

ASPECTOS HISTÓRICOS DA PENA DE MULTA E A SUA REPERCUSSÃO NO DIREITO BRASILEIRO

HISTORICAL ASPECTS OF THE FINE PENALTY
AND ITS REPERCUSSION IN BRAZILIAN LAW

CARLOS HENRIQUE GENEROSO COSTA

Advogado

Ordem dos Advogados do Brasil, Brasil

generoso.carlos@gmail.com

RESUMO: Este artigo busca nas estruturas históricas, sobretudo nas legislações primitivas, no Direito Comparado e na legislação criminal brasileira, aparatos fundadores do instituto da pena de multa no Código Penal pátrio, que leva em consideração os comandos da Constituição da República Federativa do Brasil e do Estado Democrático de Direito. A revisitação histórica tem por escopo compreender o passado na busca de alicerces da legitimidade da pena de multa como alternativa à privação da liberdade, a partir do estudo da teoria de Eugênio Raul Zaffaroni em uma perspectiva histórica.

PALAVRAS-CHAVES: pena de multa; legislações primitivas; legislação brasileira; Constituição.

ABSTRACT: Look for the historic structures, especially in primitive laws in the comparative law and brazilian criminal law apparatus founding of the Brazilian Institute of Fine Penalty in the Penal Code that considers parental commands of the Constitution Federative Republic of Brazil and the Democratic State. The revisiting historical gets scope is to understand the past in search of the foundations of legitimacy Penalty Fine as an alternative to deprivation of liberty from the study of the theory of Eugenio Raul Zaffaroni in an historical perspective.

KEY WORDS: a fine; primitive laws; Brazilian laws; Constitution.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. A pena de multa e a Constituição da República Federativa do Brasil (CR/88). 3. Antecedentes primitivos. 4. Direito Medieval. 5. Direito Moderno. 5.1. Direito Comparado. 6. Pena de multa no Brasil. 6.1. Período Colonial. 6.2. Período Imperial. 6.3. Período Republicano. 6.3.1. Código Penal de 1940. 6.3.2. Código Penal de 1969. 6.3.3. Reforma penal de 1984. 7. Conclusão. 8. Referências.

1. Introdução

O artigo visa buscar, nas estruturas históricas, fundamentos que constituam aparatos suficientes para sustentar a legiti-

midade do instituto da pena de multa em uma ordem jurídica que se pretenda calcada no paradigma do Estado Democrático de Direito.

Para isso, a revisitação histórica de legislações primitivas, do Direito Comparado, bem como das codificações brasileiras, será utilizada com o fito de realizar a fusão de horizontes de sentido, de acordo com Gadamer (1999).

Tais legislações encontram amparo na própria busca de legitimidade penal, a partir da teoria do penalista argentino Eugenio Raúl Zaffaroni (1991), que constituirá o fundamento do presente estudo histórico sob as luzes da Constituição.

2. A pena de multa e a Constituição da República Federativa do Brasil (CR/88)

Ao analisar o ordenamento jurídico pátrio, devemos ter como norte da interpretação os comandos normativos inseridos pela CR/88, já que ela constitui o cerne de toda a ordem jurídica do país.

Por assim dizer, estudaremos o instituto da pena de multa e os princípios jurídicos elencados pelo texto constitucional, já que vivemos em um período de perda da legitimidade do sistema penal (ZAFFARONI, 1991). Fato visivelmente percebido por um de seus sintomas, que é a perda da segurança de resposta estatal e, conseqüentemente, a progressiva perda de legitimidade das penas, sobretudo a privação da liberdade.

Por essa craveira, pergunta-se: seria a pena de multa a tão sonhada panaceia em substituição às penas privativas de liberdade?

É perceptível que o discurso jurídico-penal sobre a pena de multa como alternativa à privação da liberdade torna-se, de

certa maneira, falso quanto à sua própria legitimidade, se pensarmos, sobretudo, no princípio da personalidade da pena, nas palavras do penalista argentino:

A perversão do discurso jurídico-penal caracteriza-o como um ente que se enrosca em si mesmo de forma envolvente, a ponto de imobilizar freqüentemente seus críticos mais inteligentes, especialmente quando estes possuem alguma relação com a prática dos órgãos judiciais e com a necessidade de defesa concreta e cotidiana dos direitos humanos na operacionalidade desses órgãos. Desta maneira, a perversão é a característica que cristaliza a dinâmica discursiva do discurso jurídico-penal, apesar de sua evidente falsidade. (ZAFFARONI, 1993, p. 29).

O discurso emanado por nossos tribunais e pela doutrina clássica de que a pena de multa constitui alternativa à privação da liberdade não leva em conta a normatividade dos princípios jurídicos, no que concerne à intranscendência da pena, pois

[...] a responsabilidade penal é sempre pessoal ou subjetiva – própria do ser humano –, e decorrente apenas de sua ação ou omissão, não sendo admitida nenhuma outra forma ou espécie. (PRADO, 2007, p. 144).

Parafraseando Zaffaroni, esse discurso de alternativa à privação da liberdade nos enroscou de forma tão envolvente a ponto de imobilizar a nossa crítica, quando um simples argumento banal de que “qualquer um pode saldar tal pena” já resolveria a situação.¹

1 “É a mesma atitude assumida pelo ‘bom’ torturador, que se limita a cumprir sua tarefa como um ‘profissional’ correto, passando a responsabilidade ao órgão judicial e ao exercício do poder dos juristas: “Não me importa se o que faço é ético ou não. Não sou eu quem decide isso, e sim a instância que sanciona a lei. Eu me limito a cumprir o que ela ordena.” (ZAFFARONI, 1991, p. 84).

Nesse enfoque, vigora a Lei nº 7.209, de 11 de julho de 1984, que providenciou a reforma na parte geral do Código Penal e inseriu profundas mudanças na pena de multa. Essa lei é anterior à CR/88, logo, devemos analisar a dogmática de tal pena sob a luz da Constituição, e o tempo, o chamado mecanismo da recepção constitucional, “[...] que corresponde a uma revalidação das normas que não desafiam, materialmente, a nova Constituição.” (BRANCO; COELHO; MENDES, 2008, p.203).

Dessa forma, a legislação infraconstitucional deve estar em consonância com os princípios normativos da CR/88 que prevê, em seu art. 5º, XLV, que “nenhuma pena passará da pessoa do condenado [...]”, ou seja, não permite que pessoa diversa do condenado cumpra uma pena que não lhe foi imputada.

Destarte, busca-se empreender um novo horizonte de sentido (GADAMER, 2005) sobre a dogmática penal constitucional, explorando os aspectos históricos, a fim de lançar uma hipótese que coaduna o Estado Democrático de Direito e a busca da legitimidade da aplicação da pena de multa com os princípios constitucionais.

3. Antecedentes primitivos

Há relatos da pena de multa na Bíblia.²

Se alguns homens pelejarem, e um ferir uma mulher grávida, e for causa de que aborte, porém não havendo outro

2 “La justicia criminal se ejercita en nombre de Dios, los jueces juzgan en su nombre, las penas se imponen para que el delincuente expie su delito y la divinidad deponga su cólera, vuelva a ser propicia y a dispensar de nuevo su protección. Quizá en ningún pueblo se manifieste este momento con tanto rigor como en el pueblo hebreo.” (CUELLO CALLÓN, 1951, p. 58). Conforme o autor, no Direito Penal dos antíguissimos povos do Oriente, Pérsia, Egito, China também estava presente a pena como mecanismo divino.

dano, certamente será multado, conforme o que lhe impuser o marido da mulher, e julgarem os juízes. (BÍBLIA, Êxodo, 21:22).³

Também há previsão no Alcorão:

Ó fiéis, não mateis animais de caça quando estiverdes com as vestes da peregrinação. *Quem, dentre vós, os matar intencionalmente, terá de pagar a transgressão, o equivalente àquilo que tenha morto, em animais domésticos, com a determinação de duas pessoas idôneas, dentre vós.* (ALCORÃO, 4:95, grifo nosso).

Percebe-se que a multa teve como antecedente histórico a composição (*compositio*), que era “[...] uma forma de concórdia estabelecida entre grupos ofendidos e ofensores [...] [que] facultou o surgimento da pena de multa, pois, nesse sistema, a ofensa podia ser retribuída com a entrega de um bem, usualmente gado, escravo, ou o próprio trabalho do ofensor.” (BRAGA, 1997, p. 14).

A composição era a compra da vingança privada, pois “o ofensor compra a impunidade ao ofendido, ou seus representantes, com dinheiro ou gado, armas, utensílios, [...]” (LYRA, 1958, p. 15).

Partindo do Direito Oriental, na região do crescente fértil já existia o registro do predomínio das práticas penais, sendo possível vislumbrar a importância das penas pecuniárias.

