

2. DOCTRINA NACIONAL

2.4

O HABEAS CORPUS NA PENA DE MULTA¹

FABIO MACHADO DE ALMEIDA DELMANTO

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. Um breve histórico – 3. Em face da Lei 9.268/96, a pena de multa perdeu seu caráter de sanção penal? – 4. Reflexos de uma condenação à pena de multa no Código Penal – 5. Suspensão condicional do processo e transação penal – Lei 9.099/95 – 6. A jurisprudência antes da Lei 9.268/96 – 7. A jurisprudência depois da Lei 9.268/96 – 8. Últimas considerações.

Resumo: Com o advento da Lei 9.268/96, que revogou o art. 51 do Código Penal, afastando a conversão da pena de multa em privativa de liberdade, o Supremo Tribunal Federal proferiu recentemente duas decisões unânimes não conhecedoras de ações de *habeas corpus* interpostas contra condenações à pena de multa, sob o argumento da *inexistência de ameaça à liberdade de ir e vir*. Após uma sinopse de sua evolução histórica, alegamos que hodiernamente o *habeas corpus* adquiriu uma abrangência ampla, onde as hipóteses de seu cabimento têm sido as mais variadas, respaldadas quase sempre na falta de justa causa. Contrariando aquelas decisões da Suprema Corte, procuramos demonstrar ser cabível o *mandamus* mesmo contra a pena de multa, pois esta constitui um cerceamento *potencial, possível ou provável* da liberdade de ir e vir. Trouxemos jurisprudência demonstrando que, em face da Lei 9.268/96, a pena de multa não perdeu seu caráter de sanção criminal, permanecendo todos os demais efeitos decorrentes de uma condenação. Quanto à aplicação dos institutos da Lei dos Juizados Especiais, compilamos decisões em vários sentidos, havendo entendimento de que a pena de multa impede a suspensão condicional do processo, fazendo surgir, portanto, a possibilidade de ser imposta, ao menos em tese, uma pena privativa de liberdade. Possíveis efeitos da pena de multa no oferecimento da transação penal também foram objeto de análise. Ao final, colacionamos ementas do próprio STF, e

também do STJ, nas quais conheceu-se de *habeas corpus* para declarar extinta a punibilidade de condenações à pena de multa em razão da ocorrência da prescrição. Por mais este motivo, concluímos não haver razão para o não-conhecimento de *habeas corpus* contra a pena de multa, quando presente qualquer outra hipótese de constrangimento ilegal.

Palavras-chave: Habeas corpus; Pena de multa; Admissibilidade; Lei 9.268/96; Revogação do art. 51 do CP; Conversão da pena de multa em detenção; Afastamento; Ameaça à liberdade de locomoção; Configuração; Reflexos da pena de multa no CP; Lei 9.099/95; Transação penal; Suspensão condicional do processo; Impedimento; Precedentes.

1. Introdução

Com o advento da Lei 9.268/96, que deu nova redação ao *caput* do art. 51 do Código Penal e revogou os seus §§ 1.º e 2.º, afastando a conversão da pena de multa em detenção, surgiu recente jurisprudência no sentido da inadmissibilidade da impetração de *habeas corpus* para impugnar condenações à pena de multa, sob o argumento de não mais existir ameaça à liberdade de locomoção.

Assim decidiu o Supremo Tribunal Federal, por sua 1.ª Turma, no julgamento do HC 76.178-5/RJ, tendo como relator o Min. Ilmar Galvão, *verbis*:

⁽¹⁾ Este artigo contou com a valiosa colaboração do Juiz Lopes de Oliveira, do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo.

“Ementa: *Habeas corpus*. Pena de multa. Inexistência de ameaça à liberdade de locomoção.

Parece efetivamente assentado nesta Corte que a pena de multa não comporta impugnação por via de *habeas corpus*. Entendimento agora reforçado com a edição da Lei 9.268, de 01.04.1996, que, dando nova redação ao art. 51 do Código Penal, afastou a conversão em prisão, ao preconizar a sua exigência em espécie, por meio de instauração de processo de execução forçada.

Habeas corpus não conhecido” (j. 31.03.1998, *v.u.*, DJU 27.05.1998, Ementário de Jurisprudência da RBCCrim 23).

Nesse mesmo sentido, manifestou-se ainda a 1.^a Turma da Suprema Corte em outro *v. acórdão* (HC 76.039-5/SP, Rel. Min. Moreira Alves, j. 16.06.1998, *v.u.*, DJU 04.09.1998, p. 4, Ementário de Jurisprudência da RBCCrim 24).

Importa salientar que ambos os acórdãos supramencionados referem-se a condenações *originárias* à pena de multa, ou seja, quando esta é aplicada isoladamente, e não cumulativamente ou em substituição à pena detentiva.

O Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, na mesma esteira, já se pronunciou: “a impetração de *habeas corpus* com vistas a trancar procedimento dos Juizados Especiais Criminais, instaurado por violação ao art. 32 da LCP, carece de interesse de agir, pois este delito é apenado exclusivamente com multa, sem possibilidade de conversão da pecuniária em qualquer restrição à liberdade do paciente, nem mesmo a restritiva de direitos” (3.^a Câmara, HC 320.778-0, São Paulo, Rel. Juiz Fábio Gouvêa, j. 12.05.1998, *v.u.*).

