



Súmula n. 171

SÚMULA N. 171

Cominadas cumulativamente, em lei especial, penas privativa de liberdade e pecuniária, é defeso a substituição da prisão por multa.

Referências:

CP, arts. 12 e 60, § 2º.

Lei n. 6.368/1976, art. 16.

Precedentes:

REsp	32.161-SP	(5ª T, 12.05.1993 – DJ 31.05.1993)
REsp	36.797-SP	(6ª T, 14.09.1993 – DJ 11.10.1993)
REsp	45.540-SP	(6ª T, 31.10.1995 – DJ 12.02.1996)
REsp	46.264-SP	(6ª T, 22.05.1995 – DJ 19.06.1995)
REsp	49.241-SP	(5ª T, 17.08.1994 – DJ 21.11.1994)
REsp	60.569-SP	(5ª T, 30.08.1995 – DJ 02.10.1995)
REsp	72.424-SP	(5ª T, 13.08.1996 – DJ 02.09.1996)
REsp	72.790-SP	(6ª T, 17.10.1995 – DJ 18.12.1995)

Terceira Seção, em 23.10.1996

DJ 31.10.1996, p. 42.124

RECURSO ESPECIAL N. 32.161-SP

Relator: Ministro Flaquer Scartezzini

Recorrente: Gláucio Batista Soares Leite

Advogado: Gabriel Rasxid

Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo

EMENTA

Recurso especial. Lei de Tóxicos. Conversão da pena privativa de liberdade em multa. Impossibilidade.

- A Lei de Tóxicos (Lei n. 6.368/1976) por ser legislação especial, e prevendo, para os condenados por crime previsto no seu art. 16, penas de detenção e multa, impossibilita a substituição da mesma em pecuniária.

- Inaplicável, portanto, o art. 12 e 60, § 2º, do Código Penal.

- Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso pela letra **a**, conhecê-lo parcialmente pela letra **c**, mas lhe negar provimento. Votaram com o relator os Srs. Ministros José Dantas, Costa Lima, Assis Toledo e Edson Vidigal.

Brasília (DF), 12 de maio de 1993 (data do julgamento).

Ministro Flaquer Scartezzini, Presidente e Relator

DJ 31.05.1993

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini: Trata-se de Recurso Especial com invocação do art. 105, III, **a** e **c**, da Constituição Federal, contra o v. acórdão

da E. Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo que negou provimento ao apelo do réu, interposto de sentença que o condenou a seis meses de detenção e vinte dias-multa, com direito a *sursis* pelo biênio da condenação, mediante condição única, como incurso no art. 16 da Lei n. 6.368/1976.

Pretendia, o apelante, a substituição da pena corporal por pecuniária, nos termos do art. 60, § 2º, do Código Penal.

A E. Câmara, ao apreciar o recurso e lhe negar provimento, acentuou a impossibilidade da substituição pretendida, pois a Lei Antitóxicos contém regras específicas de processo e de direito material, não ensejando a aplicação da regra do art. 12, do Código Penal.

As razões do recurso entendem que a decisão de segundo grau negou vigência aos arts. 12 e 60, § 2º, ambos do CP, além de divergir de orientação jurisprudencial firmada nos Tribunais de Justiça do Rio de Janeiro, Minas Gerais e Santa Catarina, transcrevendo as respectivas ementas.

Foram apresentadas contra-razões pelo MP paulista, pugnando pelo conhecimento, mas pelo improvimento do recurso.

Autorizada a remessa, vieram os autos a esta Superior Instância onde a douta Subprocuradoria Geral da República opina pelo improvimento do presente recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini (Relator): Srs. Ministros, no que tange à admissibilidade do recurso pelo permissivo constitucional da negativa de vigência de lei federal, qual o art. 60, § 2º, do Código Penal, o bem lançado parecer do ilustre Suprocurador-Geral da República, Dr. Pedro Yannoulis, merece transcrição, e peço vênica para adotá-lo para que integre o presente como minhas razões de decidir. Diz ele:

Ora, a Lei n. 6.368/1976 é uma *lei especial*, e no seu bojo não trata da pena de multa substitutiva, prevendo, apenas, detenção e multa aos condenados por crime previsto em seu artigo 16. Inaplicável, pois, *in casu*, o pretendido artigo do Código Penal.

Ademais, mesmo que se entendesse pela sua aplicabilidade, a substituição da pena privativa de liberdade pela pecuniária fica a critério do Juízo prolator da

sentença. A expressão “pode”, prevista no § 2º, do art. 60, da Lei Penal, significa, no dizer do Mestre Damásio E. de Jesus, “que a lei confere ao juiz a tarefa de, apreciando as circunstâncias do caso concreto em face das condições exigidas, aplicar ou não a substituição. Assim, ele ‘pode’, diante do juízo de apreciação, substituir a pena, se presentes os requisitos; ou deixar de fazê-lo, se ausentes. Trata-se de um poder-dever do juiz e não mera faculdade”. (in Código Penal Anotado, 2ª Ed. p. 147). Logo “pode” não significa “deve”, como pretende o recorrente. (fls. 177)

Desta forma, não merece censura o v. acórdão ora atacado que assim decidiu (fls. 147-148):

A pretendida substituição da pena detentiva, nos termos do art. 60, do Código Penal, não é possível em se tratando de crime tipificado na Lei de Drogas. De caráter especial, a Lei Antitóxicos contém regras específicas de processo e de direito material, disciplina a fixação e atualização da multa com critérios próprios e prevê, em todos os casos, a cumulação das sanções privativas da liberdade e pecuniárias. Não dá ensejo, assim, à aplicação, das regras gerais do Código Penal, como previsto no art. 12 deste.

Entendo, assim, que o recurso não merece conhecimento, pela alínea **a** do permissivo constitucional.

No que concerne ao dissídio jurisprudencial, apesar de o ora recorrente trazer à colação diversos arestos, com orientação firmada nos Tribunais do Rio de Janeiro, de Minas Gerais e de Santa Catarina, penso que a melhor orientação é a que é adotada pelo eminente Ministro Edson Vidigal, no REsp n. 1.342-SP, *verbis*:

Penal. Pena. Conversão da privativa de liberdade em multa. Legislação extravagante. Lei de Tóxicos.

- A Lei de Tóxicos (Lei n. 6.368/1976) não prevê senão penas de detenção e multa aos condenados por crime previsto pelo seu art. 16.

- A hipótese em que o *sursis* é mais benéfico ao réu que a multa.

- Recurso conhecido e provido.

(DJU de 1º.10.1990, p. 10.455)

Este é o entendimento predominante nesta E. Corte, razão pelo qual, mesmo o dissídio trazido à colação, apesar de existente e tecnicamente demonstrado, choca-se com ele.