Em um dos primeiros códigos da humanidade, o Código de Hammurabi, de 1700 a.C., foi encontrada, em seu capítulo XII - Delitos e Penas, a previsão da pena pecuniária:

3 O livro do Êxodo está presente nas religiões católica, protestante e judaica.

Art. 203º – Se um nascido livre espanca um nascido livre de igual condição, deverá pagar uma mina.

Art. 204º – Se um liberto espanca um liberto, deverá pagar dez siclos. (HAMMURABI, 1700 a.C.).

Uma mina correspondia a 500 gramas de metal, e um siclo correspondia de 8 a 8,41 gramas de metal, assim definem Luiz Regis Prado (1993) e Antonio Carlos Wolkmer (2004).

No Direito Grego inexistia unidade, mas no Direito de Creta, Atenas e Esparta, pelo que se conhece de tal legislação, ela nos foi dada pelos oradores, poetas e filósofos.⁴

O Direito Penal dos helênicos constituiu a transição entre as legislações do Oriente e do Ocidente, e a vingança privada entre os gregos fora superada pela composição voluntária. Atribui-se ao arconte Dracon, no século VII a.C., a instituição de um tribunal que objetivava a substituição da vingança privada pela composição pecuniária (PRADO, 1993).

A pena pecuniária encontrava a sua máxima aplicação, pois o conceito de sanção estava indissolavelmente ligado à necessidade da reparação do dano causado pelo ilícito. A cominação recaía sobre a grande maioria dos ilícitos penais, já que a pena detentiva era aplicada em exíguos casos. Relata-se que em determinada época a sanção pecuniária chegou a substituir delitos originariamente punidos com a morte (PRADO, 1993).

Conforme Luiz Regis Prado (2003), a sanção pecuniária nos delitos privados possuía caráter misto de pena e indenização, sendo o montante dividido entre o Estado e a vítima. A

⁴ “De los escasos datos que poseemos muy pocos provienen de las legislaciones, proceden en su mayoría de los filósofos, de los oradores, de los poetas y especialmente de los trágicos.” (CUELLO CALÓN, 1951, p. 68).

lei determinava os limites para a aplicação da multa, entretanto, naquela época, era possível a sua conversão em pena de privação da liberdade nos casos de insolvência.

Os romanos utilizaram-se da composição de caráter obrigatório como substituição da vingança privada. Foram encontrados fragmentos na Lei das Doze Tábuas, formulada no Período Arcaico Romano, por volta de 450 a.C., tábua sétima, artigos 9º e 12, que tratavam de delitos:

9. Aquele que causar dano leve indenizará 25 asses. [...]

12. Aquele que arrancar ou quebrar um osso a outrem deverá ser condenado a uma multa de 300 asses, se o ofendido for um homem livre; e de 150 asses, se o ofendido for um escravo. (LEI DAS DOZE TÁBUAS, 450 a.C.).

Em Roma, existiam três espécies de pena: as corporais, as infamantes e as pecuniárias. Ao tempo do Império, 27 a.C., a pena de multa era usada para os crimes comuns, não se limitando o termo *pecunia* à moeda, mas era estendido a todo o patrimônio.

Quando aplicada a pena no seu limite máximo, ficava subordinada à confirmação popular, *provocatio ad populum*, feita pelos *Concilia Plebis Tributa*. Inicialmente, o poder do magistrado era ilimitado, mas a partir do século IV a.C. todas as penas foram subordinadas à confirmação popular. Além disso, havia a possibilidade de se subtrair a aplicação da pena mediante o exílio voluntário (PRADO, 1993).

Existiram peculiaridades próprias do Direito Romano: as multas excessivas eram nulas de pleno direito; o juiz poderia reduzi-las ou deixar de aplicá-las; elas não podiam ser convertidas em penas corporais; e os pobres estavam isentos.

No Direito dos bárbaros germânicos⁵ vigorava a vingança de sangue,⁶ *Blutrache*, que, com o fortalecimento do poder estatal, foi gradativamente substituída pela composição voluntária, depois tornou-se obrigatória. Era a compensação do dano com uma quantia em dinheiro, suprimindo, desse modo, a vingança privada.

A ofensa deixa de ser compensada com um sofrimento pessoal, convertendo-se em utilidade material que era taxada de modo proporcional à posição social da família. Em caso de inadimplemento, aplicavam-se penas corporais ou o ofendido readquiria o direito de vingança. Existia, também, a composição privada que era fixada pelos parentes e amigos da vítima através de contrato.

4. Direito Medieval

Um dos traços fundamentais da sociedade medieval era que a circulação de mercadorias era pouco assegurada pelo comércio, e os bens transmitiam-se por herança, testamento e, principalmente, pelo meio beligerante. A forma mais comum era a guerra, a rapina e a ocupação de terras, castelos e cidades (FOUCAULT, 2003).

5 “O antigo Direito Germânico oferece sempre a possibilidade, ao longo dessa série de vinganças recíprocas e rituais, de se chegar a um acordo, a uma transação. Pode-se interromper a série de vinganças com um pacto. Nesse momento, os dois adversários recorrem a um árbitro que, de acordo com eles e com seu consentimento mútuo, vai estabelecer uma soma em dinheiro que constitui o resgate. Não o resgate da falta, pois não há falta, mas unicamente dano e vingança. Nesse procedimento do Direito Germânico, um dos dois adversários resgata o direito de ter a paz, de escapar à possível vingança de seu adversário. Ele resgata sua própria vida e não o sangue que derramou, pondo assim fim à guerra. A interrupção da guerra ritual e o terceiro ato ou o ato terminal do drama judiciário no velho Direito Germânico.” (FOUCAULT, 2003, p. 57).

6 A vingança de sangue concedia à vítima e aos seus herdeiros o direito de vingar mortes ou lesões. Mais que um direito, era um dever, pois a família do ofendido se vingava do ofensor e de sua família, de modo que o delito instituiu uma verdadeira guerra entre famílias.

As ações e litígios judiciais eram uma maneira de fazer circular os bens. Assim, os poderosos controlavam os litígios judiciais impedindo que eles se desenvolvessem espontaneamente entre os indivíduos para que pudessem apossar-se dos bens (FOUCAULT, 2003, p. 64).

Naquela época, apareceu o mecanismo da infração, pois, a partir de então, o litígio não se desenrolava entre apenas dois indivíduos, mas tornava-se uma ofensa ao soberano. Desse modo, o indivíduo considerado culpado devia uma reparação não só à vítima, mas também ao soberano. Tal período caracterizou-se pelo mecanismo da multa e das grandes confiscações de bens (FOUCAULT, 2003, p. 67).

Luiz Regis Prado (1993) identifica que a *Lex Visigothorum*, assim como sua codificação ulterior sob o nome de *Fuero Juzgo*, representou uma profusão legislativa, sobretudo na Península Ibérica. A composição como pena emanava principalmente do Direito Germânico, como meio de suavizar e limitar a vingança privada. As sanções pecuniárias eram frequentes em diversos *fueros*, ante a própria impossibilidade de se manter uma unidade legislativa devido ao grande número de pequenos reinos (PRADO, 1993).⁸

Era comum a existência de *fueros municipales* que esquematicamente previam o regime jurídico ao qual se subme-

7 *Fuero* é uma expressão latina que tem origem na palavra *forum*, que significa praça, lugar onde eram resolvidas as questões judiciais.

8 Aponta Eugenio Cuello Calón que a punição de ordem pecuniária se dava de diferentes formas: “La pena pecuniaria debía pagarla el culpable, pero en ciertas ocasiones deben pagarla por los delitos cometido por sus hijos bajo su potestad, pero esta responsabilidad del padre desaparece ya en el siglo XIII en muchos fueros leoneses y castellanos. El dueño de la casa es también responsable de los delitos cometidos por los que la habitan y por tanto de los hechos de sus criados y siervos. En muchos fueros hállase establecida la responsabilidad colectiva, de o que todos los habitantes de la ciudad o villa responden de los delitos cometido dentro de su término cuando no puede ser descubierto el verdadero autor; las disposiciones que se encuentran en muchas cartas limitando esta costumbre demuestran su gran difusión.” (CUELLO CALÓN, 1951, p. 114).

tiam os habitantes da cidade respectiva. Entre os quais, cita Luiz Regis Prado (1993), o *Fuero de Jaca*, 1063, que cominava, para a tentativa de homicídio, uma multa de 1.000 soldos,⁹ ao passo que, para o homicídio simples consumado, devia-se pagar a importância de 500 soldos.

5. Direito Moderno

Os séculos XVIII e XIX caracterizaram-se pela reelaboração teórica da lei penal através de autores como Beccaria, Bentham, Brisot, entre outros. Esses autores entendiam que o crime não deveria ter relação alguma com os aspectos morais ou religiosos. Para eles, o crime tornava-se uma ruptura com a lei estabelecida pelo poder político (FOUCAULT, 2003).

