

SOBRE A APLICAÇÃO DA PENA DE MULTA

MÁRCIO BÁRTOLI

Membro fundador do IBCCrim

1. Ineficácia das penas privativas de liberdade de curta duração e opção pela multa — 2. Critério da suficiência para a sua determinação — 3. Multa substitutiva — 4. Princípio da “pena justa” e impossibilidade de sua cumulação com outra sanção da mesma natureza — 5. Multa substitutiva e legislação especial — 6. Abolição da multa cumulada com penas privativas de liberdade de longa duração.

1. O direito penal moderno tem procurado restringir a aplicação das penas privativas de liberdade às hipóteses de necessidade extrema, principalmente, as de curta duração, previstas como reprovação à condutas descritas em tipos legais de crimes de pouca ou nenhuma repercussão penal, que margeiam a insignificância, imposta a infratores ocasionais, de nenhuma ou escassa periculosidade, servindo apenas para reprovar a chamada criminalidade branda.

Esse tipo de resposta penal encontra-se em franca decadência porque pouco representa em termos de reação social; porque não tem nenhuma eficácia educativa; porque, se cumprida, poderá propiciar a denominada dessocialização do condenado, decorrente da contaminação carcerária, cuja consequência é a produção de efeitos contrários aos da almejada reeducação para reinserção social, e porque muitos infratores não necessitam de qualquer tratamento penitenciário para continuar a conviver em sociedade.

De difícil execução, essas penas são sempre substituídas pelo *sursis*.

Como decorrência, vem a impossibilidade de velar pelo correto cumprimento das suas condições, pelo mais completo

desinteresse estatal na instalação dos equipamentos e serviços previstos na Lei de Execução Penal, ficando essa fiscalização na dependência do maior ou menor empenho e do maior ou menor interesse do juiz da execução.

O pensamento penalista, desde fins do século passado, tem tomado em atenção esses problemas. Alguns clássicos intransigentes, aferrados ao rigor do princípio retributivo, insistem na punição merecida, mas a tendência é para a admissão de medidas que possam ser empregadas sem os inconvenientes das penas desse gênero,¹ decorrentes das carências dos

1. Aníbal Bruno, *Direito Penal, Parte Geral*, III, p. 66; Segundo Heleno Fragoso: “A pena de multa evolui notavelmente no direito penal moderno, em consequência da luta contra as penas curtas de privação da liberdade, na qual se destacou *Von Liszt*. Na época em que ainda não se acreditava na prisão, assinalavam-se os efeitos nocivos das curtas penas privativas de liberdade, que serviam apenas para desmoralizar e degradar o condenado perante a família e a sociedade, fazendo-o perder o emprego e assim operando um sentido negativo ao de sua pretendida ressocialização. No direito moderno, pensa-se na pena de multa para afastar o delinquente da prisão, sempre que possível. Muitos afir-

sistemas penitenciários, do afastamento do condenado por pequeno lapso de tempo do meio familiar e social, das dificuldades de sua reinserção na comunidade e das distorções sofridas na curta passagem carcerária, fatores que impeliram a um sério reexame do problema e fizeram com que a pena de multa saísse do seu papel de “pena de segunda classe”, para readquirir uma posição de real importância nos sistemas penais modernos.²

Na Alemanha, por exemplo, a pena de multa é aplicada de forma freqüente, imposta a cerca de 85% dos casos, enquanto que a aplicação das penas privativas de curta duração só é autorizada excepcionalmente, em oportunidades especiais com exigência de uma singular prevenção geral e com o fim de ser uma lembrança ao autor do crime que necessita recordar-se de seus efeitos.³

mam o efeito benéfico de uma prisão curta, em certas situações, como prevê o direito inglês (*short sharp shock*)” (*Lições de Direito Penal, Parte Geral*, Ed. Forense, 1991, p. 314); confira-se também Francesca Molinari, La pena pecuniária e la sua problemática in uma perspectiva di riforma, in *Problemi generali di diritto penale*, Giuffrè, Milano; Hans-Henrich Jescheck, Enfoque juscomparativo de la multa como instrumento de la política criminal moderna, *Ciencias Penales*, 1980, v. 8. Agustín Fernández Aalborg, La ejecución de las penas privativas de libertad en la reciente legislación española, *Estudios Penales y criminológicos*, Universidad Santiago de Compostela, 1979.

