

19/10/2010

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 98.995 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES  
PACTE.(S) : CLAUDIOMAR DE SOUZA RAMOS OU CLAUDIOMAR DE SOUZA SANTOS  
IMPTE.(S) : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO  
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

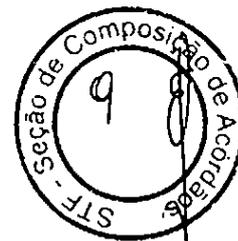
*Habeas Corpus*. 2. Furto qualificado (CP, 155, § 4º, I e IV). Condenação a 1 (um) ano de reclusão. Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Decisão devidamente fundamentada. 3. Pedido de substituição por multa. Nas hipóteses a envolver condenação igual ou inferior a 1 (um) ano, a substituição pode ser feita por multa ou por uma pena restritiva de direitos (CP, art. 44, § 2º). O juiz não está obrigado a promover a substituição, necessariamente, por uma pena de multa. 4. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, indeferir a ordem, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 19 de outubro de 2010.

Ministro GILMAR MENDES  
Presidente e Relator  
Documento assinado digitalmente.



19/10/2010

SEGUNDA TURMA

**HABEAS CORPUS 98.995 RIO GRANDE DO SUL**

**RELATOR** : **MIN. GILMAR MENDES**  
**PACTE.(S)** : **CLAUDIOMAR DE SOUZA RAMOS OU CLAUDIOMAR DE SOUZA SANTOS**  
**IMPTÉ.(S)** : **DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**  
**COATOR(A/S)(ES)** : **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - (Relator):** Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pela Defensoria Pública da União, em favor de CLAUDIOMAR DE SOUZA RAMOS ou CLAUDIOMAR DE SOUZA SANTOS, contra acórdão formalizado pela Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que, nos autos do AGR no Recurso Especial n. 1.092.085/RS, Rel. Napoleão Paulo Gallotti, negou provimento ao recurso. Eis o teor da ementa desse julgado:

“AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA NÃO SUSCITADA NO MOMENTO OPORTUNO. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não se mostra possível discutir em agravo regimental matéria que não foi objeto do recurso especial ou das contra-razões, tampouco decidida pelo Tribunal de origem.

2. Agravo regimental desprovido.”

Conforme consta dos autos, o paciente foi condenado à pena de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão pela prática do crime previsto no art. 155, § 4º, I e IV, do CP, substituída por pena restritiva de direitos, consistente em prestação de serviço à comunidade.

Irresignada, a defesa interpôs apelação ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que deu parcial provimento ao recurso, para, confirmando a condenação, reduzir para 6 (seis) meses de reclusão a pena privativa de liberdade imposta.

Contra essa decisão, ao argumento de impossibilidade de fixação da

HC 98.995 / RS

pena abaixo do mínimo legal, o Ministério Público interpôs recurso especial ao Superior Tribunal de Justiça, o qual deu provimento ao recurso para fixar a pena em 1 (um) ano de reclusão, mantendo a substituição da pena realizada pelo magistrado de primeiro grau.

A Defensoria Pública da União interpôs, ainda, agravo regimental, alegando a nulidade da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, em detrimento da aplicação da pena de multa, incidindo em violação ao disposto na Súmula 719/STF (“A imposição de regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea”). Foi negado provimento ao recurso.

Neste *habeas corpus*, a defesa reitera que, ao caso, deveria ser aplicada a pena de multa, uma vez que mais benéfica ao condenado, consoante o disposto na Súmula 719/STF.

Nesses termos, requer a declaração de nulidade do acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, em razão da falta de fundamentação, para que outro seja formalizado.

A liminar foi indeferida pelo Min. Cezar Peluso, então relator deste *writ* (fls. 93-94).

A Procuradoria-Geral da República opinou pela denegação da ordem (fls. 99-104).

É o relatório.

19/10/2010

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 98.995 RIO GRANDE DO SUL

## VOTO

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - (Relator):** Consoante relatado, no presente *habeas corpus* a defesa sustenta que, à espécie, deveria ser aplicada a pena de multa, em detrimento da pena restritiva de direitos, na medida em que mais benéfica ao condenado, consoante o disposto na Súmula 719/STF.

Observo que o Min. Cezar Peluso indeferiu a liminar, ao fundamento de que a Súmula 719/STF trata do regime de cumprimento de pena privativa de liberdade, não se aplicando aos casos de penas restritivas de direitos, e que o juiz não está obrigado a substituir a pena privativa de liberdade por pena de multa.