Entendia Michel Foucault (2003) que as leis deveriam retranscrever, em termos positivos, a lei natural, religiosa ou moral. Em suma:

Uma lei penal deve simplesmente representar o que é útil para a sociedade. A lei define como repreensível o que é nocivo à sociedade, definindo assim negativamente o que é útil. (FOUCAULT, 2003, p. 81).

Em análise ao Direito Comparado, que sofreu influência direta das reflexões dos teóricos modernos, percebe-se a presença da pena pecuniária na legislação criminal de vários países como Alemanha, Argentina, França, Espanha, Portugal, entre outros que aqui não serão explorados.

5.1. Direito Comparado

No Código Penal Alemão, percebe-se a quantificação da pena em dias-multa em um mínimo de cinco e um máximo

9 Moeda antiga que podia ser em ouro, prata ou cobre.

de trezentos e sessenta. Determina-se a quantia de acordo com as circunstâncias pessoais e econômicas do autor. Será calculada pelo que o autor auferir por dia nos limites entre dois e dez mil marcos alemães¹⁰ (ALEMANHA, 1871).

Se o condenado não puder efetuar o pagamento imediato da multa, lhe será concedido um prazo para o pagamento, podendo saldá-la em parcelas. Não efetuando o pagamento, o condenado incorrerá na pena privativa de liberdade no importe diário de cada dia-multa, cumprindo, no entanto, minimamente um dia de privativa de liberdade (ALEMANHA, 1871).

No Código Penal Argentino, a pena de multa será determinada de acordo com a situação econômica do apenado. Em caso de inadimplência, poderá sofrer a privação da sua liberdade não excedente a um ano e meio. Antes da conversão, procura-se satisfazer a pena através de bens, salários e rendas; amortizar a pena através do trabalho; ou dividi-la em parcelas determinadas pelo tribunal (ARGENTINA, 1984).

Satisfazendo o pagamento da multa, o condenado estará livre. Quando praticado o delito com ânimo de lucro, nas sanções que cominam privativas de liberdade, poderá agregar-se a multa, ainda que não prevista no tipo penal, nesse caso, não excederá a noventa mil pesos, segundo o art. 22 Bis do Código Penal Argentino¹¹ (ARGENTINA, 1984).

O Código Penal Espanhol, já em sua exposição de motivos, estabelece o sistema de dias-multa para a pena pecuniária.

10 O Código Penal Alemão é de 1871, daí a determinação monetária em marcos, pois a introdução do euro na comunidade europeia data de 2002.

11 Art. 22 Bis.— Si el hecho ha sido cometido con ánimo de lucro, podrá agregarse a la pena privativa de libertad una multa, aún cuando no este especialmente prevista o lo esté sólo en forma alternativa con aquélla. Cuando no este prevista, la multa no podrá exceder de noventa mil pesos. [...] (ARGENTINA, 1984).

Estabelece a responsabilidade penal subsidiária pelo inadimplemento da multa, conforme art. 35¹² (ESPANHA, 1995).

A lei penal espanhola fixa uma quantidade mínima de cinco dias e máxima de dois anos, entretanto, o limite máximo não se aplica quando a pena de multa for substitutiva de outra pena.

O *quantum* diário varia entre duzentas e cinquenta mil pesetas,¹³ deduzindo o tribunal, da situação econômica do réu, o seu patrimônio, bens, obrigações e responsabilidades familiares e demais circunstâncias pessoais, e fixando-se na sentença o tempo e forma de pagamento das cotas. A multa é estabelecida na proporção do dano causado, na proporção do delito ou no benefício alcançado pelo agente (ESPANHA, 1995).

Se o condenado não a satisfizer, ficará sujeito à responsabilidade penal subsidiária de um dia de privação de liberdade a cada dois dias-multa, que poderá cumprir-se através de arresto de fins de semana ou através de trabalhos prestados à comunidade. Nesse caso, cada dia de privação de liberdade corresponderá a um dia de trabalho. Em ambos os casos, a responsabilidade subsidiária não excederá a um ano (ESPANHA, 1995).

Quanto ao Código Penal Francês, vigora o sistema de dias-multa, que é pago à Fazenda Pública. O valor de cada dia-multa será fixado levando-se em conta os recursos e encargos do acusado, possuindo o limite não superior a

12 Artículo 35

Son penas privativas de libertad la prisión, el arresto de fin de semana y la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa. (ESPANHA, 1995).

13 Hoje, aplica-se a pena em euros.

dois mil francos¹⁴ e 360 dias-multa. Admite-se a aplicação da sanção pecuniária a pessoas jurídicas, desde que a quantia máxima seja o quádruplo do previsto para pessoas físicas (FRANÇA, 1994).

O Código Penal Português também adota o sistema de dias-multa, com limites de 360 dias e 300 euros, quantificados em razão da situação econômica e financeira, e dos encargos pessoais do condenado (PORTUGAL, 2003).

O tribunal poderá autorizar, dependendo da situação econômica do condenado, o pagamento da multa dentro do prazo que não exceda a um ano ou permitir o pagamento em prestações. A falta de pagamento de uma das prestações resulta no vencimento de todas as outras (PORTUGAL, 2003).

Admite-se a substituição da multa por trabalho, desde que, a requerimento do condenado, possa ser substituída total ou parcialmente por dias de trabalho em oficinas, estabelecimentos ou obras do Estado ou de outras pessoas de direito público, ou em instituições particulares de solidariedade social (PORTUGAL, 2003).

Se a multa não for paga, será cumprida a prisão subsidiária pelo tempo correspondente reduzido a dois terços, ainda que o crime não seja punido com a prisão. Se o condenado pagar no todo ou em parte, não ficará preso. Se o condenado provar que o não pagamento se deu em razão que não lhe possa ser imputável, a execução da prisão subsidiária será suspensa pelo período de 1 a 3 anos (PORTUGAL, 2003).

Há no Direito Português a possibilidade de que o tribunal atribua à vítima o montante da multa até o limite do dano

¹⁴ Aplica-se o euro.

causado. Dessa forma, o Estado fica sub-rogado no direito do lesado à indenização até ao montante do que tiver satisfeito (PORTUGAL, 2003).

Pela pesquisa no Direito Comparado, existem características no paradigma brasileiro, no que se refere à utilização do sistema de dias-multa e à determinação do *quantum*, que levam em conta as condições econômicas do condenado dentro do limite legal, bem como a possibilidade de parcelamento. Peculiaridades ínsitas ao Brasil que passam a ser analisadas pela própria história da pena de multa no Direito Brasileiro.

6. Pena de multa no Brasil

É pacífica na doutrina a divisão histórica do Direito Penal Brasileiro em três períodos: o Período Colonial, sob influência portuguesa; o Período Imperial; e o Período Republicano, conforme afirmam Bitencourt (2010), Nucci (2009) e Prado (2007).

6.1. Período Colonial

Antes do domínio português, a sociedade existente no Brasil era primitiva, e reinava a vingança privada como forma de resolução de controvérsias. Os habitantes aborígenes utilizavam-se do talião e da composição entre famílias.

Com a colonização portuguesa, as suas leis se impuseram, de forma que as práticas punitivas das tribos em nada influíram sobre a legislação criminal brasileira, fenômeno que ficou denominado de *bifurcação brasileira* (PRADO, 2007). Assim:

Na época do descobrimento, os portugueses encontraram a terra habitada por índios, que não possuíam um *Direito Penal* organizado e muito menos civilizado, aplicando-se penas aleatórias, inspiradas na vingança privada, além de se estabelecer, casualmente, algumas formas de composição. Muitas penalidades eram cruéis, implicando em (sic) tortura, morte e banimento. (NUCCI, 2009, p. 76).

Quando do descobrimento, vigorava em Portugal as Ordenações Afonsinas, publicadas em 1446, sob o reinado de D. Afonso V. Em 1521, foram substituídas pelas ordenações de D. Manuel I, as Ordenações Manuelinas. Ainda que ambas as legislações estivessem em vigor oficialmente, elas não eram eficazes na colônia, uma vez que o arbítrio dos donatários ditava as normas nas capitanias hereditárias, conforme Luiz Regis Prado (1993).

Aplicou-se no Brasil, àquela época, as Ordenações Filipinas, promulgadas por Felipe II, em 1603, sobretudo o livro V, que tratava dos crimes e penas. Nele, já estava presente a pena pecuniária:¹⁵

TITULO XXIV

Do homem, que se vestir em trajos de mulher, ou mulher em trajos de homem, e do que trazem mascarar.

Defendemos que nenhum homem se vista, nem ande em trajos de mulher, nem mulher em trajos de homem, nem isso mesmo (3) andem com mascarar (4), salvo se fôr para festas, ou jogos que se houverem de fazer fora das Igrejas, e das Procissões.

