



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000377848

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1505504-73.2021.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que é apelante LEANDRO ALVES DA SILVA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **afastadas as preliminares, negaram provimento ao recurso de apelação interposto pela d. Defesa, mantendo-se a resp. sentença por seus próprios fundamentos. v.u.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIZ ANTONIO CARDOSO (Presidente) E TOLOZA NETO.

São Paulo, 16 de abril de 2025.

FREDDY LOURENÇO RUIZ COSTA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 9659

Órgão Julgador: 03ª Câmara de Direito Criminal

Apelação nº 1505504-73.2021.8.26.0228

Apelante: Leandro Alves da Silva

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: São Paulo

APELAÇÃO CRIMINAL – Porte de arma de fogo com sinal identificador suprimido (artigo 16, § 1º, inciso IV, da Lei nº 10.826/03). Preliminar afastada. Materialidade e autoria delitiva sobejamente comprovadas. Credibilidade dos relatos das testemunhas. Sentença Condenatória mantida. Dosimetria. Penas incorretas. Mantidas as penas substitutivas aplicadas na resp. sentença. Regime aberto mantido. Recurso não provido.

Trata-se de recurso de Apelação interposto por Leandro Alves da Silva contra a r. Sentença (fls. 163/169), em que se julgou parcialmente procedente a pretensão punitiva estatal para condená-lo, como incurso no art. 16, § 1º, inciso IV, da Lei nº 10.826/03, às penas de três anos de reclusão, em regime inicial aberto, substituída por prestação de serviços à comunidade em entidades públicas, na razão de uma hora de tarefa por dia de condenação, em estabelecimento a ser fixado pelo Juízo das Execuções Criminais e multa de 10 (dez) dias-multa, e dez dias-multa, pela fração legal mínima.

Em suas razões recursais (fls. 203/222), o apelante arguiu, preliminarmente, nulidade processual em razão da ilegalidade das provas encartadas aos autos por terem sido obtidas mediante invasão ao domicílio e requereu a propositura de acordo de não persecução penal. No mérito, pugnou por sua absolvição por ausência de elementos sólidos de materialidade e autoria para lastrear a condenação criminal. Subsidiariamente, pleiteou o afastamento da circunstância agravante prevista no artigo 61, inciso II, j do Código Penal, a alteração da pena substitutiva imposta, a concessão da justiça gratuita e do direito de recorrer em

liberdade.

Regularmente processado o recurso interposto e ofertadas contrarrazões (fls. 229/234), a Douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo não provimento do apelo (fls. 241/247).

É o relatório.

Depreende-se pelos autos que LEANDRO ALVES DA SILVA foi processado como incurso nas penas do artigo 16, parágrafo único IV, da Lei nº. 10.826/03, c.c art. 61, II, “j”, do Código Penal, porque, segundo consta na denúncia, em 02 de março de 2.021, por volta de 16 horas, à Rua Jose Vieira Guimarães, 717, Lajeado, São Paulo, em ocasião de calamidade pública¹, possuía e mantinha sob sua guarda, no interior de sua residência, um revólver Taurus, calibre 38, com numeração suprimida e municiado com 8 cartuchos íntegros, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, fls. 06.

Segundo o apurado “(...) *policiais civis, em diligências para apuração de crimes de estelionato, receberam a informação de que o “tripeiro” (encarregado de arregimentar contas de terceiros para receber valores obtidos através dos golpes) de uma organização investigada pela Delegacia Especializada, em posse de cartões bancários empregados nas fraudes, estaria a bordo do veículo Spacefox, placas DZX7H16, nas proximidades da estação do metrô Itaquera, para onde se dirigiram.*

Identificado o investigado e realizada a abordagem, os policiais realmente localizaram, em posse do denunciado, um cartão bancário em nome de terceiro, bem como diversos comprovantes de depósito em dinheiro na conta corrente titularizada por LEANDRO, fatos que ele não soube explicar (serão investigados, em apartado) .