Sem afronta à sempre sábia e judiciosa manifestação do Supremo Tribunal Federal, bem como do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, propomo-nos no presente estudo a analisar a viabilidade da impetração de *habeas corpus* em face de condenação criminal ou mesmo em razão

da instauração de inquérito policial ou de ação penal sem justa causa, sendo a pena de multa a única sanção imposta ou cominada ao autor do delito perseguido.

Como é cediço, a pena de multa pode ser imposta originariamente ou em substituição à pena privativa de liberdade. No primeiro caso, ela pode ser a única sanção cominada, como pode ser imposta alternativa ou cumulativamente com uma pena privativa de liberdade. Quanto à pena de multa substitutiva, ela pode substituir a pena privativa de liberdade não superior a 6 (seis) meses (art. 60, § 2.^o, do CP), a condenação igual ou inferior a 1 (um) ano (art. 44, § 2.^o, do CP, com redação dada pela Lei 9.714/98), ou ainda a condenação superior a 1 (um) ano, neste caso cumulativamente com uma pena restritiva de direitos (*idem*).

2. Um breve histórico

Como ensinam Maria Thereza Rocha de Assis Moura e Cleunice A. Valentim Bastos Pitombo, o *habeas corpus* antigamente no Brasil era apenas liberatório. Foi com o passar do tempo, com a influência da jurisprudência e das modificações introduzidas pela Lei 2.033, de 20.09.1871, que surgiu o *habeas corpus* preventivo (“*Habeas corpus* e advocacia criminal: ordem liminar e âmbito de cognição”. *Jus-tiça Penal*, RT, 1997, v. 5, p. 132).

Com o advento da República e da Constituição de 1891, continuam as ilustres professoras, os limites do *habeas corpus* foram alargados, tendo sido erigido a garantia constitucional (*idem*, p. 133).

Diante do que dispõe a nossa atual Constituição da República em seu art. 5.^o, inciso LXVIII (“conceder-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder”), e do que prevê o art. 647 do CPP (“dar-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar na iminência de sofrer violência ou

coação ilegal na sua liberdade de ir e vir, salvo nos casos de punição disciplinar”), é inegável que a ação constitucional de *habeas corpus* visa tutelar exclusivamente a liberdade de locomoção ou a liberdade de ir e vir, quer esta já se encontre violada (*habeas corpus* liberatório), quer esteja na iminência de sê-lo (*habeas corpus* preventivo).

Não obstante o art. 648 do CPP disponha em sete incisos as hipóteses em que a coação considerar-se-á ilegal, dentre as quais está a falta de justa causa (inciso I), é pacífico que este rol não é taxativo, sendo, pois, exemplificativo (cf. Maria Thereza Rocha de Assis Moura e Cleunice A. Valentim Bastos Pitombo, art. cit., p. 135).

Hodiernamente, é do conhecimento dos profissionais e estudiosos do Direito que o *habeas corpus* adquiriu uma abrangência ampla, onde as hipóteses de seu cabimento têm sido as mais variadas, respaldadas quase sempre na falta de justa causa.

Assim é que a falta de justa causa para a instauração de ação penal ou mesmo de inquérito policial tem dado ensejo à impetração do *mandamus*, objetivando o seu trancamento. Forçoso convir, desde já, que em hipóteses como essas a ameaça à liberdade é, muitas vezes, bastante remota ou até mesmo impossível de acontecer, mormente se analisado o caso concreto em face de todo o ordenamento jurídico. Com efeito, é de se lembrar a existência de disposições legais aptas a afastar a ameaça concreta da pena de prisão, a exemplo do *sursis*, da conversão da pena privativa de liberdade não superior a 6 (seis) meses em multa (art. 60, § 2.º do CP), das novas hipóteses de conversão da condenação em pena de multa e/ou restritiva de direitos (Lei 9.714/98) e dos diversos institutos da Lei dos Juizados Especiais Criminais, como a composição civil, a transação penal e a suspensão condicional do processo. Não obstante a existência de todos esses institutos afastadores da pena de prisão, que podem ser aplicados no caso concreto, o *habeas corpus* tem sido conhecido e processado normalmente.

Sem a pretensão de nos adiantarmos em qualquer conclusão, arriscaríamos dizer, desde logo, que a mera existência de um procedimento criminal contra alguém, uma vez detectada a falta de justa causa, já dá ensejo à impetração de *habeas corpus*, independentemente até mesmo de uma aferição da real ameaça à liberdade de locomoção do acusado. Isto porque, se fôssemos exigir em toda impetração de *habeas corpus* essa real ameaça à liberdade de locomoção, estaríamos retrocedendo, e muito, no avanço jurisprudencial e doutrinário até aqui alcançado, para só se admitir o remédio heróico em caso de prisão já efetivada ou na iminência concreta de sê-lo (p. ex., com a expedição de mandado de prisão ou ameaça ilegal de prisão por qualquer autoridade), o que de fato, como visto, não ocorre.

3. Em face da Lei 9.268/96, a pena de multa perdeu seu caráter de sanção penal?

Para respondermos a essa indagação, importante se faz a análise cuidadosa dos efeitos da Lei 9.268/96 em nosso ordenamento jurídico.

