



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000306457

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0004325-70.2021.8.26.0361, da Comarca de Mogi das Cruzes, em que é apelante NILTON CABRAL DO NASCIMENTO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 8ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Em sede de juízo de retratação (art. 1.030, inciso II, do Código de Processo Civil), mantiveram na íntegra o v. Acórdão de fls. 1638/1657, por seus próprios e jurídicos fundamentos. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MAURICIO VALALA (Presidente sem voto), MARCO ANTÔNIO COGAN E JUSCELINO BATISTA.

São Paulo, 28 de março de 2025.

SÉRGIO RIBAS

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 58.059 – Mogi das Cruzes

8.ª Câmara Criminal

Apelação Criminal c/ Revisão – n.º 0004325-70.2021.8.26.0361

Relator: Sérgio Ribas

Apte(s): Nilton Cabral do Nascimento

Apdo: Ministério Público do Estado de São Paulo

Vistos.

Trata-se de apelação criminal interposta por Nilton Cabral do Nascimento, inconformado com a sentença (fls. 1429/1449), que o condenou à pena de 03 anos e 06 meses de reclusão, em regime inicial aberto, substituída por penas restritivas de direitos, bem como ao pagamento de 12 dias-multa, no piso legal, por ter infringido a norma contida no artigo 180, § primeiro, do Código Penal.

Inconformada com a r. sentença condenatória recorreu a d. defesa do réu, com razões de apelação às fls. 1551/1580, nas quais sustentou, preliminarmente, a nulidade do exame papiloscópico, pois não teria sido realizado por perito oficial, a nulidade das interceptações telefônicas, porque os pedidos formulados pela autoridade policial não teriam contado com parecer favorável da Justiça Pública, que houve cerceamento de defesa em virtude do indeferimento

de oitiva de diversas testemunhas arroladas pela defesa, a nulidade da sentença, uma vez que não foram enfrentadas todas as teses levantadas pela defesa em seus memoriais. Quanto ao mérito, postulou a absolvição por insuficiência de provas e, subsidiariamente, a desclassificação da conduta para as modalidades simples ou culposa da receptação. E, ainda, subsidiariamente, pugnou pelo oferecimento de acordo de não persecução penal nesta fase processual, pela fixação da pena base no mínimo legal e pelo reconhecimento da atenuante da confissão espontânea.

O recurso foi regularmente processado e contrariado (fls. 1585/1600), manifestando-se a douta Procuradoria Geral de Justiça, a fls. 1611/1630, pelo desprovimento do recurso interposto.

Em 26/09/2024 esta C. Câmara proferiu Acórdão rejeitando as preliminares e, no mérito, negando provimento ao recurso defensivo (fls. 1637/1657), mantendo a r. sentença recorrida, por expressar os mais escorreitos ditames da lei e do direito.

Opostos Embargos de Declaração, em 12/12/2024 esta C. Câmara os rejeitou (fls. 1700/1709).

A d. defesa, às fls. 1663/1691, interpôs Recurso Especial contra o v. Acórdão supra referido.

A d. Procuradoria Geral manifestou-

se às fls. 1719/1732 pelo indeferimento do processamento do Recurso Especial interposto, e, caso admitido, espera-lhe seja negado provimento.

Por fim, submetidos os autos à Presidência da Seção Criminal, determinou-se o encaminhamento destes à Turma Julgadora para cumprimento ao disposto no art. 1030, inciso II, do Código de Processo Civil, exclusivamente para manifestação no que diz respeito à eventual possibilidade de oferecimento do acordo de não persecução penal, consignando-se que:

“O Excelso Supremo Tribunal Federal, apreciando o Habeas Corpus nº 185.913/DF, em julgamento realizado em 18 de setembro de 2024, por unanimidade, fixou a seguinte tese:

