

2 – DOCTRINA NACIONAL

CONSIDERAÇÕES SOBRE A MULTA EM FACE DA LEI 9.268/96

ANA SOFIA SCHMIDT DE OLIVEIRA, BEATRIZ RIZZO CASTANHEIRA,
CARMEN SILVIA DE MORAES BARROS, FLÁVIA D'URSO ROCHA
SOARES, FRANCIANE DE FÁTIMA MARQUES, GERALDO ALVES DE
CARVALHO, GERALDO SANCHES DE CARVALHO, INÊS THOMAZ e
SILVIA HELENA FURTADO MARTINS

SUMÁRIO: A multa como sanção penal (Lei 7.209/84 – Parte Geral do Código Penal): 1.1 Fundamento histórico; 1.2 A nova redação dada ao art. 51 do Código Penal – 2. A questão da insolvência do condenado – 3. Do procedimento fiscal e das garantias penais – 4. Efeitos do não-pagamento da multa – 5. Prazos prescricionais e a retroatividade: 5.1 Prazos prescricionais e a legislação extra-penal; 5.2 Termo inicial: a multa como pena única; 5.3 Termo inicial: multa cumulativa – 6. Causas interruptivas da prescrição da pretensão executória – 7. Causas suspensivas da prescrição da pretensão executória – 8. Fundamentos da pena: repressão e prevenção – A multa cumulativa à pena privativa de liberdade – 9. A multa decorrente da transação penal – Lei 9.099/95 em confronto com a Lei 9.268/96.

1. A multa como sanção penal (Lei 7.209/84 - Parte Geral do Código Penal)

1.1 Fundamento histórico

A utilização de pena pecuniária como sanção penal – e não apenas como forma de composição dos conflitos de natureza privada – data da Idade Antiga.

A partir da Baixa Idade Média, todavia, percebe-se forte tendência em privilegiar as penas corporais, como expressão tanto da dominação da Igreja Católica, imbuída da idéia de expiação da culpa pelo sofrimento físico, como dos regimes autoritários que se disseminaram por toda a Europa.

Com a retomada de sistemas democráticos de governo, a multa ressurge como forma alternativa de pena, reco-

nhecendo-se seu alto potencial intimidativo e, em função disso, aprimorando-se os meios de fixação e aplicação.

A multa, como pena alternativa, veio a ser, neste século, uma necessidade, pois reconhecido o fracasso da pena privativa de liberdade, quer como forma de contenção, quer como meio ressocializador.

No Brasil, desde a década de 50, quando acentuou-se o crescimento da criminalidade e, principalmente durante os anos 60, os juristas foram levados a repensar no sistema de penas do Código Penal de 1940, criando-se, desde então, vários projetos de reforma.

Somente em 1984 um deles foi aprovado – o que tratou da Nova Parte Geral do Código Penal (Lei 7.209/84) –, porém, com mudanças ainda tímidas.

O campo de aplicação de sanções alternativas, dentre as quais figura a multa, foi restringido de propósito, como se pode verificar no texto da própria Exposição de Motivos da Lei 7.209/84, item 29:

“Com o ambivalente propósito de aperfeiçoar a pena de prisão, quando necessária, e de substituí-la, quando aconselhável, por formas diversas de sanção criminal, dotadas de eficiente poder corretivo, adotou o Projeto novo elenco de penas. Fê-lo, contudo, de maneira cautelosa, como convém a toda experiência pioneira nesta área. Por esta razão, o Projeto situa as novas penas na faixa ora reservada ao instituto da suspensão condicional da pena, com significativa ampliação para os crimes culposos. Aprovada a experiência, fácil será, no futuro, estendê-la a novas hipóteses, por via de pequenas modificações no texto. Nenhum prejuízo, porém, advirá da inovação introduzida, já que o instituto da suspensão condicional da pena, tal como vem sendo aplicado com base no Código de 1940, é um quase nada jurídico”.