Em seguida, os policiais acompanharam o denunciado até sua residência e, após franqueado o acesso ao local, apreenderam o revólver calibre 38, com numeração raspada e municiado com 8 cartuchos íntegros, além de um telefone celular e caderno de anotações com dados de diversas pessoas, informações sobre contas correntes, senhas e endereços (cuja investigação do uso na prática de crimes de estelionato prossegue em separado). (...)”.

Após o regular trâmite da ação penal, adveio a r. sentença

condenatória, contra a qual se insurge o apelante por meio do recurso que se passa a analisar.

Inicialmente, analisa-se as preliminares arguidas pela D. Defesa.

Não há nos autos qualquer indicação de que os policiais tenham diligenciado no interior da residência, local onde foi encontrada a arma de fogo com numeração suprimida, sem a autorização do réu.

Assim, destaca-se que, na fase administrativa, o apelante não fez qualquer menção quanto à alegada invasão à sua residência e, sob o crivo do contraditório, confirmou ter permitido a entrada dos policiais, revelando, portanto, hábil manejo de autodefesa para tentada absolvição.

Por sua vez, ressalta-se que o oferecimento de acordo de não persecução penal não consiste em direito subjetivo do investigado, mas sim de ato discricionário do Ministério Público, titular da ação penal pública.

Destarte, nos termos do art. 28-A, do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei nº 13.964/19: *“Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente.”*

Nesse sentido, decisão do Superior Tribunal de Justiça: *“As condições descritas em lei são requisitos necessários para o oferecimento do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), importante instrumento de política criminal dentro da nova realidade do sistema acusatório brasileiro. Entretanto, não obriga o Ministério Público, nem tampouco garante ao acusado verdadeiro direito subjetivo em realizá-lo. Simplesmente, permite ao Parquet a opção, devidamente fundamentada, entre denunciar ou realizar o acordo, a partir da estratégia de política criminal adotada pela Instituição”* (AgRg no HC n. 199.892, Primeira Turma, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe de 26/5/2021).

Deste modo, caso estejam presentes os pressupostos contidos no artigo supramencionado, o Ministério Público poderá propor o acordo, mediante as condições ajustadas, cumulativa e alternativamente, previstas nos incisos do referido

dispositivo.

No presente caso, tem-se que os requisitos para propositura do acordo não foram preenchidos pelo apelante, demonstrado, ainda, que referido benefício não atenderia os critérios de necessidade e suficiência para reprovação e prevenção do delito, se reconhecido.

Quando da propositura da denúncia o i. parquet asseverou que “(...) Diante da gravidade em concreto do crime, bem como dos fortes indícios do envolvimento do denunciado em organização criminosa especializada em crimes de estelionato, na qual há suspeita de que ele exerce o papel de arregimentador de contas de terceiros, para o recebimento dos valores dos golpes, entendo insuficiente o ANPP para prevenção e reprovação do crime (...)”.

Não bastasse, diante da recusa do Órgão Ministerial em propor Acordo de Não Persecução Penal, a defesa técnica poderia ter requerido ao juízo de primeiro grau a remessa dos autos ao órgão superior do Ministério Público, nos termos do art. 28-A, § 14, do CPP, o que não ocorreu, vindo a se insurgir somente após a sentença condenatória, operando-se, portanto, a preclusão.

Nesse passo, rejeitadas as preliminares, passa-se a análise do mérito recursal.

Isto posto, o conjunto probatório se mostra cristalino, apontando a materialidade e a autoria do crime imputado ao réu.

A materialidade delitiva resultou comprovada pelo auto de prisão em flagrante (fls. 04), boletim de ocorrência (fls. 05/07), auto de exibição e apreensão (fls. 08/09), termos de depoimento (fls. 10/12), laudo pericial (fls. 130/134), bem como pelas demais provas produzidas durante a instrução criminal.

