

Supremo Tribunal Federal

JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

Habeas Corpus n.º 74.248—RJ (Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Maurício Corrêa

Paciente: Elias Saul Mizrahi

Impetrante: Fernanda Silva Telles e outro

Coator: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Habeas Corpus. Crime de posse de entorpecentes para uso próprio (art. 16 da Lei n.º 6.368/76): aplicação cumulativa das penas mínimas de 6 meses de detenção e de 20 dias-multa e negada a substituição da pena privativa de liberdade pela multa (CP, art. 60, § 2º).

1. Alegação de que, satisfeitos os requisitos para o benefício da multa vicariante, há direito público subjetivo à substituição da pena privativa de liberdade por sanção pecuniária (CP, art. 60, § 2º), independentemente da natureza da infração que levou à condenação penal.

2. Não cabe a concessão do benefício da substituição da sanção penal quando há aplicação *cumulativa* da pena privativa de liberdade com a pena de multa.

3. A Lei de Tóxicos, que é lei especial, dispõe diferentemente do Código Penal quanto à aplicação da pena de multa; por esta razão, a regra geral contida no art. 60, § 2º, do Código Penal não se aplica à Lei n.º 6.368/76, por força da ressalva contida na parte final do art. 12 do Código (“as regras gerais deste Código aplicam-se aos fatos incriminados por lei especial, se esta não dispuser de modo diverso”).

4. Precedente: HC n.º 70.445-RJ, in RTJ 152/845.

5. *Habeas corpus* conhecido, mas indeferido

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros componentes da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, indeferir o *habeas corpus*.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Maurício Corrêa**: Trata-se de *habeas corpus* impetrado por *Elias Saul Mizrahi*, em seu favor, por seus advogados *Fernanda Silva Telles* e *Paulo Freitas Ribeiro*, onde afirma que está sofrendo coação por ato ilegal da Primeira Câmara Criminal do *Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*, praticado ao dar parcial provimento à apelação que interpôs contra a decisão do Juiz de Direito da 30ª Vara Criminal do Rio de Janeiro, a qual o condenou às penas mínimas de 6 (seis) meses de detenção, a ser cumprida no regime aberto, e de 20 (vinte) diárias, no valor mínimo, como incurso nas sanções do art. 16 da Lei de Tóxicos (Lei n.º 6.368/76), ou seja, posse de entorpecente para uso próprio, sendo-lhe concedido o *sursis*.

1.1 Alega que lhe foi negada a substituição da pena privativa de liberdade pela de multa, tal como previsto no art. 60, § 2º, mesmo com as circunstâncias do art. 44, II e III, lhe sendo favoráveis, ao fundamento de que se trata de infração à Lei de Tóxicos, de forma que restou contrariado o art. 12, todos do Código Penal, o qual determina que “as regras gerais deste Código aplicam-se aos fatos incriminados por lei especial, se esta não dispuser de modo diverso”; traz à colação doutrina e jurisprudência.

1.2 Pede a concessão da ordem para que seja substituída a pena privativa de liberdade que lhe foi imposta pela de multa (fls. 2/17). Junta documentos (fls. 8/33).

2. O pedido de medida liminar foi negado pelo Min. **Celso de Mello**, no exercício da Presidência durante as últimas férias forenses (fls. 38/39).

3. Vêm aos autos as informações prestadas pelo Presidente do Tribunal coator (fls. 48/53), acompanhadas de documentos (fls. 54/58).

4. Manifesta-se o Ministério Público Federal, em parecer do Subprocurador-Geral da República *Wagner Natal Batista*, opinando pelo indeferimento do pedido, em parecer assim ementado, *in verbis*:

“Habeas Corpus. Crime de porte de entorpecente. Substituição de pena privativa de liberdade por multa. Impossibilidade.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro **Maurício Corrêa** (Relator): Senhor Presidente, a parte do acórdão impugnado, que negou a substituição da pena privativa de liberdade

pela de multa no crime de posse de entorpecente para uso próprio, está assim redigida, *in verbis*:

“... no que concerne à aplicação da multa substitutiva, inatendível na hipótese, eis que esta Câmara, atendendo à melhor doutrina e jurisprudência, vem entendendo, reiteradamente, ser inadmissível tal substituição, considerando a natureza especial da Lei n.º 6.368/76 e a finalidade específica de suas normas incriminadoras, não sendo, apenas, a sanção pecuniária suficiente para reprimir e presenciar o crime.”