Concordo com o entendimento exarado pelo então relator deste *writ*. Explico.

Inicialmente, destaco que as penas **restritivas de direitos** possuem duas características primordiais: i) são autônomas, isto é, não podem, em regra, ser cumuladas com as penas privativas de liberdade; ii) são substitutivas, na medida em que o juiz, primeiro, fixa a pena privativa de liberdade, para somente depois a substituir pela restritiva de direitos, desde que presentes os requisitos legais.

Por oportuno, transcrevo o que disposto na Súmula 719 do STF: “*A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea*”.

Pois bem, tendo-se em conta as características das penas restritivas de direitos, que não se confundem com as penas privativas de liberdade, reputo, consoante enfatizado pelo Min. Cezar Peluso, que a referida Súmula — mormente levando-se em conta os precedentes que levaram à sua edição — **versa hipóteses a tratar sobre o regime de cumprimento atinente às penas privativas de liberdade, e não às diferentes hipóteses previstas no ordenamento jurídico pátrio (restritivas de direito ou multa).**

Ademais, a dicção do art. 44, § 2º, do CP deixa claro que **o juiz não**

HC 98.995 / RS

**está obrigado a promover a substituição necessariamente por uma pena de multa, podendo chegar à conclusão que, ante às peculiaridades do caso concreto, melhor seria uma substituição por pena restritiva de direitos.**

No caso concreto, entendo que a decisão que determinou a substituição da pena encontra-se devidamente fundamentada.

De fato, o paciente foi condenado à pena de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão pela prática do crime previsto no art. 155, § 4º, I e IV, do CP, substituída por pena restritiva de direitos, consistente em prestação de serviço à comunidade. O magistrado de primeiro grau, ao proferir a sentença condenatória, examinou as circunstâncias judiciais determinadas pelo art. 59 do Código Penal, conforme se observa:

“(...) Passo à aplicação das penas.

A culpabilidade do réu mostrou-se relevante, eis que apresentou consciência e vontade na direção do delito. Sem antecedentes ou conduta social desabonada nos autos. Há poucos dados sobre sua personalidade, razão pela qual vai considerada normal. O motivo foi a cupidez. Não se evidenciou outra circunstância relevante, para o cometimento do delito. A res foi recuperada, porém houve prejuízos à vítima, que necessitou proceder à substituição de portas e fechaduras.

Diante de tais balizadoras, fixo a pena-base em 2 (dois) anos e 2 (dois) meses de reclusão.

Sem agravantes. Pela menoridade, subtraio 2 (dois) meses da pena, restando provisória em 2 (dois) anos de reclusão.

Pela tentativa, e considerando que o condenado já estava praticamente no final da empreitada, faltando-lhe, apenas, êxito na fuga, tenho que a minoração da pena vai de um terço, totalizando condenação definitiva, ante a ausência de outras moduladoras, de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão.

Presentes os requisitos do artigo 44 do Código Penal, substituo a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos — prestação de serviço à comunidade, pelo período da condenação, em entidade a ser nominada pela VEC — bem

HC 98.995 / RS

como pelo pagamento de 10 (dez) dias-multa, fixada a sua unidade no mínimo legal, corrigida quando do pagamento (...)." – (fl. 14-15).

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, ao dar parcial provimento ao apelo da defesa, **reduziu para 6 (seis) meses de reclusão a pena privativa de liberdade imposta**. Essa decisão motivou a interposição, pelo Ministério Público, de especial ao STJ, que, ao dar provimento ao recurso, fixou a pena em 1 (um) ano de reclusão, mantendo a substituição da pena nos termos fixados pelo juiz de primeiro grau. Nesse termos, colho trecho do voto condutor:

“Em conseqüência, fixada a pena-base em 2 anos, diminuída de metade em razão da tentativa, como disposto no acórdão, torna-se definitiva a sanção em 1 ano de reclusão.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para fixar em 1 ano de reclusão a pena imposta ao recorrida na presente ação penal, em regime aberto, e 10 dias-multa, devendo a sanção corporal ser substituída por medida restritiva de direitos, como já definido pelo juiz de primeiro grau.” – (fl. 74).

Nesses termos, com base nos documentos acostados aos autos pela defesa, assim como da leitura das razões de decidir do acórdão ora impugnado e dos demais atos judiciais proferidos nas instâncias ordinárias, entendo que a decisão impugnada não merece reforma.