Por sua vez, a autoria delitiva, igualmente, é incontestada, tendo em vista as declarações prestadas pelas testemunhas Carla Cristina de Souza e Marcelo Ribeiro de Almeida, policiais civis que prenderam o apelante em flagrante delito (fls. 135/136 – mídia audiovisual).

Adota-se, transcrevendo, o resumo dos depoimentos colhidos em juízo feito pela d. Juíza sentenciante, posto que bem compilada a prova oral registrada nos autos:

“(...) Por sua vez, a policial civil Carla Cristina de Souza

atestou que estavam em investigação a cerca de crimes de estelionatos e o chefe da seccional passou a informação sobre um veículo Spacefox, prata, que estaria dando apoio a uma quadrilha de estelionatários. Conseguiram encontrar o veículo e abordaram o réu, que estava na posse de cartões bancários de terceiros. Na residência dele, após franquear-lhes a entrada, encontraram o revólver no quarto dele. Além disso, apreenderam também o celular dele e anotações. Explicou que não houve gravação ou autorização por escrito para o ingresso na residência. A arma estava com numeração suprimida e municiada.

Também o policial civil Marcelo Ribeiro de Almeida atestou no mesmo sentido, confirmando que receberam informação, em investigação destinada a apurar a prática de crimes de estelionato, de que dentro de um veículo Spacefox estariam vários cartões de terceiros. Havia notícia também de que na data dos fatos o veículo estaria próximo do terminal Itaquera, de modo que conseguiram realizar a abordagem. Com o réu encontraram vários cartões de terceiros e comprovantes de depósitos, em nome dele. O réu negou a prática do estelionato, dizendo que os depósitos eram referentes a venda de roupas. Compareceram à residência dele, onde encontraram a arma de fogo, o celular dele e uma caderneta com anotações contendo senhas, endereços e contas bancárias. Não se recordou se a arma de fogo estava municiada. O réu autorizou o ingresso na residência somente de forma verbal. (...).”.

Importa anotar não existir motivos para colocar em dúvida a credibilidade das palavras dos policiais civis, pois consonantes com os demais elementos de prova contidos nos autos, não existindo fatos concretos que indiquem a intenção dos agentes públicos em prejudicar o acusado.

De acordo com o entendimento sedimentado da jurisprudência, o fato de a testemunha ser agente de segurança não torna, por si só, seu depoimento incrédulo ou desprovido de confiança, mormente, quando colhido sob o crivo do contraditório e apoiado em outras provas dos autos.

A respeito, destaca-se precedente deste Egrégio Tribunal de Justiça: *“APELAÇÃO. Roubo simples. Artigo 157, caput, do Código Penal. Sentença condenatória. Recurso defensivo. Autoria e materialidade devidamente comprovadas. Em ilícitos patrimoniais, a palavra da vítima é sumamente valiosa. Ademais, o valor do depoimento testemunhal de servidor policial, ainda mais quando prestado em juízo, sob a garantia do contraditório, reveste-se de inquestionável eficácia probatória. Grave ameaça empregada pelo agente incompatível com a almejada desclassificação para o delito de furto. Dosimetria. Reconhecimento da atenuante da menoridade relativa ex officio, na etapa intermediária, que não tem o condão de levar a pena aquém do mínimo legal. Súmula nº 231, do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Regime aberto mantido, em homenagem ao princípio da non reformatio in pejus. Impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade e de concessão do sursis. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO”* (TJSP; Apelação 0000319-92.2015.8.26.0599; Relator (a): Camargo Aranha Filho; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Piracicaba - 1ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 16/11/2017; Data de Registro: 17/01/2018).

O agente de segurança descreveu satisfatoriamente as diligências empreendidas, motivadas pelo combate ao crime, apresentaram declarações coerentes, claras, e narraram os fatos com precisão, informando de modo consonante os detalhes da abordagem do recorrente.

