



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000321368

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Revisão Criminal nº 2027738-55.2025.8.26.0000, da Comarca de Ribeirão Preto, em que é peticionário DIEGO MACEDO DA SILVA.

ACORDAM, em 1º Grupo de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Indeferiram a revisão criminal. V.U.", de conformidade com o voto do Relator(a), que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores FIGUEIREDO GONÇALVES (Presidente), MÁRIO DEVIENNE FERRAZ, FRANCISCO ORLANDO, ALEX ZILENOVSKI, ROBERTO SOLIMENE, ALBERTO ANDERSON FILHO, LUIZ FERNANDO VAGGIONE, ANA ZOMER E FLAVIO FENOGLIO.

São Paulo, 31 de março de 2025.

LAERTE MARRONE
Relator
Assinatura Eletrônica

Revisão Criminal nº 2027738-55.2025.8.26.0000

Peticionário: Diego Macedo da Silva

Interessado: Laisa dos Santos Batista

Comarca: Ribeirão Preto

Voto nº 25.188

DIREITO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. RECEPÇÃO QUALIFICADA. PEDIDO INDEFERIDO. I. Caso em Exame: Diego Macedo da Silva ajuizou revisão criminal contra acórdão que o condenou a 3 anos e 4 meses de reclusão, substituída por penas restritivas de direitos, pela prática do crime de receptação. A defesa alega nulidade do processo por falta de proposta de acordo de não persecução penal. II. Questão em Discussão: A questão em discussão consiste em saber se a ausência de proposta de acordo de não persecução penal pelo Ministério Público constitui nulidade processual. III. Razões de Decidir: 1. A revisão criminal é meio excepcional para desconstituir coisa julgada, cabível apenas em hipóteses legais restritas. 2. O acordo de não persecução penal, tal como estabelecido no artigo 28-A, do Código de Processo Penal, qualifica-se como negócio jurídico processual bilateral celebrado entre o Ministério Público e o investigado. Reclama, portanto, que ambas as partes assintam quanto à implementação do benefício. Isto significa dizer que inexistente acordo de persecução penal sem manifestação de vontade (a proposta) do Ministério Público pela sua realização. Não se cuida, portanto, de um direito subjetivo do investigado, no sentido de que, mesmo sem a concordância do órgão acusatório, possa postular a sua implementação. Inviável que o juiz edite um provimento jurisdicional compelindo o Ministério Público a realizar a proposta (se o órgão acusatório entende não ser o caso de acordo de não persecução penal) ou mesmo substituir a vontade do “Parquet” deferindo o benefício. 3. O Ministério Público tem um poder discricionário quanto à propositura ou não do acordo de persecução penal. Em outras palavras, atendidos certos parâmetros estatuídos na lei, é o senhor da conveniência e da oportunidade de oferecer o benefício. E, desde que se mantenha dentro da esfera de liberdade que lhe dá a lei, balizada pelo princípio da razoabilidade, sua decisão de não fazer a proposta não se submete ao contraste judicial, não cabendo ao magistrado emitir um juízo sobre o acerto ou desacerto da manifestação ministerial. O controle judicial, neste campo - do oferecimento ou não da proposta - restringe-se à legalidade. 4. No caso em tela, houve recusa fundamentada

do Ministério Público para o não oferecimento de proposta de acordo de não persecução penal, pelo que não se divisa nulidade. Tese de julgamento: 1. A revisão criminal é cabível apenas em hipóteses legais restritas 2. A ausência de proposta de acordo de não persecução penal não constitui nulidade processual quando o Ministério Público fundamenta sua recusa. Legislação Citada: Código Penal, art. 180, §1º. Código de Processo Penal, art. 28-A, art. 621, I.

1. Trata-se de revisão criminal ajuizada por **DIEGO MACEDO DA SILVA** em face do acórdão da 8ª Câmara de Direito Criminal, que o condenou à pena de 03 anos e 04 meses de reclusão, em regime inicial aberto, e pagamento de 10 dias-multa, no valor unitário correspondente ao mínimo legal; substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas e prestação pecuniária no valor de 05 salários mínimos, como incurso no artigo 180, par. 1º, do Código Penal (fls. 39/60).

Houve o trânsito em julgado da decisão em 19 de outubro de 2024 (fls. 402 dos autos n.º 1502562-98.2022.8.26.0530).

Alega a defesa, em suma, que a decisão condenatória é contrária ao texto expresso da lei, razão pela qual busca a nulidade do processo, “*remetendo os autos à origem, para que o Ministério Público ofereça obrigatoriamente o acordo de não persecução penal ao Revisionando*” (fls. 01/11).

A D. Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo não conhecimento da revisão criminal; caso conhecida, opinou pelo indeferimento (fls. 83/102).

Opõe-se a defesa ao julgamento virtual do

feito (fls. 79/80).

É o relatório.

2. Considerando que, em tese, a revisão veio calcada em uma das hipóteses legais, o caso é, mercê da aplicação da teoria da asserção, de conhecimento da revisão.

