COORD. DE ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA
D.J. 13.09.2 0 0 2
EMENTÁRIO Nº 2 0 8 2 - 2

25/06/2002 **PRIMEIRA TURMA**

HABEAS CORPUS N. 81.875-7 RIO DE JANEIRO

RELATOR : MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE
PACIENTE: LUIZ GONZAGA DI JORGE PORTELA
IMPETRANTES: DPE - THAIS CAMPOS VIEITAS ALVES E OUTRO
COATOR: PRIMEIRA TURMA RECURSAL CRIMINAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS DA COMARCA DO RIO DE JANEIRO

EMENTA: Individualização da pena: substituição por multa da privação da liberdade: fundamentação necessária de sua denegação, injustificada se aplicada a pena mínima.

1. Presentes as condições que a propiciem, a substituição da pena privativa de liberdade - **ultima ratio** da repressão penal contemporânea - pela pena de multa ou de restrição de direitos não é livre faculdade do juiz - que jamais a tem - mas poder-dever, a ser exercido conforme as diretrizes da ordem jurídica e por decisão fundamentada.

2. Impõe-se, de logo, a substituição da pena de detenção pela de multa, pois a fixação da privação da liberdade no mínimo da cominação legal, implica reputar inexistentes os óbices legais ao seu deferimento, que, se existentes, teriam determinado a sua exacerbação.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em deferir o pedido de **habeas corpus**, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 25 de junho de 2002.

MOREIRA ALVES - PRESIDENTE

SEPÚLVEDA PERTENCE - RELATOR

25/06/2002 PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS N. 81.875-7 RIO DE JANEIRO

RELATOR : MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE
PACIENTE: LUIZ GONZAGA DI JORGE PORTELA
IMPETRANTES: DPE - THAIS CAMPOS VIEITAS ALVES E OUTRO
COATOR: PRIMEIRA TURMA RECURSAL CRIMINAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS DA COMARCA DO RIO DE JANEIRO

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Pela Defensoria Pública do Rio de Janeiro, o estagiário Francisco Rocha Bastos e a Defensora Pública Thaís Vieitas Alves impetram **habeas corpus** em favor de **Luiz Gonzaga Di Jorge Portella**, condenado por sentença mantida por Turma Recursal dos Juizados Especiais a 15 dias de detenção, pelo delito do art. 176 C. Penal ("*Tomar refeição em restaurante (...) sem efetuar o pagamento*").

À luz das garantias da individualização da pena (art. 5°, XLVI) e da motivação das decisões judiciais (art. 93, IX) e invocando os arts. 60, § 2° e 44, II e III, *C. Pen., os impetrantes requerem a concessão da ordem para que "seja anulada a sentença condenatória e o acórdão, desconstituindo-se (...) o trânsito em julgado da decisão condenatória (...)"*, para que outra decisão seja prolatada, "*onde deverá ser acatado o Direito Penal Mínimo aplicando-se tão somente a pena de multa ou, caso esta não seja a decisão proclamada, haja atendimento à Lei Maior, no tocante à fundamentação do* ***decisum***".

Deferi o pedido liminar para sustar a execução do julgado, incluído o eventual cumprimento do mandato de prisão (f. 34).

As informações encaminham cópia da sentença e da decisão da Turma Recursal e aduzem - f. 52:

"Em primeiro lugar, a bem da verdade, este Presidente não participou da sessão de julgamento da Turma Recursal que confirmou a decisão do ilustre Juiz do VI Juizado Especial Criminal da Capital.

Em segundo lugar, sou forçado a admitir que realmente não existe justificativa expressa, tanto no Acórdão como na sentença, para negar os benefícios usuais, como substituição por multa ou aplicação de pena restritiva de direito, inobstante a pena corporal ser de apenas 15 (quinze) dias de detenção (anexo).

Se tal acontece no Rio de Janeiro, uma das cidades mais adiantadas do país, imagine o que se faz pelos rincões do Brasil, à título de acelerar a Justiça Criminal!

Pior é que se sustenta ainda a ampliação da competência dos Juizados Especiais Criminais e das Turmas Recursais, na forma da Lei 10.259/2001."

Opina o il. Subprocurador-Geral Cláudio Fonteles - f. 61:

"Procede o pleito.

