



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Registro: 2019.0000111080

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 0017872-34.2007.8.26.0050, da Comarca de São Paulo, em que é apelante M. P. DO E. DE S. P., são apelados A. M. E., H. R. DE O., L. A. A., J. V. N. e T. E. B. B..

ACORDAM, em 16ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "DECLARARAM EX-OFFICIO EXTINTA A PUNIBILIDADE de HENIR RODRIGUES DE OLIVEIRA, qualificada nos autos, quanto ao crime previsto no artigo 288, caput, do Código Penal (com redação anterior à lei n. 12.850/13; e de JOÃO VACCARI NETO, ANA MARIA ÉRNICA TOMÁS EDSON BOTELHO FRAGA e LETICYA ACHUR ANTÔNIO, também qualificados nos autos, quanto ao mesmo delito e ainda em relação aos previstos no artigo 171, caput, c.c o 14, inciso II, e 299, caput, todos do Código Penal, pela prescrição da pretensão punitiva em abstrato, nos termos dos artigos 107, inciso IV, 1ª figura, do Código Penal, e 61, caput, do Código de Processo Penal; REJEITARAM AS PRELIMINARES e; NEGARAM PROVIMENTO ao recurso do Ministério Público. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO (Presidente sem voto), LEME GARCIA E NEWTON NEVES.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2019.

CAMARGO ARANHA FILHO

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Voto nº: 22433
Apelação nº: 0017872-34.2007.8.26.0050

Comarca: Capital

Apelantes: Ministério Público do Estado de São Paulo e Associação dos Adquirentes de Apartamentos do Condomínio Residencial Jardim Anália Franco

Apelados: João Vaccari Neto, Tomás Edson Botelho Fraga, Leticya Achur Antonio, Henir Rodrigues de Oliveira e Ana Maria Érnica

APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Quadrilha ou bando. Lavagem de dinheiro. Estelionatos consumados e tentados. Falsidade ideológica. Imputação dos delitos previstos nos artigos 288, caput (com redação anterior à lei n. 12.850/13), 171, caput, 171, caput, c.c o 14, inciso II, e 299, caput, enlaçados na forma do 69, todos do Código Penal e; 1º, inciso VII, da lei nº 9.613/98. A apresentação das razões recursais fora do prazo legal não determina, necessariamente, a intempestividade automática do recurso, tratando de mera irregularidade que, no caso dos autos, justifica-se pela complexidade da causa penal, com a nota de que o oferecimento de prazo maior para que a defesa contrariasse o apelo garante o respeito ao princípio da paridade de armas. Ocorrência da prescrição da pretensão punitiva pela pena máxima in abstracto cominada aos delitos previstos nos artigos 288, caput, (com redação anterior à lei n. 12.850/13), 171, caput, c.c o 14, inciso II, e 299, caput, todos do Código Penal. Fluência do lapso temporal superior ao prazo de 8 (oito) anos entre a data do recebimento da denúncia e a do presente julgamento. Incidência Inteligência dos artigos 109, caput e inciso IV, Código Penal (com redação anterior à lei n. 12.234/10) e 61, caput, do Código de Processo Penal. Prejudicado, neste ponto, o exame do mérito recursal. Preliminares arguidas que não comportam acolhida. A juntada de documentos pela defesa técnica na fase de memoriais não impõe, obrigatoriamente, a necessidade de manifestação da acusação, especialmente quando não se trata de fato novo. Obediência às regras do sistema processual penal acusatório, bem como aos princípios da ampla defesa e do contraditório. Inteligência do artigo 231, do Código de Processo Penal. Insubsistente a alegação que a r. sentença não analisou as provas carreadas aos autos. Documentos, enquanto fontes de prova, não se confundem com os elementos de prova que deles podem ser obtidos caso a acusação se desincumba de seu ônus probatório. Discordância quanto ao resultado do julgamento do pedido de mérito que não implica reconhecimento de error in procedendo, a ensejar a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

anulação da decisão. Ademais, ao magistrado não é imposto analisar, para a formação de seu livre convencimento motivado, todos os pontos ventilados pelas partes. Ausência de violação ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, que é dirigido ao legislador a fim de garantir o exercício do direito de ação, o qual foi atendido no caso concreto. A inaplicabilidade da emendatio libelli, não demanda o reconhecimento da nulidade da r. sentença. Magistrada que, contrariamente ao alegado pela acusação, não reconheceu, nos fatos descritos na denúncia, a prática de conduta prevista em outro tipo penal, mas apenas sugeriu que, caso fossem comprovados – o que, segundo ela, não ocorreu – não caracterizaram o tipo penal descrito na acusação. Mérito. Mantido o reconhecimento da atipicidade da conduta de lavagem de dinheiro. A Lei nº 9.613/98, com redação anterior à lei nº 12.850/13, previa rol taxativo de crimes que podiam figurar como antecedentes da lavagem de dinheiro, dentre os quais não se encontrava o crime à época previsto no artigo 288, do Código Penal (quadilha ou bando), o qual não pode ser utilizado para caracterizar a antiga hipótese do inciso VII do artigo 1º da Lei nº 9.613/98. Ausência, àquele tempo, de conceito legal de organização criminosa. Impossibilidade de utilização, por analogia, do cunhado pela Convenção de Palermo. Obediência ao princípio da reserva legal. Entendimento pacificado pelo Colendo Supremo Tribunal federal. Precedentes. Não verificada a tipicidade formal das condutas de estelionato descritas na denúncia. O elemento subjetivo do tipo penal do artigo 171, caput, do Código Penal, pressupõe que a entrega da coisa seja obtida de forma fraudulenta, o que não ocorreu no caso concreto, já que os recursos dos cooperados supostamente utilizados pelos agentes para o atendimento a interesses ilícitos foram obtidos licitamente – fato incontroverso nos autos. Fatos que poderiam se amoldar a outro tipo penal, mas por ausência de descrição dos elementos objetivos e subjetivos de outro delito impedem a aplicação da emendatio libelli. Não verificada a tipicidade, sequer em tese, dos fatos imputados aos recorridos, fica prejudicado o exame de sua veracidade. **EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DECLARADA EX-OFFICIO QUANTO AOS CRIMES DE ESTELIONATO TENTADO, FALSIDADE IDEOLÓGICA E QUADRILHA OU BANDO. PREJUDICADO, NO PONTO, O EXAME DO MÉRITO. PRELIMINARES REJEITADAS. RECURSO DESPROVIDO.**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença (fls. 18.581/18.663) que julgou improcedente a pretensão punitiva para absolver HENIR RODRIGUES DE OLIVEIRA, JOÃO VACCARI NETO, ANA MARIA ÉRNICA, TOMÁS EDSON BOTELHO FRAGA e LETICYA ACHUR ANTÔNIO, a primeira da acusação de ter praticado a conduta descrita no artigo 288, *caput*, do Código Penal, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, mesmo fundamento utilizado para absolver os demais da acusação de terem incidido nos crimes previstos no artigo 288, *caput*, 171, *caput*, por 1.133 (um mil e cento e trinta e três) vezes, 171, *caput*, c.c o 14, inciso II, por 2.362 (duas mil e trezentos e sessenta e duas) vezes, e 299, *caput* (por uma vez quanto a JOÃO VACCARI NETO e ANA MARIA ÉRNICA e duas vezes no que se refere a TOMÁS EDSON BOTELHO FRAGA e LETICYA ACHUR ANTÔNIO) enlaçados na forma do 69, todos do Código Penal; finalmente, os três primeiros da imputação contida no artigo 1º, inciso VII, da lei nº 9.613/98, desta vez com fundamento no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