A citada lei, ao conferir nova redação ao *caput* do art. 51 do CP, suprimindo os antigos parágrafos, gerou controvérsia acirrada na jurisprudência, uma vez que passou a dispor: “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 divergência em torno do novel artigo abrange, a nosso ver, duas questões: 1.ª – saber se a atribuição para a execução da pena de multa continua a ser do Ministério Público ou se passou a ser dos Procuradores da Fazenda Pública; 2.ª – se a pena de multa manteve seu caráter penal ou não.

No sentido de que a pena de multa *não perdeu a sua natureza sancionatória criminal*, decidiu o Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo: “A redação dada ao art. 51 do CP pela Lei 9.268/96 *não autoriza concluir que a reprimenda pecuniária foi transformada em simples débito monetário, perdendo a sua natureza sancionatória*. Antes, leva ao entendimento que a expressão ‘dívida de valor’ foi empregada com o sentido de que a multa terá ou receberá o mesmo tratamento do crédito fiscal, aplicando-se à ação de execução o mesmo regime processual da execução fiscal, ou seja, o da Lei 6.830/80, de modo que resta inalterado o art. 164 da LEP, o qual confere legitimidade ao Ministério Público para promover, perante a Vara das Execuções Criminais, a cobrança do valor da multa (*m.v. – RJDTACr 34/55*)” (apud Celso Delmanto, Roberto Delmanto e Roberto Delmanto Júnior, *Código Penal comentado*, 4. ed. Renovar, 1998, p. 87-88).

Em igual sentido, o Tribunal de Justiça de São Paulo, em duas manifestações recentes, entendeu que a Lei 9.268/96 *não alterou a natureza repressiva da pena de multa*, pois, não obstante tenha ela passado a ser considerada dívida de valor, obedecendo-se as disposições da Lei 6.830/80, no mais, foi mantida a sistemática do Código Penal.

A primeira dessas ementas, publicada no Boletim IBCCrim 55, entendeu que a Lei 9.268/96 *não retira a natureza penal da multa*, *verbis*: “a condenação, no juízo penal, ao pagamento da multa produzirá sempre, na esfera penal, os efeitos nesta estabelecidos. Sua cobrança, porém, é que foi alterada pela mencionada lei” (Agravos 219.169-3/3, São Paulo, 5.^a CCrim, Rel. Des. Celso Limongi, j. 06.02.1997, *v.u.*).

A outra decisão desta Alta Corte paulista, constante do Boletim IBCCrim 62, decidiu no mesmo sentido: “A reforma promovida pelo legislador *não alterou a substância jurídica ostentada pela multa que permanece na esfera repressiva*

penal. O legislador procurou apenas esclarecer que a pena de multa deverá ser considerada como dívida de valor, obedecendo em consequência as disposições contidas na Lei 6.830/80” (Agravos 233.376-3, São Paulo, 2.^a CCrim, Rel. Des. Egidio de Carvalho, j. 01.09.1997, *v.u.*).

No Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, em face do novo art. 51 do CP, surgiu grande divergência em torno da atribuição para promover a execução da pena de multa e da perda ou não de seu caráter penal, podendo ser elencadas duas posições: 1.^a – “a multa deve ser inscrita como dívida de valor em favor da Fazenda Pública, *deixando evidente que a multa perde o seu caráter penal e transforma-se em débito monetário*. Diante disso, deixa o Ministério Público de ser o titular da cobrança da multa” (Agravos em Execução 1.042.957/8, São Paulo, 13.^a Câ., Rel. Juiz Teixeira de Freitas, j. 21.01.1997, *v.u.*); 2.^a – “com o advento da novel legislação, *a multa não perdeu seu caráter eminentemente penal*. O legislador apenas conferiu à multa o tratamento comum e peculiar à dívida ativa da Fazenda Pública, sem contudo expungir-lhe o cunho intrínseco de sanção penal (...) Pelo que, embora considerada dívida de valor, após o trânsito em julgado da sentença condenatória, *continua sendo pena* e, pois, deve ser executada, quer no Juízo da condenação, quando isoladamente aplicada, quer no Juízo da Vara das Execuções Criminais, quando cominada cumulativamente, e o Ministério Público Estadual é o detentor da legitimidade ativa para a propositura da ação de cobrança. (...) *Espécie de pena que é* (suposto com feição de dívida de valor), a multa haverá de executar-se no Juízo Criminal, cabendo ao Ministério Público propor a respectiva cobrança (Agravos em Execução 1.038. 253-7, São Paulo, 15.^a Câ., Rel. Juiz Carlos Biasotti, j. 06.03.1997, *v.u.*). No mesmo sentido, o Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo decidiu em duas outras oportunidades: Agravos em Execução 1.045.965-1, São Paulo, 11.^a Câ., Rel. Juiz Renato Nalini,

j. 31.03.1997, *v.u.*, in Boletim IBCCrim 56; Agravo em Execução 1.084.731/5, São Paulo, Rel. Juiz Walter Swensson, j. 11.03.1998, *v.u.*, in Boletim IBCCrim 67.