A decisão de 1° grau no estabelecer a sanção diz, simplesmente, ***verbis:***

> *"Isto posto, JULGO PROCEDENTE o pedido da Denúncia e condeno LUIZ GONZAGA DI JORGE PORTELA, como incurso no art. 176 do Código Penal, e, em atendimento às diretrizes traçadas pelo art. 59 do mesmo diploma legal, fixo a pena-base, no mínimo legal, em 15 dias de detenção, que pela inexistência de atenuantes e agravantes, bem como de causas de diminuição e aumento, especiais ou gerais, torno definitiva, como pena privativa de liberdade.*
>
> *O regime inicial de cumprimento de pena será o aberto, em observância ao que dispõe o art. 33, § 2°, "c", do Código Penal." (fls. 24)*

O acórdão, por ementa, assim se pôs, ***verbis:***

> *"Fraude no comércio. Agente que faz vultosa despesa em boate sem possuir dinheiro, cheque ou cartão de crédito na carteira. Dano*

STF 102.002

até hoje sem comprovação de ressarcimento. Elemento subjetivo que avulta da própria conduta.

Revelia. Acusado que demonstra absoluto descaso para com a justiça criminal. Não comparece a qualquer audiência, apesar dos esforços para a sua intimação, sempre por precatória, porque em outra comarca.

Impossibilidade de oferecimento de transação penal ou suspensão do processo.

Sentença condenatória justa e necessária. Aplicada a pena mínima cominada para o crime e o regime de cumprimento de pena mais brando.

Impossibilidade de conversão. Inteligência do artigo 46 do Código Penal." (fls. 28)

Dizer que o "elemento subjetivo que avulta da própria conduta" - consumir refeição e não pagar -, porque orçado o dano em R$ 1.668,00, basta à satisfação da pena limitativa da liberdade, ***efetivamente carece de fundamentação à opção adotada.***

Outras possíveis *para quem não registra antecedentes criminais; não tem nada de desabono em sua vida (conduta social),* ***foram injuridicamente olvidadas,*** *como a opção pela sanção pecuniária, ou por restritiva de direito, em substituição.*

Não tenho a menor dúvida em partilhar da correta crítica presente na manifestação do il. Des. Motta Moraes, como transcrita na impetração a ***fls. 10/11****, no que também destaco as razões dos il. Impetrantes assim postas,* ***verbis:***

"O limite mínimo de 06 (seis) meses para prestação de serviços à comunidade é devido à necessidade de permitir às entidades o melhor aproveitamento da mão-de-obra e ao condenado, uma melhor adequação à vida societária, esta é a explicação que mais convence e que levou em conta o legislador, conforme nos ensina Alberto Silva Franco e outros em Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial, volume I, parte Geral - Editora Revista dos Tribunais - 2001, pág. 941.

A pena quando inferior a tal patamar, s.m.j, cabe ao aplicador da sanção, agindo com maturidade, bom senso e considerando

STF 102.002

a pouca a relevância penal do ilícito praticado e as condições pessoais do agente reprimir de maneira JUSTA.

A moderna tendência da política criminal é transformar, tanto quanto possível, a pena privativa de liberdade, de curta duração, em pena pecuniária. *Tal tendência deriva, em princípio, da constatação inequívoca de que a prisão raramente converte o criminoso. Pelo contrário, o que se tem constatado é a cadeia funcionando como verdadeira "academia" de criminosos. O contato direto do preso com criminosos irrecuperáveis, amontoados em pequenos cubículos sem higiene ou assistência de qualquer natureza, em pouco tempo transforma o criminoso eventual em marginal." (fls. 11)*

Tampouco o afirmado "absoluto descaso com a justiça criminal", que deflui do ato de revelia - o que é conclusão absolutamente inadequada posto que a revelia, dentro do preceito constitucional ***nemo tenetur se detegere*** *não pode ser tomada como pena, mas como via de defesa a ser respeitada - é inconsistente por não figurar, normativamente, como causa a impedir a substituição da pena corporal (consultem-se: incisos do artigo 44, C.P.).*

De tudo o que se disse, e não subscrevendo o lamento das informações judiciais prestadas (fls. 52), sou pela concessão da ordem, nos termos do pedido: aplicação da pena de multa."

É o relatório.

V O T O

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - (Relator): Presentes as condições que a propiciem, a substituição da pena privativa de liberdade - **ultima ratio** da repressão penal contemporânea - pela pena de multa ou de restrição de direitos não é livre faculdade do juiz - que jamais a tem - mas poder-dever, a ser exercido conforme as diretrizes da ordem jurídica.

