



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000382541

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500787-63.2023.8.26.0546, da Comarca de Mogi-Mirim, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado WESLEY HENRIQUE GOMES CARDOSO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 11ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento à apelação, para substituir a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade, por igual período, e prestação pecuniária no valor de 1 salário-mínimo, a serem regulamentadas pelo r. Juízo das Execuções Criminais, mantida, no mais, a r. sentença. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores XAVIER DE SOUZA (Presidente sem voto), CARLA RAHAL E GUILHERME G. STRENGER.

São Paulo, 22 de abril de 2025.

RENATO GENZANI FILHO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO COM REVISÃO nº 1500787-63.2023.8.26.0546

VOTO 30986

COMARCA: Mogi-Mirim

JUÍZO DE ORIGEM: 3ª Vara

APELANTE: Ministério Público do Estado de São Paulo

APELADO: Wesley Henrique Gomes Cardoso

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR UMA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. PROVIMENTO.

I. Caso em Exame

1. Apelação interposta pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra sentença que condenou o réu à pena de 4 anos de reclusão, substituída por uma pena restritiva de direitos (prestação pecuniária no valor de 1 salário-mínimo), por infração aos artigos 180, “caput”, e 311, § 2º, inciso III, ambos do Código Penal.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em determinar se a substituição da pena privativa de liberdade por apenas uma pena restritiva de direitos está em conformidade com o art. 44, § 2º, do Código Penal, que exige a substituição por duas penas restritivas de direitos ou por uma pena restritiva de direitos e multa para penas privativas superiores a um ano.

III. Razões de Decidir

3. O art. 44, § 2º, do Código Penal, estabelece que penas privativas de liberdade superiores a um ano e que comportam substituição devem ser substituídas por duas penas restritivas de direitos ou por uma pena restritiva de direitos e multa.

4. A pena pecuniária cominada ao tipo penal não pode utilizada como pena substituta da sanção corporal, pois são penas autônomas e aplicadas a títulos distintos.

IV. Dispositivo e Tese

5. Dá-se provimento à apelação para substituir a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos: prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor de 1 salário-mínimo.

Tese de julgamento: 1. A substituição de pena privativa de liberdade superior a um ano deve observar o art. 44, § 2º, do Código Penal. 2. A pena pecuniária não substitui a pena privativa de liberdade, sendo autônoma.

Legislação Citada:

Código Penal, art. 44, § 2º.

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo **Ministério Público do Estado de São Paulo** em face da r. sentença de fls. 137/143, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara da Comarca de Mogi-Mirim/SP, que **julgou procedente** a pretensão punitiva, condenando o réu **Wesley Henrique Gomes Cardoso** à pena de **4 anos de reclusão, em regime inicial aberto, e 20 dias-multa, no valor unitário mínimo, substituída a pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direitos, consistente em prestação pecuniária no valor de um salário mínimo**, por incurso nas sanções dos **artigos 180, caput, e 311, § 2º, inciso III, ambos do Código Penal**.

O apelante pugna (fls. 145/149) pela reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, que a sentença incorreu em equívoco na substituição da pena privativa de liberdade, haja vista que substituiu por apenas uma pena restritiva, sendo que, por força de lei, deveria ser substituída por duas penas restritivas, dado o *quantum* da pena substituída. Ainda, sustenta que mesmo que se quisesse aplicar pena de multa como substituta da pena corporal, esta deveria ser aplicada em caráter autônomo, concomitantemente à pena pecuniária cominada ao tipo.

Requer seja dado provimento ao recurso, para que a pena privativa de liberdade seja substituída por duas penas restritivas de direitos, acrescentando-se a prestação de serviços à comunidade àquela já aplicada na r. sentença recorrida.

Apresentadas as contrarrazões (fls. 155/157).

Manifestada a concordância com o julgamento virtual (fl. 169).

A d. Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo **provimento do recurso** (fls. 173/175).

É o relatório.

Presentes os requisitos de admissibilidade, conhece-se do recurso de apelação.

No mérito, **o recurso comporta provimento**, na conformidade da fundamentação a seguir exposta.

Reconheceu-se que em data incerta, mas entre as 12:00h do dia 23 de

dezembro de 2023 e 01h30min do dia 24 de dezembro do mesmo ano, o réu recebeu e conduziu, em proveito próprio, a motocicleta Honda CB 250F Twister ABS, placa GIT-2191, pertencente à vítima Wellington Gasparini Gelly, sabendo que se tratava de produto de crime e ciente de que ostentava sinal identificador adulterado.

Ao final da instrução, reconhecidas as materialidades e autoria, a pretensão punitiva foi julgada procedente, com a condenação do réu à pena de 4 anos de reclusão, em regime inicial aberto, e 20 dias-multa, no valor unitário mínimo, com substituição da pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direito, consistente prestação pecuniária no valor de 1 salário mínimo.

Conformada com a condenação e a pena aplicada, **o réu não impugnou o julgado**. Todavia, **o Ministério Público não se conformou com a substituição da pena privativa de liberdade por apenas uma pena restritiva de direitos, pretendendo que sejam aplicadas duas penas restritivas ao réu. E com razão**.

Isso porque, **nos exatos termos do art. 44, § 2º, do Código Penal, a pena privativa de liberdade superior a um ano pode ser substituída por duas penas restritiva de direitos ou por uma pena restritiva de direitos e multa**.

A substituição por apenas uma pena restritiva de direitos fica reservada à pena privativa de liberdade igual ou inferior a um ano, o que não é a hipótese dos autos.

Importa dizer ainda que a pena substituta é **autônoma**, nos termos do *caput* do art. 44 do Código Penal¹, de modo que a pena pecuniária cominada ao tipo – e devidamente aplicada ao recorrido no montante de 20 dias-multa – não é apta a fazer as vezes de pena substituta. Logo, aplicada pena de multa já prevista no tipo penal, esta subsiste ainda que a pena privativa de liberdade também seja substituída por multa, pois referidas penas são aplicadas a títulos distintos.

Portanto, verifica-se que a sentença não observou o comando do art. 44, § 2º, do Código Penal, pois, em sendo reconhecida a possibilidade de substituição, e considerando que a pena aplicada ao réu é igual a 4 anos de reclusão, a pena privativa de liberdade deve ser substituída por duas penas restritivas de direitos – ainda que uma delas seja multa –, o que torna imperioso o provimento do recurso ministerial.

E a sanção de prestação de serviços à comunidade requerida pelo

¹ Art. 44. As penas restritivas de direitos são **autônomas** e substituem as privativas de liberdade, quando:

recorrente é adequada e proporcional, pois **o réu incorreu em infrações penais de relevante reprovabilidade social, que fomentam a prática de crimes patrimoniais graves que assolam toda a sociedade.**

A prestação de serviços à comunidade, portanto, revela-se recomendável à hipótese dos autos, pois a retribuição se dará em benefício da coletividade.

Ante o exposto, **DÁ-SE PROVIMENTO à apelação**, para substituir a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade, por igual período, e prestação pecuniária no valor de 1 salário-mínimo, a serem regulamentadas pelo r. Juízo das Execuções Criminais, mantida, no mais, a r. sentença.

RENATO GENZANI FILHO

Relator