Em suas razões (fls. 18.704/18.974), o Ministério Público pugna, preliminarmente, pela declaração da nulidade do processo a partir dos memoriais defensivos, porquanto trazidos aos autos novos elementos de prova com relação aos quais a acusação não teve a oportunidade de manifestar-se; ou a nulidade da r. sentença,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

porque a digna magistrada sentenciante teria deixado de analisar as provas produzidas durante a instrução. No mérito, pleiteia a condenação dos recorridos nos termos da denúncia.

A Associação dos Adquirentes de Apartamentos do Condomínio Residencial Jardim Anália Franco, regularmente habilitada como assistente de acusação, também arrazoou o apelo ministerial (fls. 18.981/19003), deduzindo idêntico pedido condenatório.

Oferecidas contrarrazões (fls. 19.107/19.118, 19.120/19.148, 19.150/19.238 e 19.242/19.252), a douta Procuradoria Geral de Justiça opinou, preliminarmente, pelo reconhecimento da nulidade da r. sentença e, no mérito, pelo parcial provimento do apelo.

É o relatório.

Contrariamente ao alegado pela defesa de ANA MARIA, o apelo é tempestivo porque interposto pelo Ministério Público 16 de novembro de 2016, mesmo dia em que intimado da r. sentença (fls. 18.683/18.686), respeitando o prazo de cinco dias previsto no artigo 593, do Código de Processo Penal.

As razões recursais, é verdade, foram apresentadas somente em 23 de janeiro de 2017, após o recesso forense e deveria, em tese, o i. membro do Ministério Público requerido prazo maior para a apresentação da peça, há de se ter em conta que a complexidade da demanda justifica a relativização dos prazos legais, o que sói ocorrer em



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

casos desta estirpe.

Além disso, o princípio da paridade de armas foi preservada, já que a douta magistrada de piso concedeu o prazo de trinta dias para que as defesas contrariassem o apelo ministerial (fl. 19.011).

Por outro lado, remansoso que a apresentação das razões recursais fora do prazo legal constitui mera irregularidade, não impedindo o conhecimento do recurso, quando justificada. É a hipótese dos autos.

Nesse sentido a orientação reiterada do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.751.711 - RO (2018/0158960-9) RELATOR: MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA RECORRENTE: VALTER DA SILVA TEIXEIRA ADVOGADO: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE RONDÔNIA RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA DECISÃO Trata-se de recurso especial interposto por VALTER DA SILVA TEIXEIRA, fundado na alínea a do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, cuja ementa é a seguinte (e-STJ fl. 682): Apelação criminal. Razões intempestivas. Mera irregularidade. Associação para o tráfico. Apreensão da droga. Prescindibilidade. Depoimentos policiais. Prova idônea. Estabilidade. Permanência. Comprovação A apresentação extemporânea de razões de apelação constitui mera irregularidade



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

processual e não implica o desentranhamento da peça. O delito previsto no art. 35 da Lei 11.343/06 trata-se de crime autônomo e independe de apreensão de qualquer substância entorpecente. O testemunho policial é dotado de especial credibilidade e constitui elemento suficiente para justificar a condenação criminal dos apelantes, máxime quando produzido sob o crivo do contraditório e da ampla defesa e aliado aos demais elementos de prova. A comprovação de divisão de tarefas, de liderança do grupo e manutenção da sociedade por tempo razoável denotam a estabilidade e a permanência necessária para a configuração do delito de associação para o tráfico. Nas razões do recurso especial, alega a parte recorrente violação do artigo 59 do CP. Sustenta a redução da pena-base ao mínimo legal, por ausência de fundamentação idônea. Apresentadas as contrarrazões (e-STJ fls. 721/725), o recurso foi admitido (e-STJ fl. 727), manifestando-se o Ministério Público Federal, nesta instância, pelo não conhecimento do recurso especial (e-STJ fl. 740). É o relatório. Decido. O recurso não merece acolhida. A questão referente à redução da pena-base não foi objeto de debate pela instância ordinária, o que inviabiliza o conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento. Incide ao caso a Súmula n. 282 do STF. Mesmo que superado tal óbice, não há interesse recursal, uma vez que a pena-base para o crime em questão foi fixada no mínimo legal pelo juízo sentenciante. Em relação ao regime de cumprimento de pena, verifica-se a ocorrência de flagrante ilegalidade, sendo necessária a concessão de ofício de habeas corpus, no ponto. É que, quanto ao regime de cumprimento de pena, a jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que é admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados à pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais, o que culminou na edição do enunciado



