



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000432450

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1516882-55.2023.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que é apelante CAIO AUGUSTO FERREIRA CARDOSO DA SILVA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 11ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **deram parcial provimento ao apelo, para reduzir a pena ao mínimo legal, diante de duas circunstâncias atenuantes, tornando definitiva em 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias multa, bem como alterar a pena pecuniária de três salários-mínimos para um salário-mínimo, mantendo-se, no mais, a r. sentença hostilizada pelos próprios e bem lançados fundamentos.v.u.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores XAVIER DE SOUZA (Presidente) E GUILHERME G. STRENGER.

São Paulo, 5 de maio de 2025.

CARLA RAHAL

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO nº 894

Apelação Criminal nº 1516882-55.2023.8.26.0228

Comarca: São Paulo

Vara de origem: 18ª Vara Criminal

Assunto : Furto Qualificado

Juiz prolator da sentença: Dr. Marcello Ovídio Lopes Guimarães

Apelante: Caio Augusto Ferreira Cardoso da Silva

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO. FURTO QUALIFICADO. PARCIAL PROVIMENTO. I. Caso em Exame 1. Apelação interposta por Caio Augusto Ferreira Cardoso da Silva contra sentença que o condenou pelo delito de furto qualificado, art. 155, §4º, inciso IV do Código Penal, às penas de 2 anos e 2 meses de reclusão, regime aberto, e 10 dias multa, com substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos. O réu recorreu em liberdade. II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste em: (i) reavaliação da aplicação do Acordo de Não Persecução Penal - ANPP; (ii) fixação da pena base no mínimo legal ou compensação integral das circunstâncias na segunda fase; (iii) redução da pena pecuniária para um salário-mínimo; (iv) detração penal. III. Razões de Decidir 3. Não procede o inconformismo quanto à não propositura do ANPP, pois não constitui direito subjetivo do acusado e foi fundamentadamente recusado pelo Ministério Público. 4. A condenação pelo crime de furto qualificado foi justa, com materialidade e autoria comprovadas. A pena foi ajustada ao mínimo legal devido às circunstâncias atenuantes de confissão e menoridade relativa. IV. Dispositivo e Tese 5. Recurso parcialmente provido para reduzir a pena ao mínimo legal e alterar a pena pecuniária de três salários-mínimos para um salário-mínimo. Tese de julgamento: 1. O ANPP não é direito subjetivo do acusado. 2. A pena pode ser ajustada ao mínimo legal diante de circunstâncias atenuantes. Legislação Citada: Código Penal, art. 155, §4º, inciso IV; art. 59; art. 33, §2º, alínea "c"; Código de Processo Penal, art. 28-A; Lei de Execução Penal, art. 66, inciso III, alínea "c". Jurisprudência Citada: STJ, HC nº 637782, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, T5, j. 23.03.2021; TJSP, Apelação Criminal nº 0005507-80.2015.8.26.0562, Rel. Renato Genzani Filho, 11ª Câmara de Direito Criminal, j. 12.03.2025; STF, HC nº 229783, Rel. Gilmar Mendes, Segunda

Turma, j. 25.09.2023.

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Caio Augusto Ferreira Cardoso da Silva contra a r. sentença lançada às fls. 305/307 dos autos digitais, que o condenou pela prática do delito descrito no art. 155, §4º, inciso IV (afastado o inciso I e o repouso noturno), do Código Penal, às penas de 2 (dois) anos e 2 (dois) meses de reclusão, no regime aberto, e 10 (dez) dias multa, no valor unitário mínimo legal, sendo a pena privativa de liberdade substituída por duas penas restritivas de direitos, consubstanciadas na prestação de serviços à comunidade e na pena pecuniária de três salários mínimos, dirigidos à instituição com destinação social, a critério do MM. Juízo das Execuções Criminais, em razão do fato ocorrido no dia 19 de maio de 2023. Por fim, foi concedido ao réu o direito de recorrer em liberdade.

Inconformado, o apelante nas razões de apelação pleiteia em preliminar a reavaliação da aplicação do Acordo de Não Persecução Penal - ANPP. Subsidiariamente pugna que: (i) na primeira fase a pena base seja fixada no mínimo legal ou na segunda fase as circunstâncias devem ser compensadas integralmente; (ii) que a pena pecuniária seja reduzida para um salário-mínimo; (iii) seja operada a detração penal. (fls.346 e 398/402)

Ato contínuo, o Ministério Público apresentou as contrarrazões e requereu o improvimento do recurso. (fls.408/412)

A douta Procuradoria Geral de Justiça, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso. (fls.420/425)

É o relatório .