1.2 A nova redação dada ao art. 51 do Código Penal

Com as alterações da Lei 9.268/96, o art. 51 do CP dispõe, de forma literal, que:

“Transitada em julgado a sentença condenatória, a multa será considerada dívida de valor, aplicando-se-lhe as normas da legislação relativa à dívida ativa da Fazenda Pública, inclusive no que concerne às causas interruptivas e suspensivas da prescrição”.

A manutenção da multa como sanção penal está clara, pois o Legislador buscou, com as modificações trazidas, proporcionar uma maior eficácia à sua cobrança.

Assim, à evidência, a multa como reprimenda penal continua prevista, não

apenas na Constituição da República (art. 5.º, XLVI, “c”), como na norma — não revogada — do art. 32 do CP, a qual relaciona as hipóteses de penas. Igual tratamento foi-lhe atribuído na Lei 9.268/96, pois ao dispor sobre os prazos prescricionais do art. 114 do CP a trata, textualmente, como “pena (grifo nosso) de multa”.

Aliás, a idéia de se conferir maior força executória à cobrança da sanção pecuniária, considerando-a como dívida de valor e determinando a adoção de procedimento fiscal para a cobrança, era de fato o mote do legislador.

A mensagem enviada pelo Ministro da Justiça de n. 785, a qual originou a referida lei e foi publicada no *Diário do Congresso Nacional* na p. 19.427 em 24.08.1995, dispunha o seguinte:

“Dando seqüência à reforma da legislação penal, submeto a Vossa Excelência o incluso Projeto de Lei que visa facilitar a cobrança da multa criminal, afastando obstáculos que, presentemente, têm conduzido à prescrição essa modalidade de sanção. Com efeito, a execução da multa criminal deve ser revigorada através de procedimento adequado e infenso às dificuldades que atualmente se opõem à eficácia desta forma de reação penal. A sanção pecuniária é uma das mais importantes alternativas da pena privativa de liberdade e uma das fontes de receita que deve alimentar o fundo penitenciário (...). Com a proposta ora apresentada, a multa readquire as medidas eficientes de combate à criminalidade patrimonial”.

Diante dessa opção do Legislador, dar uma interpretação diversa à nova lei será o mesmo que lhe negar vigência, ou, no entender do E. Des. Mesquita de Paula, constante no Ag. em Execução 1.038.271-9: “(...) a referida lei se transformaria em letra morta se a execução não fosse atribuída a um órgão especializado nesse tipo de cobrança, tendo sido escolhido, no caso, a Fazenda Pública”.

A aferível mudança, entretanto, não tem sido aceita pelo Ministério Público Paulista, que tem provocado as Instâncias Superiores com dezenas de recursos, objetivando a manutenção da legitimidade daquela Instituição para a cobrança da multa penal, como anteriormente.

Em sua origem, a multa continua tendo caráter de pena, mas sua forma de cobrança tem hoje o caráter civil ou extrapenal, a ser impresso na execução.

Tal modificação, anote-se, não é totalmente estranha à situação anterior, uma vez que a Lei de Execução Penal (Lei 7.210/84) em seu art. 164, § 2.º, dispunha que após a penhora a execução da multa proceder-se-ia nos termos da lei processual civil, podendo, inclusive, haver a remessa dos autos ao juízo cível (art. 165).

Ora, se anteriormente já se admitia o trâmite da execução da multa em juízo não-criminal e tal fato não causava "inegáveis transtornos nos vários incidentes da execução penal", como se tem argumentado a contrário senso, por que haveria agora de causar espanto ou outras consequências?

A legitimidade para a atual cobrança é da Procuradoria-Geral do Estado, perante o Juízo das Execuções Fiscais do Estado, conforme dispõe o Provimento 527/95 do Conselho Superior da Magistratura de São Paulo.

É forçoso reconhecer-se que a Fazenda Pública, atuando através de seus Procuradores, junto a um juízo especializado e aparelhado para a execução fiscal, é quem melhor responderá ao objetivo da nova lei e, efetivamente, poderá arrecadar os valores impostos nas sentenças penais condenatórias.

