

A Pena de Multa na Nova Lei de Tráfico Ilícito de Entorpecentes

Inacio de Carvalho Neto¹

Resumo: A nova Lei de Tráfico alterou o sistema de dias-multa previsto desde 1984 no art. 49 do Código Penal, restaurando a cominação específica para cada tipo penal, embora mantendo ainda a cominação em dias-multa. Fica derogado o art. 49 do estatuto penal para os crimes tipificados na nova lei. Assim, só caberá ao Juiz analisar as circunstâncias judiciais para fixar a pena de multa de tais crimes, e não mais também a gravidade do delito, como ocorre nos demais crimes regidos pelo citado art. 49.

1. Noções Sobre a Pena de Multa

1.1. Conceito de Multa

Diz Francesco CARRARA que a multa consiste na “diminuição de nossas riquezas, aplicada por lei como castigo de um delito”². Esta definição, segundo Luiz Régis PRADO e Cezar Roberto BITENCOURT³, tem o mérito de pôr termo a qualquer polêmica sobre o conceito de pena pecuniária, se é o *pagamento* ou a *obrigação de pagar* determinada quantia ao Estado.

Segundo BECKER, a pena de multa é a mais comum punição na vida contemporânea; por ter sido definida de tal forma que, na comparação entre os ganhos com a infração e as perdas provocadas pela punição, o prejuízo material desestimula o delito, ela

¹ Especialista em Direito Penal e Processual Penal pela Universidade Paranaense–Unipar. Mestre em Direito Civil pela Universidade Estadual de Maringá–UEM. Doutor em Direito Civil pela Universidade de São Paulo–USP. Pós-Doutorando em Direito Civil pela Universidade de Lisboa–Portugal. Professor Titular de Direito Civil nas Faculdades Integradas Curitiba–FIC. Professor de Direito Civil na Escola do Ministério Público e na Escola da Magistratura do Paraná. Promotor de Justiça no Paraná. Autor dos livros (entre outros): **Aplicação da pena**, pela ed. Forense, em 2ª. edição; **Separação e divórcio**: teoria e prática, pela ed. Juruá, em 8ª. edição; **Abuso do direito**, pela ed. Juruá, em 4ª. edição; **Responsabilidade civil no direito de família**, pela ed. Juruá, em 3ª. edição; **Curso de direito civil**: teoria geral do direito civil, v. 1, pela ed. Juruá; **Direito sucessório do cônjuge e do companheiro**, pela ed. Método; e de diversos artigos publicados em diversas revistas jurídicas.

² Francesco CARRARA. *Programa de derecho penal*, v. 2, p. 129. Apud Luiz Régis PRADO; Cezar Roberto BITENCOURT. **Elementos de direito penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, v. 1, p. 139.

³ Luiz Régis PRADO; Cezar Roberto BITENCOURT. *Op. cit.*, p. 139.

economiza recursos, oferece algum grau de compensação à sociedade, penaliza os infratores e simplifica a determinação dos níveis ótimos de pena e do esforço na solução dos casos⁴.

1.2. Multa Principal e Multa Substitutiva

A pena de multa é cominada no Código Penal de duas formas: pode ser cominada na Parte Especial, como pena principal, cumulada com pena privativa de liberdade, ou, na Parte Geral, como pena substitutiva. Não repetiu o legislador de 1984 a regra do art. 45 do Código Penal de 1969, que previa a aplicação de multa sempre que o crime fosse praticado com o fim de lucro ou por cupidez, ainda que não houvesse cominação expressa na Parte Especial⁵. Na Lei de Contravenções Penais e em algumas leis penais extravagantes, a multa principal também é cominada isoladamente, sem cumulação com pena privativa de liberdade.

Convém também tecer comentários a respeito da possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por pena de multa quando a pena de multa for cominada (e aplicada) também como pena autônoma. É o caso, por exemplo, do crime de alteração de limites (art. 161 do Código Penal), para o qual é cominada a pena de um a seis meses de detenção e multa. Há quem afirme não ser possível, em tais casos, a substituição da pena privativa de liberdade por pena de multa, por já haver pena de multa cominada autonomamente⁶.

Assim não entendemos. A pena de multa cominada no preceito da parte especial do Código Penal nada tem a ver com a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por multa estabelecida no art. 60, § 2º., não havendo qualquer óbice à referida substituição. E não se pode afirmar, *a priori*, a insuficiência da multa para manter a força intimidatória e preventiva da norma, embora esta insuficiência possa ser constatada no caso concreto, quando então o Juiz não fará a conversão da pena privativa de liberdade em multa.

Alberto Silva FRANCO entende que, neste caso, bastaria a aplicação de uma pena de multa⁷, entendimento este sufragado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo⁸. Com a devida vênia, não podemos concordar com este entendimento. É por demais óbvio que,

4 BECKER, Gary. *Crime and punishment: na economic approach*. In: *Essays in the economics of crime and punishment*. New York: National Bureau of Economic Research, 1974. Apud FÁRIA, José Eduardo. **O direito na economia globalizada**. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 263.

5 “Art. 45 - Quando um crime é praticado com o fim de lucro, ou por cupidez, deve ser aplicada a pena de multa, ainda que não esteja expressamente cominada. Em tal caso, a multa não poderá exceder de cem dias-multa”.