Não procede o inconformismo quanto à não propositura do acordo de não persecução penal.

A Defesa pugna a conversão do julgamento em diligência, para que seja oferecido o Acordo de Não Persecução Penal – ANPP, informando que se trata de réu primário, sem antecedentes criminais, que acabou de completar 18 (dezoito) anos. Informa ainda, que as passagens pela Fundação Casa não podem ser vistas como conduta criminal reiterada, pois ocorreram quando ele era menor de idade e não após atingir a maioridade. Portanto, deveria ter sido analisada a possibilidade de aplicação do ANPP. (fls. 398/402)

É sabido que o acordo de não persecução penal consiste em negócio jurídico pré-processual, funcionando como uma alternativa à instauração da ação penal. Esse acordo pode ser proposto pelo Ministério Público, desde que preenchidos os requisitos legais, não constituindo direito subjetivo do acusado.

Sobre o assunto, o Col. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou: “(...) De fato, o Acordo de Não Persecução Penal consiste em um negócio jurídico pré-processual entre o Ministério Público e o investigado, juntamente com seu defensor, como alternativa à propositura de ação penal. Assim, além de verificar a existência de materialidade e de indícios de autoria, o Ministério Público deverá analisar também o preenchimento dos requisitos previstos no art. [28-A](#) do [Código de Processo Penal](#). (...)” (STJ - HC: 637782 SC 2020/0349669-6, Relator.: Ministro REYNALDO SOARES DA

FONSECA, Data de Julgamento: 23/03/2021, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 29/03/2021)

Nesse sentido, é o posicionamento desta Col. 11ª Câmara de Direito Criminal:

“(...) Nulidade do feito pelo não oferecimento de Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) – Afastamento – ANPP que não se trata de um direito subjetivo do investigado – Prerrogativa legalmente conferida ao titular da ação penal, que pode exercê-la quando presentes os requisitos legais e quando se demonstrar conveniente ao caso concreto, segundo as políticas criminais adotadas pelo órgão – Precedentes das cortes superiores – Ministério Público em primeiro grau que recusou o oferecimento da proposta – Recusa ratificada em sede de revisão pelo Procurador Geral de Justiça – Nulidade não verificada – Preliminares arguidas rejeitadas(...)”

(TJSP; Apelação Criminal 0005507-80.2015.8.26.0562; Relator (a): Renato Genzani Filho; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Santos - 5ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 12/03/2025; Data de Registro: 12/03/2025)

No presente caso, a ilustre representante do Ministério Público fundamentou adequadamente a impossibilidade de aplicação do instituto: “(...)CAIO e GABRIEL, não obstante a primariedade, ostentam inúmeras passagens na Vara da Infância e Juventude, (...) indicando todos, portanto, inequívoca conduta criminal habitual, aspectos que obstem a concessão de qualquer benefício, nos termos do artigo 28-A do Código de Processo Penal; (...)”(fls. 130/132)

Dessa maneira, ao avaliar o caso e optar por não apresentar a proposta, agiu dentro de sua esfera de atribuição, sem que se constate qualquer afronta ao princípio da razoabilidade.

Ato contínuo, o Magistrado a quo acolheu os fundamentos

ministeriais e indeferiu a ANPP e recebeu a denúncia. (fls. 158/158)

Todavia, na resposta à acusação, a defesa não apresentou qualquer contestação quanto à negativa da proposta.

Contudo, observa-se que a ilustre defesa solicitou a celebração do referido acordo somente nas razões de apelação (fls. 398/402). Já na primeira oportunidade de manifestação nos autos, nas contrarrazões da apelação (fls.408/412), o Ministério Público apresentou a justificativa para a recusa do oferecimento da proposta, nos seguintes termos:

“(…) Sobre a preliminar que ventila ter sido cerceado o direito da apelante ao acordo de não de não persecução penal, temos que ao ser oferecida a denúncia foi fundamentado pelo órgão ministerial que a não apresentação do acordo se deu em razão de o condenado possuir inúmeras passagens na Vara da Infância e Juventude, demonstrando conduta criminosa habitual.

Ademais, no presente caso, não se mostra cabível o acordo de não persecução penal porque ele é insuficiente para reprovar e prevenir o delito.

Acrescenta-se que, ao contrário do quanto alegado em suas razões de recurso, não se trata de direito subjetivo da acusada o acordo em questão, e sim matéria pertencente à discricionariedade no membro do Ministério Público, que dentro de sua independência funcional realiza juízo de valor, pautado nas regras acerca do tema, e decide em realizar ou não a proposta.

