

Conceito, origem, características, cabimento, divergências doutrinárias, execução e aplicação.

DA PENA DE MULTA E SUA APLICAÇÃO

A multa é uma das modalidades das penas adotadas pelo Código Penal e se revela no pagamento pelo condenado ao fundo penitenciário, com o cálculo inovador do direito brasileiro, aplicado em dias-multa.

O artigo 49 do Código Penal prescreve:

"A pena de multa consiste no pagamento ao fundo penitenciário da quantia fixada na sentença e calculada em dias-multa. Será, no mínimo, de 10 (dez) e, no máximo, de 360 (trezentos e sessenta) dias – multa.

§1º. O valor do dia-multa será fixado pelo juiz não podendo ser inferior a um trigésimo do maior salário mínimo mensal vigente ao tempo do fato, nem superior a 5 (cinco) vezes esse salário.

§2º. O valor da multa será atualizado, quando da execução, pelos índices de correção monetária."

Segundo José Antônio Paganella Boschi^[1], em seu livro das Penas e seus Critérios de Aplicação, a pena de multa é bastante antiga, aparecendo na Bíblia – Êxodo, XXI e XXII. – e adotada na Grécia e na Roma antigas, onde era aplicada para reparação do dano *ex delicto*.

Acompanhando as lições do referido autor, na sua feição atual (em dias), a multa surgiu, pioneiramente, no Código Criminal de Império Brasileiro de 1830 (art. 55) e, depois de ter desaparecido por um bom tempo, retornou ao direito positivo brasileiro, com a Reforma da Parte Geral do Código Penal por meio da Lei 7.209/84 (arts. 49 e segs. do CP).

Vale ressaltar que antes dessa reforma, todavia, já vigoravam leis cominando a pena de multa, como por exemplo, o Código Eleitoral (Lei 4.737/65), as antigas leis de tóxicos, hoje a Lei 11.343/06, o Código Florestal e Lei dos serviços postais, Leis 4.771/65 e 6.568/78, respectivamente.

Nas leis extravagantes em que se prevê a cominação da pena de multa em salários mínimos, não se aplica o sistema de dias-multa. Há quem sustente ser inconstitucional a fixação com base no salário mínimo, a teor do artigo 7º, IV, da Constituição Federal, que vedou a sua vinculação para qualquer fim, mas essa corrente é minoritária.

Assim como acumular bens, ganhar dinheiro e produzir riqueza fazem bem ao homem, inversamente a perda de dinheiro e a redução de bens e de riqueza lhe causam muito mal. A pena de multa começou a nascer no exato momento em que o homem primitivo descobriu essa verdade. E por essa razão a multa, do latim *mulcta* sempre teve um significado de expiação, retribuição, castigo.[2]

Em colocação pontual, Cezar Roberto Bitencourt[3] ensina que duas são as características essenciais, tradicionais, da pena de multa em todos os países: 1º) a possibilidade de sua conversão em pena de prisão, caso não seja paga; 2º) seu caráter personalíssimo, ou seja, a impossibilidade de ser transferida para os herdeiros ou sucessores do apenado.

Entretanto, no Brasil, a Lei 9.268/96, que deu nova redação ao art. 51 do Código Penal, impossibilitou a conversão da multa em prisão, aplicando-se-lhe as normas de legislação relativa à dívida ativa da Fazenda Pública, inclusive no que concerne às causas interruptivas e suspensivas da prescrição.

A técnica utilizada pelo nosso Código Penal para cominação foi a utilização do termo puro em simples de "e/ou multa". Assim, inseriu-se um capítulo específico e retirou a expressão "multa de...". Em decorrência, os tipos penais não trazem mais, em seu bojo, os limites mínimo e máximo da pena cominada, dentro dos quais o julgador deveria aplicar a sanção necessária e suficiente à reprovação e prevenção do crime, afirma no mesmo trabalho, Código Penal Comentado, Bitencourt.