Colho, dos anais desta Turma, o HC 65142, 22.09.87, rel. o em. Ministro **Moreira Alves:**

> *"Afigura-se-me correta a posição do parecer da Procuradoria-Geral da República no sentido de que o § 2º do artigo 60 do Código Penal, em sua atual redação, confere ao Juiz um poder-dever, e não mera faculdade, no tocante à substituição da pena privativa de liberdade aplicada, não superior a seis meses, pela de multa, desde que preenchidos pelo réu os requisitos exigidos pelos incisos II e III do artigo 44 do mesmo Código."*

No mais - em homenagem à fina lavra da impetração, exemplar da correta atuação da Defensoria Pública do Rio de Janeiro - reproduzo-lhe a fundamentação:

> *"A Constituição da República estabelece no artigo 5º, XLVI que: "a lei regulará a individualização da pena..."*
>
> *Ocorre que, no caso em tela, o magistrado relegou este princípio a oblívio, ao fixar a pena, deixando de aplicar o inciso IV do artigo 59 do C.P. como se este fosse inócuo ou dispensável.*
>
> *No entanto, ele ao contrário, deve ser aplicado de forma cogente, pois é integrante do rol das exigências necessárias à individualização da pena.*
>
> *Sem pestanejar podemos afirmar que o Juiz, no processo individualizador da pena tem grande margem de discricionariedade, mas não se trata de discricionariedade livre e sim, como anota Jescheck (Tratado de Derecho*

*Penal, vol. II, 1981): "**de discricionariedade juridicamente vinculada, posto que está preso às finalidades da pena e dos fatores determinantes do quantum punitivo.**"*

***In casu**, feriu-se igualmente na fixação da reprimenda o artigo 93, IX, da Constituição da República, pois prevendo o estatuto repressivo sanção alternativa (artigo 59, IV, 44, III, 60§2° e o próprio tipo penal que prevê 15 dias a 02 meses ou multa) deixou o Magistrado de fundamentar sua decisão optando por uma pena privativa de liberdade, data venia, completamente dissociada da atual política despenalizadora que vigora no contexto jurídico.*

No sentido do exposto, é o posicionamento da jurisprudência.

> *"A OPÇÃO PELA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE DEVE SER JUSTIFICADA, POIS TODA VEZ QUE HOUVER PENAS ALTERNATIVAS, É PRECISO QUE O CONDENADO SAIBA POR QUE SE ESCOLHEU A MAIS GRAVE" (TACRIM-SP-AC Rel. Barreto Fonseca - JUTACRIM 83/361)*
>
> *"É NULA A SENTENÇA QUE CONDENA O RÉU A PENAS CUMULADAS DE DENTENÇÃO E MULTA, QUANDO O LEGISLADOR COMINA PENAS ALTERNATIVAS" (STF - RHC - Rel. Francisco Rezek - JUTACRIM 83/528 E RTJ - 119/1019)*

*Presentes os requisitos objetivos e subjetivos exigidos para a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos ou pela multa, **data venia**, não fica ao talante do Juiz concedê-la ou não. Instransponível a substituição a nosso entender, tornando-se obrigatória a manifestação judicial sobre a situação, quer para o deferimento, quer para o indeferimento, sendo certo que, em qualquer das situações, a decisão deverá ser devidamente motivada. É o chamado poder-dever do juiz.*

Vale dizer que, a possibilidade de composição entre o § 2° do artigo 60 e o § 2° do artigo 44, ambos do Código Penal, revela uma interpretação bem mais harmônica, menos onerosa para o condenado e mais concordante com os objetivos do legislador penal.

Apesar de a redação do § 2° do artigo 60 do CP transmitir, numa primeira abordagem, a impressão de que se pretendeu, na multa substitutiva, atribuir ao juiz o exercício de mera faculdade no sentido da substituição de pena privativa de liberdade por pena pecuniária, força é convir que se trata de norma cuja incidência não fica entregue ao talante do Magistrado. A cogência do

dispositivo legal é inafastável, se presentes os pressupostos de sua aplicação.