Assim, meu voto é para não conhecer do recurso pela letra **a**, conhecê-lo parcialmente pela letra **c**, ambas do inciso III, do art. 105, da CF, mas lhe negar provimento.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 36.797-SP (93.0019121-7)

Relator: Ministro Vicente Cernicchiaro

Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo

Recorrido: Eduardo Henrique Machado da Silva

Advogado: Luiz Antônio F. Mateus

EMENTA

REsp. Penal. Pena cumulativa. Pena privativa do exercício do direito de liberdade por multa. As normas integram-se logicamente. Não ocorre mera soma aritmética. Em consequência, cumpre levar em conta o significado de cada uma. No tocante às penas, pode ocorrer cominação: a) isolada; b) cumulativa; c) alternativa. Teleologicamente, não se confundem. Cominação cumulativa tem, como antecedente, situação normativa diferente da cominação isolada, ou alternativa. Responde a conduta mais grave, colocando-se em posição oposta à cominação isolada, pondo-se, no meio-termo, a cominação alternativa. O juiz não pode transformar a cumulação (cumulação de espécies) em identidade de espécies (ainda que cumuladas). Não estaria aplicando a pena dentro da cominação legal, em frontal oposição ao princípio constitucional da “prévia definição legal”. Cumpre manter o significado de cada categoria normativa.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas

taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento para restabelecer a sentença condenatória. Votaram de acordo os Srs. Ministros Pedro Acioli, Adhemar Maciel, Anselmo Santiago. Ausente por motivo justificada o Sr. Ministro José Cândido.

Brasília (DF), 14 de setembro de 1993 (data do julgamento).

Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, Presidente e Relator

DJ 11.10.1993

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro: Recurso Especial interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo em autos de ação criminal em que contende com Eduardo Henrique Machado da Silva.

Noticiam os autos ter o Recorrido sido condenado à pena de seis meses de detenção, com *sursis* por dois anos, além de multa pecuniária, nos termos do art. 16 da Lei n. 6.368/1976.

A Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo acolheu parcialmente o recurso apelatório para converter a pena privativa de liberdade em pena pecuniária de dez dias-multa, no piso menor e para declarar que a multa de vinte dias, imposta na sentença, deve obedecer o piso mínimo da Lei n. 6.368/1976.

Exsurge daí o presente Apelo Especial com fulcro na alínea **c** do permissivo constitucional.

Alega o Recorrente que o v. aresto hostilizado diverge de decisões recentes dos Egrégios Tribunais de Justiça de Minas Gerais, de Alçada Criminal de São Paulo e deste Colendo Superior Tribunal de Justiça.

O Ministério Público Federal, conforme parecer de fls. 109-112, opina pelo provimento do Recurso, por entender inaplicável a regra geral do Código Penal que permite a substituição da pena privativa de liberdade não superior a 6 meses pela pena pecuniária, face à sua incompatibilidade com o artigo 16 da Lei de Tóxicos, que prevê a cumulatividade de penas.

Admitiu o Recurso o despacho de fls. 101-103.

Contra-razões do Recorrido às fls. 97-99.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro (Relator): O Direito é sistema. Portanto, unidade. As normas se harmonizam. Não há contradição lógica.

O Código Penal é, doutrinariamente, denominado - Direito Penal Fundamental - no sentido de constituir a lei geral dessa área dogmática. Aplica-se a todo o sistema. Salvo se lei especial dispuser contrariamente.

Nenhuma restrição, pois, a que a Parte Geral do Código Penal se aplique à Lei n. 6.368/1976.

As normas, porém, integram-se logicamente. Não ocorre mera soma aritmética de leis. Em conseqüência, cumpre levar em conta o significado de cada uma.

No tocante às penas, pode ocorrer cominação a) isolada; b) cumulativa; c) alternativa.

A referida integração (porque lógica) não induzirá a que a cominação isolada se torne cumulativa, ou alternativa; acumulativa, isolada, ou alternativa; a alternativa, isolada ou cumulativa.

Teleologicamente, cominação cumulativa não se confunde com cominação isolada ou alternativa. Evidencia-se, antes de tudo, maior rigor. Tem, como antecedente, situação normativa diferente. Axiologicamente (tomando-se o desvalor como referência), dir-se-á a cominação cumulativa responde a conduta mais grave, colocando-se em posição oposta à cominação isolada, pondo-se no meio-termo, a cominação alternativa. Há, pois, projeção de *degradé* normativo.

Além disso (também logicamente) a pena privativa do exercício do direito de liberdade é mais grave que a pena pecuniária.

Em sendo assim, se a cominação é pena privativa do exercício do direito da liberdade cumulada com multa, como a aplicação projeta *in concreto* a cominação, o Juiz não pode transformar a cumulação (cumulação de espécies) em identidade de espécies (ainda que cumuladas).

O magistrado, se assim o fizesse, teria transformado a pluralidade de espécies em unidade de espécies, malgrado a soma aritmética do valor da(s) multa(s).

Em breve, o Juiz não estaria aplicando a pena dentro da cominação legal, em frontal oposição ao princípio constitucional da “prévia definição legal”.

É certo. O Código Penal enseja a substituição da pena privativa do exercício do direito de liberdade por multa (art. 60, § 2º).

Diferente, no entanto, se a cominação da pena for cumulativa. Neste caso, a lei impôs pluralidade de sanções (espécies diferentes), entendendo que a infração penal impunha maior rigor.

Em se fazendo unificação (de espécie) alterar-se-á própria cominação. Em outras palavras aplicar-se-á ao delito mais grave, pena menos severa. Evidente contradição lógica.

Conheço do recurso. Dou-lhe provimento para restabelecer a sentença condenatória.

RECURSO ESPECIAL N. 45.540-SP (94.0007696-7)

Relator: Ministro William Patterson
Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo
Recorrido: Paulo Sérgio de Oliveira (preso)
Advogada: Anna Rita Lemos de Almeida Oliveira
Recorrido: Maurício Gladi
Advogada: Ivone Maria Daameche de Oliveira
Recorrido: Adão Bento de Oliveira

EMENTA

Penal. Penas. Cumulatividade. Substituição. Regime prisional. Lei n. 8.072, de 1990.

- Estabelecendo a lei especial a cumulatividade das penas (privativa da liberdade e multa), como acontece em relação à Lei n. 6.368, de 1976, descabe a substituição da primeira pela de multa.

- O art. 2º, § 1º da Lei n. 8.072, de 1990, prevê o cumprimento integral da pena, em regime fechado, em relação aos crimes indicados no *caput*.

- Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, conhecer e dar provimento ao recurso, vencido o Sr. Ministro Adhemar Maciel. Os Srs. Ministros Luiz Vicente Cernicchiaro, Anselmo Santiago e Vicente Leal votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 31 de outubro de 1995 (data do julgamento).

Ministro Adhemar Maciel, Presidente

Ministro Willian Patterson, Relator

DJ 12.02.1996

RELATÓRIO

O Sr. Ministro William Patterson: - Adoto como relatório a parte expositiva do parecer do Ministério Público Federal, do ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Raimundo Francisco Ribeiro de Bonis (fls. 218-222), *verbis*:

Os Recorridos *Maurício Gladi* e *Paulo Sérgio de Oliveira* foram condenados pelas infrações aos arts. 16 e 12, *caput*, da Lei n. 6.368/1976, sendo o primeiro condenado ao cumprimento de pena de 6 meses de detenção, com *sursis* por 2 anos com condições, e mais 20 dias-multa, e o segundo a pena de 3 anos de reclusão, com regime prisional integralmente fechado, mais 50 dias-multa.