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

n. 269 da Súmula do STJ (É admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais). No presente caso, verifica-se que o envolvido teve sua pena-base fixada no mínimo legal, em razão da inexistência de circunstância judicial negativa, o que atrai o enunciado da Súmula 269/STJ, devendo ser fixado o regime prisional semiaberto. Ante o exposto, com fundamento no art. 932, inciso III, do CPC, e no art. 255, § 4º, inciso I, do RISTJ, não conheço do recurso especial. Concedo a ordem de habeas corpus para fixar o regime semiaberto para o cumprimento da pena. Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 30 de agosto de 2018. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA Relator(STJ - REsp: 1751711 RO 2018/0158960-9, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Publicação: DJ 06/09/2018)

Portanto, presentes os requisitos de desenvolvimento válido e regular e de admissibilidade, conheço do recurso.

Contudo, impõe-se reconhecer que a ação penal, quanto aos crimes previstos no artigo 288, *caput*; 171, *caput*, c.c o 14, inciso II e; 299, *caput*, todos do Código Penal, foi alcançada pela prescrição, matéria de ordem pública que precede ao exame do mérito recursal e também das demais questões preliminares, devendo ser reconhecida de ofício.

É que a denúncia foi recebida em 27 de outubro de 2010 (fls. 6.284/6.288) e, excetuada a suspensão do processo e do curso



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

do prazo prescricional em 20 de junho de 2013 (fls. 7.255/7.260) com relação a HENIR RODRIGUES DE OLIVEIRA e TOMÁS EDSON BOTELHO FRAGA, revogada em 11 de julho de 2013 no que se refere à primeira (fl. 7.283) e em 7 de agosto do mesmo ano com relação ao segundo (fls. 7.400/7.458), o prazo prescricional não foi interrompido, considerando-se que a r. sentença proferida é absolutória.

Desse modo, inexistindo sentença condenatória recorrível, a prescrição regula-se pelo máximo das penas privativas de liberdade cominadas abstratamente aos delitos, *ex vi* do artigo 109, do Código Penal (com redação anterior à lei nº 12.234/10), anotando-se que a extinção da punibilidade deve incidir sobre a pena de cada delito isoladamente, desta vez em obediência ao disposto no artigo 119, do mesmo Código.

Assim, já computada a redução à menor fração possível em razão da tentativa, a pena máxima cominada abstratamente a cada delito de estelionato tentado é de 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, além de 6 (seis) dias-multa, no valor mínimo unitário; a cominada abstratamente ao e quadrilha ou bando (redação anterior à lei nº 12.850/13) é de 3 (três) anos, idêntica à cominada abstratamente ao de falsidade ideológica de documento particular; todas inferiores a 4 (quatro) anos, de sorte que o prazo se regula pelo inciso IV, do artigo 109, do mesmo diploma (com redação anterior à lei nº 12.234/10).

Considerando que o prazo de 8 (oito) anos foi



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

ultrapassado entre o recebimento da denúncia e a data do presente julgamento, de rigor o reconhecimento de extinção da punibilidade de JOÃO VACCARI NETO, ANA MARIA ÉRNICA, TOMÁS EDSON BOTELHO FRAGA e LETICYA ACHUR ANTÔNIO no tocante aos delitos inculpidos nos artigos 171, *caput*, c.c o 14, inciso II, 299, *caput*, e 288, *caput* (com redação anterior à lei nº 12.850/13), todos do Código Penal, e de HENIR apenas quanto a esta última infração penal (a única acusação que fora imputada), pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva em abstrato, prejudicado, no ponto, o exame do mérito.

As preliminares arguidas pelo Ministério Público, por sua vez, não comportam acolhida.

Segundo o douto promotor de justiça oficiante, as defesas dos recorridos apresentaram, junto aos memoriais, uma série de documentos que se traduzem em elementos de prova e sobre os quais a acusação não teve a oportunidade de se manifestar.

Realmente, a defesa de ANA juntou aos autos, concomitantemente à apresentação dos respectivos memoriais, uma série de documentos, divididos em 23 (vinte e três) anexos (a partir de fls. 13.571 até fls. 18.542).

De outro canto, observo que os referidos documentos se referem às imputações feitas pela acusação, as quais a defesa pretendia repelir. Assim, verifico que a providência adotada pela



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

recorrida não trouxe aos autos qualquer fato novo.

À vista do sistema processual penal acusatório, bem como dos princípios da ampla defesa e do contraditório, à defesa é oportunizada a derradeira manifestação nos autos, assim como o interrogatório é realizado ao final da instrução. O intuito é garantir que tanto a autodefesa quanto a defesa técnica possam ser exercidas após o conhecimento integral do conteúdo da imputação, equilibrando a posição jurídica em que o acusado se encontra desde o início da persecução.

Por consequência, após a análise dos memoriais do Ministério Público, a defesa juntou documentos conforme expressamente permite o artigo 231, do Código de Processo Penal. Verificando-se que não se trata de fato novo, desnecessário ouvir a acusação.

Nesse ponto, lapidar o judicioso parecer da douta Procuradoria de Justiça (fls. 1936/1939): *“Os documentos juntados pela defesa dizem respeito a fatos alegados pela acusação. Nada de novo foi trazido aos autos a ensejar a necessidade de manifestação do Ministério Público. Por conseguinte, não há prejuízo caracterizado a justificar a nulidade pretendida”*.

Igualmente insubsistente a alegação de negativa de apreciação de provas relevantes, influenciando decisivamente para o



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

juízo absolutório.

Sem razão, contudo.

