



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000007299

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500493-81.2019.8.26.0083, da Comarca de Aguaí, em que é apelante CESAR AUGUSTO DA COSTA OLIVEIRA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 14ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Por votação unânime, indeferiram o pedido**, em conformidade com o voto da relatora, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MARCO DE LORENZI (Presidente) E HERMANN HERSCHANDER.

São Paulo, 9 de janeiro de 2025.

FÁTIMA GOMES

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO nº 11.998

APELAÇÃO nº 1500493-81.2019.8.26.0083

COMARCA: Aguaí – Vara Única

APELANTE: Cesar Augusto da Costa Oliveira

APELADO: Ministério Público do Estado de São Paulo

EMENTA: DIREITO PENAL. RECURSO ESPECIAL. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. NULIDADE PROCESSUAL. IMPROCEDÊNCIA.

I. Caso em Exame

Recurso Especial interposto pela defesa de Cesar Augusto da Costa Oliveira contra acórdão que manteve a condenação por receptação, com pena de 2 anos e 8 meses de reclusão e 8 dias-multa. A defesa alega nulidade processual pela ausência de oferecimento de acordo de não persecução penal (ANPP) e suspensão condicional do processo.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em (i) verificar a existência de nulidade processual pela ausência de oferecimento do ANPP e (ii) a possibilidade de suspensão condicional do processo.

III. Razões de Decidir

3. O ANPP não foi oferecido devido à ausência de confissão formal do réu e à manifestação desfavorável do Ministério Público, que considerou o delito de especial gravidade.

4. A suspensão condicional do processo é incabível devido aos maus antecedentes criminais do réu e à pena mínima prevista para o crime imputado.

IV. Dispositivo e Tese

5. Pleito indeferido.

Tese de julgamento: 1. O acordo de não persecução penal não constitui direito subjetivo do acusado, dependendo da manifestação favorável do Ministério Público. 2. A suspensão condicional do processo é inviável em casos de maus antecedentes e pena mínima superior a um ano.

Legislação Citada:

CF/1988, art. 5º, XL;

CP, art. 180, § 1º, art. 14, II;

CPP, art. 28-A;

Lei nº 9.099/95, art. 89.

Vistos.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Defesa de **Cesar Augusto da Costa Oliveira** contra o v. Acórdão de fls. 663/684, o qual negou provimento ao recurso interposto e manteve o teor da r. sentença de fls. 292/299, que o declarou incurso no artigo 180, § 1º c.c. artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal, condenando-o à pena de 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, no regime inicial semiaberto, bem como ao pagamento de 08 (oito) dias-multa, cada qual fixado em 1/30 (um trigésimo) do valor do salário-mínimo vigente à época dos fatos, a ser atualizado em sede de execução.

Nas razões de Recurso Especial, argumentou a Defesa, em preliminar, a existência de nulidade processual, decorrente da ausência de oferecimento de acordo de não persecução penal. Aduziu que o Superior Tribunal de Justiça reconheceu o cabimento do ANPP para casos em que o fato delituoso ocorreu antes da vigência da Lei nº 13.964/2019, desde que o recebimento da denúncia tenha se dado após sua entrada em vigor, ou que o processo ainda não tenha transitado em julgado. Diante disso, a defesa entende que o réu tinha direito à análise do oferecimento do ANPP, uma vez que preenche os requisitos legais para sua concessão. Afirmou que a negativa do Tribunal em apreciar essa possibilidade configura violação ao princípio da retroatividade da lei penal benéfica, consagrado no artigo 5º, XL da Constituição Federal. Nesse contexto, a ausência de oferecimento do ANPP implica em nulidade absoluta do processo, pois priva o réu de um direito que lhe é garantido pela legislação processual penal vigente, acarretando grave

prejuízo à sua defesa. Apontou que a não observância da aplicação retroativa do instituto despenalizador ofende o devido processo legal e o princípio da legalidade, elementos essenciais da estrutura do Estado Democrático de Direito. Postulou seja reconhecida a nulidade do processo, com a consequente anulação da condenação proferida e a remessa dos autos ao Ministério Público para que seja analisada a possibilidade de oferecimento do Acordo de Não Persecução Penal, nos termos do artigo 28-A do Código de Processo Penal. Apontou, ainda, a nulidade do acórdão, decorrente da ausência de proposta de suspensão condicional do processo. Requereu, em sede preliminar, a anulação do acórdão recorrido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para que seja oferecida ao recorrente a proposta de suspensão condicional do processo, conforme determina a legislação aplicável. As demais questões levantadas pela Defesa dizem respeito ao mérito recursal e negativa de vigência de dispositivos legais (fls. 709/743).

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 897/915.

