



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000394484

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Em Sentido Estrito nº 0004804-02.2024.8.26.0606, da Comarca de Suzano, em que é recorrente MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é recorrido MARCOS ROBERTO DA SILVA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **DERAM PROVIMENTO ao presente recurso em sentido estrito para cassar a decisão recorrida e, em consequência, receber a denúncia e determinar o retorno dos autos à origem para prosseguimento da ação penal. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FARTO SALLES (Presidente) E ZORZI ROCHA.

São Paulo, 24 de abril de 2025.

TEIXEIRA DE FREITAS

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Recurso Em Sentido Estrito 0004804-02.2024.8.26.0606

Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo

Recorrido: Marcos Roberto da Silva

Comarca: Suzano

Magistrado: Orlando Gonçalves de Castro Neto

Voto 10897

Ementa. Direito Penal. Recurso em Sentido Estrito. Posse ilegal de arma de fogo de uso restrito. Rejeição da denúncia em virtude do não oferecimento de Acordo de Não Persecução Penal. Impossibilidade. Recusa no oferecimento de acordo de não persecução penal bem justificada. Denúncia que preenche os requisitos do artigo 41, do CPP, descrevendo a conduta em tese típica com todas as suas circunstâncias. Indícios suficientes de autoria e prova da materialidade. Recurso provido para receber a denúncia.

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra decisão (fls. 09/34 - Processo 1501884-48.2024.8.26.0616), que rejeitou a denúncia formulada com relação a Marcos Roberto da Silva, a quem se imputou a prática do delito previsto no artigo 16, § primeiro, inciso IV, da Lei Federal 10826/03, com fulcro no artigo 395, inciso II, do Código de Processo Penal, sob o fundamento de ausência de justa causa para o exercício da ação penal, uma vez que deveria ser oferecido ao réu o acordo de não persecução penal.

O Ministério Público, em razões de recurso, requereu a reforma da decisão, a fim de que seja a denúncia recebida e regular prosseguimento do feito, afirmando haver indícios da autoria e provas suficientes de materialidade derivados da prisão em flagrante, não sendo a sua rejeição meio legal para compelir o Ministério Público a fazer o ANPP. Aduziu que a decisão se pautou em condição de procedibilidade inexistente, rejeitando a denúncia por falta de interesse de agir diante da não propositura de acordo de não persecução penal. Salientou que a iniciativa para oferecimento do acordo de não persecução penal é exclusiva do titular da ação penal, justificando-se, na hipótese, a inadequação da medida diante dos antecedentes criminais do acusado e reprovabilidade concreta da conduta (fls. 01/07).

Em contrarrazões, o recorrido requereu o desprovimento do recurso (fls. 54/62).

Por decisão, foi a sentença recorrida mantida por seus próprios fundamentos (fl. 63).

A Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo provimento do recurso ministerial, reformando-se a decisão recorrida (fls. 72/76).

Decorrido o prazo para que as partes se manifestassem acerca de eventual oposição ao julgamento virtual, nos termos do artigo primeiro, da Resolução 549/2011, com redação estabelecida pela Resolução 772/2017, ambas do Colendo Órgão Especial deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, não houve oposição a essa forma de julgamento.

É o relatório.

O recurso comporta provimento.

Não era caso de rejeição da denúncia.

O recurso deve prosperar, pois a solução dada em primeiro grau carece de lógica, racionalidade e amparo legal, com a devida vênia da orientação externada pelo douto magistrado “a quo”.

Consta na denúncia que, em 02 de setembro de 2024, por volta das 17h30min, na Rua Osvaldo de Oliveira Lima, 1693, no Jardim Casa Branca, na Cidade e Comarca de Suzano, Marcos Roberto da Silva possuía e tinha em depósito um revólver, marca Taurus, calibre 9 mm, e 09 (nove) cartuchos de munição de mesmo calibre, íntegros, com numeração suprimida, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Segundo apurado, o increpado tinha em depósito, em sua residência, o referido armamento, em um quarto, em cima de um sofá.

Ocorreu que os policiais civis, na data do evento, em cumprimento ao mandado de busca e apreensão nos Autos Digitais 1508274-64.2024.8.26.0606, localizaram um revólver, marca Taurus, calibre 9 mm, e 09 (nove) cartuchos de munição de mesmo calibre, íntegros, com a numeração suprimida.