Corroborando com o que foi dito, trazemos a lume alguns julgados:

> *"A APLICAÇÃO DO PRIVILÉGIO DEVE ESTAR EM HARMONIA COM O PRINCÍPIO GERAL ESTABELECIDO PELO ART. 60, § 2°, DO CP, QUANTO À MULTA SUBSTITUTIVA QUE SOMENTE ALCANÇA A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE NÃO SUPERIOR A SEIS MESES" (TACRIM - SP - AC Rel. Ribeiro Machado - JUTACRIM 96/212)*

> *"A PENA DE DETENÇÃO FIXADA ABAIXO DE SEIS MESES PODE SER SUBSTITUÍDA PELA PECUNIÁRIA, DESDE QUE PREENCHIDOS OS REQUISITOS DO ART. 44, II E III, DO CP." (TARS - AC - Rel. Antonio Carlos Netto Mangabeira - RT 610/411)*

> *"O CÁRCERE DEVE SER CONCEBIDO COMO ULTIMA RATIO, RESERVADO PARA INFRATORES QUE NÃO PODEM CONVIVER EM COMUNIDADE. SEMPRE QUE POSSÍVEL, ATENDE À PRETENSÃO DE REALIZAR O JUSTO CONCRETO A UTILIZAÇÃO DE OUTRAS ALTERNATIVAS PUNITIVAS; SAUDÁVEL ASSIM, A POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO APENAS DE MULTA, À LUZ DO ARTIGO 44, § 2°, DO CP, COM A REDAÇÃO DA Lei 9.714, de 25.11.1998" (TACRIM-SP - Ap. 1111773/4 - Rel. Renato Nalini -j. 28.01.1999).*

Ainda sobre esta tese do poder-dever, aduzimos as seguintes jurisprudências:

> *"PENA DETENTIVA - SUBSTITUIÇÃO - FACULDADE DO JULGADOR - INOCORRÊNCIA - PREENCHENDO O AGENTE OS REQUISITOS LEGAIS, A SUBSTITUIÇÃO DA PENA DETENTIVA POR MULTA OU POR RESTRITIVAS DE DIREITOS NÃO SE ERIGE EM MERA FACULDADE DO JUIZ, MAS SIM EM UM PODER-DEVER" (TACRIM SP: AP619.429 - Rel. Silva Pinto)*

> *"PRESENTES OS REQUISITOS PREVISTOS NO CÓDIGO PENAL, ART. 60, § 2°, A SUBSTIUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR MULTA CONSTITUIU-SE EM DIREITO PÚBLICO SUBJETIVO DO RÉU, E NÃO MERA FACULDADE DO JULGADOR." (STJ - 5ª T. RESP 101.613 - Rel. EDSON VIDIGAL - J. 14.04.1997 - DJU 15.09.1997, P. 44.402)*

STF 102.002

"AFIGURA-SE CORRETA A POSIÇÃO DO PARECER DA PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA NO SENTIDO DE QUE O § 2° DO ART. 60 DO CP, EM SUA ATUAL REDAÇÃO, CONFERE AO JUIZ UM PODER-DEVER, E NÃO MERA FACULDADE, NO TOCANTE À SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE PELA DE MULTA DESDE QUE PREENCHIDOS PELO RÉU OS REQUISITOS EXIGIDOS PELOS INCS. II E III DO ART. 44 DO MESMO CÓDIGO" (STF - HC - REL. MOREIRA ALVES - RT 627/344 e 125/548)

"A SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE PELA DE MULTA CONSTITUI-SE EM DIREITO PÚBLICO SUBJETIVO DO CONDENADO QUANDO ESTE PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS, NÃO ESTANDO VINCULADA AO PURO ARBÍTRIO DO JUIZ". (TAMG - AC - REL. Odilon Ferreira - RT 656/330)

"A CONVERSÃO DA PENA DE DETENÇÃO EM MULTA - ART 60, § 2°, do CP - DEVE SER OBJETO DE MANIFESTAÇÃO OBRIGATÓRIA DO ESTADO AO EMITIR O DECRETO CONDENATÓRIO. TRADUZ-SE DE UM PODER-DEVER E NÃO DE MERA FACULDADE DA AUTORIDADE JUDICIÁRIA" (TJMT HC - Rel. Marco Antonio Cândia - RT 647/332)

Com muita propriedade a doutrina, através de Luiz Flávio Gomes, assim se manifesta acerca do assunto:

"A prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, diferentemente do que ocorre com as demais penas restritivas de direito e distintamente do que previa o antigo artigo 46, agora somente é aplicável à condenações superiores a 6 (seis) meses de privação da liberdade. Penas inferiores a esse patamar não podem, em absoluto, ser substituídas por prestações de serviços. Quis o legislador destinar essa sanção para penas mais elevadas, certamente por considerar que sanção até esse limite, tal como já previa no artigo 60, § 2°, do CP, só justifica, em princípio, a imposição da multa substitutiva." (Penas e Medidas Alternativas à prisão, 1ª edição, 2ª tiragem, Ed. RT, p. 140)

