



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2020.0000638770**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0010009-66.2017.8.26.0635, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelado JEFFERSON CHARLES DA SILVA REIS, é apelado/apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso do Ministério Público e converteram o julgamento em diligência, para retorno dos autos ao juízo de direito de origem para apreciação da possibilidade de aplicação do instituto denominado "acordo de não persecução penal", previsto no atual artigo 28-A, "caput", do Código de Processo Penal (alterado pela Lei nº 13.964/2019), sendo que deverá ser aberta vista à defesa do réu (para se manifestar quanto à confissão) e, após, para o Ministério Público, observando que em caso de celebração do acordo mencionado, deverá ser comunicado pelo juízo de origem para o relator através do e-mail institucional "gab.heitoroliveira@tjsp.jus.br", devidamente instruído com a documentação que comprove a celebração aqui referida. Caso não ocorra a concretização do acordo, os autos deverão ser devolvidos a esta superior instância, com documentação que revele em pormenores os motivos da não celebração. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores PAULO ROSSI (Presidente sem voto), AMABLE LOPEZ SOTO E VICO MAÑAS.

São Paulo, 13 de agosto de 2020.

**HEITOR DONIZETE DE OLIVEIRA**

**Relator**

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Apelação Criminal nº 0010009-66.2017.8.26.0635**

**Apelante/Apelado: Jefferson Charles da Silva Reis**

**Apelado/Apelante: Ministério Público do Estado de São Paulo**

**Comarca: São Paulo**

**Voto nº 1321**

Furto - Autoria demonstrada – Conjunto probatório satisfatório – Afastada a hipótese de roubo impróprio - Entrada em vigor do instituto despenalizador do "acordo de não persecução penal" – Artigo 28-A, "caput", do Código de Processo Penal Brasileiro, introduzido pela Lei nº 13.964/2019 – Instituto despenalizador de grande feição penal (com conteúdo majoritariamente penal) – Retroação benéfica da lei penal posterior que não pode ser afastada pelo Poder Judiciário – Artigo 5º, inciso XL, da Constituição Federal – Garantia individual fundamental que constitui cláusula pétrea constitucional – Precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal – Apelante que não apresenta antecedentes criminais que impossibilitem o acordo, dado objetivo constatado pelo relator - Conversão do julgamento em diligência para que em primeiro grau de jurisdição seja aberta vista às partes, com a finalidade de avaliar a possibilidade de concretizar o acordo de não persecução penal - RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NÃO PROVIDO.

O réu JEFFERSON CHARLES DA SILVA REIS foi condenado às penas de 1 (um) ano de reclusão, em regime inicial aberto, e pagamento de 10 (dez) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, como incurso no artigo 155, "caput", do Código Penal (folhas 231/235).

Inconformado, o réu recorre (folha 253) e a defesa requer a absolvição por falta de provas. Subsidiariamente, requer o reconhecimento do furto privilegiado (folhas 256/261). As contrarrazões do Ministério Público foram oferecidas nas folhas 275/276.

O Ministério Público também recorre e requer a condenação do réu

pelo crime de roubo (folhas 241/247). As contrarrazões da defesa foram oferecidas nas folhas 262/269.

A d. Procuradoria de Justiça, por sua vez, opina pelo não provimento dos recursos (folhas 286/290).

**É o relatório.**

Consta da denúncia (folhas 01/02) que no dia 01 de novembro de 2017, às 11:55 horas, na Rua Professor Miguel Milano, altura do número 58, Vila Mariana, na comarca da Capital, JEFFERSON CHARLES DA SILVA REIS subtraiu, para si, mediante violência e grave ameaça exercida com simulação de emprego de arma de fogo, um aparelho de telefonia celular marca "Motorola", avaliado em R\$ 600,00 (seiscentos reais), pertencente a vítima Lígia Vitoria de Sousa Eufrasio.

Ainda de acordo com a inicial, no dia dos fatos, a vítima Ligia passava pelo local falando ao telefone, momento em que JEFFERSON passou correndo e subtraiu o aparelho de telefonia celular. A testemunha Ariel Capella Maciel que estava próximo da vítima e viu a ação do indiciado tentou detê-lo, porém Jefferson afirmou estar armado colocando a mão na cintura, ameaçando-o e fugiu do local. Neste momento, policiais militares em patrulhamento foram acionados por Ariel e após buscas pela região detiveram Jefferson. Em revista pessoal foi encontrado em sua posse o aparelho de telefonia celular de Ligia.