Conquanto o juiz seja o destinatário final das provas produzidas durante a persecução penal, cediço que o ônus probatório, na ambiência de um processo penal instaurado sob a égide do Estado Democrático de Direito, incumbe exclusivamente aos órgãos de acusação.

Nesse cenário, de relevo destacar que nosso sistema processual penal acusatório tem como um de seus principais fundamentos a separação entre as atividades de acusar e julgar.

Desta feita, não pode o Ministério Público juntar milhares de documentos – fontes de prova – aos autos e esperar que o juiz os transforme em elementos de prova ou provas propriamente ditas, sob pena de violação à regra da imparcialidade. Ao contrário: deve a acusação indicar precisamente de onde podem ser tiradas as provas a corroborar o pedido deduzido na denúncia, sob pena de improcedência da sua pretensão.

Especificamente quanto aos supostos cheques de titularidade da *BANCOOP* utilizados por parte dos recorridos para o pagamento de hospedagens – de quem, não se sabe - em hotéis durante a realização de eventos de Fórmula 1, conduta que, segundo o entendimento do Ministério Público configuraria o crime de estelionato,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

a digna magistrada expressamente assentou não existirem provas suficientes a condenação.

Diante disso, a alegação do apelante que há prova documental nos autos, consubstanciada na resposta apresentada pelo grupo *Morumby Hóteis Ltda* – sobre a qual a r. sentença não se manifestou expressamente - apta a revelar a materialidade e autoria do mencionado delito (fl. 6.071), verifico, em verdade, tratar-se de insurgência quanto ao mérito do pedido, não se afigurando cabível a anulação da r. sentença; o pleito de reforma do *decisum*, fundado nestes mesmos motivos, será oportunamente analisado.

Do mesmo modo, evidencia-se que a r. sentença não deixou de apreciar os Relatórios nº 38/2010 e 39/2010, bem como o Relatório de Análise Técnica – RI nº 010/10, elaborados pelo Centro de Apoio à Execução do Ministério Público do Estado de São Paulo.

Em verdade, às fls. 18.598/18.599, a douta magistrada consigna que esses documentos são irrelevantes no que se refere ao delito de lavagem de dinheiro, porquanto já havia concluído pela atipicidade da conduta em razão de questões técnico-jurídicas. Quanto às demais infrações penais, a MM. Juíza entendeu ser irrelevante a apuração do *quantum* se não se logrou comprovar sequer a materialidade e a autoria das condutas em tese praticadas pelos apelados. Se não houve o crime, pouco importa eventual valor.

Entendeu, portanto, a digna Magistrada, que a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

apuração do valor do prejuízo só apresentar-se-ia pertinente numa etapa posterior à apuração da materialidade e autoria delitivas, o que, segundo a r. sentença, não ocorreu. Assim, pode-se cogitar de *error in judicando*, o que será examinado posteriormente, mas não de *error in procedendo*, de sorte que a insurgência ministerial novamente remonta ao mérito da decisão, não ensejando o reconhecimento de nulidade.

Ademais, em judicioso parecer, diz a doutra Procuradoria Geral de Justiça que a MM. Juíza de Direito, após concluir pela irrelevância da apuração do *quantum* supostamente desviado, diz (fl. 18.620) que é necessário, para a caracterização dos delitos de estelionato, a demonstração dos mencionados valores. Esta aparente contradição seria, na visão do Ministério Público, teratologia passível de implicar nulidade da r. sentença.

Em verdade, a digna magistrada sustenta a ausência de provas suficientes à condenação, concluindo que a acusação não logrou comprovar o artifício ou artil utilizado pelos apelados, limitando-se o órgão ministerial a transcrever a movimentação bancária descrita naqueles relatórios.

Não há contradição. A r. sentença menciona a necessidade, para a caracterização do estelionato, a obtenção de *vantagem econômica ilicitamente obtida*, que é elementar desse tipo. E, entendendo não ter havido vantagem indevida, despicienda a análise minuciosa da movimentação bancária constante dos relatórios, do



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

respectivo *quantum*.

Eventual contradição aos olhos do Ministério público, em verdade, deveria ter sido objeto de Embargos de Declaração, previsto para essa finalidade.

Conclui-se, pois, que a r. sentença atendeu, satisfatoriamente, a exigência do artigo 93, inciso IX, da Constituição da República.

Respeitada a convicção da Douta Procuradoria Geral de Justiça, não procede a alegação que a r. sentença viola o princípio da inafastabilidade da jurisdição, por não ter sido aplicado o disposto no artigo 383, do Código de Processo Penal.

Anoto que o princípio previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal é destinado ao legislador. Não se confunde com a *emendatio libelli*. Diz com o direito de ação, da inafastabilidade da jurisdição, que tem matriz absoluta.

A emendatio libelli, por sua vez, prevê que “o juiz, sem modificar a descrição do fato contida na denúncia ou queixa, poderá atribuir-lhe definição jurídica diversa, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave”.

A emendatio libelli, conforme a dicção do artigo 383, *caput*, do Código de Processo Penal, consubstanciada na faculdade



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

confiada ao juiz de atribuir ao fato definição jurídica diversa da constante da denúncia, exige que não se altere em nada a descrição fática contida na peça acusatória.

No caso dos autos, a r. sentença consignou que *“Quando muito, se provada a efetiva utilização fraudulenta destes únicos dois cheques concretamente indicados pela acusação, poder-se-ia ter delito patrimonial diverso, pelo qual os réus não foram denunciados”* (fl. 42).

Portanto, a nobre Magistrada assentou que caso os fatos fossem provados, o que entendeu não ter ocorrido, a capitulação jurídica poderia ser modificada, aplicando-se a *emendatio libelli*. Não há, portanto, qualquer *error in iudicando*.

Rejeitadas as preliminares passo ao exame do mérito recursal.