Não se observa nenhuma discrepância capaz de gerar suspeitas em seu depoimento, não havendo qualquer indício que demonstre intenção do depoente em incriminar injustamente o acusado. A apreensão somente foi possível pela firme disposição do policial no cumprimento do dever, sendo certo que o esforço empreendido pelo agente da autoridade não se mostra coerente ou crível para uma simples falsa incriminação.

Logo, os relatos dos policiais são válidos e devem ser avaliados como qualquer depoimento, merecendo credibilidade como elemento apto à

formação da convicção do magistrado.

Por sua vez, o apelante, na fase administrativa (fls. 13), escolheu o silêncio como forma de defesa. Em juízo (fls. 135/137 – mídia audiovisual), confessou a autoria delitiva.

Assim, diante da prova oral coligida aos autos, infere-se que os depoimentos das testemunhas foram harmoniosos entre si e afinados com as demais provas coligidas aos autos, permitindo extrair elementos suficientes para comprovação da autoria e materialidade do crime imputado ao réu.

Cumprе ressaltar que o indício, espécie de prova indireta, é suficiente para a prolação de um decreto condenatório. Conforme esclarece Guilherme de Souza Nucci, *“o indício é um fato secundário, conhecido e provado, que, tendo relação com o fato principal, autorize, por raciocínio indutivo-dedutivo, a conclusão da existência de outro fato secundário ou outra circunstância. É prova indireta, embora não tenha, por causa disso, menor valia”* (NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 632).

Da mesma forma: *“indícios múltiplos, concatenados e impregnados de elementos positivos de credibilidade são suficientes para dar base a uma decisão condenatória, máxima quando excluem qualquer hipótese favorável ao acusado”* (Código de Processo Penal Interpretado, JULIO FABBRINI MIRABETE, 10ª ed., Atlas, 2003, nº 239, pág. 617).

No mesmo sentido, leciona MARIA THEREZA ROCHA DE ASSIS MOURA, in A Prova por Indícios no Processo Penal, 1ª ed., Saraiva, 1994, p. 75, reconhecendo, como o faz ADALBERTO DE CAMARGO ARANHA, in Prova no Processo Penal, 3ª ed., São Paulo, Saraiva, 1994, p. 169, que não é razoável negar validade à prova indiciária, que tem valor idêntico ao da direta (art. 239, do CPP). Ainda: *“os indícios, quando não contrariados por contraindícios ou prova direta, autorizam o juízo de culpa do acusado e sua condenação, pois a prova indiciária, quando concludente, não refutada, excluindo todas as hipóteses favoráveis ao réu, descaracteriza a simples presunção, admitindo-se a condenação”* (RJDTACRIM 34/69). E mais, *“Os indícios, quando veementes, convergentes e concatenados, não neutralizados por contraindícios ou alibi, comprovados, autorizam a condenação”*

(JTACRESP 51/342).

Isto posto, o exame pericial (fls. 130/134) demonstrou a aptidão da arma e munição apreendidas para os fins a que se destinam, além de possuir profundos danos sofridos na superfície, onde se encontrava o número de série, impossibilitando sua revelação, reforçando a ocorrência da ofensa ao bem juridicamente tutelado. Nesse sentido já se pronunciou o Excelso Pretório: “*PORTE DE ARMA, ACESSÓRIO OU MUNIÇÃO - LAUDOPERICIAL - FORMALIDADE DO TIPO. A teor do disposto no artigo 25 da Lei nº 10.826/2003, apreendida arma de fogo, acessório ou munição, cumpre proceder-se a perícia elaborando-se laudo para juntada ao processo. O abandono da formalidade legal implica a impossibilidade de ter-se como configurado o tipo*” (STF HC nº 97.209 Rel. Min. Marco Aurélio j. aos 16.03.2010).

Assim, configurada nos autos a existência da conduta criminosa tipificada no artigo 16, §1º, inciso IV, da Lei nº 10.826/03 imputada ao réu.