É o que se infere do artigo 58 do Código Penal:

"A multa, prevista em cada tipo legal de cada crime, tem os limites fixados no art. 49 e seus parágrafos deste Código.

Parágrafo único. A multa prevista no parágrafo único do art. 44 e no §2º. do art. 60 deste Código aplica-se independentemente de cominação na parte especial."

A referência atual é o artigo 44, §2º do Código Penal, onde reza ser a condenação igual ou inferior a 1 (um) ano substituível por multa ou uma pena restritiva de direitos; se superior a 1 (um) ano, a pena privativa de liberdade pode ser substituída por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos.

A pena de multa poderá ser aplicada isoladamente, sendo a pena única; cumulativamente com a pena privativa de liberdade; alternativamente à pena privativa de liberdade; em substituição à pena privativa de liberdade, mas cumulada com restritiva de direitos.

Também em substituição à reclusão e detenção, para ser aplicada como pena única, em caso de condenação à pena privativa de liberdade não superior a um ano, desde que igualmente presentes as condições de favorabilidade das circunstâncias judiciais do artigo 59 do CP, a teor dos artigos 44, §2º, e 46, todos combinados com o artigo 60, §2º, do CP, que, em razão do advento da Lei 9.714/98, deve agora ser reinterpretedado, visando à harmonia de tais dispositivos legais.[4]

Nesse sentido, Bitencourt[5] afirma que o Código Penal previu duas hipóteses em que, preenchidos os demais requisitos, a pena privativa de liberdade pode ser substituída pela multa quando a primeira não for superior a seis meses, independentemente de tratar-se de crime doloso ou culposo; e nos crimes culposos cuja pena seja igual ou superior a um ano de detenção, poderá ser substituída por multa e uma pena restritiva de direitos. Afirma ainda que

embora a lei indicar a possibilidade, o juiz é obrigado a aplicá-la quando o condenado preencher os requisitos.

A pena de multa possui vantagens e desvantagens. Primeiro, porque o condenado à pena pequena não é levado à prisão, não o retirando do convívio com a família e do convívio social. Ainda, o Estado não gasta com encarceramento e auferir renda extra. De outro lado, afeta mais duramente o pobre do que o rico, a maioria não tem como pagar a multa e não intimida como a pena privativa de liberdade.

A individualização da pena pecuniária deve obedecer a um particular critério bifásico: a) firma-se o número de dias-multa (mínimo de 10 e máximo de 360), valendo-se do sistema trifásico previsto para as penas privativas de liberdade; b) estabelece-se o valor do dia-multa (piso de 1/30 do salário mínimo e teto de 5 vezes esse salário), conforme a situação econômica do réu.[6]

Nesse diapasão, a jurisprudência se divide em duas correntes. A primeira aplica a pena de multa considerando, apenas, a condição financeira do condenado, sem considerar as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal. A segunda corrente afirma que a pena de multa há de ser aplicada considerando, além da situação econômica, as circunstâncias judiciais, como se faz no sistema trifásico de aplicação da pena privativa de liberdade. É a posição de Mirabete, Damásio, Bitencourt, Boschi, além do Nucci, conforme transcrição acima.

Muito importante lembrar que as decisões devem ser motivadas, respeitando o artigo 93, IX, bem como individualizadas, artigo 5º, XLVI, ambos da Constituição Federal.

O pagamento da multa deve ser dentro de 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 – artigo 50 do Código Penal.

Previu ainda o supracitado artigo, em seu parágrafo primeiro, que a cobrança da multa pode efetuar-se mediante desconto no vencimento ou salário do condenado quando: 1) aplicada isoladamente; 2) aplicada cumulativamente com pena restritiva de direitos e 3) concedida a suspensão condicional da pena.