Por fim, ressalto que esta Segunda Turma já teve a oportunidade de afirmar a impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por multa nas hipóteses de condenação superior a 6 (seis) meses. Ficou assentado que se a pena imposta for maior que 6 (seis) meses e menor ou igual a 1 (um) ano, aplica-se uma restritiva de direitos; caso a pena imposta seja superior a 1 (um) ano, aplica-se duas restritivas de direitos. Refiro-me ao HC n. 83.092/RJ, de relatoria da Min. Ellen Gracie, que transcrevo a ementa:

*HABEAS CORPUS. CONDENAÇÃO À PENA DE TRÊS*

HC 98.995 / RS

MESES DE DETENÇÃO (ART. 129 DO CÓDIGO PENAL). SUBSTITUIÇÃO POR PENA RESTRITIVA DE DIREITOS (ART. 44 E SEQUENTES DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA E ACÓRDÃO QUE NÃO SE MANIFESTARAM QUANTO À SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR MULTA (ART. 60, § 2º, DO CÓDIGO PENAL). 1. A pena privativa de liberdade, com a duração não superior seis meses, é substituível, em tese, tanto pela aplicação de multa, como pela restrição de direitos (artigos 44 e 60, § 2º, do Código Penal). 2. A opção pela aplicação da pena restritiva de direitos há que ser fundamentada, pois expõe o condenado à situação mais gravosa, tendo em vista que o não cumprimento desta, mesmo que consubstanciada em prestação pecuniária, ao contrário do que ocorre com a pena de multa, poderá resultar na sua conversão em pena privativa de liberdade. Ordem concedida em parte para anular a imposição da pena restritiva de direitos e determinar ao juízo de origem que se manifeste sobre a substituição da pena privativa de liberdade por pena de multa. – (HC n. 83.092/RJ, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJ 29.8.2003).

Nesse mesmo sentido, colho ensinamentos da doutrina:

“Preceitua o art. 60, § 2º, que ‘a pena privativa de liberdade aplicada, não superior a 6 meses, pode ser substituída pela de multa, observados os critérios dos incisos II e III do art. 44 deste Código’, enquanto o § 2º deste artigo menciona ser possível a substituição de penas iguais ou inferiores a um ano por multa. Assim, há a impressão de ter havido conflito entre os dispositivos. Para a pena privativa de liberdade superior a 6 meses e igual ou inferior a 1 ano pode ou não ser aplicada a substituição? Há *duas posições*: a) os que entendem ter o art. 44, § 2º, por ser o mais recente (lei posterior afasta a aplicação da lei anterior – aplicação do critério da sucessividade), revogado o disposto no art. 60, § 2º, razão pela qual a substituição é possível; b) aqueles que sustentam ser compatível a aplicação

HC 98.995 / RS

dos dois dispositivos, reservando-se à pena igual ou inferior a seis meses a possibilidade de substituição por multa (aplicando-se o art. 60, § 2º) ou por restritiva de direitos (aplicando-se o art. 44, § 2º), conforme o caso, bem como à pena superior a 6 meses e igual ou inferior a 1 ano somente uma pena restritiva de direitos. Preferimos a última posição, pois a possibilidade de harmonia é evidente: penas menos elevadas (6 meses ou inferiores) podem ser convertidas em multa ou restritiva de direitos, enquanto penas mais elevadas (mais de 6 meses a 1 ano) podem ser substituídas por uma única pena restritiva, já que para penalidades acima de 1 ano é indispensável fixar duas restritivas de direito ou uma restritiva acompanhada de uma multa. (...)” - (NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado, Estudo integrado com Processo e Execução Penal, 10ª ed., pg 372. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010).

Diante do exposto, voto pela denegação da ordem.

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

**HABEAS CORPUS 98.995**

PROCED. : RIO GRANDE DO SUL

**RELATOR : MIN. GILMAR MENDES**

PACTE.(S) : CLAUDIOMAR DE SOUZA RAMOS OU CLAUDIOMAR DE SOUZA SANTOS

IMPTE.(S) : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**Decisão:** Indeferida a ordem, nos termos do voto do Relator.  
Decisão unânime. **2ª Turma**, 19.10.2010.

Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Ellen Gracie, Ayres Britto e Joaquim Barbosa.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo da Rocha Campos.

Carlos Alberto Cantanhede  
Coordenador