¹⁵ Além da pena pecuniária, orientava-se por uma ampla e generalizada criminalização, com severas punições. Previam-se pena de morte, açoite, amputação de membros, galé, degredo e penalidade arbitrária, que ficava a critério do julgador, já que inexistia o princípio da legalidade. Vigorou no Brasil por mais de dois séculos (BITENCOURT, 2010; PRADO, 2007).

[...]

E mais cada hum, a que o sobredito fôr provado, pagará dous mil réis para quem o accusar. (PORTUGAL, 1603).

A pena já figurava como principal e acessória. Tal legislação irá vigorar no Brasil até o advento do Código de 1830, constituindo a forma embrionária do Direito Penal Brasileiro.¹⁶

6.2. Período Imperial

A Constituição outorgada de 1824 já previa em seu art. 179, XVIII, a necessidade de elaboração do código criminal:

Art. 79. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte.

[...]

XVIII. Organizar-se-ha quanto antes um Codigo Civil, e Criminal, fundado nas solidas bases da Justiça, e Equidade. (BRASIL, 1824, grifo nosso).

Nesse período, dois projetos de código penal foram apresentados, o de Bernardo Pereira de Vasconcelos e o de Clemente Pereira, e encaminhados a uma comissão para análise e parecer, preferindo-se o projeto de Bernardo Pereira de Vasconcelos.

Apresentado em 16 de maio de 1827, determinava que a multa, em seu grau mínimo, corresponderia à décima parte do

16 Não obstante as Ordenações Filipinas sofreram duras críticas: que eram mera cópia das ordenações anteriores; conservavam leis já em desuso; deixaram orações cortadas e sem sentido, com obscuridades e antinomias; comportamentos incriminados em número excessivo, com tipos obscuros; penas desproporcionais e cruéis; as multas são cominadas para atender às exigências de política criminal, mas com evidente intuito de locupletar o fisco; admitem-se as provas semiplenas (PRADO, 2007).

rendimento líquido anual do condenado; em seu grau médio, à sexta parte; e em grau máximo, à terça parte. Ressalva-se a fixação excepcional em quantia certa (PRADO, 1993).

Assinala Luiz Regis Prado (1993) que a pena deveria atender às condições econômicas do réu, à sua capacidade física e à sua competência para o trabalho. Ante a impossibilidade de verificação direta, recorria-se ao juízo de árbitros e cogitava-se o pagamento compulsório nas prisões.

O Código Imperial de 1830 teve inspirações próprias que lhe dão o cunho de trabalho original e fazem dele notável monumento legislativo. Aparecia, pela primeira vez, o esboço do sistema dias-multa para a pena pecuniária. Nesse sentido, reconhece Eugenio Raúl Zaffaroni (2004) que o sistema de dias-multa é criação brasileira, sendo retomado muitos anos depois pela legislação nórdica sem mencionar esse importante antecedente legislativo:

Esse código também inspirou a legislação estrangeira como o Código Penal Espanhol de 1948, o Código Napolitano de 1819 e o Código Francês de 1810. Além disso, foi na América Latina o primeiro código penal independente e autônomo influenciando os países latino-americanos. (MESTIERI *apud* PRADO, 1993, p. 45).

Prescrevia o Código Criminal de 1830, em seu art. 55, que:

A pena de multa obrigará os réos ao pagamento de uma quantia pecuniária, que será sempre regulada pelo que os condenados poderem haver em cada um dia pelos seus bens, empregos, ou indústria, quando a Lei especificadamente a não designar de outro modo. (BRASIL, 1830).

O código pretendia que a multa não fosse abusiva para o pobre e iníqua para o rico. Determinava o art. 56¹⁷ que os condenados que, podendo, não efetuassem o pagamento em oito dias, seriam recolhidos à prisão. Por outro lado, conforme art. 57,¹⁸ caso não tivessem recursos para pagamento, seriam condenados ao tempo na prisão com trabalho suficiente para obterem o montante fixado.

Esse código marca o período do Império (1822-1889), sendo substituído pelo Código Penal de 1890, que será mantido até a edição do Decreto-lei nº 2.848/40.

6.3. Período Republicano

O Período Republicano, que se inicia em 1889, foi marcado por inúmeros projetos para a criação de um código penal, já que o desconexo Código de 1890:

[...] apresentava graves defeitos de técnica, aparecendo atrasado em relação à ciência de seu tempo. As críticas não se fizeram esperar e vieram acompanhadas de novos estudos objetivando sua substituição. (BITENCOURT, 2010, p. 78).¹⁹

17 Art. 56. As multas serão recolhidas aos cofres das Camaras Municipaes; e os condemnados que, podendo, as não pagarem dentro em oito dias, sejam recolhidos à prisão, de que não sahirão, sem que paguem. (BRASIL, 1830).

18 Art. 57. Não tendo os condemnados meios para pagar as multas, serão condemnados em tanto tempo de prisão com trabalho, quanto fôr necessario para ganharem a importancia dellas. (BRASIL, 1830).

19 Nesse “[...] meio-tempo, em razão da criação de inúmeras leis penais desconexas. Houve a Consolidação das Leis Penais de Vicente Piragibe (1932).” (NUCCI, 2009, p. 76). Os equívocos e deficiências do Código Republicano acabaram transformando-o em verdadeira colcha de retalhos, tamanha a quantidade de leis extravagantes que, finalmente, se concentraram na conhecida Consolidação das Leis do Penais de Vicente Piragibe, promulgada em 1932. (BITENCOURT, 2010, p. 78).

Elaborado por Batista Pereira, o Código Penal de 1890²⁰ foi o primeiro da República e tratou a multa na sua parte geral da mesma forma que o Código Penal de 1830. Determinava em seu art. 58:

A pena de multa consiste no pagamento ao Thesouro Público Federal ou dos Estados, segundo a competencia respectiva, de uma somma pecuniaria, que será regulada pelo que o condemnado puder ganhar em cada dia, por seus bens, emprego, industria ou trabalho. (BRASIL, 1890).

Entretanto, na parte especial do código, as multas não obedeciam aquele critério, pois se fixava uma porcentagem sobre o valor pecuniário do bem jurídico lesionado em manifesta contradição com o que determinava a parte geral:

CAPITULO II

DO FURTO

Art. 330. Subtrahir para si, ou para outrem, cousa alheia movel, contra a vontade do seu dono:

§ 1º Si o objecto furtado for de valor inferior a 50\$000:

Penas – de prisão cellular por um a tres mezes e *multa de 5 a 20 % do valor do objecto furtado*. (BRASIL, 1890, grifo nosso).

Ainda estabeleciam-se duas modalidades de multa por quantia determinada ou por quantia indeterminada, a última calculada pelo valor do dano causado. Tais modalidades eram previstas na violação dos direitos de patentes de invenção:

20 Tal código foi aprovado e publicado antes da Constituição de 1891.

SECÇÃO II

Da violação dos direitos de patentes de invenção e descobertas

Art. 351. Constitue violação dos direitos de patente de invenção e descoberta:

§ 1º Fabricar, sem licença do concessionario, os productos que forem objecto de uma patente de invenção ou descoberta legitimamente concedida.

[...]

Penas – multa de 500\$ a 5:000\$ em favor da Nação, e de 10 a 20 %, em favor do concessionario da patente, do valor do damno causado ou que se poderia cansar, e perda dos instrumentos ou aparelhos, os quaes serão adjudicados ao concessionario da patente, pela mesma sentença que condemnar o infractor.²¹ (BRASIL, 1890).

Outras vezes, a multa era determinada em função de um mínimo e de um máximo, como no delito do uso ilegal da arte tipográfica:

CAPITULO IX

DO USO ILLEGAL DA ARTE TYPOGRAPHICA

Art. 383. Estabelecer officina de impressão, lithographia, gravura, ou qualquer outra arte de reproducção de exemplares por meios mecanicos ou chimicos, sem prévia licença da Intendencia, ou Camara Municipal do logar, com declaração do nome do dono, anno, logar, rua e casa onde tiver de estabelecer a officina, ou o logar para onde for transferida depois de estabelecida:

Pena – de multa de 100\$ a 200\$000. (BRASIL, 1890, grifo nosso).

21 Perceba-se que aqui existe nítida relação com a pena de multa aplicada pelos gregos, pois a pena constitui mescla entre reparação paga ao Estado e a pessoa ofendida.

Ora, nenhuma dessas multas era regulada pelo comando do art. 58. A parte especial reformulou todo o sistema de aplicação da multa penal; quando não era fixada por quantia certa, recaía sobre o valor do dano causado ou sobre o bem jurídico protegido. Portanto, o legislador de 1890 cominou um preceito que não alcançou aplicabilidade alguma.

O código determinava a conversão da multa em prisão, caso o condenado não efetuasse o adimplemento. Entretanto, ficaria sem efeito, caso o condenado ou alguém por ele pagasse ou prestasse fiança idônea.²² De certa forma, o código equiparou o condenado que pode pagar e o não faz propositalmente ao condenado que não possui recursos.

