



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de Goiás

Gabinete do Desembargador Wilson Dias

gab.wsdias@tjgo.jus.br

COMARCA : GOIÂNIA
RELATOR : DESEMBARGADOR WILSON DIAS
IMPETRANTE : THIAGO OLIVEIRA ROCHA SIFFERMANN - OAB/GO sob o n.º
40.724
PACIENTE : DÉBORA KAMILA DE FREITAS BORGES

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. PEDIDO FORMULADO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. FUNDAMENTAÇÃO DA RECUSA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. NECESSIDADE DE ANÁLISE PELA INSTÂNCIA SUPERIOR DO MP. ORDEM CONCEDIDA.

1. Habeas corpus impetrado em razão de negativa de Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) na sentença condenatória. Pedido de ANPP formulado antes do trânsito em julgado da sentença condenatória por furto qualificado, em regime de continuidade delitiva, com pena substituída por restritivas de direitos. Ministério Público indeferiu o ANPP alegando conduta criminosa habitual ou reiterada. Decisão administrativa da Subprocuradoria Geral de Justiça rejeitou o recurso com fundamento no trânsito em julgado.

2. Há duas questões em discussão: (i) saber se o pedido de ANPP realizado antes do trânsito em julgado poderia suspender o andamento processual; (ii) saber se a fundamentação utilizada pela Subprocuradoria Geral de Justiça ao negar o recurso administrativo foi legítima.

3. O pedido de ANPP formulado antes do trânsito em julgado possui potencial efeito suspensivo do processo, devendo sua análise ser concluída antes de eventual certificação do trânsito em julgado.

4. A fundamentação da recusa administrativa pela Subprocuradoria Geral de Justiça, baseada no trânsito em julgado já certificado, é inadequada, considerando que o pedido estava pendente de análise no momento do trânsito em julgado.

5. A recusa ao ANPP pelo Ministério Público deve ser fundamentada com base nas condições objetivas do caso e submetida à análise revisional quando questionada em recurso.

6. Habeas corpus conhecido e ordem concedida para que a Subprocuradoria Geral de Justiça analise o recurso administrativo com base nos fundamentos

apresentados pelo titular da Promotoria de Justiça.

Tese de julgamento:

"1. O pedido de Acordo de Não Persecução Penal realizado antes do trânsito em julgado suspende o andamento processual até decisão final sobre sua viabilidade.

2. A análise da recusa ao ANPP deve se basear nos fundamentos objetivos apresentados pelo Ministério Público e não pode considerar o trânsito em julgado ocorrido durante a pendência do recurso administrativo."

Dispositivos relevantes citados: CF/1988, art. 5º, LIV e LV; CPP, art. 28-A.

Jurisprudência relevante citada: STF, HC 185.913, Plenário, j. 18.09.2024.

HABEAS CORPUS N° 6082915-98.2024.8.09.0175

Processo de origem n° 0107567-63.2019.8.09.0175

COMARCA : GOIÂNIA

RELATOR : DESEMBARGADOR WILSON DIAS

IMPETRANTE : THIAGO OLIVEIRA ROCHA SIFFERMANN - OAB/GO sob o n.º
40.724

PACIENTE : DÉBORA KAMILA DE FREITAS BORGES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acorda o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, por sua terceira Câmara Criminal, desacolher o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, conhecer e conceder a ordem, nos termos do voto do Relator, e da Ata de Julgamento.

Presidiu a Sessão de Julgamento a Desembargadora Carmecy Rosa Maria Alves de Oliveira.

Presente, o Procurador de Justiça, e desembargadores(a) nos termos da Ata de Julgamento.

Goiânia, data e assinado digitalmente.

DESEMBARGADOR WILSON DIAS

Relator

RELATÓRIO E VOTO

Trata-se de *HABEAS CORPUS* impetrado em favor de **Débora Kamila de Freitas Borges**, qualificada, condenada pela prática do crime tipificado no artigo 155, §4º, II e IV, do Código Penal, à pena definitiva de 03 [três] anos e 04 [quatro] meses de reclusão, em regime aberto, além de 16 [dezesseis] dias-multa, substituída por duas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade pelo tempo da pena e prestação pecuniária no valor de dois salários-mínimos. Apontada autoridade coatora o Procurador-Geral de Justiça do Estado de Goiás, que negou o oferecimento de Acordo de Não Persecução Penal.

O impetrante relata que desde a fase de memoriais a Defesa sustentou a tese de cabimento do ANPP, negada na sentença e em sede de apelação, reiterada ainda nos recursos especial e extraordinário e nos respectivos agravos.