3. Inconsistente o pleito.

4. Meio de impugnação à decisão judicial transitada em julgado, a revisão criminal constitui instrumento processual excepcional, porquanto vocacionada à desconstituição da coisa julgada, garantia constitucional que concretiza o princípio da segurança jurídica, um dos alicerces de um Estado Democrático de Direito (sobre a importância da segurança jurídica, conferir: **GOMES DE CANOTILHO**, Direito Constitucional e Teoria da Constituição, Almedina, 2ª edição, págs. 251/259). Neste sentido, seu cabimento é restrito às hipóteses listadas na lei, cujo rol é taxativo (**GUILHERME DE SOUZA NUCCI**, Código de Processo Penal Comentado, RT, 9ª edição, pág. 1.005; **DAMÁSIO DE JESUS**, Código de Processo Penal Anotado, Saraiva, 25ª edição, pág. 556).

Nesta ordem de ideais, é possível o pedido revisional – uma das hipóteses previstas em lei – **quando a sentença condenatória “for contrária ao texto expresso da lei penal”** (artigo 621, I, do Código de Processo Penal). Embora se deva compreender a dicção “lei penal” em sentido amplo – de modo a abarcar tanto a lei material quanto a lei processual, envolvendo, na realidade, todo o ordenamento jurídico (**ADA PELEGRINI GRINOVER, ANTONIO MAGALAHÃES GOMES FILHO e ANTONIO SCARANCE**

FERNANDES, Recursos no Processo Penal, RT, 5ª edição), a contrariedade precisa ser frontal e inequívoca, não alcançando aquela situação em que foi levada a efeito uma interpretação razoável.

Conforme escólio de **JOSÉ FREDERICO MARQUES**: “**Não é qualquer divergência de interpretação ou entendimento sobre um texto da lei penal que autoriza a rescisão da sentença condenatória. Imprescindível se faz que a decisão se tenha divorciado, de modo evidente, do 'texto expresso' da norma penal, para que caiba a revisão**” (Elementos de Direito Processual Penal, volume IV, Bookseller Editora e Distribuidora, p. 323).

5. Estabelecidas estas premissas, tem-se que o pleito revisional não prospera.

6. Narrou a denúncia (fls. 15/18):

*“Consta dos inclusos autos de inquérito policial que, em data incerta, mas entre o dia 21 de outubro de 2022 e 03 de novembro de 2022, na Rua Rodolfo Paulin, nº 68, Parque Ribeirão Preto, nesta cidade e comarca de Ribeirão Preto, o denunciado **DIEGO** adquiriu, recebeu e manteve em depósito, em proveito próprio, no exercício de atividade comercial irregular, coisas sabia serem produtos de crime, consistentes em 67 (sessenta sete) aparelhos de telefone celular, descritos no auto de entrega de fls. 121/123, no valor total de R\$ 140.614,54 (fls. 131/134), objetos de roubo, ocorrido em dia 21 de outubro de 2022, pertencentes à empresa VIA S/A ('Casas Bahia'), representada por **MAIK FERNANDES DA SILVA** (fls. 127/128), conforme boletim de ocorrência nº ID4395-3/2022, lavrado na 6ª Delegacia de Polícia de Jundiaí (fls. 63/67), notas fiscais (fls. 131/134) e solicitação de bloqueio (fls. 135/152).*

*Segundo o apurado, conforme noticiado no boletim de ocorrência nº ID4395-3/2022 (fls. 63/37), em 21 de outubro de 2022, **GIOVANI BARROS GOMES** (fl. 69) e **HÉLIO PEREIRA GOMES** (fl. 70) foram vítimas de*

*roubo, ocasião em que indivíduos ainda não identificados subtraíram, para si, mediante grave ameaça exercida com o emprego de arma de fogo, a carga do veículo por eles conduzido (fls. 124/125), consistente nos telefones celulares acima indicados. Após a consumação do roubo, **DIEGO** tomou posse dos celulares de forma escusa, ciente da ilicitude da origem deles.*

Ocorre que, no dia 03 de novembro de 2022, policiais civis da Delegacia Seccional de Franca, em cumprimento a mandado judicial de busca e apreensão, expedido nos autos do processo nº 1532889-11.2022.8.26.0050 (fls. 08/11), referente a uma investigação de atribuição da 1ª DCCYBER – Divisão de Crimes Cibernéticos, sediada na cidade de São Paulo (inquérito policial nº 1518334-86.2022.8.26.0050), deslocaram-se até a residência do denunciado.

*No local, os agentes foram recepcionados pelo denunciado **DIEGO**, o qual franqueou a entrada na residência. Em seguida, iniciaram a vistoria, que foi acompanhada tanto pelo denunciado **DIEGO**, quanto por sua companheira Laisa dos Santos Batista, ressaltando-se que, após o ingresso dos agentes, o imputado pegou o seu aparelho celular e o destruiu.*

Durante as buscas, os policiais civis localizaram e apreenderam vários objetos na garagem da residência (fls. 28/32), dentre eles, os telefones celulares que foram objeto do roubo supramencionado (Modelos Moto Edge 30 Pro, Moto E22, Moto G31, Moto G62, Moto G42, Galaxy S21 FE 5G, Galaxy A13, Galaxy M23 5G, Galaxy M53, Galaxy S20 FE, Galaxy A53, Iphone 13, Iphone 12, Iphone 13Pro, Iphone 13 Pro Max, Infinix modelo Note 10Pro - fls. 63/67 e 122/123). Prosseguindo, encontraram, mais precisamente no quarto do casal, a quantia de R\$ 580,00, em cédulas diversas, vários cartões de crédito/débito em nome de Laisa (Auto de Entrega de fls. 45/46), além do seu aparelho de telefone celular e, ainda, um notebook pertencente ao denunciado.