Aliás, tal constatação em nada desprestigia o Ministério Público, ou os Juízos Criminais, mas apenas reconhece que, decorridos mais de uma década da edição da Lei 7.210/84, a cobrança da

multa penal não tem sido efetivada na sua plenitude.

É cediço que o juízo de execução penal encontra dificuldades para garantir a legalidade no cumprimento das penas corporais e restritivas de direitos. Nesse contexto, com juízos de execução criminal mal-estruturados, a pena de multa desaparece em escala de importância.

Diante de tantos fatos, não há como se desprezar as modificações implementadas pela Lei 9.268/96, conforme já vêm reconhecendo nossos Tribunais em recentes decisões, como as trazidas nos agravos em execução 103.8271/9 e 1038265/3 do TACrimSP, bem como as contidas nos agravos 218151.3/4 e 219081.3/1 do TJSP.

Sobre as alterações trazidas pela nova lei, o grupo de Juízes do Setor de Execuções Fiscais concluiu, em 12.08.1996, um estudo sobre o novo art. 51 do CP, no seguinte sentido:

"A modificação trazida pela nova lei teve por objetivo primordial desvincular a pena pecuniária da conversão em privação de liberdade, entendendo que a primeira denotava menor periculosidade do agente do crime e reservando a última apenas para os delitos de maior gravidade. Assim, procurou o legislador, em caso de descumprimento voluntário, submeter o apenado a processo de execução civil (...). Contudo, não é a simples adoção de um procedimento que qualifica a multa pena como dívida ativa. O fato é que a sanção penal pecuniária, tida agora legalmente por dívida de valor, amolda-se perfeitamente ao conceito explicitado no art. 2.º da Lei de Execuções Fiscais" (...). Portanto, competente é o Juízo das Execuções Fiscais, observadas as regras do art. 578 e parágrafo único do CPC (...).

Compete à Fazenda Pública estadual a inscrição da multa, cabendo aos juízos originais dos feitos criminais encaminhar

à Procuradoria-Geral do Estado, que tem entre as suas funções institucionais 'promover a inscrição, o controle e a cobrança da dívida ativa estadual' (art. 99, VI, da Const. SP), as cópias necessárias para a inscrição da dívida ativa (em especial a sentença, comprovante de seu trânsito em julgado, cópia da notificação para pagamento em dez dias e certidão do decurso de prazo sem o pagamento)".

Todavia, antes de encaminhar as cópias para a Procuradoria do Estado de sua região, o Juiz do processo criminal pode determinar a notificação (art. 160 do CT Crim.) do sentenciado para pagar o débito em 10 dias (aplicação analógica do art. 164 da Lei de Execução Penal), com a finalidade de se dar cumprimento ao § 1.º do art. 3.º da Lei 4.320/64.

Cabe aqui analisar também o art. 50 do CP, sobre o pagamento da multa. Dispõe o referido artigo:

"A multa deve ser paga dentro de 10 (dez) dias depois de transitada em julgado a sentença. A requerimento do condenado e conforme as circunstâncias, o juiz pode permitir que o pagamento se realize em parcelas mensais".

O dispositivo não entra em conflito com o art. 51 do CP, com sua nova redação, até porque a própria lei fiscal admite a notificação do devedor para pagamento em 10 dias.

Tal prazo, todavia, deixou de ter conotação de execução forçada, passando a ter o caráter de mera notificação. Assim entendido o art. 50 do CP, pode-se concluir pela sua vigência, devidamente sintonizada com a Lei 9.268/96.

Os valores arrecadados, por outro lado, continuarão a ser destinados ao Fundo Penitenciário do Estado de São Paulo – FUNPESP – em conformidade com o que dispõe a Lei Federal 79 de 07.01.1994, c/c a Lei Estadual 9.171 de 31.05.1995.

2. A questão da insolvência do condenado

Após notificação do condenado para pagamento, pelo juízo criminal de conhecimento, podem ocorrer três situações:

a) o condenado comparece e satisfaz a pena: em consequência, declarar-se-á sua extinção;

b) o condenado comparece e faz prova de insolvência: neste caso nenhuma utilidade terá – e nenhum interesse, quer do Estado, quer da sociedade, quer do executado será atendido – com a remessa de certidão da condenação para o Juízo da Fazenda Pública.