Novamente, em 19.09.2024, diante da consolidação do entendimento do Tribunais Superiores a respeito da retroatividade do ANPP, a Defesa insistiu no pedido, no entanto, em 08.10.2024 o Ministério Público negou sob a justificativa de “que a paciente havia sido condenada por crimes em continuidade delitiva e, portanto, seria vedado o instituto nos termos do art. 28 A, §2º, inciso II que expressamente veda o ANPP para aqueles que tenham praticado condutas criminais habituais, reiterados ou profissionais, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas”.

Informa que em 11.10.2024 a Defesa interpôs recurso administrativo contra a referida recusa, porém, durante a tramitação sobreveio o trânsito em julgado da condenação, razão pela qual o órgão ministerial de cúpula, em 07.11.2024, deixou de conhecer do pedido diante do trânsito em julgado da decisão, certificado nos autos.

Alega que “a defesa vem se manifestando quanto à celebração do ANPP desde os memoriais, em 28/03/2022, reafirmando em diversas oportunidades a viabilidade do benefício, o que inclui o requerimento formal realizado no dia 19/09/2024, antes do trânsito em julgado ocorrido em 01/10/2024, com posterior reforço em sede de recurso, datado de 11/10/2024, sendo este também anterior à publicação da certidão de trânsito em julgado da decisão condenatória, no dia 15/10/2024”.

Prossegue dizendo que o “atraso da manifestação ministerial não pode fazer sucumbir o benefício diante uma pretensa segurança jurídica afastando princípios como proporcionalidade e razoabilidade favoráveis ao agente”.

Sustenta que “Conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do AREsp 2.406.856-SP, em 08/10/2024, a continuidade delitiva não constitui impedimento à celebração do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), previsto no art. 28-A do Código de Processo Penal”.

Pugna pela liminar para que seja determinada a suspensão do andamento processual até o julgamento final do presente Habeas Corpus, e no mérito, a concessão definitiva, “reconhecendo o direito da paciente ao ANPP, em respeito ao princípio da retroatividade da norma penal benéfica”.

No mérito, pede a confirmação da liminar e concessão definitiva do habeas corpus.

O pedido liminar foi indeferido (mov. 05).

A **Procuradoria de Justiça**, em parecer da lavra do Dr. Arquimedes de Queiroz Barbosa, pugnou pelo conhecimento e denegação da ordem (mov.

Sucintamente relatado, **passo ao VOTO.**

Inicialmente, nota-se que o presente habeas corpus se refere à negativa do ANPP na sentença condenatória na ação penal nº 0107567-63.2019.8.09.0175.

Extrai-se dos autos que a paciente foi condenada à pena de 03 [três] anos e 04 [quatro] meses de reclusão, em regime inicial aberto, sendo a pena privativa de liberdade substituída por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor de 02 salários-mínimos vigentes à época do fato, e pagamento de 16 [dezesesseis] dias-multa, pela prática do crime definido no **art. 155, §4º, II e IV, do Código Penal**, reportado na denúncia que:

[...] a denunciada, conforme consta do inquérito policial nº. 448/2018, ora acostado, entre os meses de agosto de 2017 a julho de 2018, no estabelecimento comercial GB Goiânia LTDA-Gracie Barra Premium, localizado na Rua 86, nº. 605, quadra F-21, Lote 71, Setor Sul, nesta Capital, agindo de forma livre e consciente, com abuso de confiança, mediante fraude e concurso de pessoas com o denunciado ROBERTO WECELLES MENDES, subtraíram, para si, o valor total de R\$73.553,55 (setenta e três mil, quinhentos e cinquenta e três reais e cinquenta e cinco centavos), pertencente a ofendida GB Goiânia LTDA-Gracie Barra Premium

[...] Segundo restou apurado, no ano de 2014, a denunciada DÉBORA KAMILA DE FREITAS BORGES foi contratada pela ofendida, GB Goiânia LTDA-Gracie Barra Premium para a exercer a função de recepcionista. E, com o passar do tempo, adquirindo a confiança dos proprietários, a denunciada exercia funções de fechamento de salários, comissões sobre mensalidades dos alunos e de toda a movimentação financeira do dia, bem como lançamento de dados nos relatórios financeiros da empresa vítima. Durante o período dos meses de agosto de 2017 a julho de 2018, a denunciada DÉBORA KAMILA DE FREITAS BORGES, valendo-se da confiança depositada pela empresa no transcorrer do contrato de trabalho, recebia os valores em dinheiro e cheque das mensalidades dos alunos e/ou produtos, mas grande parte destes valores, não eram repassados ao caixa da empresa vítima. [...] Ainda, de acordo com a perícia realizada pela empresa vítima, as subtrações totalizam a quantia de R\$73.553,55 (setenta e três mil, quinhentos e cinquenta e três reais e cinquenta e cinco centavos), no período de agosto de 2017 a julho de 2018”.