6 Assim já decidiram o Supremo Tribunal Federal, o Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo e o Tribunal de Justiça de Minas Gerais: “O benefício da substituição da pena privativa de liberdade pela pena de multa não é cabível quando há cominação cumulativa da pena privativa de liberdade com a pena de multa” (STF - HC - Rel. Min. Moreira Alves - Bol. IBCCrim 16/51. Apud Alberto Silva FRANCO. **Código Penal e sua interpretação jurisprudencial**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 732). “Pena - Hipóteses em que o legislador sanciona além da pena corporal, a pecuniária - Conversão da primeira em multa - Impossibilidade - Insuficiência da multa para manter a força intimidatória e preventiva da norma - Entendimento - Nas hipóteses em que o legislador, além da pena corporal sanciona a infração com a pena de multa, e porque entende o fato como sendo de maior gravidade, a exigir dupla reprimenda, sendo que nesses casos a pena de multa isolada é insuficiente para manter a força intimidatória e preventiva da norma, de sorte que não há possibilidade de se proceder à conversão da sanção corporal em pecuniária, ignorando-se esse contexto” (TACRIM-SP - AC 783.431 - Rel. Marcial Hollandia. Apud Alberto Silva FRANCO. *Op. cit.*, p. 732). “É defesa a substituição da pena de detenção por multa nos casos em que a lei comina, cumulativamente, penas privativas de liberdade e pecuniárias” (TJMG - Ap. Crim. nº. 119.265/7 - Rel. Des. Roney Oliveira - LBJ 217/22 (abr./1999), verb. 17.868).

7 Alberto Silva FRANCO. *Op. cit.*, p. 296. Apud Gilberto FERREIRA. *Aplicação da pena*. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 199.

8 “PENA - Substituição da de detenção por multa - Réu condenado pelo delito de porte de entorpecente - Admissibilidade - Infração a que se aplicam, alternativamente, aquelas penalidades - Apelação provida - Inteligência do art. 60, § 2º. do CP e aplicação do art. 16 da Lei nº. 6.368/76” (TJSP - 6ª. Câmara Crim. - Ap. Crim. nº. 37.956-3 - Rel. Des. Hélio Arruda - RT 609/324).

havendo a condenação em pena de multa autônoma e pena privativa de liberdade substituída por multa, deverá o réu recolher aquela e esta multas, cumulativamente⁹.

2. Sistema de Dias-Multa

2.1. Conceito

A Reforma Penal de 1984 introduziu expressamente no Código Penal o sistema de **dias-multa**, que já tinha sido acatada em algumas legislações penais extravagantes, tais como o Código Eleitoral (art. 295, v.g.). Tal sistema, conhecido por *sistema nórdico*, por ter sido adotado na Finlândia, em 1921, na Suécia, em 1931, e na Dinamarca, em 1939, já constava, embora defeituosamente, do art. 55 do Código Criminal do Império:

“Art. 55. A pena de multa obrigará os réus ao pagamento de uma quantia pecuniária, que será sempre regulada pelo que os condenados puderem haver em cada um dia pelos seus bens, empregos ou indústria, quando a lei especificadamente não designar de outro modo”¹⁰.

Semelhantemente constava do art. 58 do Código Penal de 1890:

“Art. 58. A pena de multa consiste no pagamento ao Tesouro Público Federal ou dos Estados, segundo a competência respectiva, de uma soma pecuniária, que será regulada pelo que o condenado puder ganhar em cada dia por seus bens, emprego, indústria ou trabalho”.

Consiste tal sistema em aplicar a pena de multa em duas fases: na primeira, o Magistrado, com base na gravidade da infração penal e nas circunstâncias judiciais,

⁹ Neste sentido a precisa lição de Gilberto FERREIRA (*Op. cit.*, p. 199): “Do meu ponto de vista, a cumulação é perfeitamente válida. Note-se que o legislador utilizou a conjunção aditiva e não a alternativa ou para demonstrar exatamente que os fins de prevenção e reprovação àquele delito melhor seriam alcançados com a imposição de dupla penalidade. A imposição de uma pena só, no caso a substitutiva, concede ao réu um perdão judicial não previsto e não querido pelo legislador. Tanto assim é que me pareceria muito estranho o juiz, nos casos de cominações cumulativas, como a do art. 255 (que prevê pena de reclusão de um a três anos e multa) optar somente pela pena de multa, desprezando a privativa de liberdade, sob o argumento único de que a imposição da pena pecuniária já seria o suficiente”. Neste sentido também têm decidido alguns Tribunais: “A multa substitutiva e a cominada na parte especial da lei penal devem ser cumuladas, porque, caso se entendesse de forma contrária, impondo-se uma única multa, por absorção, estar-se-ia abolindo a multa especificamente cominada para a espécie, casos em que o legislador, valorando de forma diversa o ilícito, entende mais justa a reprovação, atingindo não só a liberdade como o patrimônio do agente” (TACRIM-SP - 3ª. Câ. - Rel. Juiz J. L. Oliveira - JBCr 19/204). “PENA – Substituição da pena privativa de liberdade pela de multa – Hipótese de tóxico – Admissibilidade desde que a pena privativa e a pecuniária não sejam englobadas em uma só, em limite ao mínimo legal – Recurso provido para aplicar mais vinte dias de multa, na base mínima legal, mantida a multa fixada na sentença” (TJSP - 4ª. Câ. Crim. – Ap. Crim. nº. 41.500-3 – Rel. Des. Renato Talli – RJTJSP 101/450). “A multa substitutiva e a cominada na parte especial da lei penal devem ser cumuladas, porque, caso se entendesse de forma contrária, impondo-se uma única multa, por absorção, estar-se-ia abolindo a multa especificamente cominada para a espécie, casos em que o legislador, valorando de forma diversa o ilícito, entende mais justa a reprovação, atingindo não só a liberdade como o patrimônio do agente” (TACRIM-SP - 3ª. Câ. - Ap. nº. 433.263-5 – Rel. Juiz J. L. Oliveira – JUTACRIM 89/287). “Quando a lei prevê, para a infração, pena detentiva e multa, aplicáveis cumulativamente, a substituição da primeira pela multa não exclui a segunda, exatamente porque são sanções aplicáveis de forma cumulada” (TACRIM-SP - 7ª. Câ. - Ap. nº. 457.345-6 – Rel. Juiz Hélio de Freitas – JUTACRIM 95/236).