2. O Min. Celso de Mello, no exercício da Presidência durante as últimas férias forenses, negou a liminar em decisão assim fundamentada, *in verbis*:

“ O ora paciente sustenta que, havendo sido por ele satisfeitos os requisitos concernentes à multa vicariante (CP, art. 60, § 2º), tem direito público subjetivo à substituição da pena privativa de liberdade, por sanção de índole pecuniária, independentemente da natureza da infração motivadora da condenação penal.

O Supremo Tribunal Federal, apreciando esta questão, decidiu, em acórdão emanado da sua Colenda Primeira Turma, que a multa vicariante (CP, art. 60, § 2º) não se aplica às hipóteses da Lei n.º 6.368/76 ou aos casos em que a legislação em vigor previr, para determinado ilícito criminal, a cumulativa imposição da pena privativa de liberdade com a sanção de índole pecuniária:

“*Habeas corpus. Interpretação do artigo 60, § 2º, do Código Penal.*

— O benefício da substituição da pena privativa de liberdade pela de multa não é cabível quando há cominação cumulativa da pena privativa de liberdade com a pena de multa.

— Ademais, a norma do art. 60, § 2º, do Código Penal é regra geral que não se aplica à Lei n.º 6.368/76, que é especial, porque esta dispõe diferentemente quanto à fixação da pena de multa por ela imposta, não permitindo, portanto, que as duas multas se cumulem pelo mesmo princípio de valor do Código Penal. Incidência da parte final do artigo 12 desse Código.

Desse modo, e tendo em consideração que o acórdão ora impugnado **ajusta-se** ao entendimento consagrado no precedente jurisprudencial em questão, **indefiro** o pedido de medida liminar."

3. O precedente cuida de hipótese idêntica à dos autos e o Relator assim fundamentou a decisão, *in verbis*:

"O Sr. Ministro **Moreira Alves** (Relator): 1. Como salienta o parecer da Procuradoria-Geral da República, esta Corte se tem orientado no sentido de que o benefício da substituição da pena privativa de liberdade, pela pena de multa (artigo 60, § 2º, do Código Penal) é um direito subjetivo do réu, devendo, portanto, o juiz decidir-se, no caso concreto, é ele cabível, ou não.

2. Sucede, porém, que, na espécie, não se me afigura cabível essa substituição.

Com efeito, o ora paciente foi condenado, com base no artigo 16 da Lei n.º 6.368/76, a seis meses de detenção e a vinte dias-multa, tendo-lhe sido concedido o *sursis*.

Ora, a meu ver, não cabe essa substituição quando — como sucede no caso presente — há cominação cumulativa da pena privativa de liberdade com a pena de multa. Com efeito, o § 2º do artigo 60 do Código Penal manda observar, para essa substituição, os critérios dos incisos II e III do art. 44; e do inciso III do art. 44 decorre que tal substituição só é possível quando a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias, indicarem que ela é suficiente. Isso implica dizer que a substituição em causa apenas é possível quando os elementos subjetivos referentes ao criminoso e os motivos e as circunstâncias do crime indicarem que a pena de multa substitutiva é suficiente para apenas o delinqüente. Ora, essa suficiência é objetivamente afastada pela própria lei penal quando impõe ela, em razão do crime que define, a cominação cumulativa de pena privativa de liberdade e de pena de multa, a significar, evidentemente, que aquela não é suficiente, por si mesma, para punir o transgressor da norma, e, conseqüentemente, a sua substituição por pena de multa

também não o será, tanto assim que a essa substituição ter-se-ia de acrescentar a outra pena que é a da multa originária, até porque a substituição admitida pelo § 2º do artigo 60 diz respeito somente à pena privativa de liberdade e não a pena de outra natureza, ainda que também de multa.

Mais.