Recorreram da Sentença, e a E. Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, por unanimidade, deu parcial provimento aos apelos para, no tocante a *Maurício*, substituir a pena de detenção por 10 dias-multa, e quanto a *Paulo Sérgio*, estabelecer o regime inicial fechado com direito à progressão.

A douta Procuradoria Geral de Justiça, inconformada, interpôs o presente Recurso Especial, com supedâneo no art. 105, inc. III, letras **a** e **c**, da Lei Maior. Assim, o Recorrente alega que a V. Decisão guerreada, no que se refere a *Maurício*, teria dissentido do entendimento firmado em outros julgados, do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo e do próprio Superior Tribunal de Justiça; e quanto a *Paulo Sérgio*, o *decisum* teria afrontado o disposto no § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990, e divergido de jurisprudência do E. Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul.

Dessa forma, o Recorrente sustenta que o Acórdão recorrido não poderia substituir a pena carcerária imposta a *Maurício* por multa, e nem, tampouco, fixar o regime fechado apenas para o início da execução da pena imposta a *Paulo Sérgio*, já que o § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990 - "Lei dos Crimes Hediondos" - estabelece regime fechado para o cumprimento integral da pena por tráfico de drogas.

Às fls. 197, *Paulo Sérgio*, em singela petição, apresentou suas Contra-Razões.

O digno Vice-Presidente do Tribunal de Justiça autorizou a remessa dos Autos ao C. STJ, pelo Despacho de fls. 203-207.

Conclui o citado Órgão pelo conhecimento e improvimento do recurso especial.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro William Patterson (Relator): - Quanto ao primeiro ponto questionado, qual seja a possibilidade de o Julgador, no caso de disposição que prevê cumulatividade de penas (reclusão ou detenção e multa), poder substituir as primeiras pela última, tenho compromisso com a tese sustentada pelo Recorrente. Com efeito, perante esta mesma 6ª Turma, ao relatar do REsp n. 9.157-SP, assim fundamentei meu voto, recebendo, na ocasião o aval do eminente Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro:

O réu foi condenado pela prática da ação delituosa capitulada no item VI, do art. 2º, da Lei n. 1.521, de 1951 (Lei de Economia Popular), cujas sanções previstas são: "detenção de seis meses a dois anos e multa ..."

Como visto, o preceito não estabelece alternatividade para aplicação das penas, pois declara que são elas cumulativas. Adotar-se o critério do § 2º, do art. 60, do Código Penal, que autoriza a substituição da pena privativa de liberdade pela de multa, significaria, aí sim, inobservar a regra legislativa.

De assinalar, ainda, que o ordenamento jurídico repressivo, *in casu*, é de natureza especial, circunstância que mostra suporte na inspiração e vontade do legislador em prescrever cumulativamente obrigatória, em razão da natureza do delito. A distinção está expressa no próprio Código, ao ressaltar, no seu art. 360, tal tipo de disciplinamento. É por força desse princípio que não se admite a substituição nos casos de tráfico de entorpecentes e crime de imprensa.

A Dra. Márcia Dometila Lima de Carvalho, em seu parecer, tece considerações dignas de registro. É ler-se:

Se o legislador, além da pena privativa de liberdade, sanciona o fato ilícito cumulativamente com a pena de multa é porque o entendeu mais grave e por isso submetido a dupla sanção. Não esquecer que a pena privativa de liberdade, porque mais aflitiva (mesmo se aplicado o *sursis*) possui maior força sancionadora, maior caráter retributivo e preventivo. A pena de multa, dependendo de algumas circunstâncias, como situação econômica privilegiada do condenado, pode até não produzir qualquer efeito intimidativo.

Assim, quando o legislador especial prevê dupla sanção para um determinado tipo penal é porque entendeu que a pena de multa tão-somente revelar-se-ia insuficientemente intimidatória para aquele tipo de infração.

É o caso da Lei de Crimes contra a Economia Popular e da Lei Anti-Tóxicos. Tanto o autor de crimes econômicos como o traficante de drogas agem visando o lucro e merecem por isso a sanção pecuniária. A par desse motivo mercenário, entretanto, os seus crimes revelam uma gravidade peculiar porque ferem fundo o equilíbrio social, desestabilizam a sociedade. Daí a pena privativa de liberdade porque mesmo curta revela uma maior potencialidade intimidatória.

Portanto, prevendo o legislador a dupla sanção para determinados tipos penais não pode o intérprete, a pretexto de dar aplicação ao § 2º do artigo 60 do Código Penal, reduzir as duas sanções a uma única pena de multa. Estaria legislando e não interpretando corretamente a legislação especial em confronto com a Parte Geral do Código Penal.

Estou de inteiro acordo com a manifestação posta em destaque. Não teria sentido, como parece óbvio, aplicar ao infrator da lei de economia popular sanção pecuniária, tão-somente, quando a norma prevê, também, a pena privativa de liberdade em cumulação. Seria um favorecimento inconcebível para os economicamente poderosos.

O entendimento aplica-se com muito maior razão, no caso destes autos, onde se cuida de condenação pela prática de crimes previstos na Lei n. 6.368, de 1976. A jurisprudência pretoriana vem recusando providências como a acolhida pelo acórdão recorrido. O MP recorrente, entre os vários precedentes arrolados transcreve os seguintes, deste Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Recurso especial. Lei de Tóxicos. Conversão da pena privativa de liberdade em multa. Impossibilidade.

- A Lei de Tóxicos (Lei n. 6.368/1976) por ser legislação especial, e prevendo, para os condenados por crime previsto no seu art. 16, penas de detenção e multa, impossibilita a substituição da mesma em pecuniária.

- Inaplicável, portanto, o art. 12 e 60, § 2º, do Código Penal.

- Recurso a que se nega provimento. (Recurso Especial n. 32.161-3-SP, Relator Ministro Flaquer Scartezini, Recorrente Gláucio Batista Soares Leite, Recorrido M.P., Quinta Turma do STJ, v.u., Brasília 12 de maio de 1993 (data do julgamento).

E mais recentemente:

REsp. Penal. Pena cumulativa. Pena privativa do exercício do direito de liberdade por multa.