¹⁰ Afirma Eugênio Raúl ZAFFARONI (*Tratado de derecho penal*. Buenos Aires: Ediar, 1983, v. 5, p. 215) que: “*El origen del sistema del día-multa se halla, pues, en el Código de Brasil de 1830, siendo totalmente injusta la denominación de 'sistema nórdico', puesto que en los países nórdicos se lo menciona más de setenta años después de su vigencia en los países de lengua portuguesa. Lo correcto sería llamarlo sistema brasileño*”. Tradução livre: “A origem do sistema de dia-multa se acha, pois, no Código do Brasil de 1830, sendo totalmente injusta a denominação de ‘sistema nórdico’, posto que nos países nórdicos se o menciona mais de setenta anos depois de sua vigência nos países de língua portuguesa. O correto seria chamá-lo sistema brasileiro”. E Luiz Régis PRADO; Cezar Roberto BITENCOURT (*Op. cit.*, p. 139) afirmam não terem razão os autores que atribuem sua criação ao sueco Johan C. W. THYREN. Gilberto FERREIRA (*Op. cit.*, p. 227), entretanto, parece concordar com a suposta origem sueca do instituto.

determina o número de dias-multa; na segunda fase, com base na situação econômica do réu, fixa o valor de cada dia-multa.

O sistema tinha a vantagem, ainda, como bem observava Paulo José da COSTA JÚNIOR, de facilitar “a conversão da multa em outra pena subsidiária, sobrevivendo a insolvência do condenado”¹¹. Ocorre, entretanto, que, de acordo com a nova redação do art. 51 do Código Penal, dada pela Lei nº. 9.268/96, não é mais possível tal conversão.

2.2. O Valor do Dia-Multa

De acordo com o § 1º. do art. 49, “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”. Estabelece-se, portanto, dois limites para o dia-multa: o limite inferior, de um trigésimo do maior salário mínimo mensal, e o limite superior, de cinco vezes o salário mínimo. Note-se que o limite superior não é de um trigésimo de cinco salários mínimos, como parece ter entendido Heleno Cláudio FRAGOSO¹², mas sim de cinco vezes o salário mínimo.

Vale, aqui, desde já, uma breve observação: a referência ao **maior** salário mínimo mensal não é mais cabida. Isto porque, de acordo com o art. 7º., inciso IV, da Constituição Federal, o salário mínimo, fixado em lei, deve ser nacionalmente unificado. Nem sempre foi assim. O salário mínimo já foi regional, razão pela qual o Código Penal se refere ao **maior** salário mínimo mensal. Sendo o salário mínimo, agora, nacionalmente unificado, a ele deve-se entender a referência do dispositivo citado.

Há ainda mais uma questão a ser enfrentada que diz respeito também à Constituição Federal de 1988. Esta, em seu art. 7º., inciso IV, já mencionado, vedou a vinculação do salário mínimo para qualquer fim. Pois bem: teria, então, o art. 49, § 1º., do Código Penal sido recepcionado pela Constituição Federal de 1988? A questão não é bizantina, pois, se afirmarmos a não recepção, implicará dizer não ser mais possível a vinculação da pena de multa ao salário mínimo, o que a deixará sem critério para a determinação do valor do dia-multa. Neste sentido é a lição de Luiz Régis PRADO¹³. Enfrentemos, pois, a questão: em nosso **Separação e Divórcio - Teoria e Prática**, escrevemos que “a proibição constitucional não atinge a fixação de alimentos, que se confunde com o próprio objetivo do salário mínimo, no que estamos de acordo com a maioria da doutrina e da jurisprudência”¹⁴. Isto está a indicar, portanto, que a regra constitucional não é absoluta, ou seja, admite certa flexibilização. Há casos, como o dos alimentos, em que o objetivo da vedação constitucional não incide, já que são comuns àqueles. Vale tal afirmação também para a pena de multa? São coincidentes os objetivos desta e do salário mínimo? Parece-nos que sim.

O objetivo do legislador, ao instituir o sistema de dias-multa, foi prever que o valor de um dia-multa correspondesse exatamente ao salário de um dia de trabalho do réu, de modo que, a nosso ver, não incide neste caso a vedação constitucional. Isto se confirma pelo disposto no art. 55 do Código Criminal do Império, acima transcrito, donde se originou o

11 Paulo José da COSTA JÚNIOR. *Comentários ao Código Penal*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 185.

12 Heleno Cláudio FRAGOSO. *Lições de direito penal*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 327.

13 Luiz Régis PRADO. *Multa penal*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 60. Apud Gilberto FERREIRA. *Op. cit.*, p. 227.

14 Inacio de CARVALHO NETO. *Separação e divórcio: teoria e prática*. 8. ed. Curitiba: Juruá, 2007, item 15.6, p. 457.

sistema de dias-multa. É preciso se ter em mente o objetivo do legislador constitucional ao editar a vedação: evitar que o salário mínimo se tornasse índice de correção monetária, tal como foram a Obrigação do Tesouro Nacional - OTN, a Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional - ORTN, o Bônus do Tesouro Nacional - BTN e, em termos, também a Taxa Referencial de Juros - TR¹⁵, entre tantos outros. Há mais um argumento: a proibição constitucional de vinculação ao salário mínimo não é novidade em nosso sistema jurídico, como supõem alguns. Já constava ela, em outros termos, da Lei nº. 6.205/75, cujo art. 1º. determinava: “Art. 1º. Os valores monetários fixados com base no salário mínimo não serão considerados para quaisquer fins de direito. ...”. Note-se que a referida lei, inclusive, é anterior à Lei nº. 7.209/84. Ou seja, a proibição já era conhecida pelo legislador quando da Reforma Penal, pelo que parece ter este querido expressamente excepcioná-la. Assim, entendemos que a vedação constitucional de proibição de vinculação do salário mínimo não atinge a pena de multa. A idéia é, portanto, de que o valor do dia-multa deve equivaler exatamente a um dia de trabalho do réu. Tal valor, entretanto, tem limites na própria lei.

