

RECURSO ESPECIAL Nº 1.842.986 - SC (2019/0307039-4)

RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
RECORRIDO : GILBERTO PACHECO JUNIOR
ADVOGADO : FABIAN FREITAS BITTENCOURT - SC025605

EMENTA

PENAL. RECURSO ESPECIAL. RECEPÇÃO. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. CÁLCULO. SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DO PAGAMENTO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 49, § 1º, DO CP. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 568/STJ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA**, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição da República, contra o v. acórdão prolatado pelo eg. Tribunal de Justiça daquele Estado, assim ementado (fl. 253):

"APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES DE RECEPÇÃO E ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR (ARTS. 180, CAPUT, E 311, AMBOS DO CP). SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. RECURSO DA DEFESA. AVENTADA ILEGALIDADE DA PRISÃO EM FLAGRANTE. INSUBSISTÊNCIA. AGENTE SURPREENDIDO NA POSSE DE BEM OBJETO DE FURTO. CONDUTA DE OCULTAR A RES FURTIVA QUE CONFIGURA CRIME PERMANENTE. SITUAÇÃO DE FLAGRÂNCIA EVIDENCIADA. INTELIGÊNCIA DOS ART. 302 E 303 DO CPP. PREFACIAL AFASTADA.

PRETENSA ABSOLVIÇÃO PELO CRIME DE RECEPÇÃO. ALEGADA AQUISIÇÃO DE BOA-FÉ. NÃO ACOLHIMENTO RÉU QUE ADQUIRIU E OCULTOU VEÍCULO PROVENIENTE DE FURTO. LAUDO PERICIAL, BOLETIM DE OCORRÊNCIA E PROVA ORAL QUE EVIDENCIAM CRIME ANTERIOR. AQUISIÇÃO REALIZADA DE MODO TEMERÁRIO E PRECÁRIO. AGENTE QUE ENTREGOU SEU CARRO E SUA MOTOCICLETA EM TROCA DE OUTRO VEÍCULO. ENTREGA DOS BENS SEM A EXIGÊNCIA DA DOCUMENTAÇÃO CORRESPONDENTE. FALTA DE INSTRUMENTO FORMAL QUE ATESTE A LICITUDE DA COMPRA E VENDA. AUSÊNCIA DE

JUSTIFICATIVA CRÍVEL E IDÔNEA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. CIÊNCIA DA PROCEDÊNCIA DO BEM EVIDENCIADA. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA RECEPÇÃO CULPOSA. IMPOSSIBILIDADE. DOLO CONFIGURADO. CONDENAÇÃO MANTIDA.

PLEITO DE REDUÇÃO DA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. PROCEDÊNCIA. VALOR FIXADO A TÍTULO DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INVIABILIDADE. REDUÇÃO PARA UM SALÁRIO MÍNIMO DEVIDA. INCIDÊNCIA DO ART. 45, § 1º DO CP.

RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO"

Opostos embargos de declaração pela acusação, estes foram acolhidos, na forma da seguinte ementa (fl. 279):

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. SUPOSTA OMISSÃO. FALTA DE EXPOSIÇÃO DOS MOTIVOS NA ESCOLHA DO CRITÉRIO TEMPORAL PARA A PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. SANÇÃO ARBITRADA EM UM SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. ALEGADA DIVERGÊNCIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ QUE UTILIZA COMO PARÂMETRO A DATA DO PAGAMENTO E NÃO DOS FATOS. FIXAÇÃO CONFORME O ART. 45, § 1º, DO CP. LACUNA LEGISLATIVA QUANTO AO PARÂMETRO TEMPORAL. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO MAIS FAVORÁVEL AO RÉU. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. PROIBIÇÃO DA REFORMATIO IN PEJUS. ARBITRAMENTO ADEQUADO. OMISSÃO SUPRIDA. EMBARGOS ACOLHIDOS"

Nas razões do recurso especial, o **Parquet** sustenta a violação do arts. 45, § 1º e 49, § 1º, ambos do Código Penal, ao argumento de que o v. acórdão recorrido, ao fixar o valor da prestação pecuniária em um salário mínimo vigente à época do fato criminoso, olvidou que *"o valor referente à pena de prestação pecuniária deve ser estipulado com base no salário mínimo vigente da data do pagamento"* (fl. 293).

Afirma ainda que, *"a conclusão adotada não é a mais adequada, uma vez que, além de destoar do entendimento pacífico do STJ, aplicou*

indevidamente à prestação pecuniária as normas que regem a pena de multa" (fl. 294).

