



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2020.0000647163

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0032089-33.2017.8.26.0050, da Comarca de São Paulo, em que é apelante ROSANI VIEIRA NASCIMENTO, é apelado 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: **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 da ré (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, 17 de agosto de 2020.

HEITOR DONIZETE DE OLIVEIRA

Relator

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação Criminal nº 0032089-33.2017.8.26.0050

Apelante: Rosani Vieira Nascimento

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Assistente do Ministério Público: Jose Ricardo Savioli

Corréu: Luciano Galeazzo

Comarca: São Paulo

Voto nº 1221

Furto qualificado – 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.

A ré ROSANI VIEIRA NASCIMENTO foi condenada às pena de 2 (dois) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e pagamento de 10 (dez) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, por infração ao artigo 155, §4º, inciso II, do Código Penal (folhas 202/215).

Inconformada, a ré recorre (folhas 236/241) e a defesa requer a absolvição por falta de provas. Subsidiariamente, requer o afastamento da qualificadora do abuso de confiança.

Oferecidas as contrarrazões pelo Ministério Público (folhas 243/244) e pelo assistente de acusação (folhas 249/258), a d. Procuradoria de Justiça opina pelo

não provimento do recurso (folhas 277/283).

É o relatório.

Consta da denúncia que, em data não apurada, no final de 2016, na Rua Jerônimo da Veiga nº 225, ap. 211 B, Bairro Itaim Bibi, na comarca da Capital, ROSANI VIEIRA NASCIMENTO, com abuso de confiança, subtraiu para proveito próprio, um relógio de pulso "Rolex", avaliado em R\$ 40.000,00, pertencente à vítima José Ricardo Savioli, bem como uma bolsa Louis Vuitton, dois pares de óculos de sol das marcas Prada e Guess, diversas joias e documentos pessoais da vítima Celeste dos Santos Pires.

Consta ainda da inicial que, no dia 08 de dezembro de 2016, em horário e local não apurados, nesta cidade, LUCIANO GALEAZZO recebeu em proveito próprio ou alheio, o relógio "Rolex", avaliado em R\$ 40.000,00, sabendo que o bem era produto de crime.

Segundo consta, a indiciada ROSANI trabalhava como empregada doméstica na casa das vítimas e tinha total acesso ao imóvel e bens que ali estavam, contando com a confiança do casal. Assim, com a intenção de subtrair o relógio, que ficava trancado, descobriu onde estavam as chaves do armário e, depois, para enganar a vítima, foi até a Rua 25 de Março e adquiriu uma réplica do relógio "Rolex". Em seguida, abriu o armário, subtraiu o relógio e colocou em seu lugar a réplica adquirida. Do mesmo modo, subtraiu os demais bens da vítima Celeste. No dia 08 de dezembro de 2016, o indiciado recebeu o relógio "Rolex" da indiciada, que era sua companheira, e o penhorou na Caixa Federal pelo valor de R\$ 7.000,00, conforme comprova o documento de (folha 32). Em fevereiro de 2017, a vítima Celeste encontrou no chão de seu apartamento o certificado de garantia do relógio Rolex e questionou seu marido. José Ricardo afirmou que não tinha mexido na caixa do relógio e, depois, constatou que o bem tinha sido subtraído. As vítimas acionaram a polícia, que descobriu a prática do delito pelo casal. A indiciada confessou o crime. O indiciado afirmou que desconhecia a origem ilícita do relógio. O valor de R\$ 7.000,00 não foi recuperado, assim como os

demais bens. A vítima pagou as despesas da Caixa Federal e conseguiu reaver o relógio, experimentando enorme prejuízo.

A materialidade delitiva está demonstrada pelo boletim de ocorrência (folhas 07/09 e 74/75), auto de exibição e apreensão (folhas 10/13) e de exibição, apreensão e entrega (folha 69), relatório de investigação (folhas 52/54), laudo de autenticidade (folhas 70/73) e pela prova oral colhida nos autos.

Os autos foram desmembrados em relação ao acusado LUCIANO GALEAZZO, beneficiário da suspensão condicional do processo (folhas 172/173).

Primeiramente, consigno que na data de hoje este relator teve acesso à folha de antecedentes da apelante (folhas 105 e 106) e também ao sistema SIVEC (Sistema das Varas de Execuções Criminais do Estado de São Paulo) e constatei que a acusada nestes autos não apresenta nenhum outro antecedente criminal.

Por outro lado, constato também que a ré, embora não tenha confessado em juízo, confessou na delegacia as condutas atribuídas na denúncia (folhas 19/20), conforme também foi destacado na sentença condenatória (folha 206).

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 aquilatada, 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 cômputo 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 mellius*: 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 mellius* devem retroagir, por configurar nítido benefício à ré. A retroatividade é automática, dispensa cláusula expressa e alcança inclusive os fatos já definitivamente julgados. (...)"

Observe 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, 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 da ré (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@tjstj.jus.br", devidamente instruído com a documentação que



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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