É certo que a sobredita busca se deu em razão de Marcos estar sendo investigado nos Autos 1513816-97.2023.8.26.0606 pela prática

do crime de tentativa de homicídio ocorrido em 11 de setembro de 2023.

Ouvido perante a autoridade policial, o acusado confessou a prática delitiva. Afirmou que adquiriu o armamento na “feira do rolo” de Itaquaquecetuba, para defesa pessoal e de sua família, não possuindo informações acerca do vendedor.

Com efeito, o Promotor de Justiça, em manifestação (fls. 109/112 nos Autos 1501884-48.2024.8.26.0616), devidamente justificou a não propositura de acordo de não persecução penal, por se revelar insuficiente para a prevenção repressão ao delito cometido, considerando-se o mau antecedente do acusado, o fato de estar o denunciado sendo investigado por crime de homicídio qualificado, como principal suspeito, e a arma, de uso restrito, ter a numeração suprimida, não cumprindo dessa forma com o pressuposto para fazer jus a benesse penal nos termos do artigo 28-A, “caput”, do Código de Processo Penal.

No caso, o julgador singular, em sede de análise da resposta preliminar da defesa, rejeitou a denúncia por ausência de interesse de agir, na modalidade necessidade, nos termos do artigo 395, inciso II, do Código de Processo Penal, sob o fundamento de ilegalidade das razões invocadas pelo representante do Ministério Público para a recusa ao acordo de não persecução penal, por reputar preenchidos os requisitos para celebração do acordo.

A materialidade resultou comprovada pelo auto de prisão em flagrante (fl. 01 dos Autos 1501884-48.2024.8.26.0616), boletim de ocorrência (fls. 02/06), auto de exibição e apreensão (fls. 17/18), depoimentos dos policiais (fls. 07/08 e 09), interrogatório do recorrido (fls. 10) mandado de busca e apreensão (fls. 21/24), mandado de prisão temporária expedido nos Autos 1508275-49.2024.8.26.0606 (fls. 25/26) e laudos periciais (fls. 86/89 e 176/181).

Conforme afirmaram os policiais, havia mandado de prisão temporária contra o recorrido e mandado de busca e apreensão, tendo a pistola Taurus, calibre 9 mm, de numeração suprimida, com carregador, e 09 projéteis íntegros, sido apreendidos em sua residência.

O recorrido confessou a posse da arma, dizendo tê-la adquirido seis meses antes, na Feira do Rolo, em Itaquaquecetuba.

Consta do mandado de busca e apreensão que Marcos,

vulgo “Fio”, conhecido como integrante do PCC, era apontado, nos Autos Digitais 1513816-97.2023.8.26.0606, como autor da tentativa de homicídio, ocorrida em 11 de setembro de 2023, efetuando disparos, pelas costas, contra Bruno César de Souza Marcondes, com envolvimento em novos disparos contra a mesma vítima, em 18 de agosto de 2024, além do sequestro de uma outra vítima.

Resultaram, assim, cumpridos o mandado de busca e apreensão e o mandado de prisão temporária.

E, oferecida a denúncia, o digno Promotor de Justiça deixou de fazer a proposta do de Acordo de Não Persecução Penal em manifestação devidamente fundamentada, considerando insuficiente o benefício para a reprovação e prevenção do crime.

Cumprir destacar que o recorrido, conforme certidão de antecedentes criminais (fls. 43/46 dos Autos 1501884-48.2024.8.26.0616), ostenta maus antecedentes, posto que condenado, definitivamente, no Processo 0052511-22.1999.8.26.02, pelo crime de tráfico de drogas, consideração feita nos termos do Tema 150 do Supremo Tribunal Federal.

Os antecedentes criminais não se confundem com a reincidência, que possui um período depurador, conforme a regra dos artigos 63 e 64, incisos I e II, ambos do Código Penal.

Como é cediço, vencido o período depurador previsto no artigo 64, inciso I, do Código Penal, a condenação transitada em julgado, poderá servir para valorar os antecedentes do acusado.

Aliás, a sistemática dos maus antecedentes, prevista no Código Penal, é aceita pelo Superior Tribunal de Justiça.