Quanto aos delitos cuja punibilidade dos apelados não foi extinta pela prescrição da pretensão punitiva, narra a denúncia que *“no período compreendido entre 9 de junho de 2003 a 29 de maio de 2008, a partir da Rua Líbero Badaró, nº 159, 5º andar, JOÃO VACCARI NETO, TOMÁS EDSON BOTELHO FRAGA e ANA MARIA ÉRNICA, previamente ajustados entre si e com o falecido LUIZ EDUARDO SAEGER MALHEIRO, nos períodos determinados respectivamente nas gestões em que foram eleitos para administrar a*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

cooperativa habitacional dos bancários, obtiveram para eles e para terceiros, vantagem ilícita, induzindo e mantendo em erro os cooperados, mediante artifício consistente em concentrar as movimentações financeiras da cooperativa em contas correntes, emitindo cheques nominais à própria Cooperativa, ou nominais para a Instituição Financeira, mediante endosso em branco, procedendo a denominada liquidação no caixa, resultando em um prejuízo às vítimas no valor aproximado de R\$ 20.000.000,00 (Tópico II-A)”.

Descreve também que a partir dos lançamentos dos empreendimentos *Vila Inglesa*, no ano de 1999; *Torres da Mooca*; *Vila Clementino*, *Altos do Butantã* e *Praia de Ubatuba*, no ano 2000; *Bela Cintra*, *Casa Verde*, *Jardim Anália Franco* e *Villas da Penha*, em 2001; *Colina Park* e *Liberty Boulevard*, em 2002, até o mês de maio de 2008, também na Rua Líbero Badaró, nº 159, 5º andar, cidade e comarca da Capital, JOÃO VACCARI NETO, TOMÁS EDSON BOTELHO FRAGA e ANA MARIA ÉRNICA, contando com a participação de LETICYA ACHUR ANTÔNIO, a qual prestava assessoria jurídica aos demais agentes, “*mediante artifício consistente em atrair as vítimas, ludibriando-as e iludindo-as para a aquisição de unidades habitacionais a preço de custo mediante adesão a BANCOOP, mantendo-as em erro, apresentando balanço e prestações de contas fraudulentas, cujos imóveis não foram entregues, acarretaram prejuízos a centenas de vítimas (Tópico II, “B” a “L”).*

A inicial acusatória afirma ainda que “*No período*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

compreendido entre 10 de janeiro de 2002 a 29 de maio de 2008, JOÃO VACCARI NETO e TOMÁS EDSON BOTELHO FRAGA (até agosto de 2005), ANA MARIA ÉRNICA (a partir de 24 de fevereiro de 2005) e o falecido LUIZ EDUARDO SAEGER MALHEIRO (até 11 de novembro de 2004), contando com a participação dos falecidos MARCELO RINALDO (até 11 de novembro de 2004) e ALESSANDRO ROBSON BERNADINO (até 11 de novembro de 2004), previamente ajustados e nos períodos determinados respectivamente nas gestões em que foram eleitos para administrar a cooperativa habitacional dos bancários, ocultaram e dissimularam a localização, disposição e movimentação de valores provenientes diretamente das atividades da organização criminosa descrita nos itens I e II da denúncia (Tópico III da denúncia)”.

A r. decisão que julgou improcedente a pretensão punitiva e absolveu os apelados JOÃO VACCARI, TOMÁS EDSON e ANA MARIA, ao fundamento da atipicidade das condutas que ensejariam em lavagem de dinheiro, prescinde de apuração fática e se resolve no campo da dogmática jurídica.

Relevante registrar que a extinção da punibilidade dos agentes quanto ao crime de Quadrilha ou Bando, previsto no artigo 288, do Código Penal, com a redação anterior à lei nº 12.850/13, infração penal antecedente ao crime de lavagem de dinheiro, não impede, ao menos em tese, a caracterização do segundo, porquanto incide, na espécie, a teoria da acessoriedade limitada, segundo a qual



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

basta a demonstração da tipicidade e antijuridicidade do delito antecedente, uma vez que a extinção da punibilidade alcança somente a punibilidade dos agentes.

No entanto, despeito do esforço argumentativo da acusação, a absolvição deve ser mantida.

À época dos fatos, a lei nº 9.613/98 ainda não havia sido alterada pela lei nº 12.683/12, de sorte que só se configurava o crime de lavagem de dinheiro quando o agente ocultasse ou dissimulasse a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de um rol taxativo de crimes, dentre os quais se incluíam os *praticados por organização criminosa* – hipótese do inciso VII do artigo 1º daquela Lei.

Por outro lado, apenas com o advento da lei nº 12.850/13 nosso ordenamento jurídico passou a contar com uma a definição legal de organização criminosa.

Assim, perdurou por anos o vácuo legislativo sobre o conceito de organização criminosa, o que incidia diretamente sobre a tipicidade formal das condutas de lavagem de dinheiro cujo crime antecedente fosse da espécie descrita no artigo 1º, inciso VII, da lei nº 9.613/98, conquanto importantes vozes da doutrina e da jurisprudência sustentassem a possibilidade de utilização, para tanto, do conceito



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

trazido pelo Decreto Presidencial nº 5.015/2004, responsável pela internalização da chamada Convenção Internacional de Palermo.

Isto porque, em matéria penal, somente o legislador interno é dotado de autorização constitucional - nos termos do artigo 5º, inciso XXXIV, da Constituição da República – para a criação de leis penais incriminadoras, donde se extrai o princípio da legalidade ou da reserva legal, que pressupõe a existência de lei em sentido estrito, anterior à imputação e que contenha definição precisa da conduta proibida.

Outra decorrência do princípio da legalidade é a vedação da analogia *in malam partem*. Assim nos ensina ROGÉRIO GRECO¹:

O princípio da legalidade veda, também, o recurso à analogia in malam partem para criar hipóteses que, de alguma forma, venham a prejudicar o agente, seja criando crimes, seja incluindo novas causas de aumento de pena, de circunstâncias agravantes etc. Se o fato não foi previsto expressamente pelo legislador, não pode o intérprete socorrer-se da analogia a fim de tentar abranger fatos similares aos legislados em prejuízo do agente (nullum crimen nulla poena sine lege stricta).