Em 1913, Galdino Siqueira montou o projeto para o código penal. No Projeto de Código Penal Brasileiro - Título II - Das Penas, Capítulo I, ele simplesmente eliminou a multa do quadro das penas:

Art. 24. As penas estabelecidas neste Código são as seguintes:

- a) reclusão;
- b) detenção;
- c) prisão correccional;
- d) suspensão e perda de emprego público, com ou sem inhabilitação temporária para exercer qualquer cargo público;
- e) privação temporária da profissão ou indústria. (PRADO, 1993, p. 47).

²² Art. 59. Si o condemnado não tiver meios para pagar a multa, ou não a quizer pagar dentro de oito dias contados da intimação judicial, será convertida em prisão celular, conforme se liquidar.

Paragrapho unico. A conversão da multa em prisão ficará sem effeito, eis que o criminoso, ou alguém por elle satisfazer, ou prestar fiança idonea ao pagamento da mesma. (BRASIL, 1890).

Ele argumentava que a pena de multa estava eivada do vício da desigualdade, que constituía impunidade para o rico e irrisão para o pobre. Vício que não desaparecia ao tornar o valor da multa proporcional às condições econômicas do condenado (PRADO, 1993).

Entretanto, como afirma Cezar Roberto Bitencourt (2010), ainda que o projeto fosse fruto de um dos maiores penalistas brasileiros de todos os tempos, ele não chegou a ser apreciado pelo Parlamento.

Em 1927, Virgílio Sá Pereira elaborou um projeto²³ no qual

23 Projeto de Código Criminal – resultante da Revisão do Projeto Criminal de 1928 – apresentado por Virgílio Sá Pereira.

Título II. Capítulo I. Seção II. Da Multa

Art. 53. A multa consiste em certa quantia que a sentença fixa, e o condenado paga ao município, ao Estado ou à União.

§1º Para aplicá-la, tomará o Juiz por ponto de partida uma unidade artificial, que será o dia-multa.

§2º Na fixação do dia-multa, considerar-se-á toda a renda mensal ou anual, do infrator, dela deduzindo-se o que razoavelmente baste à sua manutenção e à da família. A diferença se trata, considerando a renda por mês, ou por ano, e o quociente indicará o dia-multa.

§3º Assim fixado o dia-multa, será o mesmo multiplicado por tantas unidades – de um duzentos – quantos parecer ao Juiz corresponderem à gravidade da infração cometida e o resultado exprimirá, em mil réis, a multa aplicável.

§4º Seja qual for este montante, a multa, salvo o disposto no § seguinte, não passará de 30 contos de réis, nem descerá a menos de cinco mil réis.

§5º Na reincidência, não sendo substituída por pena mais grave, a multa será sucessivamente aumentada, a partir de dois, até atingir 10% da condenação anterior.

§6º O Juiz requisitará as informações e procederá às diligências necessárias à verificação da renda do infrator, mas se absterá de medidas que importem devassa.

Multa de Patrimônio Social – Art. 54. A multa onerará o patrimônio da sociedade ou empresa, que o condenado representar, quando tiver cometido o crime como seu representante.

Inexecução da Multa – Art. 55. Não se executará a multa contra aquele que não puder solvê-la sem contar pelo indispensável à própria subsistência e dos seus mas, não estando prescrita, a todo tempo será cobrada, sobrevindo a solvê-la. Na reincidência, as multas se cobrarão por junto, regulando-se pela da última a prescrição das anteriores.

§1º Aos que não puderem quitar – de uma só vez, permitirá o Juiz fazê-lo por parcelas, em prazos razoáveis, cujo total, porém, não poderá exceder a um ano.

§2º Se, após a sentença, os recursos do condenado, sensivelmente diminuírem, poderá o Juiz reduzir a multa, suavizar as prestações e dar maior espaço ao pagamento.

§3º O pagamento da multa poderá ser fixado mediante prestação de trabalho livre,

figurava a multa como pena principal e acessória, sendo concebida nos moldes do Anteprojeto Sueco de 1916, elaborado por Johan C. W. Thyren (PRADO, 1993).

Adotava o sistema dias-multa, determinando que o juiz, ao fixar o valor, deveria considerar a renda mensal ou anual do delinquente, deduzindo-se o necessário à sua própria manutenção, assim como da sua família. A diferença obtida indicaria o valor do dia-multa, e a quantia seria paga ao município, ao Estado ou à União.

Fixado o valor de cada dia-multa, o mesmo seria multiplicado pelas unidades entre um a duzentos, e o montante não poderia ultrapassar trinta contos de réis ou ser inferior a cinco mil réis. Na hipótese de reincidência, a multa seria aumentada a partir de dois até atingir dez por cento da condenação anterior.

Para que o magistrado auferisse a situação econômica do delinquente, criou-se o mecanismo das diligências judiciais, mas essas não poderiam ter o cunho de devassa.

O seu pagamento poderia ser feito mediante trabalho livre, em conta de particulares, do município, do Estado ou da União, desde que o salário ganho se aplicasse, simultaneamente, ao pagamento da multa e à subsistência do condenado e sua família.

por conta de particulares, do município, do Estado, ou da União, podendo o Juiz de maneira que o salário ganho, se aplique simultaneamente ao pagamento da multa e à subsistência do condenado e sua família.

§4º Os móveis, roupas e utensílios indispensáveis à vida doméstica do condenado, assim como os instrumentos de sua profissão ou trabalho, não respondem pela multa. A multa como pena alternativa – Art. 56. Quanto a lei alternativamente, cominar pena privativa da liberdade ou multa, poderá o Juiz comutá-los; mesmo porém, que não comine, a multa, como pena acessória, será imposta ao infrator que tiver agido por espírito de ganância, cobiça ou avariza.

Inconvertibilidade da multa – Art. 57. A multa não se converte noutra pena, extingue-se com a morte do condenado, ele não onera a sucessão. (PRADO, 1993, p. 48-49).

Facultava-se ao julgador parcelar ou diminuir a quantia, caso os recursos do condenado diminuíssem, bem como retificar a sentença para prorrogar ou diminuir o prazo de pagamento, desde que a prorrogação não excedesse a um ano.

A multa não poderia recair sobre móveis, roupas e utensílios indispensáveis à vida doméstica do condenado, nem sobre os instrumentos de sua profissão.

Uma peculiaridade do projeto foi a possibilidade de aplicação da pena de multa, ainda que não prevista como sanção no tipo penal, caso o infrator tivesse agido por espírito de ganância, cobiça ou avariza.

A multa não poderia se converter noutra pena, extinguindo-se com a morte do condenado, nem oneraria a sucessão. Quem, por ociosidade, não a pagasse cometeria contravenção penal, punida no art. 587 com internamento em casa de trabalho por três meses.²⁴

O projeto de Alcântara Machado²⁵ fixava a quantia mínima e

24 O não pagamento é apenas a causa ocasional que nos permite verificar a ociosidade do delinquente, o flagrante, por assim dizer, de contravenção de vadiagem, e ele é internado, não para que resgate a sua dívida, mas para que adquira hábitos de trabalho. (PRADO, 1993, p. 51).

25 Projeto de Código Criminal Brasileiro – Título IV – Capítulo I – Seção III – Da Pena de Multa:

Art. 40. Impor-se-á a pena de multa:

I – quando expressamente cominada;

II – quando a cobiça tiver sido o motivo determinante do crime, aplicando-se então a multa cumulativamente com a pena de outra natureza que na espécie a lei cominar.

§1º A sentença que impuser a pena de multa fixar-lhe-á a importância e marcará o prazo em que deve ser paga ao Tesouro Nacional, tudo de acordo com as condições econômicas do condenado e a maior ou menor gravidade do crime.

§2º A importância da multa não será inferior a 50\$000, nem superior a 100:000\$000, salvo:

I – quando, por lei, a multa consistir em percentagem sobre determinado valor, hipótese em que nenhum limite se admitirá;

II – quando a situação econômica do condenado autorizar a certeza de que, embora aplicada no máximo acima estabelecido, a multa não será eficaz, hipótese em que o juiz poderá aumentá-la até o triplo;

máxima da multa, salvo algumas exceções previstas na legislação (Art. 40, §2º, I, II, III).

A pena seria aplicada cumulativamente quando a cobiça fosse o motivo determinante do crime. A sentença fixaria a importância e o prazo para que fosse paga ao Tesouro Nacional, de acordo com as condições econômicas do condenado e com a maior ou menor gravidade do crime.

O pagamento poderia ser efetuado em parcelas que não deveriam exceder a 18 meses e mediante prestação de serviços em obras ou estabelecimentos públicos, reservando-se o necessário à manutenção do condenado e da sua família.

Prevvia-se a possibilidade de conversão da multa em prisão como meio de assegurar a sua execução. Contudo, ela ficaria sem efeito caso o condenado satisfizesse o valor ou garantisse com fiança idônea ou, ainda, prestasse garantia real do pagamento.