2. Luiz Regis Prado, *Multa Penal*, Ed. RT, 1993, p. 90.

3. Claus Roxin, *Introducción Al Derecho Penal y al Derecho Penal Procesal*, Ariel Derecho Barcelona, 1989, p. 70. O autor menciona também que houve recente reformulação da aplicação da pena pecuniária que aboliu a multa tarifada e adotou o sistema do dia-multa: “El legislador de la reforma penal ha pretendido superar dicho defecto mediante la introducción de un sistema originado em Escandinavia y conocido como “sistema de dias-multa” (§§ 40 y ss.). En este sistema,

Estatística mencionada por Luiz Regis Prado⁴ registra que na Europa a sanção pecuniária tem sido bastante privilegiada e sua aplicação se mantém no índice de 85%. Na Áustria, em 1967, de todas as penas impostas, 57% foram de multa. No Japão, mais de 90%. Nos Estados Unidos da América do Norte, 75% de todas as penas são multas, e na Inglaterra, mais de 80%. Na Espanha, durante o ano de 1969, de um total de 149.137 condenações, 106.379 corresponderam a multa.

No Brasil, por ocasião da reforma da Parte Geral do Código Penal, ocorrida em 1984, seguiu-se essa tendência, creditando-se importância maior a esse tipo de reação penal, e inovou-se com a criação do sistema do dia-multa, com base no valor do salário-mínimo vigente ao tempo do crime; com a possibilidade de seu aumento até o triplo se o valor for considerado insuficiente, em razão da

la pena de multa se organiza en cuotas diarias, cada una de las cuales se compone, en atención a las circunstancias personales y económicas del autor, de un mínimo de dos y un máximo de diez mil marcos. Tales cuotas representan la suma de lo que se detrae de los ingresos diarios del condenado. La pena de multa comporta, por lo común, un mínimo de cinco y un máximo de trescientas sesenta cuotas-día. Y así, por ejemplo, si dos personas causan culpable y conjuntamente un accidente de tráfico y son condenados por igual a una multa de diez cuotas diarias, uno podrá llegar a pagar sólo veinte marcos e es extremadamente pobre y el otro hasta cien mil marcos si es extraordinariamente rico. Con esta dosificación de la pena en atención a los ingresos del sujeto resulta posible hoy día imponer multas de igual eficacia para todos y cada uno de los reos. Ello es importante no sólo porque facilita la renuncia a la pena corta privativa de libertad, sino, también, porque de este modo se financia el Tesoro Público con medios necesarios para la lucha contra la delincuencia y para adoptar medidas orientadas a la reinserción”.

4. Luiz Regis Prado, ob. cit., p. 90.

situação econômica do réu, e, com a multa substitutiva, como suficiente à reprovação dos delitos punidos com penas privativas de liberdade de até seis meses, nos termos do art. 60 § 2.º do CP.

Segundo o legislador penal: "O Projeto revaloriza a pena de multa, cuja força retributiva se tornou ineficaz no Brasil, dada a desvalorização das quantias estabelecidas na legislação em vigor, adotando-se, por essa razão, o critério do dia-multa, nos parâmetros estabelecidos, sujeito a correção monetária no ato da execução... As condenações inferiores a 6 (seis) meses poderão ser substituídas por penas de multa, se o condenado não for reincidente e se a substituição constituir medida eficiente (art. 60, § 2.º)".

René Ariel Dotti assevera que "o critério do dia-multa, que já existe nos costumes legislativos brasileiros desde os tempos imperiais, conservando-se no Código Penal da Primeira República e na Consolidação das Leis Penais, procura corrigir as graves distorções acarretadas pela inflação e que não foram superadas com o advento da Lei 6.416/77, principalmente porque a atualização por ali instituída não alcançou a legislação extravagante" (Reforma Penal, Ed. Saraiva, 1985, p. 114).