E, no sentido do exposto, em 11 de setembro de 2017, no julgamento do Agravo Regimental interposto contra a decisão monocrática proferida nos autos do Recurso Ordinário em Habeas

¹ Curso de Direito Penal: parte geral, volume I. 19. ed. – Niterói, RJ: Impetus, 2017.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Corpus nº 130738 pelo eminente Ministro Celso de Mello, a 2ª Turma do Colendo Supremo Tribunal reafirmou o entendimento já esposado pelo seu Plenário por ocasião do julgamento da Ação Penal nº 470, popularmente chamada *Mensalão*:

E M E N T A: RECURSO ORDINÁRIO EM “HABEAS CORPUS” – CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO OU DE VALORES (LEI Nº 9.613/98) – REFERÊNCIA, NA PEÇA ACUSATÓRIA, COMO INFRAÇÕES ANTECEDENTES, A CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA (LEI Nº 9.613/98, ART. 1º, V) E AO DELITO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA (LEI Nº 9.613/98, ART. 1º, VII) – EVENTOS OCORRIDOS ENTRE 1997 E 2004 – FATOS IMPUTADOS AOS RÉUS SUPOSTAMENTE COMETIDOS EM MOMENTO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 12.683/2012 E DA LEI Nº 12.850/2013 – CONSEQUENTE ATIPICIDADE PENAL DO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO NO PONTO EM QUE A DENÚNCIA INDICA COMO INFRAÇÃO ANTECEDENTE O DELITO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA, QUE SOMENTE VEIO A SER TIPIFICADO PELA LEI Nº 12.850/2013 – SUBSISTÊNCIA PARCIAL DA ACUSAÇÃO PENAL, NO CASO, APENAS QUANTO AO DELITO DE LAVAGEM DE DINHEIRO, CUJO ILÍCITO ANTECEDENTE, TAL COMO DESCRITO NA DENÚNCIA, CORRESPONDE AO CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA (LEI Nº 9.613/98, ART. 1º, INCISO V) – RECURSO ORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO – INTERPOSIÇÃO DE RECURSO DE AGRAVO – PRETENDIDA EXTINÇÃO DO PROCESSO PENAL INSTAURADO CONTRA OS RÉUS – ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA – SUPOSTA INOBSERVÂNCIA, PELO MINISTÉRIO PÚBLICO, DO ART. 41 DO CPP –



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

INOCORRÊNCIA – PRECEDENTES – PARECER DA DOUTA PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA PELO NÃO PROVIMENTO DESSA ESPÉCIE RECURSAL – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. (RHC 130738 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-232 DIVULG 09-10-2017 PUBLIC 10-10-2017)

Frise-se, ademais, no julgamento daquele Recurso Ordinário em Habeas Corpus, o min. Celso de Mello afastou a possibilidade de utilização do crime de Quadrilha ou Bando, à época previsto no artigo 288, do Código Penal, como infração penal antecedente -na forma do inciso VII do artigo 1º da lei nº 9.613/98 - do delito de lavagem de dinheiro, nos seguintes termos:

“ [...] Nem se diga, de outro lado, que a referência na denúncia à organização criminoso como delito antecedente equivaleria, para efeito de configuração do crime de lavagem de dinheiro, à figura típica da quadrilha (CP, art. 288), hoje denominada “associação criminoso”.

A razão dessa impossibilidade jurídica, além da inadmissibilidade da invocação de analogia “in malam partem” em sede penal, é uma só: à época da suposta prática do crime de lavagem de dinheiro, o delito de quadrilha não se achava incluído no rol taxativo dos delitos antecedentes definidos no art. 1º da Lei nº 9.613, de 03/03/98, considerada a primitiva redação dessa norma legal.

A configuração típica do crime de lavagem de dinheiro exige, para aperfeiçoar-se, a presença de uma infração penal antecedente, que se qualificada como elemento normativo do tipo, a significar que, ausente este, deixa de caracterizar-



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

se o crime de lavagem (MARCIA MONASSI MOUGENOT BONFIM e EDILSON MOUGENOT BONFIM, “Lavagem de Dinheiro”, p. 58, item n. 12.1, 2ª ed., 2008, Malheiros):

“A lavagem de dinheiro exige que os bens, direitos ou valores a serem introduzidos na economia ou no sistema financeiro sejam oriundos de um delito, denominado 'crime antecedente' pela legislação brasileira (v. art. 2º, §1º, da lei nº 9.613/98). Trata-se de elemento normativo do tipo.

Nesse sentido, portanto, a lavagem depende de um crime principal, primário ou anterior – chamado antecedente -, sem o qual não se configura. Por isso, o delito de lavagem de dinheiro é considerado crime acessório, secundário ou derivado.”

Impende registrar, neste ponto, que prevalecia, no momento da suposta prática delituosa, a antiga redação do art. 1º da Lei nº 9.613/98, que relacionava, em caráter exaustivo, os denominados crimes antecedentes, entre os quais não se achava incluído o delito de quadrilha, hoje “associação criminosa” [...]

Com efeito, ressalvada a convicção do i. representante do Ministério Público subscritor do apelo, e considerando-se a pacificação da matéria pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, torna-se impossível, no ponto, a procedência do pedido condenatório.

Remanesce a análise dos 1133 (um mil, cento e trinta e três) crimes de estelionato imputados a JOÃO VACCARI NETO, TOMÁS EDSON BOTELHO FRAGA e ANA MARIA ÉRNICA.

Em apertada síntese, a acusação alega que o



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

modus operandi dos acusados consistia predominantemente em concentrar todas as movimentações financeiras da cooperativa *BANCOOP* em contas correntes, a partir das quais eram emitidos cheques nominais à própria cooperativa ou à instituição financeira.