Houve também a interposição de Recurso Extraordinário (fls. 796/809), o qual foi contrarrazoado às fls. 916/927.

Pela E. Presidência da Seção de Direito Criminal foi determinada a remessa dos autos a essa Relatoria, em razão do teor da decisão do pleno do Excelso Supremo Tribunal Federal no Habeas Corpus 185.913/DF.

Os autos foram enviados ao Ministério Público, o qual se manifestou pela não concessão dos benefícios

pleiteados, insurgindo-se a Defesa.

É o relatório.

Questionou a Defesa a existência de nulidade decorrente da ausência de oferecimento de acordo de não persecução penal pelo Ministério Público, afirmando verificar-se a presença dos requisitos legais exigidos para sua aplicação.

Registre-se que a Lei nº 13.964/19 alterou o artigo 28, do Código de Processo Penal, dando a oportunidade ao Ministério Público, não sendo o caso de arquivamento e, quando o investigado confessar formal e circunstancialmente o crime praticado sem violência ou ameaça grave, com pena mínima inferior a quatro anos, propor o chamado “acordo de não persecução penal”.

Em razão do recentíssimo julgado proferido pelo E. STF, em seu Tribunal Pleno, nos autos do HC 185/913/DF, reconheceu-se que o disposto no artigo 28-A, do Código de Processo Penal, inserido pela Lei 13964/2019, é norma de natureza penal, e deve ser aplicado de forma retroativa.

In casu, a denúncia foi oferecida em 21/11/2019, quando ainda não havia sido promulgado o Pacote Anticrime, instituído pela Lei nº 13.964/19, de 24/12/2019, não sendo oferecido pelo Ministério Público, no decorrer do processo, acordo de não persecução penal.

No entanto, diante do novo entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, foram os autos encaminhados para a D. Procuradoria de Justiça, para análise do pedido formulado.

Manifestou-se no seguinte sentido o D. Procurador de Justiça oficiante nos autos, Dr. Paulo Roberto Dias Júnior:

'Ratifico meu relatório de fls. 655/656, com o acréscimo de que retornam os autos para a análise do cabimento de propostas de Acordo de Não Persecução Penal e suspensão condicional do processo ao apelante CÉSAR AUGUSTO DA COSTA OLIVEIRA, conforme os pleitos formulados pela defesa, de forma inédita, nas razões de recurso especial (fls. 717/727). No entanto, entendo que não são cabíveis nenhuma das ofertas. Começamos pelo ANPP, para o qual três são as razões impeditivas da proposta. Primeiramente, a pretensão da defesa está preclusa. Se é verdade, como bem anotado por Vossa Excelência, que na data do oferecimento da denúncia (21/11/2019) ainda não havia entrado em vigor a alteração legislativa que introduziu esse instituto por meio do art. 28-A do Código de Processo Penal, como também quando do oferecimento da resposta à acusação, em 20/1/2020 (fls. 87/88), nas outras oportunidades em que a defesa interveio lhe cabia solicitar a benesse. Não o fez, porém, nas alegações finais de 284/290, nem nas razões de apelação de fls. 626/637, motivo pelo qual não pode agora pleitear a nulidade do feito por uma omissão que é somente sua. Em segundo lugar, a confissão formal e circunstanciada da infração penal é condição para o Acordo de Não Persecução Penal, nos termos do caput do art. 28-A do Código de Processo Penal. Se o instituto não vigorava durante a fase policial, quando do interrogatório judicial colhido na audiência realizada em 15/4/2021 (fls. 255/256), igualmente não houve a admissão de culpa por parte do réu. Ao contrário: o pilar da defesa do apelante, ressaltado em todas as suas peças processuais (e não foram poucas), consiste na negativa de autoria. Por fim, as

circunstâncias da prática da infração penal revelam que o Acordo de Não Persecução Penal não é necessário nem suficiente para reprovação e prevenção do crime. Como é sabido, o réu foi processado e condenado pela receptação de um caminhão, um semirreboque e a carga de 47 mil litros de combustível, roubados entre as cidades paulistas de Porto Ferreira e Pirassununga. Estamos diante, portanto, de delito de especial gravidade, por alimentar uma autêntica “indústria criminosas” (roubos de cargas, em geral previamente “encomendadas”), normalmente comandada por organizações criminosas, sobretudo por integrantes do notório “Primeiro Comando da Capital”. Não se trata, portanto, de infração penal em que o ANPP baste para a reprovação e prevenção. Tanto que, na análise dos critérios previstos no art. 59 do Código Penal, o i. Magistrado de 1º Grau avaliou negativamente as circunstâncias do crime (aquisição de expressiva quantidade de combustível, avaliado em cerca de cem mil reais), e o antecedente criminal informado à fl. 24 (tráfico de entorpecentes), para o acréscimo de 1/3 (um terço) ao mínimo legal para a obtenção da pena-base, não alterada no v. acórdão de fls. 663/684. Incabível o Acordo de Não Persecução Penal, o mesmo se diga em relação à suspensão condicional do processo, que, ademais, nem foi objeto da decisão do Supremo Tribunal Federal e, portanto, sequer deveria merecer a manifestação do Ministério Público a essa altura do feito. De todo modo, o benefício não foi proposto quando do oferecimento da denúncia porque o crime atribuído ao apelante, consumado, tem pena mínima de 3 anos de reclusão. Reconhecida a tentativa pelo i. Magistrado de 1º Grau, cabia ao apelante postular a benesse nas razões de apelação, no que se quedou inerte e, por conseguinte, acarretou a preclusão’ (fls. 949/951).