Foram consultados os IMEIS de todos os aparelhos celulares apreendidos, constatando-se que 71 (setenta e um) estavam com bloqueio por queixa de furto/roubo.

*Conduzido à delegacia de polícia, foi o denunciado **DIEGO** autuado em flagrante delito, oportunidade em que alegou que há dois anos*

começou a trabalhar com compra e venda de produtos eletrônicos e que, em 31 de outubro do ano corrente, deslocou-se até a cidade de São Paulo, precisamente na denominada 'Galeria Pajé', onde comprou todos os aparelhos celulares e um notebook da marca Acer, pagando aproximadamente a quantia de R\$ 110.000,00 pelos objetos mencionados. Sustentou, ainda, que deixou de exigir as notas fiscais dos produtos porque nunca teve problemas (fl. 06).

*A companheira do denunciado, por sua vez, confirmou que **DIEGO** tem duas lojas de revenda de aparelhos celulares, uma situada na Rua Florêncio de Abreu, nº 593 e a outra Visconde de Inhaúma, nº 479, nesta cidade (fl. 05).*

A ciência da origem criminosa dos 67 (sessenta sete) aparelhos de telefone celular, descritos no auto de entrega de fls. 121/123, pertencentes à empresa 'Casas Bahia' e objetos de roubo, restou evidente pelas circunstâncias assinaladas, notadamente a quantidade, ausência de documentação sobre a sua aquisição e, ainda, que seriam na sequência comercializados pelo denunciado no seu estabelecimento de revenda de telefones celulares.

(...)”

7. A revisão criminal cinge-se à alegação de nulidade do processo diante da ausência de oferecimento, pelo Ministério Público, de acordo de não persecução penal, eis que seria obrigatório.

O acordo de não persecução penal, tal como estabelecido no artigo 28-A, do Código de Processo Penal, qualifica-se como negócio jurídico processual bilateral celebrado entre o Ministério Público e o investigado. Reclama, portanto, que ambas as partes assintam quanto à implementação do benefício. Isto significa dizer que inexistente acordo de persecução penal sem manifestação de vontade (a proposta) do Ministério Público pela sua realização. Não se cuida,

portanto, de um direito subjetivo do investigado, no sentido de que, mesmo sem a concordância do órgão acusatório, possa postular a sua implementação. Inviável que o juiz edite um provimento jurisdicional compelindo o Ministério Público a realizar a proposta (se o órgão acusatório entende não ser o caso de acordo de não persecução penal) ou mesmo substituir a vontade do “Parquet” deferindo o benefício.

Conferir, nesse sentido:

“PENAL E PROCESSO PENAL. INQUÉRITOS DOS ATOS DO DIA 8/1/2023. BLOQUEIO DE RODOVIAS. ATOS ANTIDEMOCRÁTICOS OCORRIDOS APÓS AS ELEIÇÕES GERAIS DE 2022. DENÚNCIA APTA. OBSERVÂNCIA DOS ARTIGOS 41 E 395 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PRESENÇA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL. NARRATIVA CLARA E EXPRESSA QUE SE AMOLDA À DESCRIÇÃO TÍPICA DOS CRIMES MULTITUDINÁRIOS OU DE AUTORIA COLETIVA IMPUTADOS. EXISTÊNCIA DE PROVA DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS DE AUTORIA. DENÚNCIA RECEBIDA. 1. Competência deste SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL para analisar o recebimento da denúncia e para processar e julgar posterior ação penal, em face de evidente conexão entre as condutas denunciadas e aquelas investigadas no âmbito mais abrangente dos procedimentos envolvendo investigados com prerrogativa de foro. Precedentes. 2. O Acordo de não persecução penal (ANPP) é um importante instrumento de política criminal dentro da nova realidade do sistema acusatório brasileiro, não constituindo direito subjetivo do acusado. Legalidade em seu não oferecimento pela Procuradoria-Geral da República, em razão do exercício legítimo de sua discricionariedade mitigada. Precedentes. 3. A Constituição Federal não permite a propagação de ideias contrárias à ordem constitucional e ao Estado Democrático (CF, artigos 5º, XLIV; e 34, III e IV), tampouco a realização de manifestações violentas visando ao rompimento do Estado de Direito, com a consequente instalação do arbítrio. 4. Denúncia apta oferecida pelo Ministério Público Federal com exposição clara e compreensível de todos os requisitos necessários exigidos. 5. Presentes os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal e a necessária justa causa para a ação penal (CPP, art. 395, III), analisada a partir dos seus três componentes: tipicidade, punibilidade e viabilidade, de maneira a garantir a presença de um suporte probatório mínimo a indicar a legitimidade da imputação, sendo traduzida na existência, no inquérito, de elementos sérios e idôneos que demonstrem a materialidade do crime e de indícios razoáveis de autoria. 6. Acusação coerente na exposição dos fatos criminosos, com todas as suas