6.3.1. Código Penal de 1940

A pena de multa era prevista originariamente no art. 28, III, e consistia no pagamento em dinheiro da quantia fixada na

III – quando se tratar de reincidência específica, em que, se não for substituída por outra pena mais grave, a multa será aumentada até 20% da condenação anterior.

§3º A execução da pena de multa ficará suspensa, enquanto não se restabelecer o condenado a que tiver sobrevivendo doença mental.

Art. 41. A multa incobrável por motivo de insolvência converter-se-á, à razão de 10\$000 por dia, em detenção até 18 meses.

§1º Não prevalecerá, neste caso, o limite mínimo estabelecido no art. 40, §2º.

§1º Descontar-se-á, na mesma razão de 10\$000 por dia, o tempo da prisão preventiva.

§3º A conversão ficará sem efeito, uma vez que o condenado satisfaça o que estiver devendo a título de multa ou lhe garanta com fiança idônea ou garantia real o pagamento.

Art. 42. A requerimento do condenado poderá o juiz:

I – autorizar o pagamento em prestações periódicas, distribuídas de maneira que aquele se complete em prazo não maior de 18 meses;

II – permitir o pagamento, mediante a prestação de serviços em obras ou estabelecimentos públicos, reservado do salário quanto baste à manutenção do condenado e aos seus encargos de família. (PRADO, 1993, p. 50-51).

sentença que se dava em selo penitenciário, extinto pelo Decreto-lei nº 34, de 18 de novembro de 1966, que estabeleceu que a multa fosse recolhida aos cofres públicos.

O código não optou pelo regime que se relacionasse diretamente com a renda do condenado, utilizando-se do sistema fixo de cominação abstrata. Entretanto, para fixá-la, o juiz atendia a situação econômica do condenado e previa, em cada caso, o mínimo e o máximo da multa.

Deveria ser paga dentro de dez dias, após o trânsito em julgado da sentença, no entanto, por requerimento do condenado e conforme as circunstâncias, o juiz poderia prorrogar o prazo por até três meses. Se o valor superasse mil centavos, o juiz poderia permitir que o pagamento se realizasse em cotas mensais no prazo de um ano, prorrogável por mais seis meses, desde que metade da quantia fosse paga ou fosse oferecida garantia de pagamento.²⁶

No que concerne ao pagamento, adotou-se dois recursos através do pagamento parcelado e da dilatação do prazo.²⁷ Previa-se a possibilidade da caução real (hipoteca ou penhor) ou fidejussória (fiança) quando necessário.

26 Art. 36. A multa deve ser paga dentro de dez dias, depois de transitar em julgado a sentença; todavia, a requerimento do condenado, e conforme as circunstâncias, o juiz pode prorrogar esse prazo até três meses. Parágrafo único. Excedendo a mil centavos a importância da multa, o juiz pode permitir que o pagamento se realize em quotas mensais, dentro do prazo de um ano, prorrogável por seis meses, desde que metade da quantia tenha sido paga ou o condenado ofereça garantia de pagamento. (PRADO, 1993, p. 54).

27 Ao impor a multa ou por decisão posterior, o Juiz poderá, considerando a situação econômica do condenado, conceder um prazo ou autorizar o pagamento em quotas com cauções reais ou pessoais. O Juiz terá a faculdade de prescindir prudencialmente dessas cauções. Tais benefícios poderão ser revogados por falta de pagamento ou se melhorar sensivelmente a situação econômica do condenado. Art. 47. Poderá ser autorizada ao condenado a amortização da multa mediante trabalho livre não remunerado, a favor da Administração Pública. As autoridades competentes determinarão quais os trabalhos computáveis para esse efeito. (PRADO, 1993, p. 53).

A multa não poderia incidir sobre os recursos indispensáveis à sobrevivência do condenado e de sua família, mas poderia ser aumentada até o triplo, conforme arts. 37, §3º, e 43, parágrafo único. Ela era cominada cumulativa ou alternativamente nos delitos e isoladamente nas contravenções.

Se o condenado solvente frustrasse o pagamento das parcelas mensais, a multa poderia ser convertida em detenção, para os casos de crime, ou em prisão simples, para os casos de detenção.²⁸ Antes da conversão, o Ministério Público deveria promover a sua execução; restada impossível, converteria-se em prisão.

A conversão não era definitiva e podia ser revogada caso o condenado efetuasse o pagamento ou oferecesse alguma das garantias: real ou fidejussória. A conversão operava-se apenas se o condenado fosse solvente e efetuasse o pagamento.

Em 1977, a Lei nº 6.416 alterou os dispositivos do Código Penal, do Código de Processo Penal e da Lei de Contravenções Penais, já que as quantias cominadas estavam em cruzeiros, o que sofreu diretamente o impacto da desvalorização da moeda (PRADO, 1993). Assim, a pena não passava de uma sanção insignificante.

Os limites máximos foram elevados para 1940, mas já não atendiam a finalidade da pena em reprimir delitos. A reforma penal de 1977 manteve a sistemática, renunciando ao

28 Art. 48. A multa não paga se converterá à razão de um dia de prisão por um dia de multa, sem prejuízo da faculdade que cabe ao Estado de executá-la nos bens do condenado. No caso de conversão, a prisão não excederá de um ano. O condenado poderá pagar a multa a qualquer tempo, descontando-se da mesma a parte proporcional à prisão cumprida. Quando a lei cominar conjuntamente as penas de multa e prisão, no caso de conversão se adicionará à prisão imposta a multa convertida. (PRADO, 1993, p. 54).

sistema dias-multa, o que implicou constantes reajustes dos valores monetários.²⁹

6.3.2. Código Penal de 1969

O Código Penal de 1969, época em que “[...] os militares, então no poder, editaram o Decreto-lei 1.004/69 que, no entanto, permaneceu em *vacatio legis* por cerca de nove anos, revogado que foi definitivamente pela Lei 6.578/78 [...]” (NUCCI, 2009, p. 76), introduziu consideráveis mudanças na pena de multa.

Estabelecia o mínimo de um dia-multa e o máximo de trezentos dias-multa. O dia-multa não poderia ser inferior ao salário mínimo diário ou superior ao décuplo de tal salário e deveria atender a situação econômica do condenado.

O juiz, atendendo a situação econômica do condenado, poderia conceder um prazo não inferior a três meses e não

29 Há que se observar uma incongruência: o Código Penal não adotava o sistema dias-multa, mas esse estava presente no Código Eleitoral e leis esparsas.

Código Eleitoral (Lei 4.737, de 15 de julho de 1965), art. 286: A pena de multa consiste no pagamento, ao Tesouro Nacional, de uma soma de dinheiro que é fixada em dias-multa. Seu montante é, no mínimo, 1 (um) dia-multa e, no máximo, 300 (trezentos) dias-multa.

§1º O montante do dia-multa é fixado segundo prudente arbítrio do Juiz, devendo este ter em conta as condições pessoais e econômicas do condenado, mas não pode ser inferior ao salário mínimo diário da região, nem superior ao valor de um salário mínimo mensal.

§2º A multa pode ser aumentada até o triplo, embora não possa exceder o máximo genérico (*caput*) se o Juiz considerar que, em virtude da situação econômica do condenado, é ineficaz a cominada, ainda que no máximo, ao crime de que se trate. (PRADO, 1993, p.58).

A Lei nº 6.369, de 21 de outubro de 1976, que dispõe sobre medidas de prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica, prevê:

§1º O montante do dia-multa será fixado segundo o prudente arbítrio do Juiz, entre o mínimo de Cr\$ 25,00 (vinte e cinco cruzeiros) e o máximo de Cr\$ 250,00 (duzentos e cinquenta cruzeiros).

§2º Aos valores estabelecidos no parágrafo único do art. 2º da Lei 6.205, de 29 de abril de 1975.

§3º A pena pecuniária terá como referência os valores do dia-multa que vigorarem à época do fato. (PRADO, 1993, p. 58).

superior a um ano, contando-se do trânsito em julgado da sentença condenatória. Permitir-se-ia o seu pagamento em prestações mensais, no mesmo prazo, com ou sem garantias. Os benefícios seriam revogados se o condenado fosse impontual ou melhorasse as suas condições econômicas.

O legislador proibiu a utilização do salário mínimo como fator de correção monetária, substituindo-o por um valor de referência que era determinado anualmente por meio de decreto emanado do Poder Executivo, o Decreto-lei nº 83.398/79, que fixava o coeficiente de atualização monetária.