Ora, se as consequências do inadimplemento só atingiam, mesmo antes da Lei 9.268/96, por disposição do próprio Código Penal e da Lei de Execução Penal, o condenado solvente que não efetuasse o pagamento, é evidente que no novo sistema o insolvente não pode ser penalizado.

Assim, quando de antemão se souber da insolvência do devedor, o cumprimento da pena é inviável.

Ficando caracterizada a insolvência do condenado no próprio juízo da condenação, a única providência a se adotar é aguardar a alteração na sua situação econômica, ou a prescrição da pena, no próprio juízo criminal, para lá declarar-se extinta a punibilidade;

c) o condenado não comparece em juízo: nesta hipótese não se sabe se ele é ou não insolvente, devendo ser remetida certidão da condenação para o Juízo da Fazenda Pública, ficando por ser apurada em fase de execução sua solvabilidade.

3. Do procedimento fiscal e das garantias penais

Tópico importantíssimo a ser lembrado na cobrança da multa é o que diz respeito às garantias penais do sentenciado.

Uma primeira leitura do art. 51 da Lei 9.268/96 deixa a impressão de que todos os dispositivos da Lei 6.830/80 (Lei de Execução Fiscal) seriam aplicáveis à cobrança da multa penal.

Não obstante a mudança do procedimento e do Juízo competente, a natureza da multa continua a ser penal, o que implica a observância de todos os princípios informadores do direito penal.

Isto posto, as garantias penais e processuais penais do condenado deverão ser respeitadas independentemente do juízo em que se processa a ação executiva, ou do procedimento a ser adotado — no caso o da Lei 6.830/80.

Assim é que, por exemplo, a pena não pode passar da pessoa do condenado (art. 5.º XLV da CF); não pode ter caráter perpétuo e, portanto, está sempre sujeita a prescrição (art. 5.º, XLVII, “b” da CF).

4. Efeitos do não-pagamento da multa

A Lei 9.268/96 extinguiu a possibilidade de se converter a pena de multa em privativa de liberdade, de modo que todas as hipóteses do CP e da LEP que resvalam na liberdade do sentenciado em decorrência do inadimplemento da multa, estão igualmente revogadas.

Assim, não se pode aplicar o art. 118, § 2.º da LEP — que trata da regressão de regime pelo inadimplemento da multa —, nem tampouco o art. 81, II do CP, a respeito da revogação da suspensão condicional da pena.

A condenação anterior à pena de multa afasta, desde a edição da Lei 9.268/96, a possibilidade de posteriormente aumentar-se outra pena pela reincidência.

Mesmo antes da edição da citada lei já havia forte corrente jurisprudencial no sentido de reconhecer que condenação anterior à pena de multa não era hábil a gerar reincidência.

Diz-se, com propriedade, que o fato de o autor do crime ser apenado com multa representa que a infração cometida não foi grave, ao contrário, enquadra-se dentre as mais leves.

Se a própria condenação não acarreta outros efeitos ao condenado, que não a redução patrimonial, não poderá estender para o futuro um reflexo no aumento de outra pena, quer privativa de liberdade, quer restritiva de direitos, a ela equiparado o *sursis*.

As conseqüências da pena de multa não satisfeitas implicavam o aprisionamento do sentenciado, ou o aumento do rigor no regime ou forma da condenação. Se a conversão em prisão não é mais admitida em nenhuma hipótese, evidente que não pode gerar outros efeitos sobre a pena.

Pretende-se, com a imposição da pena de multa, sua efetiva satisfação, através do pagamento. Civilizada a cobrança da sanção pecuniária, em tal âmbito deve ficar restrita, tanto para fins de cobrança quanto no que se refere a seus efeitos.

Incongruente seria projetar, de forma oblíqua — por regressão ou revogação de *sursis* — efeitos sobre a liberdade, se a própria conversão não é mais possível.