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

circunstâncias, a qualificação do acusado, a classificação do crime e o rol das testemunhas, permitindo ao acusado a compreensão da imputação e, conseqüentemente, o pleno exercício do seu direito de defesa, como exigido por esta SUPREMA CORTE. Precedentes. 7. Os denunciados, conforme narrado na Denúncia, por não se conformarem com os resultados das eleições presidenciais, praticaram bloqueio de rodovias, reivindicando o fechamento do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e a decretação de intervenção militar, com o que pretendiam impedir o funcionamento dos poderes constituídos, postulando, assim, a abolição do Estado Democrático de Direito, valendo-se de violência e grave ameaça. 8. DENÚNCIA INTEGRALMENTE RECEBIDA em face de HORST BREMER JUNIOR, LILIAN BREMER VOGELBACHER, ODILON NUNES DA SILVA JÚNIOR, MAICON DIEGO CASCAIS, LUIZ HENRIQUE LUZZANI, ALEX GRAF, ALLAN CARLOS SLOMSKI, FÁBIO ERNESTO GIRARDI e JAIR GIRARDI, pela prática das condutas descritas no art. 288, caput, e no art. 359-L, todos do Código Penal, observadas as regras do art. 29, caput (concurso de pessoas) e do art. 69, caput (concurso material), ambos do Código Penal” (STF, Pet 11528, Relator(a): Alexandre De Moraes, Primeira Turma, julgado em 02-12-2024, PUBLIC 05-12-2024, grifei).

“DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DECISÃO INDIVIDUAL DE MINISTRO DO STJ. SUBSTITUTIVO DE AGRAVO REGIMENTAL. INADEQUAÇÃO DA VIA. ART. 28-A DO CPP. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. NEGATIVA DE OFERTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. DISCRICIONARIEDADE REGRADA. ILEGALIDADE MANIFESTA: AUSÊNCIA. 1. Inexistindo pronunciamento colegiado do Superior Tribunal de Justiça, não compete a esta Corte examinar a questão de direito versada em habeas corpus (CRFB, art. 102, inc. I, al. 'i'). 2. Verificada a inadequação da via eleita, a concessão da ordem de ofício é providência excepcional, a ser implementada somente quando constatada flagrante ilegalidade, abuso de poder ou mesmo teratologia na decisão impugnada, o que não ocorre no caso. 3. O ANPP não constitui direito subjetivo do imputado, mas, ao contrário, revela-se como faculdade, ainda que regrada, posta à disposição do órgão acusatório, não podendo o Poder Judiciário impor a obrigação de ofertar o acordo quando aquele entender não ser recomendável, consideradas as circunstâncias concretas. 4. Tendo o representante do Ministério Público atuante na primeira instância, após a inércia do agravante para manifestar-se a respeito do ANPP, concluído pela negativa de proposta, mantida a providência pelo Órgão superior do Ministério Público, inexistente ilegalidade a ser reconhecida. 5. Agravo regimental ao qual se nega provimento” (STF, HC 240468 AgR, Relator(a): André Mendonça, Segunda Turma, julgado em 07-10-2024, PUBLIC 22-10-2024, grifei).

Tal como desenhado o instituto, o Ministério Público tem um poder discricionário quanto à propositura ou não do acordo de persecução penal. Em outras palavras, atendidos certos parâmetros estatuídos na lei, é o senhor da conveniência e da oportunidade de oferecer o benefício. E, desde que se mantenha dentro da esfera de liberdade que lhe dá a lei, balizada pelo princípio da razoabilidade, sua decisão de não fazer a proposta não se submete ao contraste judicial, não cabendo ao magistrado emitir um juízo sobre o acerto ou desacerto da manifestação ministerial. O controle judicial, neste campo - do oferecimento ou não da proposta - restringe-se à legalidade.

Tomados estes parâmetros, tem-se que, no caso em tela, o Ministério Público, quando do oferecimento da denúncia, **expressamente** se manifestou no sentido de que as circunstâncias do caso indicavam que o acordo de não persecução penal não era adequado para reprovação e prevenção do crime. Agiu, ao valorar o caso e decidir pela não propositura do benefício, dentro da sua esfera de atribuição, não se divisando uma situação em que desbordou do princípio da razoabilidade.

Assim foi vertida a manifestação:

*“3. Deixo de oferecer proposta de acordo de não persecução penal ao denunciado, com fundamento no art. 28-A, 'caput', do Código de Processo Penal, haja vista a ausência de confissão formal e circunstanciada nos autos, bem como não vislumbrar seja a medida benéfica necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime, considerando que, apesar de não configurar reincidência, o denunciado **DIEGO** ostenta condenação criminal pela*

prática do crime de roubo e, ainda, está sendo investigado por eventual prática de crime de estelionato em razão de possíveis compras fraudulentas efetuadas no site na plataforma do 'MERCADO LIVRE' (autos de inquérito policial n° 1518334-86.2022.8.26.0050 e autos de busca e apreensão n° 1532889-11.2022.8.26.005) (fls. 12/13, grifei).

Na resposta à acusação, a defesa requereu “seja reconsiderada a possibilidade de oferta pelo Ilustre membro do Parquet de acordo de não persecução penal” (fls. 19/24).

O D. Promotor de Justiça, contudo, ratificou sua manifestação anterior pelo não cabimento da benesse (fls. 236/237 dos autos n.º 1502562-98.2022.8.26.0530).