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. FURTO QUALIFICADO. PENA BASE. MAJORAÇÃO. CONDENAÇÃO CRIMINAL COM TRÂNSITO EM JULGADO HÁ MAIS DE CINCO ANOS. CONFIGURAÇÃO DE MAUS ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. O agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos. A jurisprudência deste Tribunal é assente no sentido de que as condenações alcançadas pelo período depurador de cinco anos, previsto no artigo 64, inciso I, do Código Penal, afastam os efeitos da reincidência, mas não impedem a configuração de maus

antecedentes, permitindo, assim, o aumento da pena-base acima do mínimo legal. Precedentes. Na hipótese, analisando o aumento da pena-base aplicado pela r. sentença condenatória e mantido pelo eg. Tribunal de origem, o v. acórdão evidenciou os maus antecedentes, uma vez que o paciente detém duas condenações definitivas pelos crimes de homicídio e furto tentado. Agravo regimental não provido (STJ, Agravo no Habeas Corpus 401.390/MS, Relator Ministro Félix Fischer, Quinta Turma, Julgado em 12/12/2017, DJE 19/12/2017).

Além disso, o recorrido está sendo investigado como principal suspeito do crime de tentativa de homicídio qualificado, na Comarca de Suzano, nos Autos 1513816-97.2023.8.26.0606.

Ademais, o acusado tinha a posse da arma de fogo com numeração suprimida (fls. 109/112 - Autos 1501884-48.2024.8.26.0616), conforme previsto no Decreto 11615/2023.

Portanto, diversamente das decisões jurisprudenciais utilizadas como paradigma para a rejeição da denúncia, não há que se falar em inidoneidade de fundamentação, a recusa não é injustificada, muito menos ilegalmente motivada, ou, arbitrária.

Cumprе ressaltar que o acordo de não persecução traduz umas das mais significativas mudanças implementadas pelo “Pacote Anticrime” (Lei 13964/2019), dilatando a possibilidade de extinção da punibilidade diante do cumprimento de condições previamente ajustadas entre o acusado confesso e o representante do Ministério Público diante de delitos praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa e cuja pena mínima não ultrapasse (04) quatro anos de reclusão (já consideradas as causas de aumento e de diminuição), desde que a hipótese (i) não comporte a transação penal prevista na Lei de Juizados Especiais, (ii) não esteja abrangida pela tutela da violência de gênero (Lei 11340/2006) e, ainda, que (iii) não se depare com indivíduo reincidente, criminoso habitual ou já beneficiado por acordo de não persecução penal, suspensão condicional do processo ou transação penal nos últimos cinco anos.

No entanto, ao conceber o benefício de acentuada amplitude, quis o legislador que o titular da ação penal também avaliasse a necessidade e suficiência da proposta para reprovação e prevenção do crime, algo até então não estabelecido diante de outras medidas despenalizadoras menos abrangentes, como é o caso da transação penal e da suspensão condicional do

processo.

E, apesar de questionamentos sobre eventual insegurança jurídica gerada pela redação do dispositivo, a discricionariedade conferida ao representante do Ministério Público não se mostra desarrazoada, aqui mais uma vez enfatizado o alcance do benefício, aplicável a delitos de maior potencial ofensivo.

Vale lembrar que, no texto constitucional, o título relativo ao Ministério Público inaugura o capítulo das “Funções Essenciais à Justiça”, elencando-se, entre suas atribuições institucionais, a promoção privativa da ação penal pública, daí porque conferida ao órgão a iniciativa exclusiva de oferecimento da proposta, no caso suscetível a restrito controle jurisdicional no tocante à legalidade dos requisitos e condições eventualmente estipuladas, com possibilidade de recusa à homologação de proposta que não atenda aos requisitos legais (ex vi dos §§ quinto e sétimo do dispositivo legal em destaque).

Por outro lado, o novo dispositivo estabelece ser de iniciativa da defesa o requerimento de remessa dos autos ao Procurador Geral da Justiça, que atua como “instância de revisão ministerial”, cabendo-lhe a última palavra sobre o cabimento ou não da medida despenalizadora.

Há quem defenda a possibilidade de o julgador singular encaminhar os autos à revisão do Procurador Geral, acaso repete ilegais ou improcedentes as razões invocadas para a recusa do acordo, aplicando-se, por analogia, a antiga previsão do artigo 28, “caput”, do Código de Processo Penal, que, inclusive, acabou revogada pelo Pacote Anticrime.