5. Prazos prescricionais e a retroatividade

O art. 114 do CP, com a redação da Lei 7.209/84 (Parte Geral do Código Penal), dispunha:

“A prescrição opera-se em dois anos, quando a pena é a única cominada, foi a única aplicada, ou é a que ainda não foi cumprida”.

À luz do texto da Lei 9.268/96, o lapso prescricional da pena de multa passa a ser o mesmo da pena privativa de liberdade, tanto na hipótese de cumulação, quanto de substituição.

Apenas quando é a única aplicada, a sanção prescreve em dois anos.

Evidentemente, da adventícia intervenção legislativa emergiu uma situação mais gravosa já que, anteriormente, a prescrição da pena de multa ocorria em dois anos, fosse a única aplicada ou a que ainda não fora cumprida.

No Brasil, às normas sobre prescrição é reconhecidamente atribuída a natureza de direito material penal (STF, RHC 55.294; RTJ 83.746). E normas penais de direito material, quando mais graves, não se aplicam a eventos ocorridos antes da sua vigência (CF, art. 5.º, XL).

Dessa maneira, somente em relação a delitos cometidos a partir de 02.04.1996 (publicação da Lei 9.268/96) incidem as normas do art. 114, II, agora com a seguinte redação:

"A prescrição da pena de multa ocorrerá:

I - em dois anos, quando a multa for a única cominada ou aplicada;

II - no mesmo prazo estabelecido para prescrição da pena privativa de liberdade quando a multa foi alternativa ou cumulativamente cominada ou cumulativamente aplicada".

5.1 Prazos prescricionais e a legislação extrapenal

Em matéria prescricional não poderá servir-se o operador do Direito das normas contidas na Lei 5.172/66 (CTN) porque esta adstringe-se a questões atinentes a débitos tributários e equivalentes.

A própria Lei 9.268/96 invoca o arcabouço normativo contido na Lei 6.830/80 (Lei de Execução Fiscal), na seguinte medida:

"art. 51 Transitada em julgado a sentença condenatória, a multa será considerada dívida de valor, aplicando-se-lhe as

normas da legislação relativa à dívida ativa da Fazenda Pública, inclusive no que concerne às causas interruptivas e suspensivas da prescrição".

Da literalidade do art. 51 poder-se-ia pensar que a prescrição da pena de multa passaria a regular-se total e exclusivamente pela Lei 6.830/80. Não é esta a realidade.

A Lei 6.830/80 aplica-se no que se refere às causas interruptivas e suspensivas da prescrição, como dispõe o art. 51 do CP. Os lapsos prescricionais, entretanto, continuam a ser os do Código Penal, com as alterações que a Lei 9.268/96 fez ao art. 114 do CP.

Quanto às causas interruptivas e suspensivas da prescrição, por disposição expressa da Lei 9.268/96, não são mais as dos arts. 116 e 117 do CP, mas sim as previstas na Lei 6.830/80, todas verificáveis após o trânsito em julgado da condenação e nenhuma delas relacionada com o cumprimento de pena privativa de liberdade, ou restritiva de direitos. Vale dizer, todas fora do âmbito do direito penal.

Veja-se, nesse passo, os arts. 2.º, § 3.º; 8.º, § 2.º e 40 da Lei 6.830/80, sobre suspensão e interrupção da prescrição.

5.2 Termo inicial: a multa como pena única

Prescreverá em dois anos, sendo a única reprimenda aplicada.

A Lei 9.268/96 nada disse acerca do marco inicial do fluxo da prescrição da pretensão executória e, portanto, aplicam-se as regras do Código Penal.

Seu termo inicial, portanto, será a data do trânsito em julgado para a acusação (art. 112, I do CP).

5.3 Termo inicial: multa cumulativa

Antes da modificação introduzida pela Lei analisada, o termo inicial da prescri-

ção da pretensão executória era a extinção da punibilidade da pena privativa de liberdade, em virtude do cumprimento.

Nesse sentido apontava o art. 114 com a redação anterior (da Lei 7.209/84): "a prescrição opera-se em dois anos, quando a pena é a única cominada, foi a única aplicada, ou é *a que ainda não foi cumprida*" (grifo nosso).