Alega que *"em decorrência da natureza jurídica distinta das penas de multa e prestação pecuniária, bem como porque esta se destina à recomposição do dano causado à vítima, é inviável a aplicação analógica do art. 49, § 1º, do CP, para definição da forma de cálculo da pena restritiva de direitos"* (fl. 295).

Pretende, ao final, o provimento do apelo nobre, a fim de que seja fixado o pagamento de uma prestação pecuniária no valor de 1 (um) salário mínimo vigente ao tempo de pagamento.

Apresentadas as contrarrazões (fls. 300-305), o recurso foi admitido na origem e os autos encaminhados a esta Corte Superior.

A d. Subprocuradoria-Geral da República apresentou parecer pelo **provimento** do recurso especial (fls. 323-325).

É o relatório.

Decido.

Consta dos autos que o recorrido **Gilberto Pacheco** foi condenado, em primeiro grau, à pena de **1 (um) ano de reclusão**, em regime **aberto**, além de 10 (dez) dias-multa, pelo delito previsto no art. 180 do Código Penal, tendo a pena corporal sido substituída por uma restritiva de direitos, consistente no pagamento de uma prestação pecuniária, no valor de **10 (dez) salários mínimos**.

Em segunda instância, o eg. Tribunal **a quo** deu parcial provimento ao apelo da defesa, apenas para reduzir a prestação pecuniária para **1 (um) salário mínimo vigente à época dos fatos**.

A questão a ser analisada cinge-se à data a ser considerada para fins de pagamento de prestação pecuniária, fixada em substituição a pena privativa de liberdade. Aduz o **Parquet** que o v. acórdão recorrido, ao fixar o valor da prestação pecuniária em um salário mínimo vigente à época do fato, olvidou que *"o valor referente à pena de prestação pecuniária deve ser estipulado com base*

no salário mínimo vigente da data do pagamento" (fl. 293).

O eg. Tribunal **a quo** assim se manifestou sobre o ponto (fls. 264-265):

"III. Pena restritiva de direitos

Neste ponto, merece provimento o apelo defensivo, uma vez que a pena restritiva de direitos consistente em prestação pecuniária foi arbitrada em 10 (dez) salários mínimos sem apresentação de qualquer elemento concreto que explicasse a aplicação do respectivo quantum.

Aliás, é o posicionamento desta Corte:

[...]

Portanto, é necessária a redução do valor da prestação pecuniária fixada na sentença ao mínimo legal, qual seja, 1 (um) salário mínimo vigente à época dos fatos, conforme dispõe o art. 45, § 1º, do Código Penal.

Ante o exposto, vota-se no sentido de conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento para reduzir o montante fixado a título de prestação pecuniária para o mínimo legal - 1 (um) salário mínimo vigente à época dos fatos.

Este é o voto"

Por sua vez, ao acolher os embargos de declaração ministeriais, a Corte de origem asseverou, **in verbis** (fls. 281-283):

"Os embargos de declaração são cabíveis nas hipóteses em que for verificada omissão, obscuridade ou contradição no julgado, conforme previsto no art. 619 do Código de Processo Penal, bem como nos casos em que for verificado erro material no julgado, de acordo com entendimento firmado pela doutrina e jurisprudência.

Argumentou o embargante que houve omissão no acórdão tendo em conta que não foram expostas as razões acerca da escolha do parâmetro utilizado para o cálculo do valor referente à prestação pecuniária.

Pois bem, é consabido que a lei silencia acerca do momento que deve ser considerado para a fixação do valor do salário mínimo, como se vê na redação do art. 45, § 1º, do Código Penal, in verbis:

[...]

Diante disso, surgem algumas vertentes. Determinada parcela da doutrina defende que a prestação pecuniária é estabelecida com base no salário mínimo vigente à época dos fatos, em atenção à interpretação mais benéfica ao réu, bem como à aplicação analógica do art. 49, § 1º, do Código Penal, o qual dispõe acerca da pena de multa. Já outra parcela sustenta que o parâmetro a ser utilizado é o valor do salário mínimo vigente à data da

sentença ou do pagamento (corrente adotada pelo embargante), por representar o valor mais aproximado à realidade para a indenização da vítima.

Ainda que o Superior Tribunal de Justiça tenha se manifestado pela impossibilidade de aplicação analógica do art. 49, § 1º, do Código Penal (AgRg no RHC 32328/ES e AgRg no AREsp 1003136/PR), entende-se que, ante a omissão legislativa, é imprescindível a realização de interpretação mais favorável ao réu, motivo pelo qual a prestação pecuniária deve ser calculada em relação ao valor do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos e não ao tempo do pagamento.