No tocante ao limite mínimo, é ele plenamente justificável: equivale, justamente, ao salário diário do trabalhador que percebe o mínimo constitucionalmente estabelecido, equivalente hoje a R\$ 11,67 (onze reais e sessenta e sete centavos). O limite máximo, entretanto, a nosso ver, é injustificável. Cinco vezes o salário mínimo, ou R\$ 1.750,00 (mil, setecentos e cinquenta reais) hoje, equivale ao dia de trabalho de quem ganha R\$ 52.500,00 (cinquenta e dois mil e quinhentos reais) mensais, ou seja, cento e cinquenta salários mínimos. Entretanto, a renda não tem limite máximo. Pode o réu, perfeitamente, perceber mensalmente renda maior que esta. Não se justifica, neste caso, a limitação máxima ao valor do dia-multa, que só tem o condão de beneficiar justamente aqueles que podem pagar mais. Ainda que se leve em conta a regra do art. 60, § 1º., do Código Penal, que faculta ao Juiz a elevação da multa até o triplo quando a situação econômica do réu tornar a multa ineficaz, estar-se-á, de qualquer forma, impondo um limite máximo ao valor do dia-multa, que equivaleria a uma renda mensal de quatrocentos e cinquenta salários mínimos, quando também é possível que a renda do réu seja superior a tal importância. Cabe lembrar ainda, com Gilberto FERREIRA, que “a pena de multa deve ser elevada, para os delinquentes de ‘colarinho branco’, a um patamar que atinja efetivamente os fins da pena, de prevenção e repressão”¹⁶. A propósito, observa Heleno Cláudio FRAGOSO que “a única explicação para limitar o máximo só pode ser o propósito de proteger os ricos. Sugerimos que a parte final do art. 44, § 1º. seja eliminada, fixando-se apenas o mínimo (um trigésimo do salário mínimo), como na Dinamarca”¹⁷. A nós também pareceria mais correto que o valor do dia-multa fosse sempre equivalente a um dia de trabalho do réu, sem limitação. Mas a regra legal, embora a nosso ver injusta, deve ser cumprida.

2.3. O Número de Dias-Multa

Dissemos que o número de dias-multa varia de dez a trezentos e sessenta, a ser fixado de acordo com a gravidade da infração penal e de acordo com as condições judiciais elencadas no art. 59 do Código Penal. Convém agora aclarar esta idéia.

15 Note-se que a TR, rigorosamente, não é índice da economia, mas taxa de juros. A propósito também escrevemos na já citada obra: “A Taxa Referencial de Juros - TR, criada em lugar do BTN, não é índice da economia, não servindo, portanto, para a correção monetária das prestações alimentícias” (Inacio de CARVALHO NETO. *Op. cit.*, item 15.6, p. 456).

16 Gilberto FERREIRA. *Op. cit.*, p. 40.

17 Heleno Cláudio FRAGOSO. Pena de multa. In: *Revista de Direito Penal*, nºs. 17/18, p. 31.

Já referimos que, no sistema anterior, cada tipo penal previa um limite mínimo e um limite máximo para a multa. Desta forma, assim como na aplicação da pena privativa de liberdade, o Juiz fixava a pena pecuniária apenas com base nas condições judiciais. Ocorre que, referindo-se o Código Penal, na Parte Especial, agora somente a pena de multa, sem especificar o número de dias-multa para cada delito, fica um pouco mais complexa a questão.

Entendemos que, devendo a pena de multa ser fixada entre dez e trezentos e sessenta dias-multa para todos os delitos, a pena menor (dez dias-multa) deve ser reservada às infrações penais de menor gravidade, quais sejam, as contravenções, enquanto que a pena maior (trezentos e sessenta dias-multa) deve ser reservada aos crimes mais graves. Assim, além de considerar as circunstâncias judiciais, deve o Magistrado analisar também, para a fixação do número de dias-multa, a gravidade da infração. Ou seja, a tarefa de individualização da pena na primeira fase, que seria legislativa, foi deixada também ao julgador, que a exercerá juntamente com a segunda fase.

Exemplificando: ao fixar a pena de multa de um crime de roubo (art. 157, *caput*, do Código Penal), após fixar a pena privativa de liberdade no mínimo legal, analisando as circunstâncias judiciais, pretende fixar o número de dias-multa. A se aceitar a doutrina tradicional, analisando-se apenas as circunstâncias judiciais, a pena seria fixada, necessariamente, em dez dias-multa, já que tais circunstâncias são, presumivelmente, favoráveis ao réu (tanto o são que a pena privativa de liberdade foi fixada no mínimo). Mas, ao fixar a pena em dez dias-multa, estaria o Magistrado, neste aspecto, igualando o crime de roubo a qualquer outro delito, inclusive à mais singela contravenção. Parece-nos, portanto, que a pena de multa deve ser fixada levando em conta, também, a gravidade do crime de roubo. Assim, o número de dias-multa seria, necessariamente, muito superior a dez¹⁸. Fica claro, assim, que, para a fixação do número de dias-multa devem ser levadas em conta as circunstâncias judiciais, mas também a gravidade do delito.

É importante ressaltar, contudo, que não poderá “se deixar influenciar o juiz, ao estabelecer o número de dias-multa, pelo patrimônio do condenado”¹⁹. A situação econômica do réu só será analisada quando da fixação do valor do dia-multa. Incorreta, assim, *data venia*, a lição de Adalto Dias TRISTÃO, que afirma que, “mesmo ao fixar a quantidade de dias-multa, o Juiz não pode deixar de considerar a situação econômica do réu”²⁰.