“1. Compete ao membro do Ministério Público oficiante, motivadamente e no exercício do seu poder-dever, avaliar o preenchimento dos requisitos para negociação e celebração do ANPP, sem prejuízo do regular exercício dos controles jurisdicional e interno; 2. É cabível a celebração de Acordo de Não Persecução Penal em casos de processos em andamento quando da entrada em vigência da Lei nº 13.964, de 2019, mesmo se ausente confissão do réu até aquele momento, desde que o pedido tenha sido feito antes do trânsito em julgado; 3. Nos processos penais em andamento na data da proclamação do resultado deste

juízo, nos quais, em tese, seja cabível a negociação de ANPP, se este ainda não foi oferecido ou não houve motivação para o seu não oferecimento, o Ministério Público, agindo de ofício, a pedido da defesa ou mediante provocação do magistrado da causa, deverá, na primeira oportunidade em que falar nos autos, após a publicação da ata deste juízo, manifestar-se motivadamente acerca do cabimento ou não do acordo;

4. Nas investigações ou ações penais iniciadas a partir da proclamação do resultado deste juízo, a proposição de ANPP pelo Ministério Público, ou a motivação para o seu não oferecimento, devem ser apresentadas antes do recebimento da denúncia, ressalvada a possibilidade de propositura, pelo órgão ministerial, no curso da ação penal, se for o caso.

Outrossim, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no juízo dos Recursos Especiais nºs 1890343/SC e 1890344/RS (Tema 1098), em sessão realizada aos 23 de outubro de 2024, por unanimidade, fixou a seguinte tese:

1 - O Acordo de Não Persecução Penal constitui um negócio jurídico processual penal instituído por norma que possui natureza processual, no que diz respeito à possibilidade de composição entre as partes com o fim de evitar a instauração da ação penal,

e, de outro lado, natureza material em razão da previsão de extinção da punibilidade de quem cumpre os deveres estabelecidos no acordo (art. 28-A, § 13, do Código de Processo Penal - CPP). 2 - Diante da natureza híbrida da norma, a ela deve se aplicar o princípio da retroatividade da norma penal benéfica (art. 5º, XL, da CF), pelo que é cabível a celebração de Acordo de Não Persecução Penal em casos de processos em andamento quando da entrada em vigor da Lei n. 13.964/2019, mesmo se ausente confissão do réu até aquele momento, desde que o pedido tenha sido feito antes do trânsito em julgado da condenação. 3 - Nos processos penais em andamento em 18/09/2024 (data do julgamento do HC n. 185.913/DF pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal), nos quais seria cabível em tese o ANPP, mas ele não chegou a ser oferecido pelo Ministério Público ou não houve justificativa idônea para o seu não oferecimento, o Ministério Público, agindo de ofício, a pedido da defesa ou mediante provocação do magistrado da causa, deverá, na primeira oportunidade em que falar nos autos, manifestar-se motivadamente acerca do cabimento ou não do acordo no caso concreto. 4 - Nas investigações ou ações penais iniciadas a partir de 18/09/2024, será admissível a celebração de ANPP antes do recebimento da denúncia, ressalvada a possibilidade de propositura do acordo, no curso da ação penal, se for o caso" (fls. 1735/1737).

É o relatório.

Consta da denúncia que, durante período de tempo indeterminado mas que perdurou, ao menos, até o dia 24 de agosto de 2020, em Mogi das Cruzes/SP, ANDRÉ LUIZ SILVA DO NASCIMENTO, FERNANDO SILVA DE OLIVEIRA e NILTON CABRAL DO NASCIMENTO associaram-se entre si e com outras inidentificadas pessoas para o fim de cometer crimes patrimoniais.

Consta ainda que, no dia 05 de agosto de 2020, por volta das 18h 40min, no imóvel localizado na Rua Timóteo Ovídio Batista, numeral 70, bairro Vila Oliveira, Mogi das Cruzes/SP, ANDRÉ LUIZ SILVA DO NASCIMENTO e FERNANDO SILVA DE OLIVEIRA, com unidade de desígnios e previamente ajustados entre si e com, pelo menos, outros dois inidentificados agentes criminosos, subtraíram para si, mediante violência e grave ameaça exercidas contra Bruno de Paula Mattos, uma corrente de ouro, um notebook da marca Dell, roupas diversas, uma bolsa, uma mochila da marca Oakley, um aparelho de telefonia móvel (celular) da marca Apple, modelo iPhone 7 Plus, fones de ouvido da marca Apple, modelo AirPods, um aparelho para acoplagem em celular para tirada de fotografias, um aparelho barbeador da marca Philips, frascos de perfumes, um carregador de aparelho de telefonia móvel (celular) da marca Philips, bebidas, duas notas comemorativas imitando dólar americano e a quantia de US\$ 3,00 (três dólares americanos), todos bens

e valores pertencentes à retro referida vítima (com exceção do notebook da marca Dell que pertencia à sua tia e apenas estava em sua detenção) que, quando dos fatos ora apurados, permaneceu em poder dos ora acusados com restrição à sua liberdade de locomoção.