As normas integram-se logicamente. Não ocorre mera soma aritmética. Em consequência, cumpre levar em conta o significado de cada uma. No tocante às penas, pode ocorrer cominação: a) isolada; b) cumulativa; c) alternativa. Teleologicamente, não se confundem. Cominação cumulativa tem, como antecedente, situação normativa diferente da cominação isolada, ou alternativa. Responde a conduta mais grave, colocando-se em posição oposta à cominação isolada, pondo-se, no meio termo, a cominação alternativa. O Juiz não pode transformar a cumulação (cumulação de espécie) em identidade de espécies (ainda que cumuladas). Não estaria aplicando a pena dentro da cominação legal, e, frontal oposição ao princípio constitucional da "prévia definição legal". Cumpre manter o significado de cada categoria normativa. (REsp n. 36.797-2-SP, Rel. Min. Vicente Cernicchiaro, 6ª T., v.u., j. 14.09.1993, DJU n. 194 de 11.10.1993, p. 21.354, Seção I).

Em que pese a lúcida argumentação desenvolvida no parecer do MPF, não encontra razões para modificar minha opinião sobre a matéria, mesmo porque a Lei n. 6.368, de 1976, é explícita em declarar a acumulação das sanções.

Sobre o outro questionamento também razão assiste ao Recorrente, a meu juízo. Com efeito, a Lei n. 8.072, de 1990, é clara sobre o regime prisional dos crimes considerados hediondos e outros que relaciona. É o que se lê desses dispositivos:

Art. 2º - Os crimes hediondos a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de:

I - (...).

II - (...).

§ 1º A pena por crime previsto neste artigo será cumprida integralmente em regime fechado.

É verdade que há corrente entendendo inconstitucional esse preceito. Todavia, embora sem ser unânime, acórdãos do Egrégio Supremo Tribunal Federal afastaram o vício, como dão notícia o HC n. 69.603-1 e HC n. 69.657-1. Sendo assim, não vislumbro motivação de qualquer espécie para recusar a determinação legal. Seria ilógico que, para efeito de cumprimento da pena, os condenados por aqueles crimes que receberam repulsa da sociedade e do legislador, pela sua gravidade, tivessem os mesmos benefícios que os demais.

Ante o exposto, conheço do recurso especial por ambas as alíneas e dou-lhe provimento.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Adhemar Maciel: *Data venia*, fico vencido.

RECURSO ESPECIAL N. 46.264-SP (94.0009089-7)

Relator: Ministro Anselmo Santiago

Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo

Recorrido: Luiz Paulo de Castro

Advogado: Bertholdo Klinger Felipe

EMENTA

Penal. Recurso especial. Lei de Tóxicos. Conversão da pena privativa de liberdade em multa. Impossibilidade.

1. A Lei de Tóxicos (Lei n. 6.368/1976) prevendo, para os condenados por crime previsto no seu art. 16, penas de detenção e multa, impossibilita a substituição da mesma em pecuniária.

2. Precedentes do STJ.

3. Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer e dar provimento ao recurso especial. Votaram com o Sr. Ministro Relator os Srs. Ministros Vicente Leal, Luiz Vicente Cernicchiaro e Adhemar Maciel.

Brasília (DF), 22 de maio de 1995 (data do julgamento).

Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, Presidente (Art. 101, § 2º do RISTJ)

Ministro Anselmo Santiago, Relator

DJ 19.06.1995

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Anselmo Santiago: Trata-se de Recurso Especial com arrimo no art. 105, III, c, da Constituição Federal, interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo em autos da ação criminal em que contende com Luiz Paulo de Castro.

Verifica-se ter o réu sido condenado a seis (6) meses de detenção, com “*sursis*”, e ao cumprimento de vinte (20) dias-multa, como incurso no art. 16, da Lei n. 6.368/1976.

Inconformado, o réu apelou buscando a absolvição ou a substituição da pena privativa de liberdade pela multa.

A egrégia Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por maioria, deu provimento parcial ao apelo para substituir a pena detentiva pela pecuniária, nos termos do art. 60, § 2º, do Código Penal.

Daí o presente Recurso Especial.

Aduz o recorrente que o v. acórdão recorrido, ao substituir a pena de detenção pela pecuniária, deu à lei federal interpretação divergente daquela que lhe foi emprestada em recentes decisões dos Tribunais de Justiça de Minas Gerais, de Alçada Criminal de São Paulo e do Superior Tribunal de Justiça.

Admitido o apelo, vieram os autos a esta Superior Instância.

Conforme parecer de fls. 118-123, opina “o Ministério Público Federal pelo provimento do recurso com o restabelecimento da pena carcerária imposta pela sentença de primeiro grau.”

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Anselmo Santiago (Relator): Como demonstrou o parecer do Ministério Público Federal,

O STF já se manifestou pela não aplicação do preceito nas condenações por crimes previstos na lei de tóxicos, como se pode ver no HC n. 70.445-0-RJ, em acórdão assim ementado:

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

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

- Ademais, a norma do artigo 60, § 2º do Código Penal é regra geral que não se aplica à Lei n. 6.368/1976, 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.

Habeas corpus indeferido.

(DJU, de 25.02.1994, p. 2.592).

No voto condutor do acórdão, o Min. Moreira Alves, assim se manifestou:

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. 6.368/1978, 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 apenar o delinquente. 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 na parte especial do Código Penal se 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. 2 do artigo 43 do Código Penal Português, que evidentemente não é supérfluo: "Se o crime for punido com a pena de prisão não superior a 6 meses e multa, será aplicada uma só multa, equivalente à soma da multa diretamente imposta a da que resultar da substituição da prisão."

Não bastasse esses óbices à substituição da pena privativa de liberdade pela penal de multa quando há a referida cumulação, e, no caso, ainda haveria outro obstáculo: o de que a Lei n. 6.368/1976 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 Código Penal às penas cumulativas da Lei n. 6.368/1976 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*".

Na esteira de tal entendimento, o STJ, pela 5ª Turma já decidiu que:

Penal. Pena. Conversão da privativa de liberdade em multa. Legislação extravagante. Lei de Tóxicos.

- A Lei de Tóxicos (Lei n. 6.368/1976 não prevê senão penas de detenção e multa aos condenados por crime previsto pelo seu art. 16.

- Hipótese em que o “*sursis*” é mais benéfico ao réu que a multa.

- Recurso conhecido e improvido.

(REsp n. 1.341-SP, Rel. Min. Edson Vidigal).

Já nesta Turma verifica-se que tem havido decisões conflitantes.

Tendo como relator o Min. Vicente Cernicchiaro, no REsp n. 36.797-SP, acordou-se que:

REsp. Pena cumulativa. Pena privativa do exercício do direito de liberdade por multa.

As normas integram-se logicamente. Não ocorre mera soma aritmética. Em consequência, cumpre levar em conta o significado de cada uma. No tocante às penas, pode ocorrer cominação: a) isolada, b) cumulativa; c) alternativa. Teologicamente, não se confundem. Cominação cumulativa tem, como antecedente, situação normativa diferente da cominação isolada, ou alternativa. Responde a conduta mais grave, colocando-se em posição oposta à cominação isolada, pondo-se no meio-termo, a cominação alternativa. O juiz não pode transformar a cumulação (cumulação de espécie) em identidade de espécies (ainda que cumuladas). Não estaria aplicando a pena dentro da cominação legal, em frontal oposição ao princípio constitucional da “prévia definição legal”. Cumpre manter o significado de cada categoria normativa. (DJU de 11.10.1993, p. 21.354).