Tecidas tais considerações, passa-se ao exame da dosimetria das penas e do regime prisional aplicados na r. sentença.

Na primeira fase, atento aos ditames do artigo 59 do Código Penal, o MM. Juízo “*a quo*”, fixou a pena-base, no mínimo legal, 03 anos de reclusão e 10 dias-multa.

Na segunda fase, a agravante prevista no artigo 61, inciso II, j do Código Penal foi integralmente compensada com a atenuante da confissão espontânea.

Para que não passe sem apreciação, inafastável a agravante prevista no artigo 61, II, 'j', do Código Penal, porque a prática do crime ocorreu durante a pandemia do coronavírus, sendo certo que o critério temporal objetivo como circunstância de aplicação é inerente ao arrefecimento da capacidade de resposta repressiva do Estado e do particular.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*, decisões desta Colenda Câmara de Direito Criminal:

APELAÇÃO CRIMINAL. Roubo majorado. Sentença condenatória. Insurgência dos réus quanto às penas e regime inicial. Agravante da calamidade pública que possui natureza objetiva.

Regime inicial fechado. Sentença mantida. RECURSOS DESPROVIDOS.

(TJSP; Apelação Criminal 1502218-87.2021.8.26.0228; Relator (a): Marcia Monassi; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Foro Central Criminal Barra Funda - 14ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 24/06/2024; Data de Registro: 24/06/2024)

APELAÇÃO. Receptação. Pleito Defensivo. Absolvição. Impossibilidade. Materialidade, autoria e dolo suficientemente demonstrados. Palavras da vítima do crime antecedente e dos agentes públicos corroboradas pelos demais elementos acostados aos autos, em especial o reconhecimento judicial. Circunstâncias fáticas que demonstram a ciência do réu acerca da origem ilícita dos bens. Dolo evidenciado. Inversão da prova. Réu que não se desincumbiu do seu ônus probatório. Condenação mantida. Dosimetria. Pena-base no mínimo legal. Impossibilidade diante dos maus antecedentes ostentados pelo réu. Segunda fase – manutenção da agravante relativa a crime cometido durante período de calamidade pública - prescindibilidade do nexo de causalidade da agravante ou correlação com a infração penal. Terceira fase – reconhecimento da forma tentada do delito. Impossibilidade – crime consumado, vez que percorrido todo o iter criminis. Regime inicial aberto mantido. Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Impossibilidade. Recurso desprovido.

(TJSP; Apelação Criminal 1501047-95.2021.8.26.0228; Relator (a): Hugo Maranzano; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Foro Central Criminal Barra Funda - 2ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 29/05/2024; Data de Registro: 29/05/2024)

Na derradeira fase, ausentes causas de aumento e de diminuição de pena as penas restaram fixadas em definitivo em 03 anos de reclusão e 10 dias-multa.

Por fim, eleito o regime inicial aberto, consoante disciplina o artigo

33, §§ 2º e 3º, c.c. artigo 59, III, ambos do Código Penal.

Presentes os requisitos do artigo 44 do Código Penal, a MMª. Juíza *a quo* substituiu a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, consistentes na prestação de serviços à comunidade em entidades públicas, na razão de uma hora de tarefa por dia de condenação, em estabelecimento a ser fixado pelo Juízo das Execuções Criminais e multa de 10 (dez) dias-multa, sem prejuízo da multa anteriormente imposta.

De início, importante ressaltar que as penas restritivas de direitos devem atender ao princípio da suficiência, pois, *“De acordo com o art. 44, III, do CP, a pena restritiva de direitos precisa ser adequada e suficiente para atingir as suas finalidades. Em outras palavras, tanto a retribuição do mal praticado pelo crime como a prevenção (geral e especial) de novos crimes, inerentes à pena privativa de liberdade, devem ser alcançadas com a pena restritiva de direitos.”* (MASSON, Cleber, *Código Penal Comentado* - 4ª edição, editora Método, 2016, p. 356).