Com efeito, como anteriormente afirmado, o acordo de não persecução penal é celebrado entre a acusação, o réu e seu defensor, independentemente da intervenção do Poder Judiciário, que apenas tem a função de homologá-lo ou não se presentes os requisitos legais.

E ainda, o artigo 28-A, “caput”, do Código de Processo Penal, determina que a proposta do acordo de não persecução penal só será admitida se o investigado confessar informalmente e circunstancialmente a prática do delito sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a quatro anos e desde que necessário e suficiente para do crime.

Registre-se que a Defesa não pleiteou o oferecimento de ANPP ou suspensão condicional do processo em momento anterior à prolação da sentença condenatória e do acórdão confirmatório da condenação, vindo somente a postulá-los nas razões do Recurso Especial interposto.

Ainda assim, tendo em vista a possibilidade de análise quanto a seu cabimento, até a ocorrência do trânsito em julgado da ação penal, foi oportunizada ao Ministério Público a manifestação sobre a possibilidade de oferecimento do ANPP e suspensão condicional do processo, as quais foram afastadas pelo *Parquet*, nos termos acima transcritos.

Deste modo, deve-se partir da premissa de que o acordo de não persecução penal deve ser resultante da convergência de vontades (acusado e MP), não se podendo afirmar, indubitavelmente,

que se trata de um direito subjetivo do acusado, até porque, se assim fosse, haveria a possibilidade de o juízo competente determinar a sua realização de ofício, o que retiraria a sua característica mais essencial, que é o consenso entre os sujeitos envolvidos.

Preceitua o artigo 28-A do Código de Processo Penal:

“Art. 28-A. Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente: (...)” (grifo nosso)

Observe-se que o acusado não confessou o delito, nem na fase extrajudicial, conforme se verifica às fls. 07, nem tampouco em Juízo (mídia SAJ – fls. 254), ausente um dos requisitos para a oferta do acordo. Ainda, a certidão de fls. 441/444 revela a existência de maus antecedentes criminais, o que indica conduta criminosa reiterada.

Ademais, *in casu*, houve expressa manifestação desfavorável à oferta de acordo pelo representante do Ministério Público (fls. 949/951), o que, por si só, mostra-se suficiente para impedir a aplicação do instituto despenalizador em comento.

Necessário destacar que o oferecimento de acordo de não persecução penal é faculdade conferida ao Ministério Público, a quem compete o exame a respeito do preenchimento dos requisitos legais para a propositura do acordo. Trata-se de poder-dever do órgão ministerial, derivado de sua condição de *dominus litis*, não constituindo, portanto, direito subjetivo absoluto do acusado.

Não se vislumbra, pois, qualquer ilegalidade na recusa do representante do *Parquet* no oferecimento de proposta de acordo de não persecução penal, ausentes os requisitos legais para sua elaboração.

Descabida, também, a suspensão condicional do processo, uma vez que, conforme atesta a certidão de fls. 441/444, ostenta o acusado maus antecedentes criminais, não fazendo jus ao benefício, nos termos do disposto no artigo 89, da Lei nº 9.099/95. Ademais, o crime imputado ao acusado prevê pena mínima de 03 (três) anos de reclusão, não se mostrando cabível a aplicação do instituto.

Desta maneira, por todo o exposto, mantém-se incólume o V. Acórdão preferido às fls. 663/684 dos autos, não havendo que se reconhecer a existência de qualquer nulidade, não havendo que se falar, ainda, em absolvição ou redução da pena, como pleiteia a Defesa em sua manifestação de fls. 956/959, **INDEFERINDO-SE o pedido.**

Após, com as devidas homenagens, encaminhem-se os autos à D. Presidência de Direito Criminal, deste E.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Tribunal de Justiça, para análise do seguimento dos Recursos Especial e Extraordinário interpostos.

FÁTIMA GOMES

Relatora