A materialidade do delito está comprovada pelo auto de prisão em flagrante (folha 04), boletim de ocorrência (folhas 11/13), auto de exibição, apreensão e entrega (folhas 25/26) e pela prova oral colhida nos autos.

A autoria do crime de furto também é certa, pelos motivos expostos a seguir.

A vítima **Lígia Vitoria de Souza Eufrásio** disse em juízo (folhas 130/132) que caminhava pela rua falando em seu celular, gravando um áudio, quando

um indivíduo passou ao seu lado, subtraiu seu aparelho celular e, após, saiu correndo. Disse que um rapaz que estava do outro lado da rua viu e foi atrás dele. Afirmou que a polícia compareceu no seu local de trabalho e informou que o indivíduo que levou seu celular havia sido detido. Disse que o celular é avaliado em R\$ 600,00 (seiscentos) reais. Reconheceu o réu e confirmou que o reconheceu no dia dos fatos.

O policial militar **Ricardo Jose de Almeida**, de forma semelhante ao que disse na delegacia (folha 05), informou em juízo (folhas 130/132) que estava em patrulhamento quando foi abordado por uma pessoa que informou que havia ocorrido um roubo nas proximidades e passou as características do indivíduo. Em seguida, encontraram o indivíduo e constataram que ele estava com o aparelho celular da vítima. Disse que a vítima foi localizada e reconheceu o roubador e o celular. Informou que a testemunha que estava com a vítima havia dito na delegacia que o roubador ameaçou estar armado quando correu atrás dele. Disse que conversou com o réu, que entendeu tudo o que estava sendo perguntado e informou que ia fazer aula de direção. Afirmou que o réu assumiu que tinha cometido o crime. Explicou que não conversou com a testemunha na hora, sabendo do que ela disse somente na delegacia. Esclareceu também que o réu foi acompanhado do irmão e ouviu que ele se comunicava na delegacia com dificuldade.

No mesmo sentido foi o depoimento em juízo (folhas 130/132) do policial militar **Flávio Luis Simões Ferres**. Disse que o réu conseguia falar com certa dificuldade e que entendia o que estava sendo falado.

A testemunha **Ariel Capella Maciel** disse que visualizou uma moça falando no celular e que um indivíduo que passou ao seu lado subtraiu o aparelho. Afirmou que foi correndo atrás do indivíduo e que, alguns metros mais para frente, colocou a mão na cintura e disse que estava armado. Disse que acompanhou a vítima até o trabalho dela e que ao retornar para sua residência, soube que o roubador havia sido detido. Disse que informou aos policiais onde a vítima trabalhava. Em juízo (folhas 130/132), reconheceu o réu. Disse que é o mesmo indivíduo que correu atrás no dia dos

fatos, pois ele roubou o celular de uma menina. Afirmou que quando chegou perto ele disse que estava armado, sendo que debaixo da camisa havia um objeto idêntico a uma arma. Assim, parou de correr atrás dele. Disse que ele não é nem surdo nem mudo e que fala muito bem.

O réu **Jefferson Charles da Silva Reis**, na delegacia (folha 10), acompanhado de seu irmão, que atuou como intérprete, afirmou que andava pela rua desnorteado, viu uma moça falando no celular e, por impulso, pegou o aparelho. Indagado se ameaçou o rapaz que correu atrás dele, dizendo que estaria armado, respondeu que nada disse e que segurava a carteira que estava em seu bolso para correr melhor, por isso que estava com a mão na cintura, próxima do bolso. Afirmou que conseguiu correr e os policiais de bicicleta o abordaram e encontraram o celular. Em juízo (folhas 130/132), ante a alegação de ser portador de deficiência auditiva, foi assessorado pelo tradutor, senhor Sidney Feltrin. Informou que possui vinte e cinco anos e que não trabalha, estando aposentado por invalidez. Afirmou que não consegue escutar e que fala "mais ou menos". Confessou que tirou o celular da menina. Disse que um rapaz correu atrás dele para tentar tomar o celular de volta. Negou ter falado para o rapaz que estaria armado. Quando soube que o rapaz disse que ele conseguia ouvir e falar normalmente, respondeu que é surdo. Explicou que esqueceu de tomar seu remédio e por isso teve esse surto e acabou subtraindo o celular. Disse que está aposentado há uns cinco anos.