STF 102.002

Sem sombra de dúvidas ***in casu****, outra não poderia ser a solução, o desfecho da demanda, sendo um disparate, data venia, se entender que como se trata de pena inferior a 06 (seis) meses tenhamos que aplicar a pena* ***privativa de liberdade****, face ao que dispõe o art. 46 caput do CP.*

*Cezar Roberto Bitencourt em "Penas Alternativas", Saraiva, SP, 1999, p. 139/140 a respeito do tema em análise, se manifestou entendendo que a limitação legal "****constitui um equívoco injustificável do legislador, impedindo que o magistrado possa adequar melhor a pena no caso concreto.****" (grifo nosso)*

Tal situação evidencia um total e completo contra-senso de nosso Estatuto Repressor que, seguido ao "pé da letra, estaria ferindo inclusive princípio constitucional de individualização da pena, já que a própria Lei 9.714/98 reformulando o art. 44 do CP permitiu a aplicação da pena restritiva de direitos a réu condenado à pena privativa de liberdade superior a quatro anos, nos casos em que o crime não tiver sido cometido com violência ou grave ameaça à pessoa.

Aplicar pena privativa de liberdade a um cidadão condenado por infringir um tipo legal que prevê pena de detenção, de 15 (quinze) dias a 2(dois) meses, ou multa - art. 176 do Código Penal data venia, ***É DEMAIS****!*

No mesmo sentido e contido com a mesma paixão trazemos à colação o belíssimo voto da lavra do Eminente Desembargador Motta Moraes, digno de DESTAQUE, face à incongruência do art. 46 ora em discussão:

"A ATUAL REGRA DO ART. 44, I, DO CP ESTABELECE QUE AS RESTRIÇÕES DE DIREITOS SÃO POSSÍVEIS EM SENDO A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE NÃO SUPERIOR A QUATRO ANOS PARA OS CRIMES DOLOSOS E ONDE NÃO HAJA EMPREGO DE VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA À PESSOA, OU QUALQUER QUE SEJA A PENA EM SE TRATANDO DE DELITO CULPOSO. SURGE, A SEGUIR, O ART. 46 DO MESMO DIPLOMA QUE, CONFLITANDO COM O ANTES INDICADO INC. I DO ART. 44, ESTABELECE RESTRIÇÃO PARA O CASO DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS À COMUNIDADE, AO ESTABELECER QUE ESTA FORMA DE RESTRIÇÃO DE DIREITOS SOMENTE SERÁ APLICÁVEL ÀS PENAS SUPERIORES A SEIS MESES DE PRIVAÇÃO DE LIBERDADE.

ANTE ESTE CONFLITO INDAGA-SE: QUAL DISPOSITIVO PREVALECERÁ? SERÁ O DA REGRA DO INC. I DO ART. 44 QUE EM SUA PARTE PRIMEIRA AFIRMA QUE TAL BENEFÍCIO APLICAR-SE-Á A TODAS AS PENAS ATÉ O MÁXIMO DE QUATRO ANOS E QUE, NA PARTE FINAL, ASSINALA SUA VALIDADE INDEPENDENTEMENTE DO QUANTITATIVO DA PENA PARA OS DELITOS CULPOSOS, APONTANDO-

STF 102.002

SE QUE NESTE INCISO NÃO É ESTABELECIDO QUALQUER LIMITE MÍNIMO PARA A PENA? OU SERÁ QUE, ABSURDAMENTE, TER-SE-Á QUE APLICAR A NORMA, DE CUNHO RESTRITIVO, APOSTA NO ART. 46 E PELA QUAL VEDA-SE O USO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE DESDE QUE A PENA APLICADA AO AGENTE VENHA SER INFERIOR A SEIS MESES?

NÃO TENHO A MENOR DÚVIDA QUE, MAIS UMA VEZ, O LEGISLADOR PÁTRIO OBROU COM INCOMPETÊNCIA E VEIO A DESFIGURAR A VERDADEIRA FINALIDADE DA ALTERAÇAO EFETUADA NO CÓDIGO PENAL, POIS ESTA, COMO É SABIDO, DESTINOU-SE A EVITAR QUE AS INFRAÇÕES, HOJE CHAMADAS DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO, FOSSEM PENALIZADAS DE FORMA RIGOROSA OU SEJA, ATRAVÉS DA PRIVAÇÃO DE LIBERDADE.