O prazo prescricional, nessa hipótese, passava a fluir após o cumprimento da pena corporal, até porque o início do cumprimento da pena interrompia a prescrição da pretensão executória (art. 117, V do CP).

Com o advento da nova lei instituiu-se a autonomia executória da multa criminal.

Assim, o Estado, através da Fazenda Pública, passa a ter o direito à pretensão executória a partir do trânsito em julgado para a acusação. É o que se depreende da aplicação conjugada dos arts. 112 e 114 do CP.

Por conseguinte, tal dado passa a ser, também, o termo inicial da prescrição da pretensão executória.

6. Causas interruptivas da prescrição da pretensão executória

O art. 117 do CP diz:

"O curso da prescrição interrompe-se:

I - pelo recebimento da denúncia ou da queixa;

II - pela pronúncia;

III - pela decisão confirmatória da pronúncia;

IV - pela sentença condenatória recorrível;

V - pelo início ou continuação do cumprimento da pena;

VI - pela reincidência".

No que concerne à pretensão executória, antes da vigência da Lei 9.268/96, duas causas interruptivas tinham aplicação: a reincidência e o início ou continuação do cumprimento de pena.

Com a vinda da Lei 9.268/96, entretanto, por disposição expressa contida na nova redação do art. 51 do CP, as causas suspensivas e interruptivas da prescrição passaram a ser as da Lei 6.830/80.

Em relação à pena de multa, portanto, o art. 117 do CP foi afastado e só há interrupção, após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, na forma e segundo as causas disciplinadas na Lei de Execução Fiscal, frise-se, nenhuma delas ligada a atos praticados no juízo criminal.

7. Causas suspensivas da prescrição da pretensão executória

Primeiramente, em se tratando de pretensão executória, cabe analisar apenas o parágrafo único do art. 116 do CP:

"Depois de passada em julgado a sentença condenatória, a prescrição não corre durante o tempo em que o condenado está preso por outro motivo".

Ora, como já afirmado em relação à interrupção do lapso prescricional, a prisão não suspende mais o fluxo do prazo, uma vez que não consta do elenco de causas suspensivas encontráveis na Lei de Execução Fiscal, que agora disciplina a questão da suspensão da prescrição.

Vale observar que o preceito contido no art. 40 da Lei de Execução Fiscal prevê, com intuito de evitar que devedores-executados, mediante os mais diferentes ardis, se esquivem da constrição, a suspensão do escoamento do prazo prescricional por tempo indeterminado, até que o executado, ou bens seus bastantes, sejam encontrados para propiciar penhora.

Tratando-se de cobrança de dívida não-tributária, no caso a multa criminal, a questão assume outros matizes.

Como já sobejamente demonstrado acima, a Lei 9.268/96 não transfigurou a multa criminal em sua essência, apenas sua cobrança foi “civilizada” (no dizer do Eminente Jurista Sérgio Marcos de Moraes Pitombo).

Efetivamente, a multa não deixou de ser a resposta à prática de infrações penais, até porque persiste seu assento constitucional (art. 5.º, XLVI, “c”).

Ora, admitamos a hipótese de uma condenação à pena privativa de liberdade e multa. Extinta aquela, por cumprimento, se o executado não mais for encontrado (pelos mais diferentes motivos possíveis), permanecerá eternamente punível, enquanto outro indivíduo, condenado a cumprir 30 anos de reclusão – a maior pena prevista no Código Penal – deixará de sê-lo em 20 anos.

A Constituição da República garante a todos os condenados que “não haverá penas de caráter perpétuo” (art. 5.º, XLVII, “b”).

O caráter perpétuo de que fala a Constituição da República refere-se tanto aos efeitos imediatos ou diretos da condenação – a pena em si – quanto aos efeitos mediatos – gerar reincidência, impedir certas formas de cumprimento em sede de fixação, ou benefícios na execução da pena.