Esta mesma douta Turma julgadora, entretanto, quando do julgamento do REsp n. 40.940-3-SP, tendo como relator o Min. Adhemar Maciel, decidiu:

Penal. Crime hediondo. Uso de tóxico (Lei n. 6.368/1976, art. 16). Substituição de pena privativa de liberdade por multa (CP, art. 60, § 2º). Legalidade. Inexistência de conflito entre o Código e as leis extravagantes (LICC, art. 2º, 21 2º). Rumos traçados pela exposição de motivos da Lei n. 7.209/1984): evitar que o condenado à pena pequena (seis meses de reclusão) se misture com os outros presos. Recurso especial conhecido e improvido.

I - Juiz de primeiro grau condenou o recorrido, usuário de substância entorpecente, a seis meses de detenção (Lei n. 6.368/1976, art. 16). Inconformado o réu apelou. O tribunal *a quo*, com fulcro no § 2º do art. 60 do CP, convolveu a pena privativa de liberdade em multa. Insatisfeito

o Ministério Público interpôs recurso especial. Alegou que não se pode cumular duas penas de multa (a original e a convolada). Por outro lado, a Lei dos Crimes Hediondos, por se tratar de *lex specialis*, não é alcançada pela regra do § 2º do art. 60 do CP, que lhe é anterior.

II - No caso concreto, bem agiu o tribunal recorrido, que nada mais fez do que se orientar pelos rumos tracejados pela Lei n. 7.209/1984, que alterou o CP (Art. 60 § 2º): evitar o convívio de condenado à pena pequena com outros presos. As duas leis extravagantes (Lei de Tóxicos e de Crimes Hediondos) não se chocam com o CP no particular (LICC, art. 2º, § 2º) com ele convivendo pacificamente.

III - Recurso especial não conhecido.

(DJU de 11.04.1994, p. 7.663).

Como se vê, o entendimento da Turma não é pacífico.

O crime de tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, tem tratamento diferenciado na própria Carta Magna (art. 5º, XLIII) demonstrando que a ele deve ser dado tratamento legal mais duro.

Assim, a lei ao prever como punição penas *cumulativas*: privativa de liberdade e pecuniária cumpre o mandamento constitucional.

Segundo lecionava Anibal Bruno, *in* Direito Penal, Forense, São Paulo, 1997, Tomo 3º, p. 101 e 102:

A pena se realiza através de três momentos sucessivos: cominação, aplicação e execução. A pena é prevista na lei, atribuída a cada espécie de fato punível, segundo a definição legal; a pena é aplicada pelo juiz no caso concreto em que ocorreu a violação efetiva da norma; a pena aplicada entra em execução, submetendo-se o condenado ao tratamento penal que lhe tenha sido imposto.

A cominação é a fase legislativa, momento inicial e imprescindível, porque só a lei pode dispor sobre a punição de crimes. O legislador, ao mesmo tempo que define os fatos puníveis, prescreve a pena que deve corresponder a cada um deles.

e mais:

Mas no direito penal moderno, a medida punitiva não é determinada na lei de maneira absoluta. O que se oferece ao juiz não é uma sanção rígida e invariável a aplicar, como réplica constante, à realização de cada figura típica. Nem determinação absoluta, nem absoluta indeterminação. A pena absolutamente determinada impediria o seu ajustamento, pelo juiz, ao fato e ao agente, na realidade do caso concreto. A pena absolutamente

indeterminada deixaria demasiado arbítrio ao julgador com prejuízo da necessária garantia dos direitos individuais, e, dentro dos princípios que inspiram o direito penal vigente, enfraqueceria a sua função intimidante e a relativa equivalência que o sistema exige seja estabelecida, desde o início, entre ela e o tipo em que o define o crime.

Assim, se o legislador estabeleceu como suficiente e necessário para a apenação de determinado crime: *prisão e multa*, não pode o julgador aplicar apenas *multa*.

O hermeneuta não pode afastar a *ratio legis* do estabelecimento das penas, no caso.

Se a lei não aceita que a pena de multa, isoladamente, baste para punir o crime, não pode o julgador, por exercício hermenêutico assim o estabelecer.

A justificativa normalmente usada de se afastar a perniciosidade das penas de pequena duração pela substituição pela multa, não é factível, eis que existe a possibilidade de *"sursis"*, que inclusive foi concedida, ao recorrido.

Do exposto, acolhendo os fundamentos do parecer ministerial, conheço do recurso e lhe dou provimento, para restabelecer a pena carcerária imposta ao recorrido pela sentença de primeiro grau.

É o meu voto.

RECURSO ESPECIAL N. 49.241-SP (94.0016287-1)

Relator: Ministro José Dantas

Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo

Recorrido: Mauricio Flavio de Paula Júnior

Advogado: José Nicodemos da Silva

EMENTA

Criminal. Lei de Tóxicos. Crime hediondo. Pena privativa de liberdade.

Substituição por multa. Sua inviabilidade, quer sob o aspecto de tratar-se de lei especial, de regência incompatível com tal favorecimento (Cód. Penal, arts. 12 e 60, § 2º), quer sob o aspecto da cominação cumulativa de espécies de penas.

Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Ministro Relator. Votaram com o Relator os Ministros Edson Vidigal e Jesus Costa Lima. Votou vencido o Ministro Assis Toledo. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Flaquer Scartezzini.

Brasília (DF), 17 de agosto de 1994 (data do julgamento).

Ministro Jesus Costa Lima, Presidente

Ministro José Dantas, Relator

DJ 21.11.1994

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Dantas: Com fulcro na letra **c** do permissivo, o Ministério Público paulista recorre do acórdão que, provendo apelação do réu ora recorrido, substituiu a pena de seis meses de detenção pela de dez dias-multa - fls. 133. Sustenta-se a inviabilidade dessa substituição, tanto porque inaplicável a regra do art. 60, § 2º, do Cód. Penal, aos casos regidos por lei especial que dispuser em contrário (AP n. 20.234-TJ-MG, RT 631/338), como porque também inaplicável quando prevista para o delito a dupla sanção privativa da liberdade e multa (TACri-SP, AP n. 588.155-9; e STJ, 5ª T., REsp n. 32.161-SP, Rel. Min. Flaquer Scartezzini, em 12.05.1993).

O parecer do Subprocurador-Geral Jair Bolzani é pelo improvimento do recurso, colacionando o acórdão deste Eg. Tribunal no mesmo sentido do acórdão recorrido (REsp n. 40.940-SP, 6ª Turma, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJ de 11.04.1994).

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro José Dantas (Relator): Senhor Presidente, na verdade, servem ao conhecimento do recurso os precedentes colacionados, inclusive aquele proferido por esta Turma, sob relatoria do Sr. Min. Flaquer Scartezzini, com esta elucidativa ementa:

Recurso especial. Lei de Tóxicos. Conversão da pena privativa de liberdade em multa. Impossibilidade.