Se a parte especial do Código Penal estabelece, com relação a determinados crimes, a cumulação da pena privativa de liberdade com a pena de multa, isso se dá porque a lei penal entende que, para a reprimenda do crime, são necessárias as duas penas de natureza diversa, e não somente uma — a de multa, ainda que de montante maior pela cumulação da multa substitutiva com a multa imposta diretamente. Caso contrário, no próprio artigo 60 da Parte Geral se estabeleceria princípio semelhante ao do n.º 2 do artigo 43º do Código Penal Português, que evidentemente não é supérfluo: “Se o crime for punido com pena de prisão não superior a 6 meses e multa será aplicada uma só multa, equivalente à soma da multa diretamente imposta e da que resultar da substituição da prisão”.

Não bastassem esses óbices à substituição da pena privativa de liberdade pela pena de multa quando há a referida cumulação, e, no caso, ainda haveria outro obstáculo: o de que a Lei n.º 6.368/76 é lei especial, com sistema próprio para a fixação do valor da pena de multa diverso do que foi posteriormente adotado pela nova Parte Geral do Código Penal. Assim sendo, ainda que para argumentar se admitisse a cumulação das duas penas de multa (a substitutiva e a imposta diretamente), essa regra geral do Código Penal não se aplicaria à referida lei especial, porque esta dispõe diferentemente quanto à fixação do valor da pena de multa por ela imposta, não permitindo, portanto, que as duas multas se cumulassem pelo mesmo critério de fixação de valor do Código Penal. O hibridismo dessa fixação que resultaria da aplicação do princípio geral do § 2º do artigo 60 do Código Penal às penas cumulativas da Lei n.º 6.368/76 faz incidir a vedação que decorre da parte final do artigo 12 do mesmo Código Penal: “As regras gerais deste Código aplicam-se aos fatos incriminados por lei especial, se esta não dispuser de modo diverso”.

3. Em face do exposto, indefiro o presente *habeas corpus*.”

4. Adotando como razão de decidir os fundamentos deste precedente, e acolhendo a manifestação do Ministério Público Federal, conheço do pedido, mas indefiro a ordem impetrada.

EXTRATO DA ATA

HC 74.248 — RJ — Rel. Min. **Maurício Corrêa**. Pacte.: *Elias Saul Mizrahi*. Impetes.: *Fernanda Silva Telles* e outro. Coator: *Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*.

Decisão: Por unanimidade, a Turma indeferiu o *habeas corpus*. Ausente justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro **Marco Aurélio**. Falou pelo paciente o Dr. *Paulo Freitas Ribeiro*.

Presidência do Senhor Ministro **Néri da Silveira**. Presentes à sessão os Senhores Ministros **Carlos Velloso**, **Marco Aurélio** e **Maurício Corrêa**. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro **Francisco Rezek**. Subprocurador-Geral da República, Dr. *Mardem Costa Pinto*.

Brasília, 10 de setembro de 1996 — WAGNER AMORIM MADOZ, Secretário.

Habeas Corpus nº 76.732—MG (Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro *Carlos Velloso*

Paciente: *Ronaldo José dos Santos*

Impetrante: *Reginaldo Márcio Pereira*

Coator: *Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais*.

Penal. Processual Penal. Júri. Anulação. Realização de novo júri. Defensor público. Intimação pessoal: não-ocorrência. Alegação de nulidade do processo após o segundo julgamento popular, desfavorável ao réu. Preclusão. Pretensão da defesa de anular o segundo julgamento do Tribunal do Júri. CPP, art. 593, § 3º, parte final.

I — Julgamento do Tribunal do Júri anulado, em razão de recurso do Ministério Público. Impossibilidade de o Defensor Público, não intimado pessoalmente da decisão anulatória do Tribunal de Justiça, somente argüir a nulidade do processo após o segundo julgamento popular, cujo resultado foi desfavorável ao réu, sendo certo que o Defensor tomou conhecimento da decisão prolatada na apelação do Ministério Público, quando intimado para o segundo julgamento. Ocorrência de preclusão. Precedentes do STF: HC 69.080-PE, Rel. Min. **Néri da Silveira**,