Trata-se de solução bastante discutível, ainda mais diante da constatação de que o acordo de não persecução penal representa instituto de justiça negocial a depender, inclusive, de aceitação da defesa e de interesse do acusado em confessar a imputação, mesmo porque o acusado se sujeitaria aos efeitos da admissão formal de responsabilidade diante de eventual descumprimento e revogação do benefício.

Quando muito, caberia ao julgador instar a Defesa a se manifestar expressamente sobre a providência prevista no artigo 28-A, § 14, do Código de Processo Penal, já que nada se postulou em sede de defesa preliminar,

sinalizando o advogado, ainda, o interesse em sustentar a absolvição do recorrido ao final da instrução penal.

Conforme disposto no artigo 28-A, do Código de Processo Penal, o acordo de não persecução penal poderá ser proposto, pelo Ministério Público, desde que necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do delito.

Assim, cuida-se de uma possibilidade e não uma obrigação, ficando a critério do Ministério Público a avaliação de suficiência da medida, diante do crime que se apresenta.

De toda forma, jamais poderia o magistrado se imiscuir na discricionariedade conferida ao titular da ação penal e, pior, criar condição de procedibilidade para o exercício da pretensão punitiva sem qualquer amparo legal.

Quisesse o legislador atribuir tal avaliação ao Juiz, afastando-se do sistema acusatório, a incluiria como condição para o recebimento da denúncia.

A discordância do digno Magistrado com o posicionamento ministerial não é prevista como fundamento legal para a rejeição da denúncia.

Como já foi decidido em situação análoga:

“não há qualquer ilegalidade ou irregularidade na atuação do Ministério Público em primeiro grau. Ao contrário: sua postura encontra-se em perfeita consonância com as orientações gerais proferidas pela Procuradoria Geral de Justiça e pela Corregedoria-Geral do Ministério Público do Estado de São Paulo, no sentido de orientar os órgãos de execução da mencionada instituição. Faz-se necessário considerar, ainda, que ao Judiciário cabe realizar apenas o controle de legalidade (e voluntariedade, no caso de oferecimento da proposta), sendo vedada a incursão nos critérios conveniência e oportunidade que orientaram a atuação ministerial. Caso contrário, haveria indesejável violação ao sistema acusatório, consagrado no direito processual brasileiro” (TJSP, Recurso em Sentido Estrito 0001740-12.2020.8.26.0157, Relator Desembargador Andrade Sampaio, Julgado em 22/05/2021).

No mesmo sentido:

“Frente ao oferecimento, ou não, da proposta de acordo de não persecução penal, conforme disciplinou o Poder Legislativo incumbe ao Poder Judiciário a apreciação, tão somente, da legalidade formal da aplicação do instituto ao caso submetido à jurisdição. Portanto, e conforme a lei, não cabe ao Poder Judiciário a exauriente análise quanto à

discrecionariade do ato, sob pena de imiscuir-se em constitucional função do Ministério Público” (TJSP, Habeas Corpus 2043590- 95.2020.8.26.0000, Relator Desembargador Newton Neves, Julgado em 22/04/2020).

Dessa forma, não se verifica qualquer inidoneidade na fundamentação da recusa do culto Promotor de Justiça.

E mais, o acordo de não persecução penal, introduzido pela Lei Federal 13964/2019, assim como a suspensão condicional do processo não constituem direito subjetivo do acusado, sendo o Ministério Público o legitimado para oferecimento e celebração do acordo com o investigado.

A propósito, vale o destaque aos recentes julgados do Colendo Órgão Especial deste Egrégio Tribunal de Justiça:

“Habeas Corpus. Impetração contra ato do Procurador Geral de Justiça que confirmou posicionamento adotado por Promotor de Justiça, recusando acordo de não persecução penal. Alegação de ilegalidade. Rejeição. Em se tratando de ato que exige convergência de vontades, o oferecimento de acordo de não persecução penal, previsto no artigo 28-A do Código de Processo Penal, não pode ser objeto de imposição ao órgão acusador, pois não constitui direito subjetivo do acusado, e sim prerrogativa institucional do Ministério Público, quando seu representante reputar a medida suficiente para reprovação e prevenção do crime. Ademais, se já houve condenação penal, por decisão transitada em julgado, ou seja, se já existe decisão de mérito definitiva, não tem sentido a realização do pretendido acordo (retroativo). Ordem denegada. (TJSP, Habeas Corpus Criminal 2165845-55.2020.8.26.0000, Relator: Ferreira Rodrigues, Órgão Julgador: Órgão Especial, Foro de Avaré, Data do Julgamento: 09/09/2020, Data de Registro: 11/09/2020).