Mas essa modificação não surtiu efeitos, tanto por falta de uma real pesquisa sobre a capacidade econômica do imputado, como pelo desinteresse do operador jurídico em se afastar das margens penais mínimas,

2. Se o *quantum* punitivo da pena privativa de liberdade for inferior ou igual a seis meses e se estiverem presentes as condições previstas nos incisos II e III do art. 44 do CP (não-reincidência e se a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente), o juiz deve proceder à sua substituição por multa,

em cumprimento às normas dos arts. 59, IV e 60, § 2.º da Lei Penal.

O princípio reitor da substituição da pena privativa de liberdade por multa, diante do enunciado do art. 44, III, do CP, é o da suficiência, que também norteia a determinação das demais respostas penais (CP art. 59), e, suficiente, segundo Aurélio Buarque de Holanda Ferreira, é o que "Satisfaz; aquilo que basta; o bastante".

Então, quando a pena pecuniária for considerada eficaz e adequada para reprimir e prevenir o ilícito penal, sua determinação deve ser graduada nos termos estabelecidos no art. 49 do CP, observadas as margens e valores ali mencionados e analisada principalmente a situação econômica do réu (CP, art. 60).

Nessa operação, num primeiro estágio, o juiz deverá, dentro de limites quantitativos genericamente cominados pelo legislador, determinar, atendendo à culpabilidade do agente, à gravidade da ação criminosa posta em prática e às demais circunstâncias legais e judiciais, o número de dias-multa a ser aplicado. Num segundo estágio, deverá verificar o importe de cada dia-multa, tomando em consideração as circunstâncias pessoais e, em especial, a situação econômica do agente... Destarte, o número de dias-multa exprime o conteúdo de injusto e de culpabilidade da ação enquanto a estipulação do montante (valor) de cada dia-multa serve exclusivamente para ajustar a pena à respectiva capacidade de relação econômica do sentenciado,⁵ ele-

5. Alberto Silva Franco, *Temas de Direito Penal*, Saraiva, 1986, p. 169-170. Sobre a apuração do valor justo do dia-multa, alerta Heleno Fragoso que: "Deve-se ter presentes todas as rendas que o acusado tenha, como fruto de seu trabalho e de seu capital, fazendo-se uma média diária, apurada na data do crime. É razoável que se considere também o patrimônio do agente, pois a lei manda ter presente, na fixação da pena, 'a situação

mento que nunca é objeto de pesquisa minuciosa.

3. De acordo com a regra inócua do § 2.º do art. 58 do CP, a substituição é cabível mesmo quando o preceito sancionatório do tipo legal de crime infringido comine sanção pecuniária alternativa ou cumulativa com privativa de liberdade.

A apontada desnecessidade desse preceito decorre do fato de que a substituição já é prevista nos § 2.º do art. 60, sem qualquer referência à sua impossibilidade se houver cumulatividade com pena privativa de liberdade. Então, se esta, de até seis meses, pode ser substituída, não seria a sua cumulação cominada com multa que a impediria.

Há trinta e oito crimes aos quais a lei impõe, como sanção, uma pena privativa

econômica" do réu. Cumpre ao juiz realizar uma apreciação valorativa do conjunto da situação econômica do acusado, considerando seus encargos e responsabilidades, e fixando prudencialmente o valor do dia-multa. Esse valor será aplicado sobre a quantidade de dias-multa imposta, cumprindo ao juiz realizar cuidadosa justificação. Passa ser importante, para os efeitos da aplicação da pena de multa, interrogar o acusado sobre sua situação econômica" (ob. cit., p. 316). Alberto Silva Franco, depois de analisar a posição da doutrina estrangeira, também aponta desvantagens à aplicação da multa, principalmente "a desigualdade de sua incidência, por atingir pessoas que não dispõem de patrimônios equivalentes, o que pode torná-la socialmente injusta; a extensão dos efeitos de sua imposição, por alcançar os familiares do condenado ou até mesmo terceiros que se prestem a pagá-la; a variabilidade de sua carga afliitiva: ténue em relação às pessoas dotadas de elevado patrimônio e extremamente grave em face de eventual conversão em pena privativa de liberdade no que tange às pessoas desprovidas de recursos econômicos; a possibilidade de representar um incitamento à prática de novos delitos para que o condenado obtenha as condições necessárias ao seu pagamento, *Temas*, p. 162-163.