Nas mesma esteira, o egrégio Tribunal de Alçada paulista, cuidando de hipótese em que a pena de multa fora imposta como sanção secundária no juízo criminal, decidiu que “*se mantêm íntegros os seus efeitos próprios, decorrentes da sentença penal condenatória*, sendo que o quantum estabelecido traduz dívida de valor (...)”. Por fim, este *v. aresto* conclui: “a alteração do art. 51 do Código Penal imposta pela Lei 9.268/96 mostra coerência, pois, ao mesmo tempo em que o legislador vedou a conversão da pena pecuniária em privativa de liberdade, deu-lhe caráter de dívida de valor, *de natureza civil, embora com efeitos penais*, pois se o Código é um sistema conjugado de normas, a transformação de uma delas acarreta imediata repercussão nesse sistema” (Agravo em Execução 1.093.895/3, São Paulo, 13.^a Câmara, Rel. Juiz Rui Stoco, j. 14.04.1998, *m.v.*).

Diante da jurisprudência acima citada, parece ser majoritário o entendimento de que, apesar da pena pecuniária ter passado a ser considerada dívida de valor, que, não paga, deverá ser inscrita como dívida ativa e executada pelas normas da legislação relativa à execução fiscal (Lei 6.830/80), *a pena de multa não perdeu seu caráter penal*, mantendo-se íntegros todos os efeitos decorrentes da condenação.

Assim sendo, é de se indagar: como não se admitir *habeas corpus* contra condenação à pena de multa, se esta, apesar de não poder mais ser convertida em pena privativa de liberdade, *continua com o seu caráter de pena* decorrente de sentença penal condenatória? Não haveria *mesmo* qualquer ameaça ao direito de ir e vir?

Inegável que a pena de multa, quando aplicada isoladamente em condenação criminal, ou ainda em substituição à pena privativa de liberdade não superior a 6 (seis) meses (art. 60, § 2.^o, do CP), não constitui ameaça *direta* à liberdade de

locomocão, até porque não mais conversível em pena de prisão, nos moldes do novo art. 51 do Código Penal. Por outro lado, como veremos, a pena de multa *constitui ameaça indireta e possível de ocorrer*, podendo acarretar inúmeras consequências jurídicas, com reflexos indiscutíveis na liberdade de ir e vir.

Esse mesmo entendimento, a nosso ver, deve ser aplicado também às hipóteses em que a pena de multa seja imposta em substituição da condenação igual ou inferior a 1 (um) ano, ou ainda quando, cumulativamente com uma pena restritiva de direitos, vier a substituir a condenação superior a 1 (um) ano, conforme a nova redação dada ao art. 44, § 2.^o do CP, pela Lei 9.714/98. Cremos ser igualmente possível o ingresso do *mandamus* quando imposta, em substituição à pena privativa de liberdade, uma ou duas penas restritivas de direitos. E isto se afirma não pelo fato de ter sido prevista a conversão das penas restritivas em privativa de liberdade (art. 44, § 4.^o, do CP), mas pelos próprios reflexos que esta pena, a exemplo da multa, ocasiona na liberdade de locomoção.

4. Reflexos de uma condenação à pena de multa no Código Penal

Analisando a Parte Geral do Código Penal, nota-se que o legislador da reforma de 1984 optou por conferir à condenação à pena de multa os efeitos jurídicos mínimos possíveis. Assim é que a pena de multa: 1. não constitui óbice à concessão do *sursis* (art. 77, § 1.^o); 2. não gera revogação obrigatória do *sursis* (art. 81), *pois ela sequer é óbice à sua concessão* (art. 77, § 1.^o), encontrando-se tacitamente revogada pela Lei 9.268/96 a primeira parte do inciso II do art. 81, que previa a revogação obrigatória do *sursis* quando o beneficiário, embora solvente, frustrasse a execução da pena de multa; 3. não gera revogação facultativa do *sursis* (art. 81, § 1.^o) nem prorrogação do período de prova (TJSP, *RJTJSP* 124/551, *apud* Celso

Delmanto, Roberto Delmanto e Roberto Delmanto Junior, op. cit., p. 141); 4. não deve interferir na concessão do livramento condicional (art. 83); 5. não gera revogação obrigatória do livramento condicional (art. 86, *caput*); 6. quanto à reincidência, apesar de hoje parecer pacífico o entendimento de que a condenação à pena de multa não a gera (*vide* Celso Delmanto, Roberto Delmanto e Roberto Delmanto Junior, in op. cit., p. 108 e 109), o Superior Tribunal de Justiça recentemente decidiu em sentido contrário, inviabilizando ainda, em face da não primariedade e dos maus antecedentes, o direito de apelar em liberdade (5.^a Turma, REsp. 85.322/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 17.03.1998, DJU 13.04.1998, v.u., in *Tribuna do Direito* Dez/98).

Apesar dos *efeitos mínimos* gerados pela pena de multa acima elencados, é de se lembrar o disposto no art. 87 do CP, ou seja, a *condenação irrecorrível à pena de multa dá ensejo à revogação facultativa do livramento condicional*: “O juiz poderá, também, revogar o livramento, se o liberado deixar de cumprir qualquer das obrigações constantes da sentença, ou for irrecorrivelmente condenado, por crime ou contravenção, a pena que não seja privativa de liberdade”.