- A Lei de Tóxicos (Lei n. 6.368/1976) por ser legislação especial, e prevendo, para os condenados por crime previsto no seu art. 16, penas de detenção e multa, impossibilita a substituição da mesma em pecuniária.

- Inaplicável, portanto, o art. 12 e 60 § 2º, do Código Penal.

- Recurso a que se nega provimento. - REsp n. 32.161, *in* DJ de 31.05.1993.

Ao tempo desse pronunciamento unânime desta Turma, também a Eg. Sexta Turma se pronunciou a propósito; acórdão da relatoria do Sr. Min. Vicente Cernicchiaro houve-se em recusar o obstáculo de tratar-se de lei especial, por si mesmo inconsequente, mas acatou o óbice da inviabilidade da substituição quando se cuide da cominação cumulativa de espécies de pena, textual:

Em sendo assim, se a cominação é pena privativa do exercício do direito da liberdade cumulada com multa, como a aplicação projeta *in concreto* a cominação, o Juiz não pode transformar a cumulação (cumulação de espécies) em identidade de espécies (ainda que cumuladas).

O magistrado, se assim o fizesse, teria transformado a pluralidade de espécies em unidade de espécies, malgrado a soma aritmética do valor da(s) multa(s).

Em breve, o Juiz não estaria aplicando a pena dentro da cominação legal, em frontal oposição ao princípio constitucional da "prévia definição legal".

É certo. O Código Penal enseja a substituição da pena privativa do exercício do direito de liberdade por multa (art. 60, § 2º).

Diferente, no entanto, se a cominação da pena for cumulativa. Neste caso, a lei impôs pluralidade de sanções (espécies diferentes), entendendo que a infração penal impunha maior rigor.

Em se fazendo unificação (de espécie) alterar-se-á própria cominação. Em outras palavras aplicar-se-á ao delito mais grave, pena menos severa. Evidente contradição lógica. - REsp n. 36.797-SP, *in* DJ de 11.10.1993.

É bem verdade que, muito recentemente, voltando a examinar a matéria aquela Turma adotou orientação oposta, conforme acórdão da lavra do Sr. Min. Adhemar Maciel, de cujo voto destacam-se os tópicos que se seguem:

Como se vê, esse dispositivo, que foi inserido na parte geral do CP depois do advento da Lei de Tóxicos, não exige, para a substituição da pena privativa de liberdade pela de multa, seja a multa a única imposta.

A própria Exposição de Motivos da Lei n. 7.209/1984 dá sua razão política, pois se preocupa com a ressocialização do condenado à pena privativa de liberdade de pequena monta.

(...)

Poder-se-ia contra-argumentar que a Lei de Tóxicos, por ser “lei especial”, não é atingida por lei geral (Lei n. 7.209/1984). *Data venia*, tal argumento seria falaz. Ao comentar o § 2º do art. 2º da LICC, ensina Oscar Tenório:

A aparição de uma lei não importa, necessariamente, em modificação ou revogação da anterior.

(...)

As disposições anteriores, sejam gerais, sejam especiais, não perdem a vida quando são compatíveis com a lei posterior. Frequentemente, a norma geral nova é incompatível com a norma geral precedente. Dá-se a revogação, desde que tal incompatibilidade se verifique. (“Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro”, Borsóti, 2ª ed., p. 90).

Ora, no caso concreto as duas leis não são incompatíveis. A *lex specialis* só prevaleceria se dissesse, expressamente, que não se poderia substituir a pena privativa de liberdade pela de multa. - REsp n. 40.940-SP, in DJ de 11.04.1994 (não participaram do julgamento os Srs. Ministros Pedro Acioli e Vicente Cernicchiaro).

Destas anotações bem se vê a razoabilidade dos três posicionamentos em que estão postos os precedentes do Tribunal, por suas Turmas Criminais, numa espécie de amadurecimento reflexivo da melhor interpretação que, logo mais, certamente encontrará seu ponto de harmonia.

Daí que, *si et in quantum*, permaneço em apoio ao precedente desta própria Turma.

Pelo exposto, conheço do recurso e o provejo para restabelecer a sentença de primeiro grau.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Assis Toledo: Maurício Flávio de Paula Jr. foi condenado, pelo crime do art. 16 da Lei de Tóxicos, a seis meses de detenção e vinte dias-multa (fls. 88), em primeira instância.

Apelou e teve seu recurso parcialmente provido Tribunal de Justiça, nestes termos:

Pelo exposto, nega-se provimento à apelação de Dalmo Albino da Silva, dando-se-o parcialmente ao apelo de Maurício Flávio de Paula Júnior, para substituir a pena detentiva por dez dias-multa ao valor unitário mínimo, calculado segundo as normas da Parte Geral do Código Penal. (fls. 133).

O acórdão é totalmente omissivo quanto à questão de ser, ou não, acumulável a multa substitutiva com a pena pecuniária cominada ao crime.

A apelação também silenciou-se a respeito, versando apenas matéria relacionada com o pedido de absolvição.

Assim, o tema do recurso especial não foi prequestionado nem houve interposição de embargos declaratórios.

Por isso, com a máxima vênia, preliminarmente não conheço do recurso.

No mérito, acaso superada a preliminar, devo dizer que, mais uma vez pedindo vênia, convenci-me de que as controvérsias surgidas em torno da possibilidade de substituição, na hipótese do art. 16 da Lei de Tóxicos, e de cumulatividade das penas de multa, a melhor solução está, segundo penso, com a conclusão afirmativa, tal como consigna o voto do Ministro Adhemar Maciel, citado no voto do Ministro-Relator (REsp n. 40.940-SP, DJ 11.04.1994).

No sistema do Código Penal a acumulação de penas da mesma espécie é admitida expressamente (art. 44, parágrafo único, e art. 72).

Celso Delmanto é dessa opinião, salientando:

O que o art. 60, § 2º, manda substituir é a “pena privativa de liberdade” e não a eventual multa. Além disso, não é estranha à sistemática do CP a acumulação de duas multas da mesma espécie. (*Código Penal Comentado*, Renovar, 2ª ed., p. 60).

Há inúmeros precedentes jurisprudenciais nesse sentido, como se pode constatar *in Código Penal e sua interpretação jurisprudencial*, Alberto Silva Franco e outros, RT, 4ª ed., p. 373.

Em conclusão, meu voto é pelo não conhecimento do recurso; se conhecido, pelo seu improvimento.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Edson Vidigal: Senhor Presidente, peço vênua ao Eminentíssimo Ministro Assis Toledo para acompanhar o Eminentíssimo Ministro José Dantas.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 60.569-SP (95.0006425-1)

Relator: Ministro Edson Vidigal

Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo

Recorrido: Denilson Sakai Ribeiro

Advogado: João Ribeiro

EMENTA

Penal. Pena. Lei n. 6.368/1976, art. 16. Conversão da privativa de liberdade em multa. Impossibilidade.

