



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2023.0001016045

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Em Sentido Estrito nº 1514699-97.2022.8.26.0050, da Comarca de São Paulo, em que é recorrente CONDOMINIO EDIFICIO VANCOUVER, é recorrido MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 6ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "DERAM PROVIMENTO AO RECURSO para cassar a decisão a fls. 350/351, determinando-se o regular e célere prosseguimento do feito. V.U Regularize-se o cadastro para que conste como Recorrente o assistente da acusação. Estiveram presentes as advs. Dra. Beatriz Esteves, Dra. Beatriz Ferruzzi Sacchetien e Dra. Giselle Avelar", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores FARTO SALLES (Presidente), EDUARDO ABDALLA E AIRTON VIEIRA.

São Paulo, 23 de novembro de 2023

FARTO SALLES

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

VOTO n°. 27.583

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO n°. 1514699-97.2022.8.26.0050

COMARCA: SÃO PAULO - DIPO 4 - SEÇÃO 4.2.2

RECORRENTE: CONDOMÍNIO EDIFÍCIO VANCOUVER

RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO

Interessado: JOSÉ MARCELO BRAGA NASCIMENTO

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. Apropriação indébita no exercício da profissão. Recurso interposto pela vítima diante de decisão que declarou extinta a punibilidade do recorrido. Preliminar implícita. Nulidade diante da ausência de fundamentação. Inocorrência. Decisão motivada, sem se desprezar a validade da motivação “per relationem”. Rejeição. Mérito. Lapso prescricional não verificado. Crime instantâneo que teria sido praticado em 17 de dezembro de 2.010, quando invertida a posse do bem, dele dispendo o agente como se dono fosse. Inteligência do artigo 110, § 1º, parte final, do Código Penal, com a redação dada pela Lei nº 12.234/10 (em vigor ao tempo do crime), sendo impossível se considerar, para fins de prescrição, período anterior ao recebimento da denúncia, sequer oferecida. Recurso em sentido estrito provido, com determinação.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto diante da decisão a fls. 350/351, que declarou extinta a punibilidade de JOSÉ MARCELO BRAGA NASCIMENTO, com fundamento nos artigos 107, IV, do Código Penal.

Inconformada, recorre a vítima *Condomínio Edifício Vancouver* (fls. 356), vindo as razões de insurgência a fls. 359/372. Aduz-se, implicitamente, ser nula a decisão por falta de fundamentação adequada, tratando-se de “*modelo padrão*”. Sustenta-se, ainda, equívoco quanto ao termo inicial do lapso prescricional, devendo ser considerado o



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

dia em que o suspeito recebeu a notificação extrajudicial e se quedou inerte, revelando o dolo de se apropriar do numerário. Requer-se, por fim, a cassação da decisão impugnada, com o conseqüente prosseguimento do feito.

Regularmente processado e contrariado o reclamo (fls. 378/385 e 423/432), a juíza singular manteve a decisão guerreada (fls. 405/407), manifestando-se a douta Procuradoria Geral de Justiça pelo improvimento do recurso (fls. 450/454).

Feito encaminhado a julgamento telepresencial diante da oposição tempestivamente apresentada pelo recorrente a fls. 411 (*consoante publicação do diário de justiça eletrônico de 15 de agosto último, páginas 905/906, petição protocolizada por via eletrônica quatro dias antes*).

É o relatório.

Inicialmente, afasta-se a preliminar implícita de nulidade da decisão recorrida.

Na hipótese, no decisório questionado e naquele proferido em sede de juízo de retratação (fls. 405/407), a magistrada externou as razões de seu convencimento, consoante artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Além disso, ainda ao reverso do sustentado no reclamo, *“Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação 'per relationem', que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público, ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes”* (STF, RHC 120351 AgR/ES, Relator Ministro CELSO DE MELLO, DJe 18-05-2015).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Sob outro enfoque, por mera argumentação, ressalte-se que o condomínio-vítima é parte legítima para recorrer, ainda que não tenha sido admitido “formalmente” como assistente de acusação.

É que os artigos 584, § 1º, 596 e 598 do Código de Processo Penal preveem expressamente a possibilidade de o ofendido recorrer de decisão que reconhece a prescrição, ainda que não tenha se habilitado como assistente, quando o Ministério Público não interpuser o recurso no prazo legal, tal como ocorreu *in casu*.

Superadas as questões prejudiciais, com a devida “vênia” do entendimento externado pelo d. Preopinante, infere-se que o inconformismo da vítima deve vingar.

Com efeito, deflagrou-se inquérito policial em desfavor de *José Marcelo Braga Nascimento* com o intuito de se apurar suposto crime de apropriação indébita majorada porque, no dia **17 de dezembro de 2.010**, na qualidade de advogado do *condomínio*, o investigado teria levantado a importância de R\$ 864.156,50 nos autos do processo de execução nº 0915338-54.1998.8.26.0100, decorrente de restituição de valores indevidamente recolhidos pelo ofendido a título de tarifa de água e esgoto em prol da Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo.