Na audiência de instrução, a defesa requereu a remessa dos autos ao Procurador-Geral de Justiça para revisão da recusa ministerial quanto ao oferecimento do acordo de não persecução penal, nos termos do artigo 28-A, par. 14, do Código de Processo Penal, o que foi deferido (fls. 269/270 dos autos n.º 1502562-98.2022.8.26.0530).

O ilustre Procurador-Geral de Justiça considerou correta a recusa ao acordo de não persecução penal (fls. 61/71), *in verbis*:

“Com a devida vênia da Ilustre Defesa, assiste razão ao Douto Promotor de Justiça ao recusar o benefício no caso concreto.

É preciso sublinhar, de início, na esteira do Enunciado n.º 21, PGJ – CGMP – Lei n.º 13.964/19, que 'a proposta de acordo de não persecução penal tem natureza de instrumento de política criminal e sua avaliação é discricionária do Ministério Público no tocante à necessidade e suficiência para a reprovação e prevenção do crime. Trata-se de prerrogativa

institucional do Ministério Público e não direito subjetivo do investigado' (grifo nosso).

De acordo com o art. 28-A, caput, do Código de Processo Penal, com a redação que lhe deu a Lei n.º 13.964/2019: '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'.

*O trecho em destaque evidencia o **primeiro pressuposto jurídico** para o cabimento do instituto, qual seja, **que não seja caso de arquivamento** ou, a 'contrario sensu', que exista nos autos da investigação penal (em sentido lato) prova da materialidade e indícios de autoria ou participação.*

*O **segundo pressuposto** é a existência de **confissão formal e circunstanciada** da prática da infração penal pelo agente.*

*Em seguida, o dispositivo enumera os **requisitos materiais objetivos** do instituto, a saber:*

- a) que **não** se trate de infração praticada com **violência ou grave ameaça**;*
- b) que a **pena mínima** cominada no tipo seja **inferior a 4 (quatro) anos** (consideradas as causas de aumento e diminuição aplicáveis);*
- c) que **não seja cabível a transação penal**, nos termos da lei;*
- d) que **não seja caso de crime praticado no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticado contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, em favor do agressor.***

*Há, ainda, **requisitos materiais subjetivos**, consistentes em:*

- a) que o investigado **não** seja **reincidente**;
- b) **inexistência** de elementos probatórios que indiquem **conduta criminal habitual, reiterada ou profissional**, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas;
- c) que o investigado **não** tenha sido **beneficiado nos 5 (cinco) anos** anteriores ao cometimento da infração, em **acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo**;
- d) que a celebração do acordo atenda ao que seja **necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime**.

Há que se observar, por fim, como **requisito formal ou procedimental**, a **formalização por escrito do acordo**, o qual deverá ser firmado pelo membro do Ministério Público, pelo investigado e por seu defensor.

Cumpridas essas exigências, abre-se a possibilidade de ajustar, com o agente, a barganha processual, mediante as seguintes **condições**, a serem ajustadas de maneira **alternativa ou cumulativa**:

- (i) reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, salvo 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 penal;
- (iv) pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Código Penal, a entidade pública ou de interesse social a ser indicada pelo juízo da execução penal, devendo a prestação ser destinada

preferencialmente àquelas entidades que tenham como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito;

(v) cumprir outra condição estipulada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal aparentemente praticada.

Atendidos os requisitos legais e depois de celebrado, por escrito, o acordo, será ele submetido à homologação judicial, a fim de que, com a chancela do Poder Judiciário, seja ele devolvido ao Ministério Público e, na sequência, encaminhado ao juízo da execução penal (art. 28-A, §6.º).

No caso de inadimplemento, o qual deverá ser verificado no âmbito do juízo da execução, assegurada a ampla defesa, o acordo será rescindido e encaminhado ao juízo de origem, para que o membro do Ministério Público ofereça denúncia ou realize novas diligências, se necessário.

De acordo com a lei, o descumprimento poderá ser utilizado como justificativa para o não oferecimento de suspensão condicional do processo (art. 28-A, §11).

Cumprido integralmente, será declarada a extinção da punibilidade (art. 28-A, §13).

Conforme dispõe o art. 28-A, §14, do Código de Processo Penal, aplicado pelo MM. Juiz, no caso de recusa, por parte do Ministério Público, em propor o acordo, poderá o investigado requerer o envio do caso ao órgão superior de revisão, que é, no caso do Ministério Público estadual, o Procurador-Geral de Justiça, a fim de sejam adotadas as seguintes providências:

(i) oferecer denúncia ou designar outro membro para oferecê-la;

(ii) complementar as investigações ou designar outro membro para complementá-la;

(iii) elaborar a proposta de acordo de não persecução, para apreciação do investigado.

Pois bem.

Embora se cuide de delito cometido sem violência ou grave ameaça, cuja pena mínima cominada é inferior a quatro anos (art. 180, §1º, do CP), o acordo se revela inviável, uma vez que estão ausentes requisitos legais indispensáveis para a formulação da proposta.

Inicialmente, vale frisar que DIEGO não fez confissão formal e circunstanciada do fato para que coubesse o acordo.