A norma constitucional é segura, fazendo menção a caráter perpétuo e não apenas a pena perpétua e, assim, expande a limitação aos efeitos da condenação.

A situação contida no art. 40 da Lei de Execução Fiscal – perenidade da suspensão –, convenha-se, não encontra mínima guarida nas normas constitucionais que dispõem sobre as Garantias Individuais (inafastáveis, evidentemente, por alterações de lei ordinária).

Aceitar-se sua aplicação significaria chancelar evidente inconstitucionalidade, ferindo-se ainda o Princípio da Proporcionalidade, derivação do também constitucional Princípio da Igualdade (art. 5.º, *caput* da CF). Seria compactuar com a instauração de um estado de indefinição sem limites temporais, que levaria à insegurança jurídica.

Enfim, tratando de dívida de caráter penal, não se aplica a parte final do art. 40 da Lei 6.830/80 (“O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição”).

8. Fundamentos da pena: repressão e prevenção – A multa cumulativa à pena privativa de liberdade

Baseado na noção de culpabilidade, o sistema penal brasileiro justifica a resposta dada à infração de forma qualitativa (modalidade de sanção) e quantitativa (tempo de pena).

Evidentemente, não pode fugir deste contexto a multa, a qual, quando cominada e aplicada, deve representar efetivamente a justa medida imposta como consequência do ato.

Durante a vigência da Parte Geral do Código de 1940, todavia, a multa perdeu seu caráter aflictivo.

Fixada em valores monetários absolutos mínimos e máximos, acabou sendo paulatinamente corroída por desvalorizações e alterações da moeda corrente.

Em 1984, então, retoma-se o sistema de “dias-multa”, já usado pelo Código de 1890, unindo-se os critérios de reprovabilidade da conduta (culpabilidade) com a situação econômica do condenado.

Possibilitou-se, assim, que, concretamente, a multa espelhasse uma punição, em total sintonia com o Princípio da Igualdade (art. 5.º, *caput*, CF).

Como alternativa à privação de liberdade – sanção penal por natureza –, a multa atualmente pode ser a única pena cominada; a única aplicada, nos casos de substituição (art. 60, § 2.º do CP), ou aplicada cumulativamente com pena privativa de liberdade ou restritiva de direitos.

É de se questionar, entretanto, a cumulação de pena pecuniária com pena corporal.

Se à luz do sistema da Lei 7.209/84 tal hipótese já merecia sérias críticas, sob a ótica da culpabilidade, com a edição da Lei 9.268/96, a cumulação parece mesmo insustentável, denotando urgente reforma.

Do ponto de vista axiológico, o sistema penal no Brasil repousa na idéia da necessidade e suficiência da sanção para reprovação e prevenção do delito.

Portanto, maior a culpabilidade, mais severa, qualitativa e quantitativamente, há de ser a resposta do Estado-Juiz, expressa na pena.

Tal valoração legal existe tanto entre as espécies de pena – privativa de liberdade, restritiva de direitos e pecuniária – quanto no âmbito de cada uma delas, nas formas de cumprimento e respectivas quantidades, de modo que, se, por qualquer motivo, reconhece-se a necessidade de privação de liberdade, a imposição de multa cumulada perde totalmente seu sentido, quer preventivo, quer repressivo.

Ao se determinar que o agente deva responder pela infração com a perda da liberdade, esgotam-se, nessa via, os conceitos de “necessidade e suficiência para reprovação e prevenção do crime”.

A multa passa a configurar excesso, uma aflição a mais, sem significado e sem fundamento, diante da prisão, a medida punitiva mais drástica existente no direito pátrio.

Com o advento da Lei 9.268/96, “civilizada” a cobrança da pena pecuniária, o legislador deixou clara sua intenção de exaurir a punição com o efetivo pagamento, através da redução patrimonial.

A conversão da multa em prisão é hoje inadmissível, corroborando a falta de razoabilidade e adequação da cumulação com pena privativa de liberdade. A finalidade da pena – reprimir e prevenir – é atingida com uma ou com outra espécie de punição.