Nesse tom, ainda durante as investigações, o Ministério Público pleiteou a extinção da punibilidade de JOSÉ MARCELO em razão da prescrição da pretensão punitiva, considerando que o delito foi cometido em **17 de dezembro de 2.010** (data do levantamento dos valores e, conseqüentemente, da inversão da posse) e, “*Ainda que se leve em consideração a causa de aumento prevista no artigo 168, parágrafo 1º, inciso III, do Código Penal, é certo que a pena máxima cominada seria superior a quatro anos e inferior a oitos anos, o que leva o lapso prescricional ao prazo de 12 (doze) anos, nos termos do artigo 109, inciso III, do mesmo diploma legal. Assim, em vista do lapso temporal transcorrido de 12 (doze) anos e 06 (seis) meses desde a prática delitiva e não tendo*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

ocorrido nenhum marco interruptivo ou suspensivo da referida causa de extinção da punibilidade, é certo que a pretensão punitiva estatal está prescrita, uma vez que, no caso concreto, já se passaram mais de 12 anos da data da consumação do delito” (fls. 348).

Sobreveio, então, a decisão impugnada reconhecendo o decurso do lapso prescricional de doze anos desde a data dos fatos (17-12-2.010), sem se verificar causa interruptiva.

Antes de esmiuçar a questão de fundo, importa anotar que, ao contrário do alegado pela vítima, a apropriação indébita é instantânea (*praticada a conduta pelo agente, o crime se consuma*) e, por isso, o termo inicial da prescrição corresponde ao dia da consumação do crime que, no caso, verificou-se em 17 de dezembro de 2.010, vale dizer, no momento em que o investigado teria recebido os valores devidos ao condomínio sem os repassar ao “cliente”, com a correlata inversão da posse do bem, agindo o sujeito ativo como se “dono” fosse.

Destaca-se que “7. A consumação do crime de apropriação indébita ocorre no momento em que o agente, de forma livre e consciente, inverte o seu animus em relação à res alheia, que recebera de boa-fé, passando a dela dispor como dono” (STJ, HC 412.356/SP, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, julgado 17-10-2017, grifei e destaquei).

Igualmente, “o crime de apropriação indébita se consuma no momento em que o agente inverte o título da posse, passando a agir como dono, recusando-se a devolver a coisa ou praticando algum ato externo típico de domínio, com ânimo de apropriar-se da coisa” (RT 675/415 – grifou-se).

Outros julgados não discrepam (RT 708/322 e 726/679; RJDTACrimSP, 1/61, 16/227 e 23/81; JTACrimSP, 88/400), assim como a doutrina (NÉLSON HUNGRIA, Comentários ao Código Penal, 3ª ed., Forense, 1967, nº 65, págs. 143-6; EDGARD MAGALHÃES NORONHA, Código Penal Brasileiro Comentado, 2ª ed., Saraiva, 1958, vol. V, 2ª parte, nº 182, págs. 35-7, ou Direito Penal, 26ª ed., Saraiva, 1994, vol. II, nº



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

556, págs. 336-8; JÚLIO FABBRINI MIRABETE, Manual de Direito Penal, 6ª ed., Atlas, 1991, vol. II, pág. 259-60).

Feito o breve escólio, com a devida vênia, equivocou-se a julgadora singular ao declarar açodadamente a extinção da punibilidade, pois **não decorreu** o lapso prescricional correspondente à pena máxima abstratamente cominada à infração penal (artigo 109, III, do Código Penal).

A propósito, nos termos do artigo 110, § 1º, parte final, do Código Penal, com a redação dada pela Lei nº 12.234/10 (*já aplicável à espécie, pois o crime ocorreu em dezembro de 2.010 e a novel legislação entrou em vigor em 05 de maio daquele mesmo ano*), **impossível se considerar, para fins de prescrição, período anterior à denúncia.**

Como se pontuou há pouco, a contagem do prazo extintivo se inicia com o recebimento da denúncia, aduzindo-se que “... esta data que deve ser considerada como marco inicial da prescrição. [...], a prática criminosa se estendeu até o ano de 2015, época em que já estava em vigor a Lei n. 12.234/2010 que, entre outras alterações, expungiu do ordenamento jurídico a prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, entre a data do fato e a data de recebimento da denúncia” (STJ, REsp 1965085/MS, Relator SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, julgado 22-8-2023, sem grifo e destaque no original).

De igual modo, *mutatis mutandis*, “1. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, os crimes tributários de natureza material somente se consumam na data da constituição definitiva do crédito tributário, o que ocorreu, no caso concreto, em 26/4/2011. Assim, **incide a vedação ao reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, pela pena concreta, entre a data dos fatos e o recebimento da denúncia, introduzida pela Lei n. 12.234/2010**” (STJ, AgRg no REsp 1965366/SP, Relator Ministro OLINDO MENEZES, Desembargador convocado do TRF 1ª Região, julgado 17-5-2022, grifei e destaquei).

Acresça-se que os julgados trazidos pela Justiça Pública



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

e pela ilustrada Procuradoria de Justiça (fls. 348/349 e 454), na realidade, estão em consonância com os arestos antes colacionados, cuidando-se aqueles excertos de crimes **anteriores** à vigência da Lei nº. 12.234/10.

Destarte, **não há falar em prescrição da pretensão punitiva.**

E diante dos indícios de autoria e prova da materialidade, deve prevalecer o interesse estatal na persecução do delito em tese ventilado, com o regular prosseguimento do inquérito (investigação policial a embasar futura ação penal ou pedido de arquivamento) sem delongas.

À vista do exposto, pelo meu voto, **DOU PROVIMENTO AO RECURSO** para cassar a decisão a fls. 350/351, determinando-se o regular e **célere** prosseguimento do feito.

Comunique-se.

FARTO SALLES

Relator

(assinatura eletrônica)