1. A Lei de Tóxicos, de natureza especial, ao fixar cumulativamente a pena privativa de liberdade com a de multa, afasta a aplicação do CP, art. 60, § 2º, impedindo a substituição de uma pela outra.

2. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Ministro Relator. Votaram com o Relator, os Srs. Ministros José Dantas, Cid Flaquer Scartezini e Jesus Costa Lima. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Assis Toledo.

Brasília (DF), 30 de agosto de 1995 (data do julgamento).

Ministro Edson Vidigal, Relator e Presidente em exercício

DJ 02.10.1995

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Edson Vidigal: Policiais militares em ronda pela cidade de Taubaté-SP, viram quando Denilson Sakai Ribeiro, 25 (vinte e cinco) anos, pintor, carona da motocicleta “CG - 125”, pilotada por André Luiz, se desvencilhou de um pequeno pacote de plástico marrom. Abordados e revistados, com eles nada foi encontrado, mas o pacote sim, e continha 6 (seis) gramas de cocaína, que Denilson trazia para uso próprio.

Denilson foi condenado por uso de droga - Lei n. 6.368/1976, art. 16, a 6 (seis) meses de detenção, com *sursis*, e multa. O Tribunal de Justiça de São Paulo deu parcial provimento à sua apelação, para substituir a pena privativa de liberdade pela de multa.

Manifestou, então, o Ministério Público Recurso Especial fundado na CF - Art. 105, III, c, trazendo para confronto julgados desta Corte, REsp n. 1.341-SP de minha relatoria, no sentido da impossibilidade de se substituir a pena privativa de liberdade pela de multa, porque a toda evidência, quis o legislador, que na Lei n. 6.368/1976, art. 16, fossem as sanções cumulativas.

O recurso foi admitido na origem, e sem que o recorrido tivesse apresentado contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Manifestou-se a douta Subprocuradoria Geral da República pelo seu provimento.

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro Edson Vidigal (Relator): Senhor Presidente, em vários julgados, cfr. REsp n. 1.341-SP, por mim relatado, REsp n. 32.161-SP, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezini, REsp n. 48.586-SP, Rel. Min. José Dantas, REsp n. 45.211-SP, Rel. Min. Vicente Leal, esta Corte tem decidido que

não se converterá a pena privativa de liberdade pela de multa, quando ela for cumulativa, como no caso concreto, não se aplicando a regra do CP - Art. 60, § 2º à Lei de Tóxicos, por incompatibilidade e pelo princípio da especialidade. É que somente se converterá a pena de detenção em multa, quando ela for isolada, jamais se cumulativa. A Lei de Tóxicos (Lei n. 6.368/1976) prevê apenas penas de detenção e multa aos condenados por crime capitulado no seu Art. 16 (hipótese presente). Se de um lado a lei especial não proíbe expressamente a substituição da pena privativa de liberdade pela de multa, por outro, impõe sanções diferentes e cumulativas, impondo maior rigor à infração. Vale dizer, expressamente previu penas de detenção e multa. Razão, talvez, pela qual não tenha o legislador sentido necessidade de expressamente afastar a substituição de uma pela outra.

Ainda, se sua intenção fosse a de possibilitar tal substituição, daria outra redação ao texto legal, utilizando-se da partícula *ou* no lugar de *e*.

Assim, a Lei n. 6.368/1976, art. 16 impede a conversão, uma vez que comina pena privativa de liberdade cumulativamente com a de multa, incorrendo a possibilidade de substituição de uma pela outra.

Pena - Detenção de 06 (seis) meses a 02 (dois) anos, e pagamento de 30 (trinta) a 100 (cem) dias multa.

Conheço do recurso pela divergência interpretativa e ao mesmo dou provimento.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 72.424-SP (95.0042170-4)

Relator: Ministro José Arnaldo

Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo

Recorrido: Luiz Carlos da Silva

Advogado: Nelson Fontolan

EMENTA

Lei Antitóxicos. Substituição da pena privativa de liberdade por multa. Inviabilidade.

- A Lei n. 6.368/1976, de caráter especial, prevendo, no seu art. 16, penas de detenção e multa, afasta, na condenação, a substituição da pena privativa de liberdade por pecúnia. Cominação cumulativa que se impõe.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Ministro Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Edson Vidigal, José Dantas e Cid Flaquer Scartezzini.

Brasília (DF), 13 de agosto de 1996 (data do julgamento).

Ministro Edson Vidigal, Presidente

Ministro José Arnaldo, Relator

DJ 02.09.1996

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Arnaldo: - Irresignado com o aresto da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que negou provimento ao apelo da Justiça Pública, mantendo a decisão que ordenou a substituição da pena privativa de liberdade pela sanção pecuniária, recorre, em sede especial, o órgão ministerial, com arrimo no art. 105, III, c, da Lei Maior e no art. 26, da Lei n. 8.038/1990.

O recorrido foi processado com base no artigo 16, da Lei n. 6.368/1976, sendo, afinal, condenado, por trazer consigo substância entorpecente para uso próprio, a duas penas pecuniárias, sendo uma substitutiva da privativa de liberdade, e a outra, por aplicação do preceito secundário do suso dito art. 16, da Lei Antitóxicos.

Réu e Ministério Público apelaram: o primeiro, objetivando a decretação da absolvição, e o órgão ministerial visando a cassar a substituição da pena detentiva pela multa. Improvidos ambos os apelos, somente o MP recorreu para esta Corte, insistindo na inviabilidade de substituição, pela lei especial antitóxicos, da pena de detenção pela de multa, quando há pena cumulativa.

Em arrimo à pretensão recursal, traz a confronto decisões de Tribunais Estaduais e desta Corte.

Ouvido, o Ministério Público Federal pronunciou-se pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Arnaldo (Relator): - A divergência restringe-se a este ponto: é possível, pelo nosso sistema jurídico-processual penal, substituir a pena de detenção pela de multa, quando, como no caso, o art. 16, da Lei n. 6.368/1976, prevê cumulativamente a aplicação das penas de detenção e de multa?

Colhe-se das razões do recurso às fls. 110-112:

Finalmente, o próprio Superior Tribunal de Justiça, decidindo o Recurso Especial n. 1.341, de São Paulo (DJU 1º.10.1990, p. 10.455), adotou a mesma tese:

Penal. Pena. Conversão da privativa de liberdade em multa. Legislação extravagante. Lei Tóxicos.

- A Lei de Tóxicos (Lei n. 6.368/1976) não prevê senão penas de detenção e multa aos condenados por crime previsto pelo seu art. 16.

- Hipótese em que o *sursis* é mais benéfico ao réu que a multa.

- Recurso conhecido e provido.

Recurso especial. Lei de tóxicos. Conversão da pena privativa de liberdade em multa. Impossibilidade.

- A Lei de Tóxicos (Lei n. 6.368/1976) por ser legislação especial, e prevendo, para os condenados por crime previsto no seu art. 16, penas de detenção e multa, impossibilita a substituição da mesma em pecuniária.