18 Neste sentido a precisa lição de Luiz Régis PRADO; Cezar Roberto BITENCOURT (**Elementos de direito penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, v. 1, p. 141): “...estabelece-se o número de dias-multa dentro do limite estabelecido de 10 a 360. Na eleição desse número deve-se levar em conta a gravidade do delito, visto que não há mais a cominação individual para cada crime, como ocorria anteriormente; deve-se, por outro lado, considerar ainda a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social, a personalidade, os motivos, circunstâncias e conseqüências do crime”. Aliás, o Professor Luiz Régis PRADO já havia deixado claro tal entendimento em trabalho anterior: “O sistema consiste em determinar a pena de multa não por uma soma em dinheiro (quantidade fixa), como no sistema tradicional, mas por um número de unidades artificiais (dias-multa), ‘segundo a gravidade da infração’” (Luiz Régis PRADO. Do sistema de cominação da multa no Código Penal Brasileiro. In: Revista Tribunais. São Paulo, v. 650, p. 250). Neste sentido também a doutrina de Maurício KUEHNE (**Teoria e prática da aplicação da pena**. Curitiba: Juruá, 1995, p. 38): “‘...Primeira operação’: quantidade variável de 10 a 360 dias, ‘em função da gravidade do crime’ (grifos no original). Também Weber Martins BATISTA (**A fixação da pena**. Rio de Janeiro: IEJ, 1991, v. 3, p. 282. Apud Maurício KUEHNE. *Op. cit.*, p. 38) assim entendeu: “...a maior ou menor gravidade do crime e o maior ou menor grau de culpabilidade do agente devem influir de forma preponderante na escolha do número de dias multa. Aos crimes mais graves deve corresponder pena de multa em maior número de dias multa”. Neste sentido têm freqüentemente decidido nossos Tribunais: “O mínimo legal previsto para a pena pecuniária deve ser reservado para meras contravenções penais para que se respeite a escala de gravidade existente entre as infrações penais, de acordo com sua natureza” (TACRIM-SP - AC - Rel. Thyro Silva - RJD 17/130). “É necessário que a quantidade e qualidade da pena de multa estejam vinculadas ao grau de censurabilidade da conduta pois a sanção deve ser suficiente para prevenir o crime, tanto no seu sentido genérico, como no específico” (TACRIM-SP - AC - Rel. Silva Rico - RJD 18/114).

19 Paulo José da COSTA JÚNIOR. *Op. cit.*, p. 185-186.

20 Adalto Dias TRISTÃO. *Op. cit.*, p. 93.

2.4. Critérios para Aplicação da Pena de Multa

Uma questão aqui deve ser colocada: é necessária a observação do sistema trifásico para a aplicação da pena de multa? Ou seja, para fixar o número de dias-multa, o Juiz precisa observar as fases estabelecidas no art. 68 do Código Penal? Note-se que este dispositivo fala que a **pena-base** será fixada com observância do critério trifásico. Estaria o referido dispositivo se referindo somente à pena-base privativa de liberdade, ou também à pena-base pecuniária?

Parece-nos que deve-se entender o dispositivo em sentido amplo, para abranger também a pena pecuniária. A razão da adoção do critério trifásico é, como preconiza a doutrina, facilitar ao réu a compreensão exata dos fundamentos da sentença, das razões pela qual foi daquela forma apenado. Ora, tal razão se aplica também à pena de multa, pelo que deve se aplicar o dispositivo também à pena pecuniária²¹. Assim, fixará o Juiz, na primeira fase, a pena-base pecuniária com base nas circunstâncias elencadas no art. 59 do Código Penal, mas também com base na gravidade do delito, como dissemos²²; na segunda fase, considerará as circunstâncias atenuantes e agravantes; e na terceira fase, as causas de aumento e diminuição. Por último, fixará o valor do dia-multa com base na situação econômica do réu, como já referido²³.

Não procede, *data venia*, a afirmação de Heleno Cláudio FRAGOSO, no sentido de que “as circunstâncias agravantes e atenuantes legais não influem sobre a multa imposta”²⁴, entendimento este compartilhado por Damásio E. de JESUS²⁵. Preferimos, a este propósito, as razões de Adalto Dias TRISTÃO:

“Ora, ‘permissa venia’, em sendo a multa uma pena (art. 32, III, CP), tendo ela, também, a exemplo da pena privativa de liberdade, caráter preventivo, retributivo e educativo, não vislumbro razão para a não-incidência de atenuantes e agravantes sobre a multa.

Têm entendido os Tribunais pátrios que as causas de diminuição e aumento de pena incidem sobre a multa. Não se justifica, pois, a não-incidência das atenuantes e agravantes, ante as disposições do artigo 68, CP”²⁶.

Cabe observar, ainda, que, no concurso de crimes, as penas de multa são aplicadas distinta e integralmente, como determina o art. 72 do Código Penal. Não se aplica à pena pecuniária, portanto, as disposições relativas ao concurso formal e ao crime continuado.

21 Este entendimento está implícito na lição de Adalto Dias TRISTÃO (*Op. cit.*, p. 94): “...Essas duas fases visam encontrar a pena-base da multa. Podendo ela variar em face de atenuantes, agravantes, causas de diminuição ou aumento de pena, nos moldes do art. 68, CP”. Gilberto FERREIRA (*Op. cit.*, p. 230-231) é expresso: “A fixação da pena pecuniária obedece aos mesmos critérios estabelecidos para a determinação da pena privativa de liberdade, mas em três fases bem distintas: a) Na primeira, procede segundo o art. 68; b) Na segunda, encontra o valor unitário do dia-multa; c) na terceira, se for o caso, aumenta, em até o triplo o valor da condenação (art. 60, § 1º). Na primeira fase, procederá o juiz de acordo com o art. 68, tal como se estivesse diante de uma pena privativa de liberdade”.