de liberdade mínima não superior a seis meses, mas cumulada com uma pena de multa, já originariamente prevista. Além deles, pelo menos teoricamente, há outros crimes que, se forem só tentados e não consumados, poderão enquadrar-se na mesma situação, pela incidência da causa de diminuição que reduz a pena de um a dois terços (CP, art. 14, parágrafo único).⁶

4. Se se verificar a cumulatividade prevista no artigo 58, § 2.º do CP, deve o juiz aplicar duas multas?

Para resolver essa hipótese, segundo Celso Delmanto existem duas soluções: a aplicação cumulada ou a absorção da multa cominada, *verbis*: a. cumuladas as duas multas (a substitutiva e a originária); b. há absorção, com a substitutiva consumindo a originária. Embora sejam válidos os argumentos dessas duas posições, cremos que a cumulação é a melhor. O que o art. 60, § 2.º, manda substituir é a "pena privativa de liberdade" e não a eventual multa. Além disso, não é estranha à sistemática do CP a cumulação de duas penas da mesma espécie. Expressamente, ela é determinada no art. 44, parágrafo único, com relação a penas restritivas de Direito.⁷

Os precedentes jurisprudenciais encaminham-se nessa direção, de que é impossível unificar as sanções pecuniárias em uma só porque o que se substitui é apenas a privativa de liberdade, prevalecendo a multa cominada no tipo legal de crime (conf. Alberto Silva Franco e outros, *Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial*, 1993, p. 373, Ed. RT).

Mas se a multa foi considerada suficiente para punir a conduta ilícita, parece que restaria sem qualquer sentido e absolutamente despropositada a sua du-

6. Celso Delmanto, *Código Penal Comentado*, atualizado por Roberto Delmanto, Ed. Renovar, 1991, p. 94.

7. Celso Demanto, ob. cit., p. 94.

pla incidência até mesmo pela falta de previsão legal.

Essa cumulação de multas pode significar uma evidente contradição com a própria idéia de suficiência estampada no enunciado do inciso III do art. 44 do CP, como, também, um exagero punitivo desnecessário.

Ao optar pela aplicação da sanção pecuniária substitutiva, reconhecendo ser ela adequada à culpabilidade do réu e eficaz à prevenção do crime, o juiz fixou "a pena justa (grifei) para o caso concreto e deve ser imposta, executada e eventualmente convertida, segundo os critérios que lhes são próprios; salvo quando a lei expressamente o determinar, não haverá equivalência quantitativa necessária entre a pena substitutiva e a pena substituída... No preciso magistério de René Ariel Dotti, "não se trata de um simples processo de substituição, assim como se mudasse o curso do sistema, abolindo algumas penas e introduzindo outras sem uma orientação filosófica ou política subjacente. Daí por que alternar não é somente a escolha como também um processo racional de escolha" (*O Novo Sistema de Penas*, p. 74, ed. Saraiva, 1985) (RT 606/335, TACrim/SP, Apelação 403.163-5, Rel. Juiz Dante Busana).

Nítido, portanto, que apesar da denominação "pena substitutiva", cuida-se da imposição de outra sanção cuja definição é regida por critérios próprios, os quais, evidentemente, englobam a prevista no preceito sancionatório do tipo legal de crime, porque, repita-se, o princípio a ser obedecido é o da suficiência da multa para a reprovação e prevenção do fato penal.

Acórdão também relatado pelo mesmo eminente Juiz Dante Busana, assentou, com precisão, que não deve haver cumulatividade entre as sanções pecuniárias e muito menos sua equivalência quantitativa com a privativa de liberdade substituída: "A soma necessária das duas

penas poderá obstar a aplicação da pena justa. De feito, o juiz tem o poder discricionário de fixar a quantidade de dias-multa, entre o mínimo de dez e o máximo de trezentos e sessenta, atendendo aos mais amplos critérios do art. 59 do CP, por que obrigá-lo a uma soma que poderá mostrar-se, no caso concreto, excessiva à reprovação e prevenção do delito? É preciso não olvidar que, quando a lei comina duas penas (a corporal e a de multa) a uma mesma infração visa criar contra-estímulos diversos à sua prática e punir aquele que despreza a ameaça penal atingindo-o em bens jurídicos também diversos (a liberdade, o patrimônio). Se, atendendo às peculiaridades da hipótese (primariedade, culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade e motivos do réu) permite o juiz substituir a pena carcerária pela multa, é porque reputa esta suficiente e razão não há para impor duas penas incidentes sobre o mesmo bem jurídico do condenado, ou uma só, que seja sempre o resultado da soma, eis que a reprovação e a prevenção da prática ilícita pode ser alcançada com uma única multa, individualizada sem essa limitação ao *arbitrium regulatum* do julgador" (RT 611/359).