Luiz Regis Prado disserta sobre o anteprojeto, elaborado pelos juristas da época, que previa forma alternativa ao dias -multa, estabelecendo o alcunhado dia-rendimento:

O anteprojeto elaborado pelos Procuradores da Justiça Antônio Carlos Penteado de Moraes e Francisco Papaterra Limongi Neto e pelos Juízes José Luiz de Azevedo Franceschini, José Rubens Prestes Barra e Manoel Pedro Pimentel, visando à substituição dos Títulos V e VI do Código Penal (Dec. - lei 1.004, de 21 de outubro de 1969), estabeleceu um critério especial de fixação da pena de multa: “Se, em virtude da situação econômica do réu, os critérios anteriores se mostrarem ineficazes, embora aplicado o máximo previsto, poderá o juiz substituir o dia-multa pelo dia-rendimento, decorrendo este do total bruto da declaração de renda do exercício anterior” (Art. 52, §2º). (PRADO, 1993, p. 63).

O pagamento da soma em dinheiro fixado na sentença se daria em benefício do Tesouro Nacional, estabelecendo-se um montante não inferior a um trigésimo do salário mínimo nem superior a um terço dele, podendo ser aumentado até o triplo, se ineficaz em relação à situação econômica do condenado. Estabelecia que a multa deveria se aplicar, ainda

que expressamente não cominada, caso o crime fosse praticado com o fim de lucro ou de cupidez.

Além da pena principal, a multa poderia substituir a detenção inferior a seis meses se o julgador entendesse que era o bastante para servir de advertência, desde que o agente fosse primário, de escassa ou nenhuma periculosidade, e tivesse, salvo impossibilidade econômica, reparado o dano antes da sentença.

Facultava-se o parcelamento da quantia, permitindo o desconto da remuneração de seu trabalho em obras públicas, empresa pública, autarquia, sociedade de economia mista ou fundação instituída pelo Poder Público. Previa-se a possibilidade da conversão da multa em detenção caso o condenado frustrasse o adimplemento, correspondendo um dia-multa a um dia de detenção, porém tal sistema não chegou a ser implantado.

6.3.3. Reforma penal de 1984

A multa como pena criminal decorre do delito ou da contravenção. Aqui, insere-se critério norteador entre a multa penal e as demais existentes no ordenamento jurídico pátrio,³⁰ ou seja, a pena pecuniária é toda diminuição de nossas riquezas sancionada pela lei como punição de um delito.

Pelo rigor técnico não se confunde a pena pecuniária com a pena de multa, como define a doutrina:

A prestação pecuniária, que é uma das penas restritivas de direitos que substituem a pena privativa de liberdade, obje-

30 Não constitui objeto deste trabalho discutir outras multas que não seja a criminal. João Roberto Parizatto (1996) leciona sobre as várias multas existentes no Direito Brasileiro.

to dos arts. 44 e 45 do CP, não se confunde com a pena de multa de que trata este art. 49. A prestação pecuniária destina-se à vítima, a seus dependentes ou entidades públicas ou privadas com fim social, tendo caráter primordialmente indenizatório, já a pena de multa destina-se sempre ao Estado, possuindo natureza punitiva. A prestação pecuniária, se descumprida injustificadamente, poderá ser convertida em pena privativa de liberdade (Art. 44, §4º, do CP); por sua vez, a pena de multa, se não paga, jamais poderá ser convertida em pena privativa de liberdade, em face da redação do art. 51 do CP. (DELMANTO, 2010, p. 260).

O legislador, com a Lei nº 7.209/84 e a Lei nº 7.210/84, entendeu que deveria adotar para a multa penal o sistema de dias-multa, além da multa substitutiva para suprimir as penas privativas de liberdade de curta duração.

Determinou o art. 49 do CP/40 que “[...] 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.” O valor de cada unidade não poderá ser inferior a um trigésimo ou superior a cinco vezes o salário mínimo vigente ao tempo do fato (Art. 49, §1º). Na época da execução, o valor será atualizado pelos índices de correção monetária (Art. 49, §2º).

Deve-se realizar o pagamento dentro de dez dias, após o trânsito em julgado da sentença. O juiz, atendendo as circunstâncias e mediante requerimento do condenado, poderá permitir o pagamento em parcelas mensais (Art. 50, *caput* e art. 169 da LEP). A cobrança da multa pode efetuar-se mediante desconto no vencimento ou salário do condenado, nos casos do art. 50, §1º, a, b, c do CP/40. Determina o art. 50, §2º que “o desconto não deve incidir sobre os recursos indispensáveis ao sustento do condenado e de sua família”.

Previu ainda o legislador a possibilidade de que a pena privativa de liberdade não superior a seis meses pode ser substituída por multa, observados os critérios do art. 44, II e III do CP/40, quais sejam: o réu não for reincidente em crime doloso; a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias, indicarem que essa substituição seja suficiente, respectivamente.

O Código Penal estabelece na parte especial, por vezes, a aplicação cumulativa da pena de multa, entretanto, existem exceções, no próprio código, ao critério dias-multa, estabelecido para a dosimetria da pena, assim, quer no código, quer em legislações extravagantes, encontramos critérios diferentes. Nesse sentido, alerta-nos Guilherme de Souza Nucci:

112. Exceções ao critério dia-multa: existem exceções a esse critério, estabelecidas em leis penais especiais e também no Código Penal. Exemplo deste último é o art. 244 (abandono material), que fixa a pena em salário mínimo (“Pena – detenção de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa, de uma a dez vezes o maior salário mínimo vigente no País”). Quanto às leis especiais, podem-se mencionar as disposições da Lei 8.245/91 (Lei de Locações de Imóveis Urbanos), que prevê multa equivalente ao valor do último aluguel atualizado, ou a Lei 8.666/93 (Lei de Licitações), que trata da multa como percentual da vantagem efetivamente obtida ou potencialmente auferível pelo agente da licitação fraudulenta. (NUCCI, 2010, p. 384).

Sendo assim, vejamos o art. 244 do Código Penal que é tratado sob a rubrica do abandono material:

Abandono material

Art. 244. Deixar, sem justa causa, de prover a subsistência do cônjuge, ou de filho menor de 18 (dezoito) anos

ou inapto para o trabalho, ou de ascendente inválido ou maior de 60 (sessenta) anos, não lhes proporcionando os recursos necessários ou faltando ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada; deixar, sem justa causa, de socorrer descendente ou ascendente, gravemente enfermo:

Pena – Detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos e multa, de uma a dez vezes o maior salário mínimo vigente no País.

Parágrafo único – Nas mesmas penas incide quem, sendo solvente, frustra ou ilide, de qualquer modo, inclusive por abandono injustificado de emprego ou função, o pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada. (BRASIL, 1940).

Quanto à execução, prescreve o art. 51 do CP/40 que, com o trânsito em julgado da sentença condenatória, a multa penal será considerada dívida de valor, aplicando-lhe as normas da legislação relativa à Fazenda Pública. Entretanto, sabemos que o art. 51 teve sua redação alterada pela Lei nº 9.268/96, que revogou os parágrafos que tratavam da conversão e revogação da conversão da pena de multa em privativa de liberdade. Assim, formaram-se dois posicionamentos a respeito da titularidade para a execução da pena de multa.

O primeiro posicionamento entende que a multa deve ser considerada dívida ativa da Fazenda Pública, não se procedendo mais a execução de acordo com os arts. 164 e seguintes da Lei de Execução Penal. Nesse sentido, há posicionamento da jurisprudência:³¹

31 PENAL. RECURSO ESPECIAL DO ART. 114 DO CP LAPSO DE 02 ANOS. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. PENAL E PROCESSO. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AOS ARTS. 51 DO CP E 174 DO CTN. PRESCRIÇÃO DA PENA DE MULTA. DÍVIDA DE VALOR. CARÁTER PENAL. APLICAÇÃO.

1. É firme nesta Corte o entendimento segundo o qual o advento da Lei 9.268/96, que alterou o artigo 51 do Código Penal, convertendo a pena de multa em dívida de valor, não lhe retirou o caráter penal, atribuído pela própria Constituição Federal (Art. 5º, XLVI, “c”, CF). Precedentes. (Resp. 1111584/RJ RECURSO ESPECIAL 2006/0225741-7, 6ª Turma STJ.)

TRIBUTÁRIO E PENAL. MULTA IMPOSTA EM PROCESSO PENAL. EXECUÇÃO. ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO E LEGITIMIDADE DA FAZENDA PÚBLICA. NOVA REDAÇÃO DO ARTIGO 51 DO CÓDIGO PENAL (LEI Nº 9.268/96). A titularidade para promover a execução, visando a cobrança de dívida decorrente de condenação criminal, com a imposição cumulativa de multa, passou a ser da Fazenda Pública, sendo o Ministério Público parte ilegítima, para alcançar tal desiderato. (Art. 51 do CP, com a nova redação dada pela Lei nº 9.268/96). Precedente jurisprudencial. (BRASIL, 1998).

