Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

**DPP 0529 - Direito Processual Penal V – Teoria e Prática dos Recursos Penais**

Professor: *Gustavo Badaró*

# **ATIVIDADE PRÁTICA**

**Caso 4**

Diogo Almeida, garçom em um conhecido restaurante em São Paulo, onde trabalhava já há 12 anos, foi processado pela prática do crime previsto no artigo 155, caput, do Código Penal.

Da denúncia, constou que o garçom foi preso em flagrante delito, na madrugada de 10.12.2022, quando foi encontrado por policiais militares, na posse de um relógio marca rolex, quando voltava para casa. Segundo o depoimento dos policiais, o acusado, que permaneceu calado durante a lavratura do auto de prisão flagrante, teria dito que achara o relógio caído na calçada. Posteriormente, apurou-se que o relógio havia sido furtado, naquela noite, de um turista americano que caminhava pelo centro de São Paulo.

Em seu interrogatório, Diogo disse que achou o relógio na rua, e que pretendia no dia seguinte, descobrir quem era o verdadeiro dono, quando foi surpreendido por policiais e preso em flagrante.

O Ministério Público, após o interrogatório de Diogo, aditou a denúncia, alterando parcialmente os fatos, por considerar quer não teria havido subtração, mas apropriação indébita de coisa achada.

A defesa se manifestou contrariamente ao aditamento. O aditamento da denúncia foi recebido pelo juiz.

Ao fim do processo em primeira instância, Diego foi condenado pelo Juízo da 10ª Vara Criminal do Foro Central da Comarca de São Paulo, à pena base foi fixada em 1 ano. Sem agravantes e atenuantes. Houve o acréscimo de 1/3, por ter sido o furto praticado durante o repouso noturno, ficando a pena em de 1 anos e quatro meses de reclusão, em regime inicial aberto, e a 13 dias-multa, pela prática do delito de furto, com valor do dia-multa no mínimo legal. O juiz negou a substituição da pena privativa de liberdade, por pena de multa ou restritiva de direito, em razão dos maus antecedentes do acusado, que já havia sido preso por não pagar pensão alimentícia para o seu filho.

Contra esta decisão, o Advogado de Diogo apelou para o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, alegando a insuficiência de provas para a condenação e, subsidiariamente, a substituição da pena privativa de liberdade por pena de multa, visto que o não pagamento de pensão é questão de natureza civil, não pode ser considerada maus antecedentes.

O Ministério Público apelou da denúncia, alegando a nulidade da sentença, por contrariar o art. 384, § 4º, do Código de Processo Penal, por violação da regra da correlação entre acusação e sentença.

A 5ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça, por unanimidade, conheceu de ambos os recursos. Negou a alegação de nulidade do recurso do Ministério Público, sob o fundamento que havendo aditamento da denúncia, o juiz pode julgar o acusado tanto pela imputação originária, quanto pela imputação objeto do aditamento. Quanto ao recurso da defesa, negou-lhe provimento, sob o seguinte fundamento: *“A apreensão da coisa alheia móvel na posse do agente, quando se está diante de crime contra o patrimônio, de início é por demais indicativo da responsabilidade criminal do acusado, que tem o ônus de explicar e bem tal posse, muito comprometedora. No caso, o réu não se desincumbiu de seu ônus de provar que não era autor do crime. Precedentes do TJSP*”.

Com relação ao regime de pena, afirmou que a sentença estava correta, “não havendo nada a acrescentar ao seu fundamento”.

Os autos do processo ingressaram no Ministério Público, dia 18.04.2023

O defensor do Diogo foi intimado do acórdão no dia 19.04.2023.

**QUESTÃO:** Na condição de Advogado do acusado, ou de representante do Ministério Público, conforme seu grupo, tome a providência judicial cabível.