22 Vide item 2.3, supra.

23 Item 2.2, supra.

24 Heleno Cláudio FRAGOSO. *Op. cit.*, p. 327.

25 “A pena de multa, diante de nosso CP, não sofre majoração em face de militares contra o agente circunstâncias agravantes mencionadas nos arts. 61 e 62, tal como ocorre no CP italiano (art. 66). Na fixação da pena pecuniária, nos termos do art. 60, caput, o juiz deve atender, entre outros motivos, como a avidez, o animus lucrandi etc., à situação econômica do réu ao tempo da sentença” (Damásio E. de JESUS. *Comentários ao Código Penal*. São Paulo: Saraiva, 1985, v. 2, p. 618).

26 Adalto Dias TRISTÃO. *Op. cit.*, p. 94.

O entendimento contrário em relação a este último esposado em algumas decisões²⁷ não é de ser acolhido, como bem nota Júlio Fabbrini MIRABETE:

“Não obstante a clareza do dispositivo, por vezes se tem entendido que na continuidade delitiva não há concurso de crimes, mas ilícito único, aplicando-se o sistema da exasperação idêntico ao do concurso formal próprio. Considerando-se, entretanto, que o crime continuado nada mais é do que um concurso material, em que há semelhanças de tempo, lugar e maneira de execução das infrações penais e por isso recebe tratamento especial, e a colocação topográfica do art. 72, que se segue às disposições sobre a continuidade delitiva, parece-nos desautorizado tal entendimento, que implicaria punição mais rigorosa ao concurso formal do que ao crime continuado”²⁸.

2.5. O Critério de Fabrício Priotto MUSSI

O Doutor Fabrício Priotto MUSSI, Juiz de Direito no Estado do Paraná, em suas sentenças proferidas em processos criminais, que, diga-se de passagem, primam pela correta aplicação da pena, sistematizou um critério de aplicação da pena de multa de forma bastante interessante, porque consagra a perfeita proporcionalidade entre o número de dias-multa para a pena pecuniária e a pena privativa de liberdade aplicada.

Na verdade, algo semelhante já tinha sido proposto pelo Juiz Bias GONÇALVES, do Tribunal de Alçada Criminal do Rio de Janeiro, referenciado por Weber Martins BATISTA:

“...o douto juiz Bias GONÇALVES, do TACRIM - RJ, propôs, como um critério geral a ser seguido pelos juízes, que se ligue aquele número à quantidade de pena de prisão prevista para os crimes.

Partiu ele da comparação entre os limites estabelecidos na lei para as penas de prisão e de multa; aquela, como se sabe, está limitada,

27 “Crime continuado. Pena pecuniária. Unificação. Sem embargo das doutes opiniões em contrário, na linha de princípio odiosa sunt restringenda é correto compreender-se que o crime continuado escapa à vedação estabelecida pela regra do art. 72 do Código Penal” (STJ – REsp. nº. 63.742 – Rel. Min. José Dantas – RSTJ 81/352). “Crime continuado. Pena de multa. Inaplicabilidade do art. 72 do CP. A pena de multa, aplicada no crime continuado, escapa à norma contida no art. 72 do Código Penal. Recurso especial não conhecido” (STJ – 5ª. Turma – REsp. nº. 68.186-DF – Rel. Min. Assis Toledo – DJU de 18-12-95, p. 44.597 – Acórdão capturado pela Internet no site <http://www.stj.gov.br>, 08/ago./2001). “Pena de multa. Crime continuado. Pena. Multa. Inaplicabilidade do artigo 72 do CP. Fictio juris criada para favorecer o acusado. Recurso provido para reduzir a sanção pecuniária” (TACRSP – RJDTACRIM 36/199 – Apud Júlio Fabbrini MIRABETE. *Op. cit.*, p. 416). “Crime continuado – Unificação das penas pecuniárias – Necessidade – Diante da determinação legislativa de que nos crimes continuados os fatos subsequentes devem ser havidos como continuação do primeiro, sua unidade afigura-se princípio legal, sendo necessário, portanto, unificar as penas pecuniárias a exemplo das corporais, pois reconhecida a existência de um ilícito uno, também a sanção deve ser una, quer tenha natureza corporal, quer expressão pecuniária” (TACRSP – 4ª. Câmara. – Ap. nº. 882.263/3 – Rel. Figueiredo Gonçalves – j. em 11/abr./1995 – RJDTACRIM 27/59).

28 Júlio Fabbrini MIRABETE. *Op. cit.*, p. 415. Neste sentido têm também decidido os Tribunais: “Em se tratando de crime continuado, a pena de multa deve ser aplicada distinta e integralmente, pois a unificação só alcança as privativas de liberdade, sendo certo que, se o intuito do Legislador fosse o de excluir o concurso resultante de continuidade delitiva, por considerá-la uma unidade para todos os fins, teria feito anteceder a restrição do art. 72 do CP, à definição prevista no art. 71 de mesmo Diploma Legal” (TACrSP – RJDTACRIM 28/198. Apud Júlio Fabbrini MIRABETE. *Op. cit.*, p. 415-416). “A própria colocação topográfica do art. 72 do CP, que surge na seqüência das três figuras do concurso de crimes, arts. 69 (concurso material), 70 (concurso formal) e 71 (crime continuado), oferece argumento em favor da aplicação do mesmo em relação ao crime continuado. Portanto, em face dessa norma, que tem caráter especial, a pena pecuniária aplica-se cumulativamente” (TACrSP – 6ª. Câmara. – Ap. nº. 436.305-0-SP – Rel. Juiz Walter Theodósio – JTACrSP 89/332). “Os arts. 71, parágrafo único, 72, 111, III e 119, da nova parte geral do CP, expressamente quebram a unidade do crime continuado. A multa, especificamente, segue a linha da soma, e não da exasperação de penas” (TAPR – 2ª. Câmara. – Ap. nº. 43.979-4-PR – Rel. Juiz Luiz Viel – RT 677/391). “Para a pena pecuniária a regra é a do art. 72, as multas são aplicadas distinta e integralmente, para cada fato delituoso (TARS – JTAERGS 67/141. Apud Júlio Fabbrini MIRABETE. *Op. cit.*, p. 415-416).

no máximo, a trinta anos; esta, vai de dez a trezentos e sessenta dias-multa; como trezentos e sessenta são os meses que existem em trinta anos, entende o eminente juiz que se deva impor ao condenado o número de dias-multa correspondente aos meses de prisão.