Apenas para as hipóteses em que não se comina reprimenda privativa de liberdade é que deve ser aplicada a sanção pecuniária, seja exclusivamente, seja cumulada à restritiva de direitos.

A edição da Lei 9.268/96, separando as competências e regras para cobrança da pena de multa das demais espécies de sanção penal, mostrou de vez que a cumulação com privação de liberdade desvia-se do próprio fim da pena, o que é inadmissível. Está evidente a violação ao espírito do próprio sistema repressivo vigente, que é finalista.

Urge repensar nas hipóteses de aplicação da multa em dois campos: o primeiro, estendendo sua aplicação exclusiva; o segundo, suprimindo a cumulação com pena privativa de liberdade.

9. A multa decorrente da transação penal – Lei 9.099/95 em confronto com a Lei 9.268/96

O art. 51 do CP, com a nova redação dada pela Lei 9.268/96, deixa claro que, transitada em julgado a sentença penal *condenatória*, a multa será considerada dívida de valor em favor da Fazenda Pública.

É evidente, então, que no caso de transação a multa não pode ser considerada “dívida de valor”, porque não decorreu de condenação. É sempre oportuno mencionar que o autor do fato nem sequer foi processado.

A multa consentida não pode ser equiparada à pena de multa decorrente de condenação, até mesmo para efeitos de cobrança.

A alteração do art. 51 do CP fez com que as consequências pelo não-pagamento da multa fruto de transação devam ser avaliadas.

Para a Lei 9.099/95, a sanção pecuniária consentida seria título executivo e poderia ser cobrada (art. 84), sem que isso representasse, segundo os doutrinadores que sobre o assunto escreveram, ofensa às garantias constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e da presunção de inocência.

Diz-se que a execução civil da multa em nada afetaria direitos de quem consentiu no seu pagamento, pois tal pessoa teria sido assistida por advogado quando da audiência preliminar e, ainda, porque a multa não implicaria o reconhecimento de culpa.

Ressalta-se, também, o fato de ter a aludida transação penal o mesmo *status* constitucional que a garantia do devido processo legal e, assim, regimes diferentes inspirariam as Leis 9.099/95 e 9.268/96, sem choque ou confronto.

Focalizando a questão da transação penal apenas no que se refere à execução, a cobrança do acordo, todavia, não pode ocorrer segundo a Lei 6.830/80, no Juízo da Fazenda Pública.

Inadmissível também aplicar-se o art. 164 *et seq.* da Lei 7.210/84, que tratam da execução civil da pena pecuniária, revogados pela Lei 9.268/96, dado que a sentença penal condenatória, com trânsito em julgado, constitui dívida de valor.

Transação penal, frise-se, não é sentença penal condenatória com trânsito em julgado.

A Lei 9.268/96 aponta, ainda, que a transação penal não é título hábil para gerar, por outro lado, conversão da multa em privativa de liberdade, ou em restritiva de direitos, dúvida que havia desde a edição da Lei 9.099/95, em razão de seu art. 85 (artigo que diz ser possível a conversão, “nos termos previstos em lei”).

Ora, quanto à conversão em privação de liberdade, se nem mesmo a pena de multa imposta em sentença condenatória pode ser transformada em prisão pelo não-pagamento, seguramente não se há de sustentar que a multa consensual o possa.

Ademais, a Constituição garante que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (art. 5.º, LIV).

A respeito da conversão em restritiva de direitos, cabe também lembrar que multa decorrente de sentença penal condenatória não pode ser convertida em tal modalidade de sanção. O mesmo fundamento subsiste para afastar-se a conversão do acordo.

Desta forma, sob pena de impor-se a quem não foi condenado consequência mais gravosa do que ao condenado, não se há de aceitar tais conversões, até porque a Lei Complementar a que se refere o art. 85 da Lei 9.099/95 não existe até o momento.

Não se pode esquecer, finalmente, que a execução civil promovida pela Fazenda Pública pode ser – e não raro é – bastante gravosa, pior até que sanções criminais restritivas de direitos, atingindo esferas da vida civil do cidadão, especialmente o carente, com força devastadora.