O desconto não deve incidir sobre os recursos indispensáveis ao sustento do condenado e de sua família - §2º, artigo 50 do CP. Já o artigo 168 da Lei de Execução Penal, impõe o limite de descontos: máximo – quarta parte da remuneração; mínimo: um décimo da remuneração.

Grande divergência ocorre na doutrina quando se discute a competência para a execução da pena de multa. Bitencourt[7], por exemplo, afirma a legitimidade como sendo do Ministério Público. Vera Regina de Almeida Braga afirma que a atribuição para a execução é dos Procuradores dos Estados, perante as Varas da Fazenda Pública, depois de inscrição da sentença no Livro da Dívida Ativa, na forma indicada para a cobrança da dívida ativa. Por sua vez, Boschi[8] concorda com Bitencourt e afirma, que, por outro lado, a sentença penal condenatória inscrita no Livro da Dívida Ativa é, *data venia*, um absurdo, porque, constituindo a

sentença título executivo judicial certo e líquido, ela já preenche os requisitos em nome dos quais a dívida tributária é inscrita no Livro próprio.

Gilberto Ferreira[9] também é do entendimento que a multa será cobrada através da ação de execução, nos termos dos arts. 164 e seguintes da Lei de Execução Penal e de acordo com as regras da Lei Processual Civil. A execução será efetuada em apenso aos autos da própria ação penal, salvo se forem penhorados bens imóveis, quanto então se processará perante o juízo cível (art. 165).

Nucci[10] entende que a dívida deve ser executada pelo Ministério Público, na Vara das Execuções Penais, embora seguindo o rito procedimental da Lei 6.830/80, naquilo que for aplicável.

A opinião que vem se formando é no sentido de que a interpretação literal da lei não pode prosseguir. A própria exposição de motivos da Lei 9.268 em nenhum momento faz referência à mudança da natureza da multa não paga. Pelo contrário, afirmou que o projeto visava facilitar a cobrança da multa criminal, através de um procedimento adequado e infenso às dificuldades que atualmente se opõem à eficácia desta forma de reação penal.

A exposição de motivos nem ao menos menciona a expressão "dívida ativa", demonstrando claramente que a intenção da alteração não foi modificar a natureza da pena pecuniária por ocasião de sua execução forçada.

Mais um motivo para não se considerar dívida ativa, com remessa de sua execução à Vara da Fazenda Pública, é que o artigo 4º da Lei 6.830 admite a execução fiscal contra os sucessores a qualquer título, o que é perfeitamente cabível no cível, mas vedado no crime pelo princípio da personalidade da pena, ou seja, que a pena não pode passar da pessoa do condenado, artigo 5º, XLV, da Constituição Federal.

Ademais, a Vara da Fazenda Pública não pode apreciar a prescrição da pretensão executória ou ainda a revogação da suspensão condicional da pena, pois é competência das Varas de Execução Penal, conforme se aúfere pelo artigo 66, II e III, alínea "a" da Lei 7.210, Lei de Execução Penal.

Portanto, a legitimidade da execução da multa é do Ministério Público, artigo 164 da LEP.

A intenção do legislador foi explicitar, claramente, qual o procedimento da execução da multa, em virtude da redação constante do §2º do artigo 164 da LEP.

Seguimos as palavras do eminente doutrinador Cezar Roberto Bitencourt, que afirma ser insustentável a interpretação segundo a qual, após o trânsito em julgado, as multas penais devem ser inscritas em dívida ativa da Fazenda Pública, nos termos da Lei. Que Lei? Em primeiro lugar, a indigitada Lei n. 9.268/96 não prevê que a multa deva ser inscrita em dívida ativa, como se tem afirmado; em segundo lugar, se previsse, seria uma heresia jurídica, pois transformaria um título judicial (sentença condenatória) em título extrajudicial (dívida ativa). Este, por conseguinte, mais sujeito a impugnações e embargos, demandando todo um procedimento administrativo, inadmissível para quem já dispõe de um título judicial, com toda a sua carga de

certeza; em terceiro lugar, deslocaria, ilegalmente, o crédito do Fundo Penitenciário Nacional para um crédito comum, extra-orçamentário, da União.[11]