Em sede de recurso de apelação, julgada em 1º.11.2023, esta Câmara Criminal, considerando que na época ainda estava pendente de julgamento no STF o Habeas Corpus nº 185.913/DF, em que se discutia a possibilidade de aplicação retroativa do artigo 28-A do Código de Processo penal, **entendeu pela inviabilidade do ANPP, consoante voto de minha relatoria,** assim ementado:

APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO. OFERECIMENTO DE ANPP. INVIABILIDADE. DENÚNCIA RECEBIDA. GRAVAÇÃO OBTIDA PELA VÍTIMA. LEGALIDADE. INÉPCIA DA PEÇA ACUSATÓRIA. INOCORRÊNCIA. REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP PREENCHIDOS. CAUSA DE AUMENTO PELO ABUSO DE CONFIANÇA. MANTIDA. QUALIFICADORA PELO CONCURSO DE PESSOAS. AFASTADA. FIXAÇÃO DA PENA NO MÍNIMO LEGAL. MANTIDA A FRAÇÃO UTILIZADA PARA APLICAÇÃO DA CONTINUIDADE DELITIVA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA POR RESTRITIVA DE DIREITOS OPERADA NA SENTENÇA CONDENATÓRIA.

1. Diante da divergência jurisprudencial sobre o tema, pendente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, sigo o entendimento de que o ANPP somente pode ser oferecido até o recebimento da denúncia.

2. Não há se falar em inépcia da exordial acusatória quando preenchidos os requisitos do art. 41 do CPP, sendo possível visualizar o período geral no qual foram cometidos os crimes.

3. A gravação realizada no caso dos autos foi feita por um dos interlocutores, no caso a própria vítima, não havendo proteção por sigilo legal sobre o ato, sem a interferência do Ministério Público ou da Polícia na prova obtida, esta será lícita.

4. Os autos estão instruídos com farta documentação que corrobora à acusação ora analisada, além dos testemunhos que convergem com a análise dos fatos, não havendo se falar em ausência de comprovação da autoria.

5. A partir dos depoimentos colhidos e das demais provas documentais, nota-se que existia o vínculo subjetivo entre a acusada e a empresa vítima, de modo que, inclusive, lhe era assegurada uma comissão para o exercício da função de confiança por lidar com os valores recebidos pela empresa.

6. Resta evidente a ausência de liame subjetivo entre os agentes, não podendo ser reconhecido o concurso de pessoas quando um agente atua com dolo e outro com culpa.

7. É impositivo o decote do aumento da pena na primeira fase, diante da exclusão da qualificadora por concurso de pessoas e tendo sido essa utilizada para a desvalorização da única circunstância considerada pelo juízo sentenciante. Deverá ser mantida a fração pela continuidade delitiva, diante do longo período em que os crimes ocorreram. Pena definitiva inalterada. Substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos já operada pelo juízo de primeiro grau.

RECURSO CONHECIDO EM PARTE E PROVIDO PARCIALMENTE.

A acusada opôs embargos declaratórios, para fins de prequestionamento, e, logo após, interpôs os recursos especial e extraordinário, reiterando, em todas as oportunidades, o pleito de concessão da avença jurídica citada.

Os aclaratórios foram rejeitados e os recursos especial e extraordinário, inadmitidos, e **a condenação transitou em julgado no dia 1º de outubro de 2024.**

Pois bem.

Como se sabe, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 185.913, em 18.09.2024, fixou tese de julgamento quanto à aplicação no tempo do acordo de não persecução penal dispôs:

Decisão: Em continuidade de julgamento, o Tribunal, por unanimidade, fixou a seguinte tese de julgamento: “1. Compete ao membro do Ministério Público oficiante, motivadamente e no exercício do seu poder-dever, avaliar o preenchimento dos requisitos para negociação e celebração do ANPP, sem prejuízo do regular exercício dos controles jurisdicional e interno; 2. É cabível a celebração de Acordo de Não Persecução Penal em casos de processos em andamento quando da entrada em vigência da Lei nº 13.964, de 2019, mesmo se ausente confissão do réu até aquele momento, desde que o pedido tenha sido feito antes do trânsito em julgado; 3. Nos processos penais em andamento na data da proclamação do resultado deste julgamento, nos quais, em tese, seja cabível a negociação de ANPP, se este ainda não foi oferecido ou não houve motivação para o seu não oferecimento, o Ministério Público, agindo de ofício, a pedido