Assim foi exposto no Boletim Criminal Comentado nº 109, 9/2020 (semana nº 3), do CAO-Crim – Ministério Público do Estado de São Paulo, pág. 14 e seguintes, nos seguintes termos:

“1.1. DA PRERROGATIVA EXCLUSIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROPOSTA DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

“Calha frisar, de início, que o acordo de não persecução penal não constitui direito subjetivo público do investigado, mas prerrogativa institucional do Ministério Público. Nesse sentido, inclusive, o Enunciado n.º 21, elaborado em conjunto pela Procuradoria-Geral de Justiça e pela Corregedoria-Geral do Ministério Público.

“E nem poderia ser diferente, haja vista sua natureza jurídica similar à transação penal e à suspensão condicional do processo.” Quanto a estas, inclusive, sedimentou-se de há muito na jurisprudência o entendimento de que, uma vez negada a elaboração da proposta, cumpre aplicar o artigo 28, caput, do Código de Processo Penal, a fim

de que o órgão ministerial de revisão possa dar a palavra final.

“Essa solução encontra fundamento na Constituição Federal; em particular, no artigo 129, inciso I, o qual atribui ao Ministério Público a titularidade exclusiva da ação penal pública. Deveras, tratando-se do dominus litis, aos membros desta Instituição incumbe aferir o cabimento das medidas despenalizadoras contidas na Lei n.º 9.099/95 e – igualmente – do acordo de não persecução penal.

“Nesse sentido, a Súmula n.º 696 do Egrégio Supremo Tribunal Federal e a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que proclamam cuidar-se a formulação das propostas de transação penal e suspensão condicional do processo de verdadeira prerrogativa funcional do Parquet (STJ, HC n.º 150.416, rel. Ministro GILSON DIPP, 5.ª TURMA, DJe de 18/10/2010).”

Além disso, a matéria nesse momento processual deve ser encarada como preclusa. Isso porque, a defesa prévia apresentada à fl. 179/184 não aventa nenhum tipo de recurso ao Procurador Geral de Justiça nos termos do artigo 28-A, § 14º, do Código de Processo Penal. Momento esse adequado a solicitar a reapreciação de modo que sobre a matéria operou-se a preclusão consumativa.(...)”

Destaca-se que: “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.” (STJ - HC: 612449 SP 2020/0235915-8, Relator.: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 22/09/2020, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 28/09/2020)

Dessa forma, rejeita-se, pois, a matéria preliminar.

Passa-se a análise do mérito.

O apelo comporta parcial provimento.

Com todo respeito ao entendimento exposto nas razões de

inconformismo, a condenação do apelante pelo crime de furto qualificado foi justa e merecida, resultando de criteriosa análise do conjunto probatório.

A materialidade do crime é inconteste, sobretudo diante do auto de prisão em flagrante (fls.01/02); boletim de ocorrência (fls. 5/8); auto de exibição e apreensão (fl.32); bem como pela prova oral colhida ao longo da instrução criminal.

A autoria delitiva atribuída ao apelante é, igualmente, indubitosa.

Depreende-se da exordial acusatória que Caio Augusto Ferreira Cardoso da Silva, Gabriel Alexandre Felix da Silva, Matheus Aparecido Martins Colosali e Marcos Fernando da Silva Santos foram denunciados como incurso no art. 155, parágrafo 4º, incisos I e IV, do Código Penal, porque no dia 19 de maio de 2023, por volta das 03 horas e 45 minutos (repouso noturno), na residência situada na Avenida Nossa Senhora da Encarnação, 665, - Sacomã, nesta comarca e capital/SP, agindo em concurso e unidade de desígnios, mediante rompimento de obstáculo, subtraíram para si a motocicleta HONDA/CG 160 TITAN, placas EZU0D06, pertencente à vítima Kauê Foganholi dos Santos.

Conforme apurado, com a intenção de cometer o crime patrimonial, os denunciados dirigiram-se ao local dos fatos em um veículo FORD/FIESTA, placas CVC3637, de cor prata. Ao chegarem ao imóvel, arrombaram o portão de entrada da residência e subtraíram a motocicleta HONDA/CG 160 TITAN, placas EZU0D06, que estava estacionada na garagem.

