRETAÇÃO GRAMATICAL. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.**

**1. Assegurado às partes o contraditório sobre a prova, isto é, o direito de se insurgir contra a prova e de refutá-la adequadamente, afigura-se válido o empréstimo.**

**2. Não configura ofensa à ampla defesa o aproveitamento de depoimento, oriundo de outro processo, de testemunha cuja defesa sequer manifestou, a tempo e modo, interesse na realização da oitiva.**

**3. A convergência intrínseca e extrínseca do depoimento da vítima lhe confere especial credibilidade probatória, justificando a sobreposição de sua versão em detrimento da mera negativa defensiva, isolada no contexto probatório.**

**4. O crime de disposição de coisa alheia como própria possui descrição típica própria e sua configuração prescinde de integração com o tipo objetivo fundamental do estelionato.**

**5. Recurso conhecido e desprovido.**

**I – RELATÓRIO**

Cuida-se de recurso de apelação interposto por Arnaldo Noronha Britez, tendo como objeto sentença proferida pelo juízo Vara Criminal de Dois Vizinhos, que julgou procedente pretensão punitiva estatal para condená-lo, pela prática dos crimes previstos nos artigos 288, parágrafo único (1º fato) e 171, § 2º, inciso I, do Código Penal, sendo este na forma tentada (2º fato) e no artigo 244-B, do Estatuto da Criança do Adolescente, à pena de 4 (quatro) anos, 4 (quatro) meses e 4 (quatro) dias, em regime inicial fechado (evento 292.1 – autos de origem).

Eis, em síntese, as razões de inconformismo: a) a defesa não pode participar do depoimento da vítima, o que configura vedação à ampla defesa e contraditório, sendo causa de nulidade da sentença; b) o bem móvel vendido à vítima não de propriedade alheia, pois pertencia a um dos corréus; c) a vítima não foi induzida ou mantida em erro (evento 309.1 – autos de origem).

Nas contrarrazões, o Ministério Público argumentou que: a) é possível o uso de prova emprestada no processo penal; b) o depoimento pessoal aproveitado foi concebido em processo de apuração de ato infracional relativo aos mesmos fatos objeto da presente persecução criminal; c) restou demonstrado, na instrução processual, a propriedade da vítima sobre a betoneira que os réus venderam como se deles fosse; d) a imputação pelo estelionato na modalidade tentada não presume manutenção ou efetiva indução em erro (evento 327.1 – autos de origem).

Opinou a Procuradoria-Geral da Justiça pelo conhecimento e desprovimento do recurso (evento 13.1 – autos de origem).

É o necessário relato.

**II – VOTO E SUA FUNDAMENTAÇÃO**

II.I – DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do recurso de apelação interposto.

II.II – DA PROVA EMPRESTADA

Sustenta a defesa, preliminarmente ao mérito, a nulidade do depoimento pessoal da vítima Luis Henrique Mazutti, produzido nos autos do processo de apuração de ato infracional em desfavor do adolescente que concorreu para a prática dos ilícitos em questão.

Cinge-se o repto recursal, neste capítulo, ao argumento de que a prova emprestada padece de nulidade, porquanto não concebida mediante participação da defesa técnica, em contraditório judicial.

No processo penal, admite-se a utilização de prova emprestada, desde que propiciado contraditório sobre a prova trasladada.

Segundo escólio jurisprudencial, a materialização da sobredita garantia satisfaz-se com a possiblidade de a defesa se insurgir e refutar a prova. Não se exige, entrementes, que a defesa participe da produção do elemento de prova durante a instrução judicial.

Neste sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIMES LICITATÓRIOS. PROVA EMPRESTADA. POSSIBILIDADE. DESNECESSÁRIA IDENTIDADE DE PARTES. POSTERIOR SUBMISSÃO DA PROVA AO CONTRADITÓRIO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior admite a utilização de prova emprestada, desde que assegurado o contraditório, vinda de processo do qual não participaram as partes do feito para o qual a prova será trasladada. Precedentes. 2. Com efeito, esta Corte entende que "independentemente de haver identidade de partes, o contraditório é o requisito primordial para o aproveitamento da prova emprestada, de maneira que, assegurado às partes o contraditório sobre a prova, isto é, o direito de se insurgir contra a prova e de refutá-la adequadamente, afigura-se válido o empréstimo" (EREsp n. 617.428/SP, rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 4/6/2014, DJe 17/6/2014). 3. No caso, após a juntada da referida prova emprestada, a defesa teve oportunidade de insurgir e refutá-la, estando assegurado o contraditório e a ampla defesa, não havendo que se falar em eventual nulidade. 4. Agravo regimental desprovido. (STJ - AgRg no AREsp: 1217163 MG 2017/0316370-8, Relator: Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Data de Julgamento: 27/11/2018, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 07/12/2018).

No caso concreto, a prova foi admitida, a pedido do Ministério Público, por decisão que viabilizou o exercício do contraditório pela defesa nas alegações finais (evento 271.1 – autos de origem).

A defesa, por sua vez, não manifestou, a tempo e modo, por ocasião da resposta à acusação, pretensão de ouvir o ofendido Luis Henrique Mazutti (evento 136.1 – autos de origem). Se a utilização da prova emprestada pela acusação, além de observar o contraditório, não violou regra procedimental e não representou prejuízo a nenhum interesse ou garantia processual do apelante (CPP, art. 563), não há falar-se em nulidade.