Essa correspondência entre o número de meses de prisão e o de dias-multa não necessita - talvez se pudesse até dizer, não deve - ser exata, mas precisa existir como um critério norteador dos juízes, para permitir uma relativa correlação entre a gravidade do crime e da pena de multa imposta ao criminoso. Com isso se evitaria a contradição, muito comum depois da Lei nº. 7.209/84, de ver os delitos mais graves serem apenados com penas mais brandas do que os menos graves²⁹.

O critério de Fabrício Priotto MUSSI, entretanto, é mais científico. Está ele assim sistematizado:

“No que se refere à pena pecuniária, entendo que o número de dias-multa deve ser calculado na mesma proporção do *quantum* da pena privativa de liberdade. Assim, se 10 unidades correspondem a 15 dias (menor pena privativa de liberdade prevista no CP), 360 unidades correspondem a 10.950 dias (ou 30 anos, a maior pena privativa de liberdade cominada no CP)³⁰.

Efetuando-se o cálculo proporcional, verifico que a pena definitiva de 720 dias (= 2 anos) de reclusão equivale a 32,56 unidades, o que, pela regra do art. 11 CP, resta definitiva em ‘trinta e dois (32) dias-multa’.

Esclareço, que deixei de realizar o cálculo trifásico em relação à pena pecuniária por princípio matemático. É que tanto faz converter a pena definitiva em dias-multa por tal critério proporcional, como converter cada uma das etapas (pena-base, provisória, definitiva) e após efetuar as respectivas operações, pois o resultado obtido por um ou outro modo será o mesmo (se obedecido o mesmo critério de proporcionalidade).

Arbitro o valor da unidade no mínimo legal, tendo em vista a situação econômica do acusado”³¹.

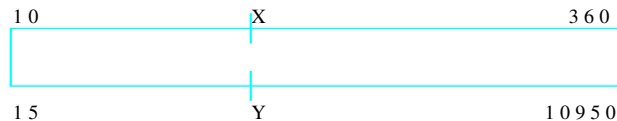
Aplicou o MM. Juiz a regra de proporção matemática entre as duas escalas (da pena privativa de liberdade - que varia de 15 a 10.950 dias de privação - e da pena de multa - de 10 a 360 dias-multa). A regra consiste em se afirmar que o termo final de uma escala, subtraído de seu termo inicial, está para o termo final da outra escala, subtraído de seu termo inicial, assim como o ponto que se pretende conhecer, na primeira escala, subtraído de seu termo inicial, está para o ponto conhecido na segunda escala, subtraído de seu termo inicial.

Para se ter uma melhor visualização da questão, deve-se compará-la a uma régua com duas medidas diferentes, que se equivalem, nos seguintes termos:

29 Weber Martins BATISTA. *Op. cit.*, p. 282. *Apud* Maurício KUEHNE. *Op. cit.*, p. 38-39.

30 $\frac{Y - 15}{10950 - 15} = \frac{X - 10}{360 - 10}$, onde: Y é a pena privativa de liberdade, em dias
X é a pena pecuniária, em dias-multa

31 Sentença proferida nos autos nº. 58/95, da Comarca de Assis Chateaubriand-PR, em 08 de maio de 1998 (grifo no original).



O critério utilizado pelo MM. Juiz na sentença é dos mais perfeitos. Deveria-se, tão somente, corrigir esta assertiva para, ao invés de se considerar a menor pena privativa de liberdade prevista no Código Penal, considerar-se a menor pena privativa de liberdade no ordenamento jurídico-penal, que, no caso, seria de dez dias de prisão simples (arts. 31, 36 e 64 da Lei de Contravenções Penais). Mas isto importaria em singela alteração da pena fixada, e, na prática, talvez em nenhuma alteração, em face do disposto no art. 11 do Código Penal³². Note-se a superioridade deste critério em relação àquele sugerido por Bias GONÇALVES: a equivalência que este faz aos meses da pena privativa de liberdade não leva em conta os termos mínimos das escalas, que são diferentes, só considerando a equivalência dos termos máximos.

3. O Sistema de Dias-Multa da Nova Lei de Tráfico

No regime original de 1940, os tipos penais determinavam o valor da multa aplicável a cada delito, em limites variáveis, da mesma forma como é cominada a pena privativa de liberdade. Assim, *v.g.*, no crime de **perigo de contágio venéreo** (art. 130), a pena pecuniária variava de dois mil a dez mil cruzeiros. O pagamento era feito por meio do selo penitenciário (art. 35 do Código Penal de 1940³³). A Lei nº. 7.209/84, no entanto, em seu art. 2º, determinou: “Art. 2º. São canceladas, na Parte Especial do Código Penal e nas leis especiais alcançadas pelo art. 12 do Código Penal, quaisquer referências a valores de multas, substituindo-se a expressão *multa de por multa*” (grifos no original).

Assim, não há mais cominação da multa especificadamente para cada delito³⁴. De acordo com o art. 49 do Código Penal, a multa será, no mínimo, de dez e, no máximo, de trezentos e sessenta dias-multa. Este dispositivo se aplica também às leis penais extravagantes, por força do art. 12 do Código Penal³⁵. Assim, “a multa a ser aplicada à Lei de Tóxico é a do art. 49, CP, e não a prevista no art. 38 da Lei nº. 6.368”³⁶, posto que haja entendimento contrário³⁷.

³² “Art. 11 - Desprezam-se [...], na pena de multa, as frações de cruzeiro”.

³³ “Art. 35. A pena de multa consiste no pagamento, em selo penitenciário, da quantia fixada na sentença”.