“Habeas Corpus. Apropriação indébita. Proposta de acordo de não persecução penal. Artigo 28-A do Código de Processo Penal. Recusa da Justiça Pública em formular acordo. Não preenchimentos dos quesitos legais. A proposta de acordo não é direito subjetivo do acusado, mas sim um poder dever do Ministério Público, que é o titular da ação penal e, portanto a quem cabe, com exclusividade, analisar a possibilidade de aplicação do referido instituto, desde que o faça de forma fundamentada. Ordem denegada (TJSP, Habeas Corpus Criminal 2061088-3.2021.8.26.0000, Relator Moreira Viegas, Órgão Especial, Data do Julgamento: 05/05/2021, Data de Registro: 06/05/2021).

No mesmo sentido, é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“Apesar da superveniência de norma em tese mais benéfica ao agente (artigo 28-A do CPP), a eventual aplicação do acordo de não persecução penal pressupõe o reconhecimento da atenuante da confissão, o que não ocorreu nos autos” (Agravo nos Embargos de Declaração no REsp 1858428/SP, Relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Julgado em 30/06/2020,

DJE 04/08/2020).

O acordo de persecução penal não constitui direito subjetivo do investigado, podendo ser proposto pelo MPF conforme as peculiaridades do caso concreto e quando considerado necessário e suficiente para a reprovação e a prevenção da infração penal, não podendo prevalecer neste caso a interpretação dada a outras benesses legais que, satisfeitas as exigências legais, constitui direito subjetivo do réu, tanto que a redação do artigo 28-A, do CPP preceitua que o Ministério Público poderá e não deverá propor ou não o referido acordo, na medida em que é o titular absoluto da ação penal pública, ex vi do artigo 129, inciso I, da Carta Magna (STJ, Agravo no RHC 130.587/SP, Relator Ministro Félix Fischer, Julgado em 17/11/2020, DJE 23/11/2020).

Além disso, a peça inicial do Ministério Público descreve fato que se amolda perfeitamente ao tipo previsto no artigo 16, § primeiro, inciso IV, da Lei Federal 10826/03, estando observados os requisitos elencados no artigo 41, do Código de Processo Penal, descrevendo a conduta típica em todas as suas elementares e circunstâncias, a par de a acusação se alicerçar em indícios de autoria e prova da materialidade derivados do flagrante, tudo a possibilitar o exercício da plena defesa, não havendo que se falar em ausência de interesse de agir para a propositura da ação penal.

Ademais, verifica-se, assim, da leitura da peça inicial, que ela não é inepta.

No caso, a descrição fática da denúncia mostra-se satisfatória quando indica com clareza a conduta típica imputada ao réu, descrevendo o "modus operandi" com que praticada e as circunstâncias de tempo e lugar em que se delimitaram os fatos.

É o que basta para caracterizar a justa causa necessária para propositura da ação penal.

A denúncia cumpriu, ainda que minimamente, os seus requisitos (artigo 41 do Código de Processo Penal), estabelecendo o nexo de causalidade entre a conduta do recorrido e o delito supostamente cometido.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL PENAL. DECISÃO QUE ANALISA RESPOSTA À ACUSAÇÃO. NULIDADE. AUSÊNCIA. DENÚNCIA. DUPLICATA SIMULADA E ESTELIONATO. INÉPCIA. NÃO RECONHECIMENTO. Não é inepta a denúncia que, observando os ditames da lei processual penal, descreve, objetivamente, a conduta tida por delituosa com as suas circunstâncias, em ordem a possibilitar à defesa reação percuciente à acusação apresentada. Impetração não



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

conhecida" (STJ, Habeas Corpus 371612/PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Julgado em 11/10/2016).

Diante de tal quadro, nada autorizava o desfecho prematuro da persecução penal, com lastro em condição de procedibilidade não contemplada pela legislação.

Ante o exposto, pelo meu voto, DOU PROVIMENTO ao presente recurso em sentido estrito para cassar a decisão recorrida e, em consequência, receber a denúncia e determinar o retorno dos autos à origem para prosseguimento da ação penal.

TEIXEIRA DE FREITAS
RELATOR