**Diante deste quadro, a caracterização da conduta deve ser mantida como crime de furto e não de roubo.**

Vejamos.

Não há dúvida quanto à subtração do celular, fato confirmado pela vítima e pela testemunhas. Ademais, o próprio réu confirmou que teve um surto e subtraiu o celular. Assim, quanto a isso não há que se falar em falta de provas.

A divergência é sobre a ocorrência ou não de roubo impróprio.

De acordo com a testemunha Ariel, o réu fala e ouve normalmente e o ameaçou de estar armado. Por outro lado, o réu nega ter ameaçado e falado com a testemunha, alegando ter problemas auditivos.

Conforme constou do termo de interrogatório na delegacia (folha 10), o irmão do réu atuou como intérprete. No depoimento em juízo, também foi necessário intérprete.

Nas folhas 193/197 consta o laudo pericial otorrinolaringológico, no qual consta *"Do visto e exposto, o presente periciando apresenta Perda Auditiva Congênita Bilateral. Dentre os possíveis desencadeantes para tal perda auditiva, poderíamos elencar a prematuridade e a consanguinidade paterna. Não dispomos de demais dados da gestação e do parto que poderiam ter influência na patologia apresentada pelo periciando. Manifesta ainda epilepsia desde a infância e diminuição da capacidade cognitiva. De acordo com os exames audiométricos apresentados, bem como Audiometria realizada no ato da perícia, apresenta Perda Auditiva Neurosensorial Bilateral Severa e Profunda. Em resposta ao questionamento do grau de Surdez, apresenta Surdez Bilateral Severa e Profunda e não faz uso regular dos Aparelhos de Amplificação Sonora Individual (Aparelho Auditivo) de maneira rotineira. Tais fatos comprometem sobremaneira a possibilidade de fala levando a restrição importante de comunicação do periciando"* (folha 196).

**Assim, comprovado que o réu de fato possui problemas auditivos e possui a fala comprometida, resta dúvida se a ameaça ocorreu contra a vítima Ariel. E na dúvida, ficando a palavra de um contra a do outro, a melhor solução é manter a caracterização como crime de furto e afastar a hipótese de roubo impróprio.**

**Quanto ao pedido subsidiário da defesa de reconhecimento do furto privilegiado, não será analisado neste momento visto que, afastada a hipótese de crime de roubo, há possibilidade de concretização de acordo de não persecução penal.**

Consigno que este relator teve acesso à folha de antecedentes do apelante e também ao sistema SIVVEC (Sistema das Varas de Execuções Criminais do Estado de São Paulo) e constatei que o acusado nestes autos não apresenta nenhum outro antecedente criminal.

Por outro lado, constato também que o réu confessou a subtração do celular em juízo, conforme já exposto. Assim sendo, considerando a entrada em vigor da nova lei 13.964/2019, a qual trouxe ao direito brasileiro mais um instituto despenalizador, qual seja, o acordo de não persecução penal, e que para sua aplicação deve ser aquilutada, no caso concreto, a existência de causa de aumento ou diminuição de pena, a indicar que as fases precedentes da fixação da pena como circunstâncias judiciais previstas no artigo 59, "caput", do Código Penal e circunstâncias agravantes e atenuantes de pena deverão ser consideradas, **entendo cabível a conversão do julgamento em diligência, pois o novo instituto aqui referido tem conteúdo majoritariamente penal, ao atingir a punibilidade do cidadão, tendo em vista que o cumprimento do acordo acarreta na extinção da punibilidade do autor da infração penal.**

O instituto aqui referido foi introduzido pelo novo artigo 28-A do Código de Processo Penal e tem aplicação retroativa, ainda que publicada a sentença condenatória, por se tratar de lei processual penal benéfica, à luz dos ensinamentos do Eminentíssimo Desembargador Guilherme de Souza Nucci:

"Retroatividade da lei processual penal benéfica: como regra, as normas processuais são publicadas para vigorar de imediato, aplicando-se a todos os atos ainda não praticados e atingindo, por conseguinte, alguns fatos ocorridos antes de sua vigência. Entretanto, existem normas processuais penais que possuem íntima relação com o direito penal, refletindo diretamente na punição ao réu. Em virtude disso, a doutrina busca classificar as normas processuais em normas processuais penais materiais e normas processuais penais propriamente ditas. As primeiras, tratando de termos ligados ao *status libertatis* do acusado (queixa, perempção, decadência, prisão cautelar, prisão em flagrante etc.), devem estar submetidas ao princípio da retroatividade benéfica. A respeito, confira-se o disposto no Código Penal argentino: 'No cómputo da prisão preventiva observar-se-á, separadamente a lei mais favorável ao processado' (art. 3º) (...)" (in

Código Penal Comentado, Editora Forense, 16ª ed., pág. 43).