Além disso, como bem ensina o Professor Cleber Masson, na mesma obra acima citada (p. 361), *“As penas restritivas de direitos são, em essência, uma alternativa aos efeitos certamente traumáticos, estigmatizantes e onerosos do cárcere. Não é à toa que todas elas são comumente chamadas de penas alternativas, pois essa é mesmo a sua natureza: constituir-se num substitutivo ao encarceramento e suas sequelas. E o fato é que a pena privativa de liberdade corporal não é a única a cumprir a função retributivo-ressocializadora ou restritivo-preventiva da sanção penal. As demais penas também são vocacionadas para esse geminado papel da retribuição-prevenção-ressocialização, e ninguém melhor do que o juiz natural da causa para saber, no caso concreto, qual o tipo alternativo de reprimenda é suficiente para castigar e, ao mesmo tempo, recuperar socialmente o apenado, prevenindo comportamentos do gênero”* (STF: HC 110.078/SC, rei. Min. Ayres Britto, 2ª Turma, j. 29.11.2011) (g.n.).

No caso dos autos, não obstante os argumentos expostos pela combativa Defesa, inviável a alteração das penas restritivas de direito imposta na r. sentença condenatória, na medida que, presentes os requisitos legais para substituição da pena, cabe ao Julgador, mediante discricionariedade, a eleição da sanção

alternativa mais adequada ao caso concreto.

Nesse sentido: *“No tocante à conveniência da substituição da pena corporal por duas restritivas de direitos ou por uma restritiva de direitos e multa, a escolha dentre as opções traçadas pelo legislador enquadra-se na discricionariedade regrada do julgador, motivo pelo qual não se vislumbra qualquer ilegalidade a ser sanada na via do writ”* (HC 403.346/SC, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, 5ª Turma, DJe 28/11/2017).

No mais, diante do *quantum* fixado para a pena corporal, superior a um ano de reclusão, escoreita a substituição por duas sanções alternativas, consistentes em uma prestação de serviços e uma pecuniária, em observância ao art. 44, §2º, segunda parte, do Código Penal.

Ressalte-se que, por meio da prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, espera-se que o infrator possa absorver as finalidades da reprimenda, sobretudo no que diz respeito à ressocialização, motivo pelo qual a referida medida se impõe, na hipótese *sub judice*, notadamente pela gravidade da conduta.

A respeito do tema, preleciona a doutrina especializada:

“Conceito da prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas: é a atribuição de tarefas gratuitas ao condenado junto a entidades assistenciais, hospitais, orfanatos e outros estabelecimentos similares, em programas comunitários ou estatais. Trata-se, em nosso entender, da melhor sanção penal substitutiva da pena privativa de liberdade, pois obriga o autor de crime a reparar o dano causado através do seu trabalho, reeducando-se, enquanto cumpre pena. Nesse sentido, note-se a lição de PAUL DE CANT: 'A ideia de fazer um delinquente executar um trabalho 'reparador' em benefício da comunidade tem sido frequentemente expressa nestes últimos”. (NUCCI, Guilherme de Souza, *Código Penal Comentado*, 14ª edição, Editora Forense, p. 355).

Assim, apenas a imposição de duas prestações pecuniárias ou uma

prestação pecuniária e multa, como pleiteado pela i. Defesa, não será capaz de atingir as finalidades ressocializadora e reeducadora da sanção penal, porquanto seu objetivo precípua é antecipar a reparação do dano causado pelo crime. Nesse sentido: *“Em que pese o comum perfil pecuniário, a prestação pecuniária, conquanto seja igualmente mensurada com base na capacidade econômica do réu, possui outra destinação e o claro objetivo de promover a reparação do dano causado pelo delito”* (STJ, HC 224.881, 5ª Turma, Rel. Min, Marco Aurélio Bellizze, Data do Julgamento: 27.03.2012).