Ademais, no caso dos autos, a Juíza sentenciante não especificou a data de referência para o arbitramento da sanção alternativa, de modo que, tratando-se de recurso exclusivo do réu, é proibida a estipulação com base em interpretação desfavorável ao recorrente.

Aliás, as demais Câmaras Criminais desta Corte de Justiça também decidiram pela data dos fatos como base de cálculo para a prestação pecuniária, como se pode notar:

[...]

Ante o exposto, vota-se no sentido de acolher os embargos de declaração para suprir a omissão e expor os motivos para a fixação da prestação pecuniária em 1 (um) salário mínimo vigente à época dos fatos.

Este é o voto"

Da análise dos excertos colacionados, verifico que o apelo nobre deve ser provido, eis que os fundamentos invocados pela Corte de origem vão de encontro ao entendimento deste Tribunal, no sentido de que é descabida a aplicação do art. 49, § 1º, do CP, que trata da pena de multa, à prestação pecuniária, porquanto tratam-se de institutos diversos, com consequências distintas, na medida em que esta destina-se à indenização do dano causado à vítima da pena restritiva de direitos.

Com efeito, a **prestação pecuniária** constitui uma das espécies de pena **restritiva de direitos**, destinada também à recomposição econômica da pessoa atingida pelo crime, seus familiares ou a entidades de direito público ou privado. Tem natureza de pena, muitas vezes com caráter reparatório do dano. Neste último caso, quando a prestação pecuniária é paga à vítima ou a seus dependentes, o montante pago **será descontado de eventual condenação em ação de reparação de danos proposta na área cível.**

Ademais, caso haja concordância do réu, a prestação pecuniária pode ser substituída por prestação de outra natureza, como **v.g.**, entrega de cestas básicas e serviços de mão de obra. Por fim, registre-se ainda que se ocorrer o descumprimento das condições impostas, a pena restritiva de direito será convertida em pena privativa de liberdade.

De outro lado, a pena de **multa**, originária ou substitutiva, **será revertida em favor do Estado**, sendo dirigida ao Fundo Penitenciário. E, no caso de não pagamento, **é vedada a sua conversão em detenção**.

Dessarte, não há como se pretender aplicar à prestação pecuniária a forma de cálculo relativa à pena de multa, porquanto institutos diversos, com consequências jurídicas diversas. Sobressai, na primeira, o caráter de recomposição do dano causado.

Nesse sentido:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. PAGAMENTO NO VALOR DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO § 1º DO ART. 49 DO CÓDIGO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. INSTITUTOS DIVERSOS. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A prestação pecuniária e a pena de multa são institutos diversos, com consequências jurídicas diversas, de modo que não é possível a aplicação analógica do disposto no art. 49, § 1º, do Código Penal. Não se pode querer aplicar à prestação pecuniária a forma de pagamento de valores relativos à pena de multa, diante do caráter de recomposição do dano causado à vítima da pena restritiva de direitos.

2. A tese acolhida pelo acórdão ora recorrido, a par de ser justa e atender à finalidade do instituto, afigura-se mais favorável ao ora recorrente.

3. Recurso a que se nega provimento."(RHC 46.882/ES, **Sexta Turma**, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe 15/12/2014)

"PENAL. RECURSO ESPECIAL. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. CÁLCULO. SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 49, § 1º, DO CP.

I - A pena restritiva de direitos consistente na

Superior Tribunal de Justiça

prestação pecuniária deve ser calculada com base no valor do salário mínimo vigente à época do pagamento.

II - O disposto no art. 49, § 1º, do CP, destina-se, tão-somente, à pena de multa, sendo incabível sua aplicação analógica em relação ao cálculo da prestação pecuniária, porquanto tratam-se de institutos jurídicos diversos.

Recurso especial desprovido."(REsp 896.171/SC, **Quinta Turma**, Rel. Ministro **Felix Fischer**, DJ 4/6/2007, p. 424)

Dessa forma, estando o v. acórdão prolatado pelo eg. Tribunal **a quo** em desconformidade com o entendimento desta Corte de Justiça quanto ao tema, incide, no caso o enunciado da Súmula 568/STJ, **in verbis**: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.*"

Ante o exposto, com fulcro no art. 255, § 4º, inciso III, do Regimento Interno do STJ, **dou provimento** ao recurso especial, **nos termos da fundamentação retro**.

P. e I.

Brasília, 25 de novembro de 2019.

Ministro Leopoldo de Arruda Raposo
(Desembargador Convocado do TJ/PE)
Relator