Com efeito, interrogado perante a I. Autoridade Policial, ele negou ter conhecimento da origem espúria dos aparelhos celulares apreendidos em sua residência, alegando tê-los comprado na Galeria Pagé em São Paulo (fl. 06). E, em juízo, mesmo assistido por defesa técnica adequada, também não o fez, reiterando a versão apresentada em fase inquisitiva na sua resposta à acusação e insistindo no benefício (fls. 226/231).

Não há, assim, pressuposto objetivo expressamente previsto em lei. Nesse sentido, posicionamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 28-A DO CÓDIGO PENAL – CP. INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Conforme estabelece o art. 619 do Código de Processo Penal – CPP, os embargos de declaração são cabíveis nas hipóteses de correção de omissão, obscuridade, ambiguidade ou contrariedade do decisum embargado. Na espécie, o acórdão embargado não ostenta nenhum dos aludidos vícios.

2. A aplicação do disposto no art. 28-A do CPP, referente à proposição do acordo de não persecução penal, não foi matéria vertida nas razões do recurso

especial, caracterizando indevida inovação recursal, o que torna inviabilizada a conversão do julgamento em diligência.

*3. Ainda que assim não fosse, observa-se que, **para aplicação do instituto do acordo de não persecução penal (art. 28-A do CPP), é necessário que o investigado tenha confessado formal e circunstancialmente a prática da infração penal, o que não aconteceu no presente caso.** Ademais, há a exigência que a pena mínima seja inferior a 4 (quatro) anos, no caso, a soma das penas mínimas previstas aos delitos imputados ao embargante (arts. 180, caput, 304 c/c 297 e 311 do CP) ultrapassa o mínimo exigido.*

4. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDcl no AgRg nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.618.414 – RJ, Relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, julgado em 23 de junho de 2020) – g.n.

Inexistindo tal formalidade, não há para o Ministério Público dever de intimar o acusado a fim de lhe conferir oportunidade para que confesse o fato.

Mas não é só.

*Apesar da primariedade técnica do acusado, é certo que essa condição, por si só, também não induz direito subjetivo à aplicação do acordo de não persecução penal, cuidando-se de prerrogativa institucional do Ministério Público, a quem cabe – **com exclusividade**, por força do que decorre do art. 129, I, da Constituição Federal – aferir se o acordo é suficiente e necessário para repressão e prevenção do fato.*

E no caso concreto, conforme pontuado pelo Nobre Promotor de Justiça e pelo que se depreende da folha de antecedentes de fls. 73/78

e da certidão criminal de fls. 71/72, DIEGO foi condenado em 2014 pelos crimes de roubo duplamente majorado e corrupção de menores, cuja pena foi julgada extinta devido a concessão de indulto em 2015, bem como está sendo investigado, junto com a companheira Laisa, nos autos do IP 1518334-86.2022.8.26.0050 pela prática de possível crime de estelionato.

Portanto, embora tais circunstâncias não caracterizem reincidência ou mal antecedente, demonstram que a conduta ora em análise não se trata de fato isolado na vida do réu, indicando sua personalidade voltada a criminalidade e má conduta social, demonstrando possível **conduta criminal habitual ou reiterada**. Ademais, considerando que os celulares produto de roubo apreendidos seriam vendidos no estabelecimento comercial do réu, que é destinado à venda de aparelhos celulares, fica evidente que o crime foi praticado através de **conduta profissional**, pela qual o réu mantém seu sustento, o que torna presente o **óbice legal ao acordo de não persecução penal** previsto no **art. 28-A, § 2º, II, do Código de Processo Penal**.

Nesse contexto, conceder ao réu o benefício pretendido seria fazer tábula rasa do texto da lei, além de estimulá-lo a prosseguir na prática de crimes.

No caso concreto, portanto, estão **ausentes requisitos objetivos e subjetivos** legais necessários à efetivação do benefício, que, então, não atenderia aos critérios de necessidade e suficiência para reprovação e prevenção do crime.

Há, portanto, obstáculos insuperáveis à formulação de proposta de acordo de não persecução penal” (fls. 65/70, grifei).

Na r. sentença (fls. 25/30), foi afastada “a possibilidade de aplicação do acordo de não persecução penal ao presente caso. Isso porque a concessão de tal benesse é prerrogativa exclusivamente ministerial, não cabendo ao Magistrado interferir nas hipóteses em que entende o Promotor de Justiça pela sua

aplicabilidade ou inviabilidade. Com efeito, manifestou-se o Representante Ministerial pela não concessão do benefício ao réu, tanto quando do oferecimento da denúncia, às fls. 180/183, quanto reiterou o seu posicionamento às fls. 236/237 e durante a audiência de instrução às fls. 269/270. Remetidos os autos à Procuradoria-Geral da Justiça, manifestou-se essa, em definitivo, pelo não cabimento do acordo de não persecução penal ao caso em tela, sacramentando-se, assim, a definitiva posição ministerial relativa ao assunto e não havendo a este Juízo outra opção senão a esta assentir” (fls. 26/27).

No v. acórdão impugnado (fls. 39/60), foi novamente rechaçada a questão relativa ao não oferecimento de proposta de acordo de não persecução penal, nos seguintes termos:

“Cumpre destacar que o oferecimento de acordo de não persecução penal não consiste em direito subjetivo do investigado, mas sim de ato discricionário do Ministério Público, titular da ação penal pública.