Além disso, conforme jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, não existe direito subjetivo da ré em optar pelas penas alternativas que almeja cumprir. Nesse sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO. PENA-BASE. VALOR DA RES FURTIVA. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. POSSIBILIDADE. PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. SERVIÇOS À COMUNIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O valor do objeto do crime de furto pode ser utilizado como circunstância judicial desfavorável. No caso em análise, a res furtiva consistente na importância de R\$ 5.800,00 (cinco mil e oitocentos reais), justifica o incremento da pena-base. 2. **Nos termos da jurisprudência consolidada por esta Corte Superior, não existe direito subjetivo do réu em optar, na substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, por qual medida prefere cumprir, cabendo ao judiciário fixar a medida mais adequada ao caso concreto.** Devidamente fundamentada na necessidade de repressão efetiva ao comportamento ilícito, a substituição pelo Tribunal de origem da restrição de fim de semana por serviços à comunidade não caracteriza constrangimento ilegal. 3. Agravo Regimental no habeas corpus desprovido.” (AgRg no HC 582.302/SC, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 03/11/2020, DJe 16/11/2020).

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. WRIT INDEFERIDO LIMINARMENTE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO. ESCOLHA FUNDAMENTADA DO MAGISTRADO. AUSÊNCIA DE DIREITO DE ESCOLHA PELO RÉU. AUSÊNCIA DE RISCO À LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO POR ATO ILEGAL. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE DUAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO COM A MULTA PREVISTA CUMULATIVAMENTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência consolidada por esta Corte Superior, não existe direito subjetivo do réu em optar, na substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, se prefere a duas penas restritivas de direito ou uma restritiva de direitos e uma multa. Desse modo, não há falar em constrangimento ilegal que gere risco a liberdade de locomoção do paciente que justifique a concessão da ordem de habeas corpus de ofício. 2. "Não se mostra socialmente recomendável a aplicação de uma nova pena de multa, em caráter substitutivo, no caso de o preceito secundário do tipo penal possuir previsão de multa cumulada com a pena privativa de liberdade, devendo-se privilegiar a incidência de duas medidas restritivas de direitos nessa hipótese." (HC 470.920/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 15/10/2018) 3. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no HC 456.224/SC, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 21/03/2019, DJe 01/04/2019).

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. PLEITO POR UMA

RESTRITIVA E UMA MULTA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. EFEITO DEVOLUTIVO DO RECURSO DE APELAÇÃO CRIMINAL LIMITADO PELA PRETENSÃO DEDUZIDA NAS RAZÕES RECURSAIS OU NAS CONTRARRAZÕES. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL PASSÍVEL DE CORREÇÃO DE OFÍCIO. WRIT NÃO CONHECIDO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Corte a quo não tratou da possibilidade de substituição da pena corporal por 1 (uma) restritiva de direito e multa, ao invés de duas restritivas de direitos, porque nas razões da apelação, o Réu pugnou apenas pela absolvição ou pela configuração da excludente de culpabilidade da inexigibilidade de conduta diversa. 2. A despeito de conferir-se ao recurso de apelação efeito devolutivo amplo, esse é limitado ao que deduzido nas razões recursais ou nas contrarrazões. Dessa forma, em habeas corpus impetrado perante esta Corte, não é possível apreciar pretensão não ventilada nas instâncias antecedentes, sob pena de supressão de instância. **3. Ademais, não se constata constrangimento ilegal, passível de correção de ofício, porque "nos termos da jurisprudência consolidada por esta Corte Superior, não existe direito subjetivo do réu em optar, na substituição da pena privativa de liberdade, se prefere duas penas restritivas de direitos ou uma restritiva de direitos e uma multa"** (AgRg no HC n. 456.224/SC, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, DJe 01/04/2019). 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 587.473/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 25/08/2020, DJe 04/09/2020).