Ressalte-se, todavia, que a vigência deste dispositivo é duvidosa, pois o novo art. 51 do CP aboliu a conversão da pena de multa em privativa de liberdade, o que nos leva a crer que a pena de multa não poderá mais levar ao restabelecimento da pena privativa de liberdade. E o art. 77, § 1.^o do CP, ao dizer que *a condenação anterior à pena de multa não impede a concessão do sursis*, dá a entender que o juiz também não poderá revogar o livramento condicional em face de condenação irrecorrível à pena de multa. De qualquer modo, caberá ao intérprete analisar sobre a eventual revogação tácita deste art. 87 do CP, o qual, para todos os efeitos, permanece em nosso Código Penal.

Afora essa possível revogação facultativa do livramento condicional e não

descartada configuração da reincidência (conforme recente acórdão do STJ supracitado), a condenação à pena de multa gerará maus antecedentes, e acarretará, além da própria multa, *os efeitos extrapenais genéricos* previstos no art. 91 do Código Penal, como *tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime* (inciso I), e *a perda em favor da União dos instrumentos e do produto do crime* (inciso II, a e b).

Mas não é só. A condenação à pena de multa poderá acarretar outras consequências jurídicas, com reflexos significativos na liberdade de locomoção.

5. Suspensão condicional do processo e transação penal – Lei 9.099/95

Como é cediço, a Lei dos Juizados Especiais Criminais trouxe para o ordenamento jurídico diversos institutos que, orientados pelos princípios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscam sempre a conciliação e a transação. Almeja-se, assim, a reparação dos danos sofridos pela vítima e a não-aplicação de pena privativa de liberdade.

Inegável que a transação penal e a suspensão condicional do processo, uma vez aplicadas, afastam a imposição da pena de prisão. Assim, importante se faz para o presente estudo saber se a anterior condenação à pena de multa, ou mesmo a existência de procedimento criminal contra alguém por delito apenado com multa, constitui óbice ou não à aplicação desses institutos.

O Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, a respeito, tem proferido algumas decisões divergentes: 1.^a) *não impede a suspensão*: “a condenação anterior por crime doloso a pena de multa não obsta a concessão da suspensão do processo, prevista no art. 89 da Lei 9.099/95, devendo este dispositivo ser interpretado em consonância com o art. 76 da referida lei, que só impede a transação penal se a condena-

ção anterior redundou na aplicação de pena privativa de liberdade, e aplicando-se, a teor do art. 92 do mesmo diploma, subsidiariamente, o art. 77, § 1.º, do Código Penal, que deixou claro que o *sursis* da pena não é obstado por condenação anterior à multa" (8.ª Câmara, Ap. 1.010.103, Rel. Juiz Ericson Maranhão, j. 25.07.1996, *v.u.*, rolo/flash 1.050/037, apud Caetano Lagrasta Neto, Enéas Costa Garcia, Ricardo Cunha Chimenti e Waldemar Nogueira, *A lei dos juizados especiais criminais na jurisprudência*, Oliveira Mendes, p. 184); no mesmo sentido: 6.ª Câmara, Ap. 1.042.037, Rel. Juiz Almeida Braga, j. 26.03.1997, *v.u.*, rolo/flash 1.100/065; 8.ª Câmara, Ap. 1.030.259, Rel. Juiz Lopes de Oliveira, j. 26.09.1996, *v.u.*, rolo/flash 1.063/414; 6.ª Câmara, Ap. 1.055.503, Rel. Juiz A. C. Mathias Coltro, j. 04.06.1997, *v.u.*, rolo/flash 1.109/399; "a condenação definitiva por ilícito contravencional, cujo apenamento é exclusivamente pecuniário, não é óbice ao exercício da transação penal e da suspensão do processo" (8.ª Câmara, Ap. 1.013.093, Rel. Juiz S.C. Garcia, j. 11.07.1996, *v.u.*, rolo/flash 1.047/316, *idem*, *ibidem*); 2.ª) *impede a suspensão*: "é impossível a suspensão condicional do processo ao acusado com condenação anterior definitiva, ainda que imposta unicamente sanção pecuniária" (10.ª Câmara, Ap. 1.052.721, Rel. Juiz Vico Mañas, j. 04.06.1997, *v.u.*, rolo/flash 1.108/342, *op. cit.*, p. 186 *et seq.*); na mesma esteira, decidiu ainda o TACrSP sob o fundamento da "ausência de requisito subjetivo específico, próprio da legislação especial (Lei 9.099/95) e que não se confunde com os outros, também exigidos, previstos para o benefício menos amplo da suspensão da pena" (5.ª Câmara, Ap. 1.032.077, Rel. Juíza Angélica de Almeida, j. 19.02.1997, *m.v.*, rolo/flash 1.094/023, *idem*, *ibidem*).

No sentido de que a condenação à pena de multa *impede a suspensão pelo prazo de cinco anos*, o Tribunal de Alçada de

Minas Gerais decidiu: "No caso de anterior condenação à pena pecuniária, só é viável a concessão de novo benefício depois de passados cinco anos do trânsito em julgado da condenação" (Ap 240.287-3, Rel. Juiz Hyparco Immesi, j. 30.09.1997, in *Boletim Informativo* 12, TJMG, Comissão Supervisora dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, 1997, p. 5, apud Caetano Lagrasta Neto e outros, *op. cit.*, p. 184).