Esses cheques eram sacados mediante endosso em branco e liquidação diretamente no caixa da respectiva agência bancária, sem a identificação dos destinatários ou portadores.

Assim, os acusados e os falecidos *Luiz Malheiro, Marcelo Rinaldo e Alessandro Robson Bernadino* logravam desviar recursos da cooperativa em proveito próprio ou alheio, obtendo, durante todos os anos em que as práticas escusas foram adotadas, vantagem ilícita de aproximadamente R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais), mormente porque parte das moradias que deveriam ter sido construídas pela cooperativa não chegaram a ser entregues.

Afirma o apelante, com base no relatório n. 38/10 do Laboratório de Tecnologia Contra a Lavagem de Dinheiro do Ministério Público do Estado de São Paulo, que esse tipo de transação representa 91% do total da movimentação bancária realizada no período em que foi deferida a quebra do sigilo bancário.

Aduz ainda que as referidas transações eram efetivadas na ambiência de uma conta *POOL* da Cooperativa, ou seja, aquela criada para gerir os recursos obtido através das contribuições



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

adimplidas pelos cooperados; os títulos eram emitidos na modalidade TB (Cheque para Transferência Bancária sem CPMF), e por vezes os valores eram debitados e na sequência creditados na mesma conta corrente, tratando-se de simulação com a finalidade de burlar balanços e iludir as vítimas.

Os ilícitos penais eram praticados ainda na forma de empréstimos solidários entre seccionais ou empreendimentos da *BANCOOP*. Tomando como exemplo, se um empreendimento estivesse em estágio mais adiantado de construção, mas sem recursos financeiros, e outro estivesse em estágio inicial, mas com mais recursos, estes eram transferidos para o primeiro, a fim de viabilizar o encerramento da obra mais adiantada; tudo à míngua de conhecimento dos cooperados.

Os acusados também teriam criado (“empresas-fantasma”), cujos quadros societários, corpos diretivos e sede, por vezes, confundiam-se com os da própria *BANCOOP*. Deste modo, destinavam a essas pessoas jurídicas uma série de pagamentos sem que qualquer serviço fosse efetivamente prestado ou, quando prestado, os valores ultrapassavam, em muito, o usualmente praticado pelo respectivo mercado.

O órgão acusador afirma ainda que parte dos valores indevidamente desviados da cooperativa eram destinadas, pelas referidas empresas, ao Partido dos Trabalhadores, – ao qual JOÃO



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

VACCARI NETO era filiado e tinha atividade intensa - com aparência de legalidade porque à época, era lícita a doação feita por pessoas jurídicas a partidos políticos.

Também compõe a denúncia a acusação de que JOÃO VACCARI NETO, em 2009, aprovou contas da cooperativa, relativas a vários exercícios financeiros, mesmo ciente de que não refletiam dados reais e encobriam uma série de desvios.

Ainda nesse cenário, o Ministério Público enfatiza a utilização de dois cheques da *BANCOOP*, nominais à própria cooperativa, - um deles foi emitido no mês de outubro do ano de 2004, preenchido no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), subscrito por LUIZ EDUARDO SAEGER MALHEIRO e TOMÁS EDSON BOTELHO FRAGA, endossado pelo primeiro; o outro foi emitido em 17 de janeiro de 2005, preenchido no valor de R\$ 55.760,00 (cinquenta e cinco mil e setecentos e sessenta reais), subscrito por JOÃO VACCARI NETO e TOMÁS EDSON BOTELHO FRAGA e endossado pelo primeiro -, ambos depositados em conta corrente de titularidade de *Hotel Gran Hyatt – São Paulo*, utilizados para pagamento de estadias durante os *Grandes Prêmios de Fórmula 1 – Interlagos*, realizados em 2004 e 2005.

Outra prática que, segundo a acusação, consistiria em estelionato seria a aquisição, por TOMÁS EDSON BOTELHO FRAGA, em conluio com JOÃO VACCARI NETO e



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

LETICYA ACHUR ANTÔNIO, de terrenos por valor muito superior ao de avaliação. Exemplifica afirmando que a *BANCOOP* adquiriu um terreno da empresa *Della Liberta Consultoria S/C Ltda* - contratada pela cooperativa para prestar serviços técnicos e de inspeção - pelo valor de R\$ 1.750.000,00 (um milhão e setecentos e cinquenta mil reais), apenas um ano após o imóvel ser sido adquirido por R\$ 221.000,00 (duzentos e vinte e um mil reais). Demais disso, a *BANCOOP* teria transferido cerca de R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais) à referida prestadora de serviços.

São estas, em suma, as imputações que, após a extinção da punibilidade pela prescrição em abstrato da pretensão punitiva, subsistem em desfavor dos apelados.

Todavia, oportuno anotar que o juízo de certeza dos fatos descritos pela acusação fica condicionado, sobretudo neste grau de jurisdição, à análise da tipicidade penal das condutas.

Dito de outra forma, em segundo grau de jurisdição não é possível operar a *mutatio libelli*, prevista no artigo 384, do Código de Processo Penal, permitindo-se somente a aplicação da *emendaio libelli*, disciplinada no artigo 383, do mesmo Código, cujo âmbito de aplicabilidade é sobremaneira mais restrito, porquanto não permite a alteração da descrição fática.

Por outro lado, o efeito devolutivo do recurso



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

encontra limites na petição de interposição e nas razões recursais. No caso concreto, o apelante busca a condenação dos recorridos nos termos da denúncia.

E, *data maxima venia*, isso não é possível.

Vê-se que, em todas as imputações, os apelados são acusados de utilizar recursos pertencentes à *BANCOOP*, licitamente obtidos através das contribuições dos respectivos cooperados, para a satisfação de interesses – pessoais ou não – espúrios, impossibilitando que elevado número de pessoas (vítimas) recebessem a devida moradia.

Discute-se nos autos, apenas e especificamente sua tipicidade penal no que se refere ao crime de estelionato, o que não ficou devidamente comprovada nos autos.