Alberto Silva Franco também repudia a possibilidade de cumulação de penas de multa, afirmando que a dúvida, existente a esse respeito, deve-se à omissão do legislador penal de 1984: "Numa abordagem inicial, não parece razoável o cancelamento da pena pecuniária primitivamente imposta, e o equacionamento que se mostra à primeira vista mais adequado, será, sem dúvida, o de aplicar uma só multa que equivalerá à soma da multa diretamente aplicada e da que resultar da substituição da pena privativa de liberdade. O Código Penal português é explícito nessa matéria (art. 43, n. 2). Mas o silêncio da lei e os próprios termos do § 2.º do art. 60 recomendam solução diversa. A ausência de previsão

legal não permite, como é óbvio, a acolhida de uma posição mais gravosa para o condenado. Além disso, se, na realidade, a multa substitutiva só poderá ter aplicação, observados os critérios dos incisos II e III do art. 44 da reforma penal de 1984, e se o inc. III do referido dispositivo autoriza a substituição quando ela se mostre suficiente para a reprovação e prevenção do crime, força é convir que a multa substitutiva da pena privativa de liberdade já basta, só por si, para atender às finalidades da punição, absorvendo, assim, a multa originariamente imposta".⁸

5. Aplicação de pena pecuniária substitutiva única deve ocorrer também aos tipos legais de crimes previstos na legislação especial, como, por exemplo, a Lei Antitóxicos, a Lei de Imprensa, etc. quando a pena privativa de liberdade for igual a seis meses e também cumulada com multa, porque, em primeiro lugar nada impede a substituição e, em segundo lugar, porque, as regras gerais da Parte Geral do Código Penal aplicam-se aos fatos incriminados por essas leis especiais, se estas não dispuserem de modo diverso, segundo a regra do seu art. 12.

O legislador penal mostrou, de forma inequívoca, na redação desse dispositivo, que o Direito Penal fora da codificação não representa um corpo estranho em relação ao próprio estatuto penal; um compartimento estanque. Entre as leis penais especiais e as normas da Parte Geral existe um permanente entrelaçamento, baseado em dois princípios, o da *primazia* do preceito da lei penal espe-

cial, quando colide com as regras da Parte Geral, porque contém elementos da lei geral e outros específicos que lhe dão justificativa, e o da supletividade das normas gerais do CP, quando as da lei especial nada dispuserem a respeito. A combinação desses princípios permite a possibilidade de relacionamento entre as regras da Parte Geral e a legislação especial, e, portanto, se suficiente, deve ocorrer a absorção da sanção prevista na lei especial.

6. Nos crimes patrimoniais realizados com ofensa à liberdade individual ou à integridade corporal (roubo, extorsão, etc.), invariavelmente, ocorre cumulação entre penas privativa de liberdade de longa duração e multa, porque tais ações indicariam também que o agente demonstrou cupidez, apego ao dinheiro, etc.

Mas essa cumulatividade, tanto porque se propõe a multa como resposta apenas à criminalidade tênue e, considerando, a aplicação de sanções reclusivas graves previstas para esses tipos de ilícitos, tornou-se absolutamente inócua, pela carência de eficácia preventiva em relação à criminalidade violenta, e, atualmente, ficou sem qualquer sentido e, nessas hipóteses deveria ser abolida, porque mostra-se como ponto pacífico o reconhecimento de que ela apresenta um déficit sancionatório já que não tem condições de ser cominada, com eficácia, no tocante a fatos criminosos graves. Nesse caso, entre o valor do bem jurídico lesionado e a espécie de sanção punível predisposta, haveria uma gritante e inadmissível desproporção".⁹

8. Alberto Silva Franco, ob. cit., p. 188 e 163.

9. Idem, Ibidem.