Pelo exposto, é de se concluir que, não obstante seja majoritário o entendimento de que a condenação anterior à pena de multa não impede a suspensão condicional do processo, caso seja adotada a corrente jurisprudencial desfavorável supracitada, tal condenação implicará o não-oferecimento do benefício. Não oferecida a suspensão, o processo terá seu curso, fazendo surgir, então, a possibilidade de ser imposta uma pena privativa de liberdade.

Quanto à transação penal (art. 76 da Lei 9.099/95), apesar de previsto no inciso I do § 2.º que não se admitirá proposta ao condenado à pena privativa de liberdade pela prática de *crime* – o que ensejaria a sua admissibilidade ao condenado à pena de multa –, este mesmo artigo de lei prevê situações em que a condenação à pena de multa poderia levar ao não oferecimento da transação penal. Assim é que o inciso II do § 2.º impede a transação se o agente tiver sido beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, pela aplicação de pena restritiva ou multa, nos termos do próprio art. 76; e o inciso III impede também a proposta se não indicarem os *antecedentes*, a conduta social e a personalidade do agente (...) ser necessária e suficiente a adoção da medida.

Assim, se o agente tiver sido beneficiado pela transação penal nos últimos cinco anos, recebendo pena de multa ou restritiva de direitos, e praticar outro delito da competência dos Juizados Especiais Criminais, ele estaria impedido de receber o mesmo benefício (art. 76, § 2.º, inciso II).

E a não-aplicação deste benefício implicará o oferecimento de denúncia, surgindo a ameaça da pena de prisão. A subjetividade do inciso III também poderia levar o intérprete a entender que a condenação à pena de multa impede o oferecimento de proposta de transação penal, apesar de a jurisprudência, via de regra, estar admitindo o oferecimento do benefício nessa hipótese.

Como visto, a pena de multa imposta originariamente ou em substituição à pena privativa de liberdade, apesar de não mais poder ser convertida em detenção, é apta a afetar, ainda que indiretamente e possivelmente, a liberdade de locomoção. Assim, constatada a ilegalidade da coação, a ação de *habeas corpus* é perfeitamente cabível, devendo ser conhecida e processada.

6. A jurisprudência antes da Lei 9.268/96

Anteriormente à edição da Lei 9.268/96, que alterou o art. 51 do Código Penal, a jurisprudência era majoritária no sentido do cabimento do *writ* quando ilegal o constrangimento advindo de condenação à pena de multa, principalmente diante da possível conversão da mesma em pena detentiva prevista no revogado art. 51.

Data venia, cremos que a supressão do antigo art. 51, por si só, não pode afastar a viabilidade do ingresso de *habeas corpus*, sob pena de gerar um verdadeiro sofisma. Com efeito, o referido art. 51 trazia uma possibilidade de conversão da pena pecuniária em pena detentiva *bastante remota de acontecer*, já que só ocorria *quando o condenado solvente deixasse de pagá-la ou frustrasse a sua execução*. Por outro lado, aplicando-se as regras da pena de multa disciplinadas na Lei de Execuções Penais (arts. 164 e segs.) em conjunto com o antigo art. 51, o condenado deveria ser citado para pagar a multa ou nomear bens à penhora; se assim ele não fizesse, procedia-se à penhora de seus bens; caso ele frustrasse, porém, a execução, é que a multa

havia de ser convertida em detenção (Celso Delmanto e Roberto Delmanto, *Código Penal Comentado*, 3. ed. Renovar, 1991, p. 82). Baseados, então, nessa *mera hipótese de conversão* é que os Tribunais, em sua maioria, justificavam o conhecimento do *mandamus*, *sem perquirir, muitas vezes, da real possibilidade da ocorrência dessa conversão*.

Assim foi que o Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, no julgamento do HC 244.572/4, ocorrido em 22.06.1993, decidiu no sentido de que “o *habeas corpus* não se presta tão-somente à proteção do *jus libertatis* quando desde logo cerceada a liberdade física, mas sim, também, quando sem justa causa ocorre a instauração de processo, de qualquer natureza, que possa acarretar condenação, ainda que exclusivamente à pena de multa, com possibilidade de conversão em pena privativa de liberdade, de modo que *havendo previsão de ser atingida a liberdade de locomoção, mesmo que potencialmente, é cabível o remédio heróico*” (Rel. Juiz Carlos Bueno, in *RJDTA Crim* 19/178). Em outra oportunidade, esse mesmo Tribunal, ao conceder *habeas corpus* de ofício para reformar o *quantum* da pena de multa imposta, entendeu que “o *habeas corpus* representa remédio contra qualquer constrangimento que implique ilegal cerceamento ao direito de ir e vir do cidadão, *mesmo que se trate de cerceamento potencial, possível ou provável*” (8.^a Câmara, Ap. 429.055-1, j. 29.05.1986, Rel. Juiz Canguçu de Almeida, in *RT* 611/373).

O Supremo Tribunal Federal, também em momento anterior à alteração do art. 51 do Código Penal, já se pronunciou, por votação majoritária, no sentido da admissibilidade do *habeas corpus* contra condenação à pena de multa, estando o judicioso voto do Min. Carlos Velloso assim redigido: “*Sr. Presidente, encaro com largueza a disposição constitucional que, ao instituir o habeas corpus, estabelece que protegerá ele a liberdade de locomo-*

ção. Repito, é com a maior largueza que interpreto o texto constitucional. É que se tem, no caso, uma garantia constitucional. As garantias constitucionais, recomendam os hermeneutas de Direito Constitucional, devem ser interpretadas com a maior largueza, conferindo-lhes a maior eficácia. Essa é uma regra de hermenêutica constitucional.