A revisão sobre o cabimento ou não de acordo de não persecução penal cabe exclusivamente ao Ministério Público. Trata-se de prerrogativa institucional, que não deve ser obliterada pelo Poder Judiciário.

Neste sentido:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. Injúria qualificada, por duas vezes, em concurso material. Utilização de elementos referentes à raça e à cor. Rejeição da denúncia sob alegação de falta de condição para o exercício da ação penal. Ministério Público pretende a reforma da decisão, para que a denúncia seja devidamente recebida. Com razão. Acordo de não persecução penal resulta da convergência entre as vontades do Ministério Público e da acusada, não configurando direito subjetivo. Trata-se de negócio jurídico pré-processual o qual pode ser proposto quando o titular da ação penal pública entender que estão presentes os requisitos necessários para tanto. No caso dos

autos, o Ministério Público considerou não ser o caso de oferecimento da proposta, inexistindo ilegalidade no ato. Estão presentes, no caso, os pressupostos e condições necessárias ao manejo da ação penal, além de haver justa causa para seu ajuizamento, não sendo o caso, portanto, de rejeição da denúncia. Recurso provido (Recurso Em Sentido Estrito 0001740-12.2020.8.26.0157, da Comarca de Cubatão, em sessão permanente e virtual da Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, Relator Andrade Sampaio).

É nesse sentido o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

'Assiste razão ao Ministério Público Federal, quando afirma que a propositura de acordo de não persecução penal configura-se como 'poder-dever do Ministério Público, enquanto titular da ação penal, ao qual cabe, com exclusividade, a apreciação da viabilidade da entabulação do acordo'. Logo, entendendo o titular da ação penal que não estão presentes os requisitos que autorizariam a propositura do acordo, não cabe ao Judiciário sindicá-la a presença de tais requisitos" (STJ, Ação Penal 967-DF, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Decisão Monocrática, Julgado em 06/07/2020).

A esse respeito são os Enunciados interpretativos da Lei Federal 13964/19 (lei anticrime), formulados pela Comissão Especial do 'Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal' do Conselho Nacional de Procuradores Gerais (CNPGE):

'ENUNCIADO 19 (Artigo 28-A, caput) O acordo de não persecução penal é faculdade do Ministério Público, que avaliará, inclusive em última análise (§ 14), se o instrumento é necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime no caso concreto.'

'ENUNCIADO 20 (Artigo 28-A) Cabe acordo de não persecução penal para fatos ocorridos antes da vigência da Lei 13964/2019, desde que não recebida a denúncia.'

Ademais, o artigo 28-A, do CPP, com a redação dada pela citada Lei 11964/2019, prevê a possibilidade de, não sendo caso de arquivamento (do inquérito policial), o Ministério Público oferecer acordo de não

persecução penal ao investigado que tenha confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça com pena mínima inferior a quatro anos.

Além disso, o artigo 28-A, do CPP, estabelece que o momento adequado para sua oferta é antes do oferecimento da denúncia.

O acordo de não persecução penal tem por fim obstar o oferecimento de denúncia e a potencial futura aplicação da pena, caso estejam presentes os pressupostos contidos no artigo 28-A, do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei 13964/19, e mediante as condições ajustadas, cumulativa e alternativamente, previstas nos incisos do referido dispositivo.

O acordo em questão traz em seu âmago uma condição temporal, qual seja, o não recebimento da exordial acusatória, pois a partir daí, não há mais atos de cunho pré-processual.

Considerando o fim precípua para o qual tal instituto foi criado, ou seja, a não deflagração da persecução penal, com o ajuizamento da inicial e seu consequente recebimento, não há justificação para a interrupção da marcha processual objetivando a análise no tocante à eventual admissibilidade da benesse.

Nesse sentido:

'O acordo de não persecução penal (ANPP) aplica-se a fatos ocorridos antes da Lei 13964/2019, desde que não recebida a denúncia.' (STF, Agravo Regimental no Habeas Corpus 191.464, Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma, sessão virtual de 30/10/2020 a 10/11/2020).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. ARTIGO 28-A DO CPP, INTRODUZIDO PELA LEI 13964/2019. NORMA HÍBRIDA: CONTEÚDO DE DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RETROATIVIDADE. POSSIBILIDADE ATÉ O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O artigo 28-A, do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei 13964/2019, que passou a vigorar a partir de 24/01/2020, traz norma de natureza híbrida, isto é, possui conteúdo de Direito

Penal e Processual Penal. 2. Infere-se da norma despenalizadora que o propósito do acordo de não persecução penal é o de poupar o agente do delito e o aparelho estatal do desgaste inerente à instauração do processo-crime, abrindo a possibilidade de o membro do Ministério Público, caso atendidos os requisitos legais, oferecer condições para o então investigado (e não acusado) não ser processado, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime. Ou seja: o benefício a ser eventualmente ofertado ao agente sobre o qual há, em tese, justa causa para o oferecimento de denúncia se aplica ainda na fase pré-processual, com o claro objetivo de mitigar o princípio da obrigatoriedade da ação penal. 3. Se, por um lado, a lei nova mais benéfica deve retroagir para alcançar aqueles crimes cometidos antes da sua entrada em vigor princípio da retroatividade da lex mitior, por outro lado, há de se considerar o momento processual adequado para perquirir sua incidência princípio tempus regit actum, sob pena de se desvirtuar o instituto despenalizador. 4. Ao conjugar esses dois princípios, tem-se que é possível a aplicação retroativa do acordo de não persecução penal, desde que não recebida a denúncia. A partir daí, iniciada a persecução penal em juízo, não há falar em retroceder na marcha processual. Agravo regimental desprovido (Agravo Regimental no Habeas Corpus 628.647/SC (2020/0306051-4), Sexta Turma, STJ, Relator Ministro Nefi Cordeiro, relatora para o acórdão, Ministra Laurita Vaz, Data do Julgamento: 09 de março de 2021).