II.III – DO CRIME DE DISPOSIÇÃO DE COISA ALHEIA COMO PRÓPRIA

Em relação ao mérito do caso penal, a defesa sustenta que: a) a betoneira anunciada à venda era de propriedade do corréu Rodrigo, o que afasta a conduta de vender coisa alheia como própria; b) a vítima não foi induzida ou mantida em erro.

A despeito da primeira invectiva recursal, a testemunha Luis Henrique Mazzuti relatou ter localizado um anúncio de uma betoneira no *facebook*, semelhante a que lhe fora subtraída dias antes. Entrou em contato com a polícia militar e agendou a tradição do bem com os supostos vendedores, que foram presos em situação de flagrante delito pelos agentes de segurança pública. Posteriormente, compareceu ao local dos fatos e informou ao responsável pela obra, efetivo proprietário, sobre o anúncio da venda da betoneira. O proprietário do bem recebeu a notícia com espanto e respondeu dizendo que adotaria medidas de cautela (evento 273.1 – autos de origem).

Os demais elementos de informação angariados no decorrer da persecução, tanto assim considerados os depoimentos dos policiais militares, o boletim de ocorrências e os arquivos de imagem e áudio que materializam as negociações sobre a betoneira, atribuem inequívoca verossimilhança à referida versão (eventos 1.20 a 1.21; 50.1 a 50.13; 224.2 e 224.3).

De outro lado, embora tenha afirmado propriedade sobre a betoneira, Rodrigo Fernando de Souza Busato não apresentou nenhuma prova, empiricamente verificável, da alegada condição de proprietário.

Nesse contexto, a narrativa externada pela vítima, se mostra suficiente para comprovar que os agentes dispuseram de coisa alheia, como se deles fosse, anunciando o equipamento à venda na rede mundial de computadores.

A respeito do tema:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PLEITO ABSOLUTÓRIO. AUSÊNCIA DE PROVAS SUFICIENTES PARA A CONDENAÇÃO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONTEÚDO FATÍCO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO. 1. A Corte de origem, de forma fundamentada, concluiu acerca da materialidade e autoria assestadas ao agravante, especialmente considerando os depoimentos prestados pelas vítimas e pelos policiais que realizaram o flagrante, que se mostraram firmes e coerentes, no sentido de que teria ele transportado os demais agentes ao local dos fatos e com eles tentado empreender fuga após a consumação do roubo, não havendo que se falar em ilegalidade no acórdão recorrido. 2. Nos crimes patrimoniais como o descrito nestes autos, a palavra da vítima é de extrema relevância, sobretudo quando reforçada pelas demais provas dos autos. 3. O depoimento dos policiais constitui elemento hábil à comprovação delitiva, mormente na espécie dos autos, em que, como assentado no aresto a quo, inexiste suspeita de imparcialidade dos agentes. 4. A desconstituição do julgado no intuito de abrigar o pleito defensivo absolutório não encontra espaço na via eleita, porquanto seria necessário a este Tribunal Superior de Justiça aprofundado revolvimento do contexto fático-probatório, providência incabível em recurso especial, conforme já assentado pela Súmula n. 7 desta Corte. 5. Agravo improvido. (STJ - AgRg no AREsp: 1250627 SC 2018/0037390-7, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 03/05/2018, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 11/05/2018).

Prevalece, portanto, a narrativa externada pela vítima, porquanto dotada de compatibilidade intrínseca e extrínseca, especial atributo de confiabilidade que lhe atribui segurança probatória.

Passando-se adiante, a segunda tese recursal, que advoga ausência de indução ou manutenção da vítima em erro, desconsiderou que o tipo de injusto imputado aos apelantes, embora seja equiparado ao estelionato, possui preceito primário absolutamente distinto.

Referida pretensão fenece à simples interpretação gramatical do tipo de injusto, cuja prática atribui-se ao apelante.

Segundo expressamente previsto na descrição típico-normativa do artigo 171, § 1º, inciso I, do Código Penal, configura-se o ilícito, entre outras hipóteses, com a venda de coisa alheia como própria. O delito em questão, portanto, não pressupõe indução ou manutenção em erro mediante artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento.

No caso concreto, os agentes anunciaram à venda uma betoneira, de propriedade de terceira pessoa na rede mundial de computadores. A venda somente não foi consumada por cicunstância alheia à vontade dos agentes, tanto assim considerada a interrupção do curso causal pela prisão, em flagrante esperado, feita pela polícia militar.

Assim, ao contrário do argumentado pela defesa, aperfeiçoou-se a ocorrência do crime previsto no artigo 171, § 1º, inciso I, na forma do artigo 14, inciso II, ambos do Código de Processo Penal.

Impõe-se, nas referidas circunstâncias, a manutenção do escorreito édito condenatório.

II.IV – DA CONCLUSÃO

Pela conjugação das premissas deduzidas, a conclusão a ser adota consiste no conhecimento e desprovimento do recurso, nos termos da fundamentação.

É como voto.

**III – DECISÃO**