De modo que, quando se tem um habeas corpus atacando uma pena de multa que, em princípio, não diz respeito à liberdade de locomoção, tenho para mim que o habeas corpus deve ser conhecido, porque de modo indireto, de forma indireta a liberdade de locomoção poderá ser atingida.

Ora, o condenado a uma pena de multa, se é solvente e não paga, pode ter decretada a sua prisão, pode ser a pena de multa convertida em pena de detenção.

Temos que decidir a questão em termos genéricos; a questão é posta em tese: cabe ou não habeas corpus quando a causa de pedir ataca a pena de multa? Penso que cabe, dadas as suas implicações de modo reflexo, de modo indireto, com a liberdade de locomoção" (2.^a T., HC 71.732-2/SP, j. 14.03.1995, Rel. Min. Maurício Corrêa – vencido, RT 719/545)

Ainda a Suprema Corte, em decisão publicada três dias antes da entrada em vigor do novo art. 51 do Código Penal, por unanimidade, proclamou: "Cabimento de *habeas corpus* para impugnar pena de multa, porque, de forma indireta, poderá ser atingida a liberdade de locomoção: a possibilidade de transformação da pena de multa em detenção (CP, art. 51)" (2.^a T., HC 73.216/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 13.02.1996, DJU 29.03.1996, p. 9.346).

No mesmo sentido, Julio Fabbrini Mirabete, em momento anterior à edição da Lei 9.268/96, doutrina: "*Havendo, porém, qualquer possibilidade de ser atingida a liberdade de locomoção do paciente, é admissível o habeas corpus, cabível contra cerceamento potencial, possí-*

vel ou provável. Assim, uma ação penal por contravenção a que se comina somente pena de multa, ou uma condenação exclusiva a pena pecuniária, por resultar na possibilidade, em tese, de ser ela convertida em prisão, podem ser atacadas pelo remédio heróico" (Processo penal, 5. ed. Atlas, 1996, p. 705).

Pelo exposto, depreende-se que o *habeas corpus*, quando ainda vigente o antigo art. 51 do Código Penal, era cabível para fazer cessar o constrangimento ilegal advindo de uma condenação à pena de multa, mesmo quando muito remota fosse a possibilidade de sua conversão em pena detentiva. Nesses casos, é de se observar que os Tribunais em sua maioria, ao conhecer do *habeas corpus*, limitavam-se a mencionar essa mera possibilidade de conversão, sem procurar saber da real viabilidade de sua ocorrência. Assim, havendo cerceamento potencial, possível ou provável da liberdade de locomoção, cabível já se fazia o *habeas corpus*.

Ocorre que, mesmo com a alteração do art. 51 do Código Penal pela Lei 9.268/96, a pena de multa imposta em condenação criminal, além de gerar maus antecedentes e configurar possível reincidência (com o que não concordamos), *poderá* dar causa à revogação facultativa do livramento condicional (art. 87). Além disso, poderá ser óbice à aplicação dos institutos da transação penal e da suspensão condicional do processo previstos na Lei 9.099/95, existindo inclusive jurisprudência nesse sentido. É de concluir, assim, que a condenação à pena pecuniária continua apta a afetar a liberdade de locomoção, ainda que indiretamente, constituindo-se, sem dúvida, em *cerceamento potencial, possível ou provável* da liberdade de ir e vir. Constatada a ilegalidade desse cerceamento, cremos existir total interesse de agir e possibilidade jurídica no ingresso da ação de *habeas corpus* contra a pena de multa no âmbito criminal.

7. A jurisprudência depois da Lei 9.268/96

Como demonstrado no início deste artigo, após a alteração do art. 51 do Código Penal, o Supremo Tribunal Federal passou a decidir pelo *não-conhecimento de habeas corpus* contra condenações à pena de multa, sob o fundamento de não mais existir a possibilidade de sua conversão em pena detentiva, encontrando-se, assim, afastada qualquer ameaça à liberdade de locomoção.

Todavia, o próprio Supremo Tribunal Federal há pouco *conheceu* e deferiu ordem de *habeas corpus* para declarar extinta a punibilidade pela prescrição de paciente que, condenado à pena de detenção, teve a mesma *substituída por multa*, *verbis*:

“*Habeas corpus*. Condenação de advogado por crime contra a honra de magistrado. Código Penal, arts. 138 e 140. *Pena de detenção substituída por multa*. Sentença condenatória de 26.04.1994 que transitou em julgado para o Ministério Público. Acórdão confirmatório da sentença, de 25.10.1995, que, segundo se depreende dos 11 volumes vindos a exame do STF, ainda não transitara em julgado para a defesa a 25.10.1997, pendente que se encontrava o processamento de agravos de instrumentos contra despachos inadmitindo recursos especial e extraordinário. *Habeas corpus concedido*, nos termos do parecer da Procuradoria Geral da República, *para declarar extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva*” (2.^a T., HC 75.710/SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 10.02.1998, *v.u.*, DJU 13.03.1998, p. 3).