MARCOS e GABRIEL estavam tentando dar partida forçada na motocicleta, após levá-la para a via pública, quando Policiais Militares passaram pelo local e visualizaram a ação. Suspeitando da situação, os Policiais decidiram abordá-los, momento em que GABRIEL fugiu. MARCOS, no entanto, foi detido.

Em seguida, durante diligências na região, os Policiais conseguiram deter os demais denunciados, que estavam no veículo utilizado no crime. Presos em flagrante, os denunciados permaneceram em silêncio (fls. 15).

Como nenhuma das partes contestou a análise das provas, os fatos permanecem incontroversos.

Assim, passa-se a análise da dosimetria da pena.

DA APLICAÇÃO DA PENA

Na primeira etapa, atento as diretrizes do art. 59 do Código Penal, o juízo a quo, fez por bem fixar a pena seis meses acima do mínimo legal, justificado nos seguintes termos: “o caso é mais grave do que o padrão para a espécie, lembrando-se que houve invasão a residência, de madrugada, para a retirada do veículo”. Assim, a pena foi de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e doze dias multa.

O pleito defensivo de fixação da pena no mínimo legal não comporta acolhimento, vez que o MM. Magistrado a quo, devidamente

justificou a exasperação da pena, além do mais a pena foi dosada de forma de adequada e proporcional.

Ressalta-se que: “(...) 2. A individualização da pena, como atividade discricionária do julgador, está sujeita à revisão apenas nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade. (...)” (STJ - HC: 373327 MS 2016/0258243-3, Relator.: Ministro RIBEIRO DANTAS, Data de Julgamento: 27/06/2017, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/08/2017)

Na segunda etapa, inexistem as circunstâncias agravantes e presente as circunstâncias atenuantes (confissão e menoridade relativa). Logo, as penas foram reduzidas em quatro meses, estabelecendo-se em 02 (dois) anos e 02 (dois) meses de reclusão e 10 (dez) dias multa.

Reconhecidas duas circunstâncias atenuantes previstas no art. 65 do Código Penal, notadamente a confissão espontânea e a menoridade relativa do réu à época dos fatos, reduziu a pena, ao mínimo legal, nos termos do art. 68 do mesmo diploma legal.

Na terceira etapa, ausentes as causas de aumento e diminuição de pena, tornando a pena definitiva em 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias multa.

DO REGIME PRISIONAL

Diante da primariedade do apelante, mantenho o regime “aberto”, como o início do cumprimento da reprimenda, nos termos do art. 33, §2º, alínea “c” do Código Penal.

Por conseguinte, o apelante foi beneficiado com a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, a saber: prestação de serviços à comunidade e pena pecuniária de 03 (três) salários-mínimos, dirigidos à instituição com destinação social, a critério do MM. Juízo das Execuções Criminais.

Anote-se que a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, foi adequadamente operada.

Quanto ao pedido de redução da prestação pecuniária, considerando que o apelante acaba de atingir a maioridade e não dispõe de condições financeiras para arcar com o valor, mostra-se pertinente o acolhimento do pleito.

Nesta situação, as condições econômico-financeiras do apelante são irrelevantes, uma vez que as penas são impostas pela lei. No entanto, é possível reduzir a prestação pecuniária de três para um salário-mínimo.

Essa redução se justifica, sobretudo, pela ausência de fundamentação na sentença para a escolha de um valor correspondente ao triplo do mínimo legal.

perante o Juízo das Execuções, por ser o competente para análise da matéria, nos termos do artigo [66](#), inciso [III](#), alínea “c”, da [Lei de Execução Penal](#).

Nessa esteira, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já se manifestou: “Agravos regimentais no habeas corpus. 2. Detração de pena. Progressão de regime. 3. Compete ao Juízo das Execuções Criminais apreciar o pedido de detração da pena formulado pelo sentenciado. 4. Agravo regimental desprovido.” (STF - HC: 229783 SP, Relator.: GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 25/09/2023, Segunda Turma, Data de Publicação: PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 27-09-2023 PUBLIC 28-09-2023)

Considera-se toda a matéria constitucional e infraconstitucional prequestionada, eis que desnecessária a citação direta dos dispositivos constitucionais e legais relacionados, bastando-se o enfrentamento das questões postas.

Ante o exposto, dá-se parcial provimento ao apelo, para reduzir a pena ao mínimo legal, diante de duas circunstâncias atenuantes, tornando definitiva em 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias multa, bem como alterar a pena pecuniária de três salários-mínimos para um salário-mínimo, mantendo-se, no mais, a r. sentença hostilizada pelos próprios e bem lançados fundamentos.

CARLARAHAL

Relatora