Isto porque tem aplicação a garantia fundamental, segundo preceito fundamental de Direito Penal, cláusula pétrea, prevista no artigo 5º, inciso XL, da Constituição Federal: "*A lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu*". Idêntico preceito é encontrado no artigo 2º, parágrafo único, do Código Penal Brasileiro.

**Cabe trazer à baila ensinamento doutrinário proferido por Cleber Masson: "(...) Lei penal benéfica, *lex mitior* ou *novatio legis in melius*: É a que se verifica quando, ocorrendo sucessão de leis penais no tempo, o fato previsto como crime ou contravenção penal tenha sido praticado na vigência da lei anterior, e o novel instrumento legislativo seja mais vantajoso ao agente, favorecendo-o de qualquer modo. A lei mais favorável deve ser obtida no caso concreto, aplicando-se a que produzir resultado mais vantajoso ao agente (teoria da ponderação concreta). Aqui também a expressão 'de qualquer modo' deve ser compreendida na acepção mais ampla possível. Nos termos do art. 5º, XL, da CF, a *abolitio criminis* e a *novatio legis in melius* devem retroagir, por configurar nítido benefício ao réu. A retroatividade é automática, dispensa cláusula expressa e alcança inclusive os fatos já definitivamente julgados. (...)"**

**Observo que este entendimento também é perfilhado por alguns membros do Ministério Público do Estado de São Paulo, como por exemplo, o digníssimo Procurador de Justiça, Doutor Antonio Carlos Gasparini, que externou o entendimento aqui especificado em um brilhante parecer oferecido nas folhas 259/263 da Apelação Criminal número 0001297-98.2013.8.26.0418.**

**Para arrematar, afirmo também que é tradição no Egrégio Supremo Tribunal Federal afirmar que a lei nova se aplica, no que favorecer o agente delituoso, até mesmo já existindo condenação transitada em julgado (RE 102.932, DJU 10.5.85, página 6855 e RE 102.720, DJU 10.5.85, página 6855).**

**A Suprema Corte, inclusive, em julgamento de caso semelhante**

(ADI 1719/DF), entendeu que a norma que trata de Direito Penal deve retroagir para beneficiar o réu. Trata-se de questionamento relacionado ao artigo 90 da Lei 9.099/95, no qual consta expressamente a não aplicabilidade da lei aos processos com instrução iniciada. No julgamento desta ADI, o Pretório Excelso entendeu, por unanimidade, que a Lei 9.099/95 possui natureza mista, com normas de direito processual penal e normas com conteúdo material de direito penal. Desta maneira, o artigo 90 não poderia impedir a retroatividade das leis com conteúdo material de direito penal, sob pena de ofensa ao artigo 5º, inciso XL, da Constituição Federal.

O mesmo raciocínio deve ser aplicado quanto às normas de direito material penal previstas na Lei 13.964/2019.

Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso do Ministério Público e, pelo meu voto, converto o julgamento em diligência, para retorno dos autos ao juízo de direito de origem para apreciação da possibilidade de aplicação do instituto denominado "acordo de não persecução penal", previsto no atual artigo 28-A, "caput", do Código de Processo Penal (alterado pela Lei nº 13.964/2019), sendo que deverá ser aberta vista à defesa do réu (para se manifestar quanto à confissão) e, após, para o Ministério Público, observando que em caso de celebração do acordo mencionado, deverá ser comunicado pelo juízo de origem para o relator através do *e-mail* institucional "gab.heitoroliveira@tjsp.jus.br", devidamente instruído com a documentação que comprove a celebração aqui referida. Caso não ocorra a concretização do acordo, os autos deverão ser devolvidos a esta superior instância, com documentação que revele em pormenores os motivos da não celebração.

**HEITOR DONIZETE DE OLIVEIRA**  
Relator