Isto porque é indubitável – segundo narrado pela própria acusação – que os recursos dos quais os recorridos supostamente se utilizaram ilicitamente foram obtidos de maneira lícita, através de pagamentos e contribuições - contratualmente previstas - feitas pelos cooperados da *Bancoop* à cooperativa; posteriormente é que teriam sido malversados.

E, segundo NELSON HUNGRIA², “*Para que se reconheça o estelionato, é imprescindível que o emprego dos meios*

² Comentários ao Código Penal. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967. p. 217



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

fraudulentos seja a causa da entrega da coisa [...]”.

No mesmo sentido, ROGÉRIO GRECO³
 preleciona:

Merece ressalva, ainda, o fato de que o dolo, característico do crime de estelionato, deve surgir anteriormente à posse da coisa pelo agente, pois, caso contrário, como já o dissemos, poderá se configurar no delito de apropriação indébita.

Desta feita, porquanto ausente o elemento subjetivo do tipo, o dolo, consistente na vontade de enganar a vítima, dela obtendo vantagem ilícita, em prejuízo alheio, empregando qualquer meio fraudulento, - e não há prova que a *Bancoop* tenha sido criada com essa finalidade, mas eventualmente depois deturpada, os fatos carecem de tipicidade formal, a qual, somada à tipicidade material e, segundo alguns, à conglobante, compõe a tipicidade penal e é assim conceituada pelo festejado autor:

Já tivemos oportunidade de salientar que o fato típico é composto pela conduta do agente, dolosa ou culposa, comissiva ou omissiva; pelo resultado; bem como pelo nexo de causalidade entre aquela e este. Mas isso não basta.

É preciso que a conduta também se amolde, subsuma-se a um modelo abstrato previsto na lei, que denominamos tipo.

Tipicidade quer dizer, assim, a subsunção perfeita da conduta praticada pelo agente ao modelo abstrato previsto na lei penal, isto é, a um tipo penal incriminador, ou, conforme preceitua Muñoz Conde:

“É a adequação de um fato cometido à descrição

³ Curso de Direito Penal: parte especial, volume II. 14a ed. Niterói, RJ: Impetus, 2017.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

que dele se faz na lei penal. Por imperativo do princípio da legalidade, em sua vertente do nullum crimen sine lege, só os fatos tipificados na lei penal como delitos podem ser considerados como tal.”⁴

A adequação da conduta do agente ao modelo abstrato previsto na lei penal (tipo) faz surgir a tipicidade formal ou legal. Essa adequação deve ser perfeita, pois, caso contrário, o fato será considerado formalmente atípico.

Quando afirmamos que só haverá tipicidade se existir adequação perfeita da conduta do agente ao modelo em abstrato previsto na lei penal (tipo), estamos querendo dizer que, por mais que seja parecida a conduta levada a efeito pelo agente com aquela descrita no tipo penal, se não houver um encaixe perfeito, não se pode falar em tipicidade. Assim, a exemplo do art. 155 do Código Penal, aquele que simplesmente subtrai coisa alheia móvel não com o fim de tê-la para si ou para outrem, mas, sim, com a intenção de usá-la, não comete o crime de furto, uma vez que no tipo penal em tela não existe a previsão dessa conduta, não sendo punível, portanto, o “furto de uso.”

Além disso, contrariamente ao alegado pela douta Procuradoria Geral de Justiça, a complexidade dos fatos não afasta a necessidade – sempre presente em Direito Penal – que se verifique a exata subsunção do fato à norma, sem a qual não pode ser formado qualquer juízo condenatório.

Poder-se-ia cogitar da possibilidade de dar, ao menos a alguns dos fatos *sub examine*, nova capitulação jurídica, tomando-se como exemplo a mencionada apropriação indébita. No entanto, isso não seria possível porque violaria o princípio da correlação

⁴Curso de Direito Penal: parte especial, volume II. 14a ed. Niterói, RJ: Impetus, 2017.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

entre acusação e sentença.

É que a *emendatio libelli* pressupõe não tenha sido alterada substancialmente a acusação, cuja essência permanece a mesma após alguma alteração em questões de somenos importância, a fim de adequar a capitulação jurídica atribuída à conduta.

Em verdade, os tipos subjetivo e objetivo da conduta de estelionato divergem daqueles do crime de apropriação indébita e não foram, ressalvada judiciosa convicção em sentido oposto, descritos na inicial acusatória.

Por conseguinte, fica prejudicada a análise da veracidade das condutas atribuídas aos recorridos, já que sequer em tese se amoldam ao tipo penal incriminador, ressalvada a judiciosa convicção da digna magistrada sentenciante, que embora tenha feito menção à ausência de adequação típica, fundamentou a absolvição na insuficiência do conjunto probatório.

Destarte, diante desse quadro, rejeitadas as preliminares, no mérito o apelo não merece provimento.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Ante o exposto, **DECLARO EX-OFFICIO EXTINTA A PUNIBILIDADE** de HENIR RODRIGUES DE OLIVEIRA, qualificada nos autos, quanto ao crime previsto no artigo 288, *caput*, do Código Penal (com redação anterior à lei n. 12.850/13; e de JOÃO VACCARI NETO, ANA MARIA ÉRNICA TOMÁS EDSON BOTELHO FRAGA e LETICYA ACHUR ANTÔNIO, também qualificados nos autos, quanto ao mesmo delito e ainda em relação aos previstos no artigo 171, *caput*, c.c o 14, inciso II, e 299, *caput*, todos do Código Penal, pela prescrição da pretensão punitiva em abstrato, nos termos dos artigos 107, inciso IV, 1ª figura, do Código Penal, e 61, *caput*, do Código de Processo Penal; **REJEITO AS PRELIMINARES** e; **NEGO PROVIMENTO** ao recurso do Ministério Público.

CAMARGO ARANHA FILHO
RELATOR