E o Superior Tribunal de Justiça, em quatro decisões recentes, concedeu de ofício três *habeas corpus* e deu provimento a um RHC, decretando extinta a punibilidade pelo decurso do prazo prescricional, *em casos em que a pena de multa foi a única sanção imposta* (6.^a Turma,

REsp. 58.457/RN, Rel. Min. Anselmo Santiago, j. 23.09.1997, *v.u.*, DJU 30.03.1998, p. 00143; 6.^a Turma, REsp. 82.683/RS, Rel. Min. Anselmo Santiago, j. 22.09.1997, *v.u.*, DJU 17.11.1997, p. 59.616; 6.^a Turma, REsp. 118.540/SP, Rel. Min. Anselmo Santiago, j. 28.05.1998, *v.u.*, DJU 29.06.1998, p. 00.337; 5.^a Turma, RHC 6.934/RJ, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezzini, j. 10.02. 1998, *v.u.*, DJU 13.04.1998, p. 00133).

Fazendo uma comparação entre as decisões supra-referidas e as duas decisões do STF citadas no início deste artigo (que não conheceram da impetração de *habeas corpus* contra a pena de multa), surgem algumas indagações: 1. o *habeas corpus* só não é cabível quando a pena de multa for originária e isoladamente imposta, sendo perfeitamente possível o seu conhecimento em casos em que ela for imposta em substituição à pena privativa de liberdade (multa substitutiva)? 2. Em se tratando de condenação à pena de multa, o *mandamus* só será possível se já estiver extinta a punibilidade, não sendo viável em nenhuma outra hipótese de constrangimento ilegal?

Pensamos que nenhuma das questões merece resposta positiva. Na primeira delas, não se pode admitir no Direito a existência de duas situações idênticas (duas penas de multa, uma originária e outra substitutiva, sendo viável o *habeas corpus* somente para uma delas (substitutiva), e não para a outra (originária), sob pena de ferir os direitos constitucionais a tratamento igualitário e ao devido processo legal (CF/88, art. 5.^o, *caput* e inciso LIV). Quanto à segunda questão, se o remédio heróico for possível sempre que estiver extinta a punibilidade (art. 648, inciso VII, do CPP), mesmo em se tratando de pena de multa, ele deverá sê-lo também, em respeito àquelas garantias constitucionais, quando presente qualquer das outras hipóteses em que a coação for considerada ilegal, elencadas no mesmo art. 648,

como, por exemplo, *quando não houver justa causa* (inciso I).

Assim, em se admitindo o *habeas corpus* contra condenação à pena de multa por estar extinta a punibilidade (inciso VII do art. 648 do CPP), esta mesma ação constitucional deverá ser também conhecida e processada, desde que presente qualquer outra situação de ilegalidade, prevista ou não no art. 648 do CPP, já que o rol deste dispositivo, como visto, não é taxativo.

Por mais esses argumentos, cremos não ser possível admitir-se *habeas corpus* tão-somente nos casos de pena de multa substitutiva ou quando estiver extinta a punibilidade, como pretendem os supracitados acórdãos, sob pena de se conferir tratamento diferente a situações juridicamente *idênticas*, o que é inadmissível em nosso Estado Constitucional e Democrático de Direito.

Em pioneiro e v. acórdão, o Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo decidiu, a nosso ver com total acerto, pela admissibilidade da impetração de *habeas corpus* a fim de se trancar ação penal instaurada para apuração de contravenção penal apenada exclusivamente com multa, sob a alegação de falta de justa causa. A ementa merece ser transcrita:

"Habeas corpus. Impetração relacionada a ação penal que tem como objeto contravenção para a qual é cominada somente a pena de multa. Admissibilidade.

É admissível a impetração de habeas corpus relacionado a ação penal que tem como objeto contravenção penal para qual é cominada somente a pena de multa, pois, apesar da inexistência de imediata ameaça ou violação da liberdade de ir e vir, o writ

constitui remédio idôneo ante os reflexos do procedimento criminal, sobretudo na eventual concessão ou não dos benefícios da Lei 9.099/95 em outro processo" (3.^a Turma, HC 326.692-8, Rel. Juiz Lagrasta Neto, j. 18.08.1998, DJU 29.09.1998, rolo/flash 1.186/155).

8. Últimas considerações

Diante de todas as conseqüências que a pena de multa pode efetivamente gerar na liberdade de locomoção da pessoa, não há como se sustentar que a condenação à pena de multa, ou mesmo a existência de processo por delito apenado com multa, não está a ameaçar a liberdade de ir e vir, ainda que de forma *potencial, possível ou provável*.

Justifica-se, ainda, *habeas corpus*, uma vez que o *status dignitatis* do cidadão, será profundamente abalado quando condenado à pena de multa ou mesmo acusado por delito apenado com a mesma sanção, em processo ou inquérito em que se fizer presente a ilegalidade.

Como bem lembrou o Ministro Carlos Velloso, do Supremo Tribunal Federal, o *habeas corpus*, como instrumento constitucionalmente garantidor da liberdade de locomoção, deve ser aplicado da maneira mais larga e abrangente possível. Demonstrada, assim, a ilegalidade da coação, é remédio perfeitamente viável quando a pena de multa houver sido imposta em condenação criminal, quer origininária, quer em substituição à pena privativa de liberdade, ou ainda no caso em que houver instauração ilegal de inquérito policial ou de ação penal por delito apenado com multa.