- Inaplicável, portanto, o art. 12 e 60, § 2º, do Código Penal.

- Recurso a que se nega provimento. (Recurso Especial n. 32.161-3-SP, Relator Ministro Flaquer Scartezzini, Recorrente: Gláucio Batista Soares

Leite, Recorrido: MP, Quinta Turma do STJ, v.u., Brasília, 12 de maio de 1993 (data do julgamento).

e mais recentemente:

REsp. Penal. Pena cumulativa. Pena privativa do exercício do direito de liberdade por multa.

- As normas integram-se logicamente. Não ocorre mera soma aritmética. Em consequência, cumpre levar em conta o significado de cada uma. No tocante às penas, pode ocorrer cominação: a) isolada; b) cumulativa; c) alternativa. Teleologicamente, não se confundem. Cominação cumulativa tem, como antecedente, situação normativa diferente da cominação isolada, ou alternativa. Responde a conduta mais grave, colocando-se em posição oposta à cominação isolada, pondo-se, no meio termo, a cominação alternativa. O Juiz não pode transformar a cumulação (cumulação de espécies) em identidade de espécies (ainda que cumulada). Não estaria aplicando a pena dentro da cominação legal, em frontal oposição ao princípio constitucional da "prévia definição legal". Cumpre manter o significado de cada categoria normativa. (REsp n. 36.797-2-SP, Rel. Min. Vicente Cernicchiaro, 6ª T., v.u., j. 14.09.1993, DJU n. 194 de 11.10.1993, p. 21.354, Seção I).

Realmente, prevendo a lei especial disciplinamento específico para a hipótese versada, inaplicáveis serão os preceitos da lei geral, na espécie os arts. 12 e 60, § 2º, do Código Penal, nem se há de invocar a Lei n. 9.099, de 26.09.1995, por impertinente no caso.

Desse modo, na linha do entendimento das 5ª e 6ª Turmas, voto pelo provimento do recurso em ordem a cancelar a substituição da pena detentiva pela de multa.

RECURSO ESPECIAL N. 72.790-SP (95.0042890-3)

Relator: Ministro Vicente Leal

Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo

Recorrido: Gilberto Veras da Silva

Advogado: Jeronimo Cursino dos Santos

EMENTA

Penal. Crime hediondo. Uso de tóxico (Lei n. 6.368/1976, art. 16). Substituição de pena detentiva por multa (art. 60, § 2º do CP). Impossibilidade.

Tratando-se da penalização do crime previsto no art. 16 da Lei n. 6.368/1976, é incabível a substituição da pena detentiva pela multa, prevista no art. 60, § 2º, do CP, uma vez que aquelas penas foram aplicadas cumulativamente.

A regra do art. 60, § 2º, do Código Penal deve guardar harmonia com os princípios basilares que orientam o sistema de aplicação da pena, princípios esses que se centram no cânon maior, esculpido no art. 59, expressivo do comando que manda aplicar, dentre as penas cominadas, *aquela que for necessária e suficiente para reprovação e prevenção do crime*.

O art. 16 da Lei n. 6.368/1976, ao estabelecer a cumulação de pena privativa de liberdade com sanção pecuniária, quis apenar com rigor o usuário de drogas, sendo certo que a unificação de tais penas resultaria em alteração da própria cominação, aplicando-se uma só espécie de pena.

Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, dar provimento ao recurso por ambas as alíneas, vencido o Sr. Ministro Adhemar Maciel, na conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir. Votaram com o Relator os Srs. Ministros William Patterson, Luiz Vicente Cernicchiaro e Anselmo Santiago.

Brasília (DF), 17 de outubro de 1995 (data do julgamento).

Ministro Adhemar Maciel, Presidente

Ministro Vicente Leal, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Vicente Leal: - *Gilberto Veras da Silva* foi condenado em primeira instância a pena de seis meses de detenção, substituída pela pena restritiva de direitos, na modalidade de prestações de serviço à comunidade, e vinte dias-multa, por infringência do art. 16 da Lei n. 6.368/1976, sendo o *decisum* parcialmente modificado pela Colenda Sexta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que substituiu a pena restritiva de direitos por 10 dias-multa, no piso mínimo (fls. 114-116).

Irresignada, a Procuradoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo interpõe recurso especial com esteio na alínea **c** do permissivo constitucional, verberando que o acórdão em tela ensejou divergência jurisprudencial ao substituir a pena restritiva de direitos pela de multa. Sustenta que é inadmissível a substituição da pena detentiva pela pecuniária, prevista no art. 60, § 2º, do Código Penal, ao fundamento de que tal substituição é incabível quando essas mesmas penas forem aplicadas cumulativamente, como é o caso do art. 16 da Lei de Tóxicos. (fls. 119-122)

Admitido o recurso na origem (fls. 129-130), os autos ascenderam a esta Corte.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer de fls. 137-141, opina pelo provimento recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Vicente Leal (Relator): - O tema em discussão diz respeito à possibilidade de substituição de pena restritiva de direitos pela pena de multa quando esta foi aplicada cumulativamente com aquela.

Trata-se, na hipótese, da penalização do crime previsto no art. 16 da Lei n. 6.368/1976, tendo sido ao réu imposto as penas de seis meses de detenção, com substituição pela pena restritiva de direitos, na modalidade de prestação de serviços à comunidade, e de 20 dias-multa.

O recorrente sustenta, em síntese, que a cumulação de pena privativa com a pecuniária evidencia que a Lei deseja punir com mais rigor a infração penal. Nessa ordem de idéias, assevera que, na hipótese, a unificação de espécies de penas resultaria em alteração da própria cominação.

Tenho que o recurso do *Parquet* Federal merece integral provimento.

Com efeito, inicialmente, cumpre assinalar que as normas contidas na parte geral do Código Penal são aplicáveis às leis penais não codificadas. Ali estão inscritos os princípios básicos que orientam o nosso Direito Penal, visto em seu contexto geral.

Todavia, a regra do art. 60, § 2º, do Código Penal, há de ser considerada em harmonia com os princípios basilares que orientam o sistema de aplicação da pena, princípios esses que se centram no cânon maior, esculpido no art. 59, expressivo do comando que manda aplicar, dentre as penas cominadas, *aquela que for necessária e suficiente para reprovação e prevenção do crime*.

Ora, se a norma que definiu o crime estabeleceu a cumulação da pena restritiva da liberdade com a pena de multa é porque tal delito merece uma reprimenda maior, exigindo-se duas espécies de sanções: a prisional e a pecuniária. Entendeu o legislador que seria necessário o somatório das duas punições para uma eficaz reprovação e prevenção do crime.

A substituição da pena de restritiva de direitos pela de multa resultaria, no caso, na aplicação de uma só espécie de pena, seja, uma multa de maior valor, com evidente desrespeito ao preceito que estabeleceu a cominação de penas cumuladas para a necessária repressão e prevenção do delito.

Ante o exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento, a fim de restabelecer a sentença de primeiro grau.

É o voto.