Consta, por fim, que, em data indeterminada, mas compreendida entre 05 de agosto de 2020 e 21 de agosto de 2020, em horário e local indeterminados, NILTON CABRAL DO NASCIMENTO adquiriu, em proveito próprio, uma corrente de ouro, coisa que sabia ser produto de crime (roubo perpetrado pelos ora denunciados ANDRÉ e FERNANDO e por outros inidentificados agentes delitivos em 05 de agosto de 2020, por volta das 18h 40min, no imóvel localizado na Rua Timóteo Ovídio Batista, numeral 70, bairro Vila Oliveira, Mogi das Cruzes/SP, em prejuízo de Bruno de Paula Mattos, conforme boletim de ocorrência cuja cópia encontra-se acostada aos autos (vide fls. 165/166).

Estes são os fatos.

A materialidade e autoria delitiva resultaram devidamente consubstanciadas nos autos, conforme termos já expostos pelo v. acórdão de fls. 1638/1657.

Contudo, em atendimento à determinação do Exmo. Desembargador Presidente da Sessão (fls. 1735/1737), necessário manifestar-se exclusivamente acerca da possibilidade/impossibilidade de oferta de acordo de não persecução penal, haja vista o entendimento exarado em precedentes registrados

pelo Superior Tribunal de Justiça, notadamente aquele fixado por meio da Tese 1098.

Assim, anoto que, configurada a prática da infração penal descrita na exordial acusatória, conforme explanado no v. Acórdão ora recorrido, no que tange à eventual oferta de acordo de não persecução penal, interpretou o julgador, respeitados os ditames legais e valendo-se do princípio do livre convencimento do magistrado, que tal pedido havia de ser afastado, eis que, consoante manifestação ministerial anterior expressa nesse sentido, não restaram preenchidos os pressupostos indispensáveis, notadamente a confissão formal e circunstanciada, lembrando que o réu não admitiu a prática do crime em nenhuma das fases da persecução penal. Ainda, fez-se menção ao registrado pelo culto Procurador às fls. 1630: “Ora, se o acusado não confessou a prática do delito durante a instrução processual, não é admissível que o faça apenas para evitar as consequências penais que posteriormente tomou conhecimento por ocasião da condenação. Nesse passo, a admissão de tal artifício esvaziaria por completo o escopo de colaboração espontânea com a Justiça, próprio da confissão e até mesmo do acordo de não persecução penal.”

Realmente, acerca do pedido de proposta de acordo de não persecução penal, tem-se que, inobstante o recente entendimento firmado pelo E. Supremo Tribunal Federal quanto à possibilidade de análise até o trânsito em julgado da ação penal (HC n. 185.913/DF), o i. Promotor de Justiça - depois encampado pela d. Procuradoria Geral - entendeu não se mostrarem presentes os requisitos subjetivos necessários ao benefício.

Cabe destacar que, neste mesmo feito, manifestou-se o órgão ministerial, fundamentadamente, em diversas oportunidades, quanto à negativa na apresentação de proposta de acordo de não persecução penal (ANPP), destacando entender ausente o pressuposto subjetivo necessário para tanto, e consignando expressamente que “referido acordo se mostraria necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime”. Mencionou também que, além disso, “a rigor, o acusado não confessou, de forma plena e circunstanciada, a prática das infrações penais a ele imputadas mas tão-somente admitiu a aquisição (por valor que entendeu como justo) do bem roubado” (fls. 334).

Ademais, reiterado o pedido de apresentação, por parte do Ministério Público, de proposta de acordo de não persecução penal (ANPP), este reiterou sua manifestação anterior, “ressaltando que não se trata de um mero caso de receptação mas sim de tal crime cometido por integrante de associação criminosa cuja atribuição na *societas sceleris* fomentava prática delitiva patrimonial extremamente grave e causadora de sobressalto à ordem pública” (fls. 341).