COM ESTA EXPOSIÇÃO VERIFICO QUE TORNA-SE AO CASO EM EXAME, APLICÁVEL A SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR UMA RESTRITIVAS DE DIREITO, NO CASO A DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS GRATUITOS À COMUNIDADE, QUE SERÁ DEFINIDA PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES E ONDE OCORRERÁ NA FORMA REGULADA PELOS ARTIGOS 46, §§ 1º E 3º E COM A DURAÇÃO REGULADA NO ART. 55, TODOS DO CÓDIGO PENAL.

CREIO MOSTRAR-ME INQUESTIONÁVEL QUE MANTER-SE UM SURSIS POR DOIS ANOS QUANDO AO APELANTE SOCORRE-LHE O DIREITO DE ATRAVÉS DE UMA RESTRIÇÃO DE DIREITO PELO PRAZO DA PENA IMPOSTA DE SEIS MESES DE DENTEÇÃO ESTAR OCORRENDO UM FLAGRANTE PREJUÍZO E CONSEQÜENTE CERCEAMENTO AO DIREITO DO MESMO." (TJRJ - AP - Rel. Motta Moraes, j. 01.06.1999 - Bol. IBCCRIM 90/449)

O limite mínimo de 06 (seis) meses para prestação de serviços à comunidade é devido à necessidade de permitir às entidades o melhor aproveitamento da mão-de-obra e ao condenado, uma melhor adequação à vida societária, esta é a explicação que mais convence e que levou em conta o legislador, conforme nos ensina Alberto Silva Franco e outros em Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial, Volume I, Parte Geral - Editora Revista dos Tribunais - 2001, pág. 941.

A pena quando inferior a tal patamar, s.m.j., cabe ao aplicador da sanção, agindo com maturidade, bom senso e considerando a pouca relevância penal do ilícito praticado e as condições pessoais do agente reprimir de maneira JUSTA.

A moderna tendência da política criminal é transformar, tanto quanto possível, a pena privativa de liberdade, de curta duração, em pena pecuniária. *Tal tendência deriva, em princípio, da constatação inequívoca de que a prisão raramente converte o criminoso. Pelo contrário, o que se tem constatado é a cadeia funcionando*

como verdadeira "academia" de criminosos. O contato direto do preso com criminosos irrecuperáveis, amontoados em pequenos cubículos sem higiene ou assistência de qualquer natureza, em pouco tempo transforma o criminoso eventual em marginal.

O Texto Legal em debate, contém uma regra de preferência da pena pecuniária em relação à pena privativa de liberdade igual a 06 (seis) meses ou aquém desta quantidade punitiva. ***A pena privativa de liberdade só terá pertinência quando não couber a pena pecuniária.***

A nossa mais alta Corte, assim tem se pronunciado:

> *"DECISÃO QUE CONDENANDO O RÉU A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE INFERIOR A SEIS MESES, SE OMITE QUANTO À POSSIBILIDADE DE CONVERTÊ-LA EM PENA DE MULTA. OMISSÃO AO ART. 60, § 2°, DO CP. ACÓRDÃO CASSADO PARA QUE REEXAMINE A HIPÓTESE" (STF - HC - Rel. Min. Oscar Corrêa - RT 639/385)"*

Na espécie, impõe-se, de logo, a substituição da pena da detenção pela sanção pecuniária.

É que - aplicada a privação da liberdade no mínimo da cominação legal - tem-se por reputados inexistentes os óbices à substituição (CPen, art. 44, II e III), que, se existentes, teriam determinado a sua exacerbação.

Esse o quadro, defiro a ordem, na linha do parecer da PGR, para determinar a aplicação exclusiva da pena de multa, devolvendo-se ao juiz de primeiro grau a sua fixação: é o meu voto.

ibc/

STF 102.002

PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS N. 81.875-7
PROCED. : RIO DE JANEIRO
RELATOR : MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE
PACTE. : LUIZ GONZAGA DI JORGE PORTELA
IMPTES. : DPE - THAIS CAMPOS VIEITAS ALVES E OUTRO
COATOR : PRIMEIRA TURMA RECURSAL CRIMINAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS DA COMARCA DO RIO DE JANEIRO

Decisão: A Turma deferiu o pedido de **habeas corpus**, nos termos do voto do Relator. Unânime. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Sydney Sanches. 1ª. Turma, 25.06.2002.

Presidência do Ministro Moreira Alves. Presentes à Sessão os Ministros Sydney Sanches, Sepúlveda Pertence e Ilmar Galvão. Ausente, justificadamente, a Ministra Ellen Gracie.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner Natal Batista.

Ricardo Dias Duarte
P/Coordenador