da defesa ou mediante provocação do magistrado da causa, deverá, na primeira oportunidade em que falar nos autos, após a publicação da ata deste julgamento, manifestar-se motivadamente acerca do cabimento ou não do acordo; 4. Nas investigações ou ações penais iniciadas a partir da proclamação do resultado deste julgamento, a proposição de ANPP pelo Ministério Público, ou a motivação para o seu não oferecimento, devem ser apresentadas antes do recebimento da denúncia, ressalvada a possibilidade de propositura, pelo órgão ministerial, no curso da ação penal, se for o caso”. Por fim, o Tribunal definiu que este julgamento não afeta, em nenhuma medida, as decisões já proferidas e, ainda, que a deliberação sobre o cabimento, ou não, do ANPP deverá ocorrer na instância em que o processo se encontrar. Tudo nos termos do voto do Relator. Ausente, por motivo de licença médica, o Ministro Dias Toffoli. Presidência do Ministro Luís Roberto Barroso. Plenário, 18.9.2024.

No presente caso, o pedido de ANPP foi protocolado no dia 19.09.2024 [movimentação n. 226 - autos n. 0107567-63].

Em sequência o Ministério Público juntou parecer no dia 08.10.2024, de conteúdo desfavorável à pretensão da paciente. O titular da 48ª Promotoria de Justiça da Comarca de Goiânia, **Dr. Sérgio de Sousa Costa, reanalisou a possibilidade de oferecimento do acordo de não persecução penal, ocasião em que compreendeu que o instituto não seria cabível, em razão de a acusada ostentar conduta criminosa habitual ou reiterada, porquanto “cometeu furtos, em sua forma qualificada, pelo concurso de pessoas, na modalidade continuada, no período entre agosto de 2017 e julho de 2018”.**

Neste ínterim, entre a data do protocolo do pedido (19/09/2024) e o parecer desfavorável do Ministério Público (08/10/2024), no dia 01/10/2024, transitou em julgado a sentença condenatória. [movimentação n. 236 - autos nº 0107567-63].

Posteriormente, em 11.10.2024, a Defesa interpôs recurso administrativo contra a referida recusa, que foi novamente recusada, em 07.11.2024, pela Subprocuradora Geral de Justiça Fabiana Lemes Zamalloa do Prado sob os seguintes argumentos:

Assim, embora tenha o Promotor de Justiça de origem se pronunciado sobre o acordo (registre-se, para afastar a sua incidência) quando já transitada a decisão condenatória e tenha a magistrada determinado a remessa dos autos à revisão do Procurador-Geral de Justiça acerca de eventual cabimento do acordo de não

persecução penal à sentenciada DÉBORA KAMILA DE FREITAS BORGES, verdade é que o negócio jurídico processual não mais tem cabimento, diante do trânsito em julgado da decisão, já certificado nos autos (Movimento n. 229), o que impossibilita este órgão ministerial de cúpula de promover a análise revisional pretendida [movimentação n. 242 – autos nº 0107567-63].

Assim, apesar da negativa do pedido de ANPP por parte do Ministério Público em recurso administrativo, é necessário pontuar que a Subprocuradora, ao negar o referido recurso, não poderia ter utilizado como argumento o trânsito em julgado, haja vista que o pedido do paciente pelo ANPP foi realizado antes do trânsito em julgado e, por isso, deveria ter sido considerada a fundamentação utilizada pelo titular da 48ª Promotoria de Justiça da Comarca de Goiânia.

Afinal, o pedido de ANPP do paciente, realizado no dia 19.09.2024, teria o efeito de suspender o andamento processual o que, por consequência, sobrestaria o trânsito em julgado até a resolução do recurso administrativo.

Em suma, a análise realizada no recurso administrativo não pode utilizar como fundamento o trânsito em julgado da ação penal, haja vista que tal fundamento não deveria ter sido considerado, pois não deveria ter sido reconhecido antes do julgamento do recurso administrativo.

Ante o exposto, **desacolho o parecer da Procuradoria de Justiça, CONHEÇO do Habeas Corpus e CONCEDO a ordem para que a Subprocuradora de Justiça para Assuntos Jurídicos manifeste-se sobre a motivação aduzida pelo Promotor na recusa do ANPP (mov.231).**

É o voto.

Goiânia, datado e assinado digitalmente.

Desembargador WILSON DIAS

Relator