Com efeito, como registrado pelo i. Promotor de Justiça, o ora requerente, na ocasião dos fatos, adquiriu, em proveito próprio, uma corrente de ouro, coisa que sabia ser produto de crime, roubo perpetrado por ANDRÉ LUIZ SILVA DO NASCIMENTO e FERNANDO SILVA DE OLIVEIRA e por outros inidentificados agentes delitivos em 05 de agosto de 2020, por volta das 18h 40min, no imóvel localizado no endereço referido na denúncia, em prejuízo de Bruno de Paula Mattos. E mais, adquiriu tal coisa de um dos próprios

roubadores, tendo sido flagrado em conversa telefônica por meio da qual se denota sua participação em quadrilha especializada em subtração de bens e valores em residências (fls. 252).

Aliás, quando da manifestação pela manutenção da prisão preventiva do agente, frisou o órgão ministerial que o acusado 'se trata de pessoa envolvida em receptação de bens oriundos de prática delitiva cometida de forma covarde e que o crime de receptação, embora por si só não cometido com violência nem grave ameaça a pessoa, fomenta a prática de delitos graves e causadores de abalo à ordem pública e à paz social' (fls. 252).

No entanto, não satisfeito, em resposta à acusação, mais uma vez o réu solicitou a reanálise da possibilidade de acordo de não persecução penal. E, ciente, novamente fundamentou o órgão ministerial: “Quanto à insistência de celebração do acordo de não persecução penal, reiteram-se as manifestações ministeriais de fls. 332 e 339, acrescentando-se que se trata de prerrogativa do Ministério Público e não direito subjetivo do investigado ou réu. Nesse sentido, cabe ao membro do Ministério Público analisar o caso concreto e decidir a respeito do oferecimento do benefício, motivando sua conclusão. No caso dos autos, bem fundamentada a recusa ministerial, de modo que não há que se falar em sua revisão pelo Procurador-Geral de Justiça” (fls. 437/438).

E não foi só.

Ao manifestar-se em sede de contrarrazões, às fls. 1598/1599, expressou o órgão ministerial:

“(...) não merece acolhimento o pedido formulado pelo ora recorrente referente ao não oferecimento de Acordo de Não Persecução Penal – ANPP, pela Promotoria de Justiça. Importante salientar que reza o disposto no artigo 28-A do Código de Processo Penal (com redação dada pela Lei nº 13.964/19) que “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: I - reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo; II - renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime; III - prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo juízo da execução, na forma do art. 46 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); IV - pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), a entidade pública ou de interesse social, a ser indicada pelo juízo da execução, que tenha, preferencialmente, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; ou; V - cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada”.

Ora, forçoso convir que se trata de

conditio sine qua non, para a formulação do acordo de não persecução penal (ANPP), a confissão formal e circunstancial da prática de infração penal, o que, no caso, e como visto, não ocorreu em qualquer das fases processuais, seja em Delegacia de Polícia, seja em Juízo.

No mais, pelas circunstâncias do crime, denota-se que o benefício não seria “necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime”.

Em suma, não preenchia, como de fato não preenche, os requisitos subjetivos para que pudesse ser agraciado com o benefício (...).”

Outrossim, mais à frente, manifestou-se a d. Procuradoria Geral a respeito, registrando sua concordância com a recusa de oferta do ANPP, em razão do não preenchimento dos pressupostos necessários (fls. 1629/1630), como mencionado pelo v. Acórdão recorrido (fls. 1656).

Pois bem.

Tem-se que, para além dos pressupostos objetivos, o artigo 28-A do Código de Processo Penal estabelece que o acordo será cabível quando "necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime". E, como é sabido, a avaliação da conveniência de oferecer a proposta de acordo, tendo em vista a repressão e a prevenção, é prerrogativa do Ministério Público, titular da ação penal pública.

Desse modo, no espaço da discricionariedade regrada, conferida pela legislação e pela própria concepção do instituto, o Ministério Público poderá recusar a proposta, desde que pondere previamente e fundamente a decisão, avaliando se o acordo é, de fato, "necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime".