Note-se que, no caso dos autos, recebida a denúncia, em 28 de novembro de 2022 (fls. 184/185), e proferida a sentença condenatória, em 14 de agosto de 2023 (fls. 300/305), encontrando-se o feito atualmente em fase recursal, inviável, em tese, a propositura do acordo de não persecução penal, nos termos do artigo 28-A do Código de Processo Penal.

E, outrossim, o Egrégio Superior Tribunal decidiu que:

'A norma do artigo 28-A, do CPP, que trata do acordo de não persecução penal, somente é aplicável aos processos em curso até o recebimento da denúncia' (STJ Ag Rg no REsp 1882601/PR, Ministro João Otávio de Noronha, Dje 12/03/2021).

Ainda nesse sentido:

'Direito penal e processual penal. Agravo regimental em habeas corpus. Acordo de não persecução penal (artigo 28-A do CPP). Retroatividade até o recebimento da denúncia. 1. A Lei 13964/2019, no ponto em que institui o acordo de não persecução penal (ANPP), é considerada lei penal de natureza híbrida, admitindo conformação entre a retroatividade penal benéfica e o 'tempus regit actum'. 2. O ANPP se esgota na etapa pré-processual, sobretudo porque a consequência da sua recusa, sua não homologação ou seu descumprimento é inaugurar a fase de oferecimento e de recebimento da denúncia. 3. O recebimento da denúncia encerra a etapa pré-processual, devendo ser considerados válidos os atos praticados em conformidade com a lei então vigente. Dessa forma, a retroatividade penal benéfica incide para permitir que o ANPP seja viabilizado a fatos anteriores à Lei 13964/2019, desde que não recebida a denúncia. 4. Na hipótese concreta, ao tempo da entrada em vigor da Lei 13964/2019, havia sentença penal condenatória e sua confirmação em sede recursal, o que inviabiliza restaurar fase da persecução penal já encerrada para admitir-se o ANPP. 5. Agravo regimental a que se nega provimento coma fixação da seguinte tese: 'o acordo de não persecução penal (ANPP) aplica-se a fatos ocorridos antes da Lei 13964/2019, desde que não recebida a denúncia' (Supremo Tribunal Federal, Habeas Corpus 191464, Relator Ministro Roberto Barroso, Julgado em 11/11/2020).

Além do mais, o representante do Ministério Público manifestou-se pela não concessão do benefício ao réu, tanto quando do oferecimento da denúncia (fls. 177/183), quanto reiterou o seu posicionamento (fls. 236/237), durante a audiência de instrução (fls. 269/270) e em contrarrazões recursais (fls. 340/345).

Remetidos os autos à Procuradoria Geral da Justiça, manifestou-se essa, em definitivo, pelo não cabimento do acordo de não persecução penal ao caso em tela, sacramentando-se, assim, a definitiva posição ministerial relativa ao assunto, de modo que, já tendo sido a denúncia recebida e proferida sentença condenatória, não há mais que se falar em acordo de não persecução

penal” (fls. 42/46).

Com efeito, vê-se que o Ministério Público expressamente se recusou, de forma motivada e fundamentada, a oferecer acordo de não persecução penal, tendo agido dentro de suas atribuições, não se divisando ilegalidade.

Efetivou-se, assim, o direito subjetivo do peticionário referente à “*devida motivação e fundamentação quanto à negativa*” de oferecimento de acordo de não persecução penal (STF, HC 185913, Relator Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 18-09-2024, PUBLIC 19-11-2024).

Ademais, o ANPP (acordo de não persecução penal) incide nos casos sem trânsito em julgado da sentença condenatória.

Nesse sentido:

“Agravos regimentais no habeas corpus. 2. A Segunda Turma tem entendimento no sentido de que o ANPP é possível a processos ainda em curso até o trânsito em julgado, isto é, com sentença que ainda não transitou em julgado, desde que o acusado tenha formulado o pedido de análise do ANPP na primeira oportunidade de intervenção nos autos após a data de vigência do art. 28-A do CPC, sob pena de estabilização da controvérsia por meio dos efeitos preclusivos do comportamento omissivo, em observância da boa-fé objetiva e do princípio da cooperação processual. 3. Pedido deferido na origem para que o Ministério Público aprecie a possibilidade de oferta do ANPP. 4. Agravo não provido” (STF, HC 242078 AgR, Relator Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 28-10-2024, PUBLIC 11-11-2024).

Não há que se falar, assim, em nulidade do processo.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

8. Ante o exposto, indefiro o pedido de
revisão.

LAERTE MARRONE
Relator