Tal entendimento é corroborado por este E. Tribunal de Justiça:
“APELAÇÃO PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA - SUBSTITUIÇÃO DA PENA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE SOMENTE

POR PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA Descabimento: Não cabe ao condenado escolher a pena restritiva de direitos que mais lhe convém, mostrando-se correta a eleição de duas penas alternativas que, além de trazer benefícios à sociedade, afasta a sensação de impunidade e permite mais rápida ressocialização. Recurso não provido”. (Apelação Criminal 0026178-45.2010.8.26.0451; Relator: J. Martins, 15ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Piracicaba – 3ª Vara; Data do Julgamento: 24/04/2014 – G.N.).

Ademais, consoante os ditames contidos no art. 46, §3º do Código Penal, as tarefas a serem executadas pelo réu, para fins do cumprimento da prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, *“serão atribuídas conforme as aptidões do condenado, devendo ser cumpridas à razão de uma hora de tarefa por dia de condenação, fixadas de modo a não prejudicar a jornada normal de trabalho”*, assim, a medida imposta não representará qualquer óbice para o desempenho da jornada laborativa da sentenciada.

Destarte, ficam mantidas as penas restritivas de direitos, tais como impostas na r. sentença, sem prejuízo de eventual deliberação pelo Juízo da Execução, a quem cabe, *“motivadamente, alterar, a forma de cumprimento das penas de prestação de serviços à comunidade e de limitação de fim de semana, ajustando-as às condições pessoais do condenado e às características do estabelecimento, da entidade ou do programa comunitário ou estatal”*, nos termos do art. 148 da Lei de Execução Penal.

O pedido para recorrer em liberdade encontra-se prejudicado, posto que concedido pelo Juízo *a quo* e no que tange ao pleito de concessão da Justiça Gratuita, importante observar que, nos termos do artigo 804 do Código de Processo Penal, compete ao vencido, por sentença ou acórdão, o dever de arcar com as taxas e custas processuais, sendo certo que o deferimento do benefício pretendido, somente poderá ser concedido na fase de execução, porquanto nela é que se aferirá a real situação financeira do acusado.

Nesse sentido, destaca-se decisão desta Colenda Câmara de Direito Criminal:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – FALSO TESTEMUNHO –
Contra indeferimento de pedido de gratuidade judiciária –
POSSIBILIDADE – Aplicação analógica do Código de Processo
Civil, nos termos do art. 3º do CPP - Condenação definitiva –
Afirmção de pobreza goza de presunção relativa de veracidade –
Cargo efetivo de Guarda Civil Municipal e contratação de
advogado particular não impedem o reconhecimento da benesse –
Demonstração de que o agravante auferia renda mensal de pouco
mais de R\$ 2.200,00 – Comprovação da hipossuficiência, não
ilidida concretamente - Inteligência do artigo 99, §§ 2º, 3º e 4º, do
CPC – Inexigibilidade da taxa judiciária – Descabimento –
Obrigação do vencido de arcar com custas do processo decorre de
imposição legal – Exegese do artigo 804 do CPP e art. 4º, § 9º, da
Lei 11.608/03 – Pagamento do encargo deve ficar suspenso pelo
prazo de cinco anos, caso demonstrada situação de miserabilidade,
nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC - DADO PROVIMENTO
AO RECURSO.

(TJSP; Agravo de Instrumento 2137778-75.2023.8.26.0000;
Relator (a): Ruy Alberto Leme Cavaleiro; Órgão Julgador: 3ª
Câmara de Direito Criminal; Foro de Guarulhos - 2ª Vara Criminal;
Data do Julgamento: 05/04/2024; Data de Registro: 05/04/2024)

Diante de tais considerações, afastadas as preliminares, **nego
provimento** ao recurso de apelação interposto pela d. Defesa, mantendo-se a resp.
sentença por seus próprios fundamentos.

FREDDY LOURENÇO RUIZ COSTA

Relator