Nesse sentido, Rogério Greco[12] entende que a multa, mesmo considerada dívida de valor pelo artigo 51 do Código Penal, não perdeu sua natureza de sanção penal, e como tal deve ser tratada. O fato de a lei considerar a multa como dívida de valor tem a importância de se ressaltar a sua natureza pecuniária, nada mais. Também não afeta a competência do juízo para cobrança a opção pelas normas relativas à Lei de Execução Fiscal, uma vez que, anteriormente, quando, hipoteticamente falando, a execução da pena de multa devia obedecer às disposições contidas no art. 164 da Lei de Execução Penal.

Com relação à prescrição da pretensão punitiva e da pretensão executória, estas ocorrem em dois anos, aplicando-se a regra do artigo 114 do Código Penal. Já as causas interruptivas e suspensivas são previstas pela Lei de Execução Fiscal e pelo Código Tributário Nacional.

A execução da multa pode ser suspensa, se advém ao condenado doença mental, como determina o artigo 52 do Código Penal. Obviamente, a suspensão não se dará *ad eternum*. Há de se respeitar o prazo prescricional.

CONCLUSÃO

A pena de multa hoje não atinge sua finalidade de punir com isonomia de condições os apenados.

Segundo Gilberto Ferreira[13], a pena de multa tem sido inócua porque a clientela do Direito Penal brasileiro é pobre e não tem a menor possibilidade de pagá-la, ou porque se torna ineficaz quando imposta ao abastado. Por isso, só deveria ser prevista para criminosos do "colarinho-branco", sonegadores e altos estelionatários e desde que tivesse força de empobrecer o condenado, alterando sua condição social a ponto de fazê-lo cair ao patamar das classes inferiores.

Noutro giro, Boschi[14] aduz que a pena é alvo de críticas, a mais importante delas, está a de que, podendo ser suportada por terceiro que decida pegá-la para beneficiar o condenado, é injusta (pois atinge inocente) e culmina por comprometer as finalidades pelas quais é imposta, seja no plano da retribuição, seja no plano da prevenção especial (pois não atinge o culpado).

Cita ainda a obra de Ferrajoli, arrematando: frente a tão numerosos e diversos inconvenientes, a única reforma possível desta pena é sua abolição. Ou a pena pecuniária é considerada suficiente e, então, a punição poderia ser administrativa, com a despenalização do delito para o qual haja sido prevista, ou bem se considere insuficiente, e, então deverá ser "substituída por outro tipo de pena, mais severa", o que evidencia coerência com os postulados do direito penal mínimo e garantista.

Bibliografia:

BITENCOURT, Cezar Roberto. **"Código Penal Comentado"**. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

BOSCHI, José Antônio Paganella. **"Das Penas e seus Critérios de Aplicação."** Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2006.

FERREIRA, Gilberto. **"Aplicação da Pena"**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998.

GRECO, Rogério. **"Curso de Direito Penal"**. Niterói: Editora Ímpetus, 2007.

NUCCI, Guilherme de Souza. **"Código Penal Comentado"**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

[1]BOSCHI, 2006, p.349.

[2] FERREIRA, 1998, p. 225.

[3] BITENCOURT, 2009, p. 162.

[4] BOSCHI, 2006, p.351.

[5] BITENCOURT, 2009, p. 163.

[6] NUCCI, 2008, p. 370.

[7] BITENCOURT, 2009, p. 168.

[8] BOSCHI, 2006, p. 359.

[9] FERREIRA, 1998, p. 228.

[10] NUCCI, 2008, p. 375.

[11] BITENCOURT, 2009, p. 169.

[12] GRECO, 2007, p. 555.

[13] FERREIRA, 1998, p. 248.

[14] BOSCHI, 2006, p. 365.