³⁴ Observe-se que há exceção ao sistema de dias-multa no art. 184, § 1º, do Código Penal, que, com a redação dada pela Lei nº. 8.635/93 (portanto, posterior à Reforma penal), prevê, além da pena privativa de liberdade, multa de dez a cinqüenta mil cruzeiros. Não é o caso, entretanto, do art. 244, ao qual se deve aplicar o sistema de dias-multa, pois a sua redação foi dada pela Lei nº. 5.478/68 (Lei de Alimentos), sendo, portanto, atingido pelo art. 12 do Código Penal.

³⁵ “Art. 12 - As regras gerais deste Código aplicam-se aos fatos incriminados por lei especial, se esta não dispuser de modo diverso”.

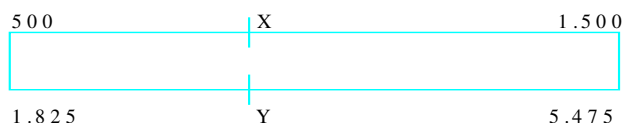
³⁶ Adalto Dias TRISTÃO. **Sentença criminal**. Belo Horizonte: Del Rey, 1992, p. 96. No mesmo sentido, Gilberto FERREIRA. *Op. cit.*, p. 198.

³⁷ “O valor do dia-multa relativo aos delitos de entorpecentes deve obedecer ao limite mínimo previsto na Lei nº. 6.368/76 (art. 38, §§ 1º - 3º), que sendo lei especial, não foi revogada pela Reforma Penal de 1984” (TJSP - 4ª. Câ. Crim. - Ap. Crim. 58.497-3 - Rel. Des. Dante Busana - RT 627/296). “Nos delitos da lei de tóxicos, o valor do dia multa deve ser fixado de acordo com os ditames especiais elencados em seu artigo, desconsiderada a sistemática adotada pela regra geral do CP” (TJRJ - Ap. Crim. nº. 2.768 - Rel. Des. Marcus H. P. Basílio - j. 23.02.99 - LBJ 230/18 (set./1999), verb. 19.341.

Mas a nova Lei de Tóxico (Lei nº. 11.343/06), trazendo cominação especial de multas, excepciona a aplicação do art. 49 do Código Penal. Com efeito, na nova lei, comina-se penas de multa também no sistema de dias-multa, mas em quantidade de dias-multa muito superior aos números fixados no art. 49 do Código Penal (exemplo: de 500 a 1.500 dias-multa, no art. 33; de 1.200 a 2.000 dias-multa, no art. 34), com possibilidade de aumento até o décuplo se o Juiz considerá-las ineficazes (art. 43, parágrafo único). Assim, para estes crimes, aplica-se também o que dissemos sobre a forma de cálculo da pena de multa, com a ressalva de que não se aplicará os parâmetros de 10 a 360 dias-multa, do art. 49 do Código Penal, mas os parâmetros dos arts. 33 a 43 da nova lei.

Assim, para os crimes tipificados na nova Lei de Tráfico, não se aplica o que dissemos anteriormente com relação à fixação do número de dias-multa, pois, não se aplicando a regra do art. 49 do Código Penal, não há que se levar em conta, na fixação do número de dias-multa, a gravidade do delito. De fato, se a previsão volta a ser feita, neste caso, para cada delito em específico, a gravidade do delito já foi considerada pelo legislador, como ocorre em todos os casos na pena privativa de liberdade, pelo que o Juiz, ao fixar o número de dias-multa para estes crimes, deverá levar em conta apenas as circunstâncias judiciais. Assim, a proporcionalidade entre a pena de multa e a pena privativa de liberdade deve levar em consideração não o número abstrato de dias-multa previsto no art. 49 do Código Penal, mas o número concreto previsto em cada tipo da nova lei, em consideração com a pena privativa de liberdade do próprio tipo.

Um exemplo concreto ajudará: observe-se o tipo do art. 33, que prevê pena de reclusão de 5 a 15 anos e pena de multa de 500 a 1.500 dias-multa. À pena de reclusão de 5 anos deve corresponder necessariamente a pena de 500 dias-multa; à pena de reclusão de 15 anos deve corresponder forçosamente a pena de 1.500 dias-multa. Os estágios intermediários devem ser resolvidos proporcionalmente, nos termos antes enunciados para os demais crimes, mas levando-se em conta estes parâmetros do tipo, e não aqueles antes enunciados. A fórmula ficaria assim representada na tabela:



Recorde-se que, na tabela, X é a pena de multa a ser fixada e Y é a pena privativa de liberdade concretamente fixada, em dias. Assim, se a pena privativa de liberdade foi fixada em 8 anos (2.920 dias), aplicando-se a fórmula antes enunciada, mas adaptada ao caso em questão³⁸, chegaríamos a uma pena de 800 dias-multa, exatamente proporcional à pena privativa de liberdade fixada.

³⁸ $\frac{X - 500}{1500 - 500} = \frac{Y - 1825}{5475 - 1825}$, onde: Y é a pena privativa de liberdade, em dias
X é a pena pecuniária, em dias-multa

4. Conclusão

Conclui-se, de todo o exposto, que a nova lei, derogando o art. 49 do Código Penal, restaura o sistema de fixação da pena de multa com cominação específica para cada tipo penal, embora mantendo o sistema de dias-multa adotado pela Reforma Penal de 1984. Também se observa que a cominação específica resultou em penas pecuniárias bem mais graves que as genericamente cominadas no estatuto penal.

Em que pese louvável a elevação da cominação, já que a lei trata de crimes graves e que devem ser seriamente apenados, com vistas à sua correta repressão, não se louva a nova forma de cominação específica, já que o sistema enunciado no art. 49 do Código Penal é bom, embora ainda não venha sendo corretamente aplicado por toda a jurisprudência.

Disponível em: <http://www.mp.pr.gov.br/eventos/teses05.html>

Acesso em: 14 de junho de 2007