Nesse sentido, confira-se recentes decisões da Corte Superior:

“PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE MAUS-TRATOS CONTRA ANIMAIS. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ANPP). RECUSA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DECISÃO FUNDAMENTADA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, "Inexiste nulidade na recusa do oferecimento de proposta de acordo de não persecução penal quando o representante do Ministério Público, de forma fundamentada, constata a ausência dos requisitos subjetivos legais necessários à elaboração do acordo, de modo que este não atenderia aos critérios de necessidade e suficiência em face do caso concreto." (HC 612.449/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 22/9/2020, DJe de 28/9/2020). 2. No caso, como asseverado pelo Ministério Público Estadual, "o paciente provocou não só violação à integridade física dos animais domésticos (cachorros), que estavam sob seus cuidados, mas causou também a morte de dois deles, circunstância que imprime contornos de maior gravidade a sua responsabilização". Portanto, a gravidade dos

maus tratos, no caso concreto, evidencia, de fato, uma reprovação e necessidade de prevenção tão intensas a ponto das finalidades do ANPP não poderem ser alcançadas. 3. Agravo regimental desprovido.” (AgRg no HC n. 901.592/SE, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 2/9/2024, DJe de 6/9/2024 – grifo nosso).

“PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ANPP). DIREITO SUBJETIVO INEXISTENTE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência do STJ firmou entendimento segundo o qual não há direito subjetivo do réu à celebração do ANPP, cabendo ao órgão de acusação, exercendo sua discricionariedade de maneira motivada, optar pela oferta ou não da proposta do acordo, com possibilidade de controle pelo órgão superior do Ministério Público na forma do art. 28-A, § 14, do CPP. 2. Agravo regimental não provido” (AgRg no AREsp n. 2.545.491/TO, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 13/8/2024, DJe de 20/8/2024 – grifo nosso).

De fato, não se nega que a viabilidade do benefício deve ser avaliada pelo Ministério Público de forma fundamentada, nos moldes do art. 129, inciso I, da Constituição Federal.

Ocorre que, no caso em apreço, a inviabilidade do benefício visado foi suficientemente aclarada pelo *Parquet*, em reiteradas oportunidades, destacando-se a gravidade

concreta do delito e o elevado grau de reprovabilidade da conduta do réu, ressaltando, friso, “que não se trata de um mero caso de receptação mas sim de tal crime cometido por integrante de associação criminosa cuja atribuição na *societas sceleris* fomentava prática delitiva patrimonial extremamente grave e causadora de sobressalto à ordem pública” (fls. 341).

Isto posto, a gravidade concreta da conduta e o contexto em que se deram os fatos respaldam a justificada recusa de oferta de acordo de persecução penal pelo órgão ministerial, eis que, como frisou seu ilustre representante, tal acordo não poderia garantir o alcance dos efeitos da pena necessária à prevenção e repressão da conduta ilícita em comento.

Nessa toada, respeitado o entendimento exarado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Habeas Corpus nº 185.913/DF, em 18/09/2024, bem como do C. Superior Tribunal de Justiça nos julgamentos dos Recursos Especiais nºs 1890343/SC e 1890344/RS (Tema 1098), em 23/10/2024, reputa-se suficientemente justificada a recusa à oferta de acordo de não persecução penal, exatamente como demandam os precedentes em comento.

Isto posto, revendo o tema em discussão, entendo, respeitosamente, com fundamento expresso em lei e em entendimentos abalizados do C. Superior Tribunal de Justiça, ser o caso da manutenção do v. acórdão recorrido, em que pese a suposta

divergência entre o entendimento supra esboçado e aquele emanado das Cortes Superiores, renovada a invocação ao princípio do livre convencimento do magistrado, respeitado, por óbvio, o duplo grau de jurisdição.

Assim, cumprido o disposto no art. 1030, inciso II, do Código de Processo Civil, ratifica-se o v. Acórdão proferido por esta C. Câmara.

Via de consequência, pelo meu voto, em sede de juízo de retratação (art. 1.030, inciso II, do Código de Processo Civil), mantenho na íntegra o v. Acórdão de fls. 1638/1657, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Tornem os autos à E. Presidência da Seção Criminal, conforme determinado.

SÉRGIO RIBAS
Relator