Desse modo, ocorre a perda de titularidade do Ministério Público para promover a execução, já que, de acordo com a Lei nº 6.830/80, que trata da dívida ativa da Fazenda Pública, a única legitimada é a própria Fazenda Pública, por meio de seus procuradores.³²

O Superior Tribunal de Justiça entende que a cobrança da multa não é do Ministério Público, mas da Procuradoria da Fazenda Estadual, quando a condenação emanar da Justiça Comum; e da Fazenda Nacional, quando imposta pela Justiça Federal (CAPEZ, 2008, p. 436-437). Nesse sentido, há o pacífico entendimento no STJ:

PROCESSO CIVIL – COBRANÇA DE MULTA PENAL: COMPETÊNCIA – CONFLITO DE ATRIBUIÇÕES – ART. 105, I, LETRA “G”, DA CF/88.

32 Perfilham o mesmo entendimento Fernando Capez: “[...] entendemos correta a primeira posição, diante da redação do art. 51: ‘[...] aplicando-se-lhe as normas da legislação relativas à dívida ativa da Fazenda Pública, inclusive no que concerne às causas interruptivas e suspensivas da prescrição.’ Em outras palavras, aplicando-se a legislação tributária em tudo, inclusive no que concerne às causas interruptivas e suspensivas da prescrição.” (CAPEZ, 2008, p. 436); e Damásio Evangelista de Jesus: “Para nós, que adotamos a primeira corrente, a multa permanece com seu caráter criminal, subsistindo os efeitos penais da sentença condenatória. A execução é que se realiza em termos extra-penais.” (JESUS, 2001, p. 10).

1. A redação dada ao art. 51 Código Penal, pela Lei nº 9.268/96, não deixa dúvida de que a cobrança da multa penal incumbe à Procuradoria da Fazenda Estadual e não ao Ministério Público.
2. Conflito que não se estabelece com a Fazenda Nacional, por ser da alçada Estadual a cobrança.
3. Não há conflito, se o Promotor Público, embora com razão em princípio, pede providências à Fazenda Pública Federal.
4. Conflito de atribuições não conhecido. (BRASIL, 2001, p. 119).

Desse modo, segundo Fernando Capez (2008), a execução da pena de multa se dará nas seguintes fases:

- a) extrai-se a certidão de sentença condenatória, com o trânsito em julgado da sentença;
- b) formam-se autos apartados, nos quais se fará a execução;
- c) o Ministério Público requer a citação para que, no prazo de dez dias, efetue-se o pagamento;
- d) decorrido o prazo sem o pagamento ou manifestação do condenado, o escrivão deverá extrair certidão descrevendo o ocorrido;
- e) a certidão será remetida à procuradoria que fará a execução, nos termos da legislação tributária.

Entretanto, há posicionamento contrário que entende que o Ministério Público continua a ser o legitimado para a execução:

A Lei nº 9.268/96 não alterou a competência para a execução da pena de multa, como pode parecer à primeira vista. O processo executório, inclusive, continua sendo regulado pelos arts. 164 a 169 da LEP, que, propositalmente, não foram revogados.

A competência, portanto, para a execução da pena de multa continua sendo do Juiz das Execuções Criminais, bem como a legitimidade para a sua promoção continua sendo do Ministério Público correspondente. (BITENCOURT, 2002, p. 542).³³

Para essa corrente, o nome, título ou espécie da obrigação do condenado não é capaz de alterar a natureza jurídica da obrigação,³⁴ pois, a expressão dívida de valor, utilizada pela Lei nº 9.268/96 em vez de pena de multa, continua com a característica de sanção criminal decorrente do delito e, como tal, está disciplinada pelos princípios limitadores do *ius puniendi* (BITENCOURT, 2010).³⁵

Cezar Roberto Bitencourt (2010) elenca circunstâncias que demonstram a incongruência de inscrição da dívida ativa da pena de multa e da competência de execução da Fazenda Pública:

a) a dicção do art. 49, CP/40: “[...] multa consiste no pagamento ao fundo penitenciário da quantia fixada na sentença

33 Arremata Cezar Roberto Bitencourt: “A edição da Lei nº 9.268/96, que definiu a condenação criminal como ‘dívida de valor’, acabou sendo objeto de grande desinteligência da doutrina e jurisprudência nacionais, particularmente, sobre a competência para a execução da pena de multa e sua natureza jurídica. Uma corrente, majoritária, passou a entender que a competência passava a ser das varas da Fazenda Pública, além de a condenação dever ser lançada em dívida ativa. Outra corrente, minoritária, à qual nos filiamos, entende que nada mudou: a competência continuou com a vara das execuções criminais e a condenação à pena de multa mantém sua natureza de sanção criminal, além de ser juridicamente impossível inscrever em dívida ativa uma sentença penal condenatória. Ademais, a nova redação do dispositivo citado não fala em ‘inscrição na dívida ativa da Fazenda Pública’. Ao contrário, limita-se a referir que são aplicáveis ‘as normas da legislação relativa à dívida ativa da Fazenda Pública’.” (BITENCOURT, 2010, p. 655).

34 Trata-se apenas de uma questão terminológica sem ruptura semântica quanto à sua natureza jurídica. (HESPANHA, 2003).

35 “O fundamento político-legislativo da definição da pena de multa como dívida de valor objetiva, somente, justificar a inconversibilidade da pena de multa não paga em prisão e, ao mesmo tempo, satisfazer os hermeneutas civis, segundo os quais ‘dívida de valor’ pode ser atualizada monetariamente.” (BITENCOURT, 2010, p. 256).

e calculada em dias-multa.” Pois a Lei nº 9.268/96 não revogou esse artigo, uma vez que a Lei Complementar 79/94, que criou o Fundo Penitenciário Nacional (FUNPEN), prevê como uma de suas receitas a pena de multa;³⁶

b) a competência concorrente dos Estados para legislar sobre a matéria, art. 24, I, CR/88. A competência dos Estados limita-se a suprir normas federais ou adicionar elementos à norma federal, (no entanto, em caso de conflito, permanece a legislação federal), assim as leis estaduais que destinam a arrecadação aos respectivos fundos estaduais são inconstitucionais, já que conflitam com a norma federal inserta no art. 49, CP/40 e com a Lei Complementar 79/94, que destina a arrecadação ao FUNPEN;³⁷

c) a Lei nº 9.268/96 não previu que a multa deveria ser inscrita como dívida ativa; se previsse tal situação, transformaria o título judicial (sentença condenatória) em título extrajudicial (dívida ativa) e, por fim, deslocaria o crédito do Fundo Penitenciário Nacional para o crédito comum, extraordinário da União;

d) a quem competisse inscrever como dívida ativa da União, já que a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional emitiu o parecer nº 1.528/97, afastando de suas atribuições por falta de previsão legal.

Conforme a doutrina de Sergio Shimura:³⁸

36 Art. 2º Constituirão recursos do FUNPEN: [...] V - multas decorrentes de sentenças penais condenatórias com trânsito em julgado.

37 Afirma Bitencourt (2010), em uma análise desapassionada, que tal conduta configura improbidade administrativa e malversação das verbas públicas.

38 O autor concorda e reproduz as críticas exaradas por Bitencourt (2010).

[...] a locução ‘será considerada dívida de valor’ não quer significar que a pena pecuniária tenha se transmutado em sua natureza jurídica. Continua sendo pena, e não crédito tributário em favor da Fazenda Pública. (SHIMURA, 2001, p. 72).

Sergio Shimura (2001) tece críticas ao afirmar que, pelo princípio da legalidade, a sanção pecuniária decorre do delito, pois se equiparou tal pena à dívida de valor somente para atualização monetária e pelo rito processual mais célere para a cobrança.

Pelo princípio da personalidade da pena, apenas o condenado responderá pelo delito praticado, ou seja, não há que se aplicar o comando normativo dos arts. 1º e 4º da Lei nº 6.830/80, que determina a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, bem como o espólio, herdeiros ou sucessores do apenado (SHIMURA, 2001).³⁹

A titularidade para a execução continua a ser do *Parquet*, uma vez que decorre da função institucional do Ministério Público, insculpido no comando normativo constitucional do art. 129, I, competindo-lhe promover, privativamente, a ação penal pública (SHIMURA, 2001). Nesse sentido, cita o autor posição da jurisprudência:

Pena de Multa. Legitimidade do Ministério Público para promover a execução e competência do Juízo das Execuções Criminais. Exegese. Inteligência: art. 51 do CP, art. 81,

39 “[...] é bom lembrar que a exposição de motivos da Lei 9.268/96 em nenhum momento fez referência à mudança da natureza da multa não paga, com sendo uma dívida ativa da Fazenda Pública. Pelo contrário, afirmou e reafirmou que o então projeto visava unicamente 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. Aliás, sequer há menção no texto da exposição de motivos às palavras ‘dívida ativa’, sinalizando claramente a intenção do proponente da alteração legislativa de não modificar a natureza da pena pecuniária por ocasião de sua execução forçada.” (SHIMURA, 2001, p. 73).

II, do CP, art. 118, §1º, da LEP, Lei Federal 9.268/96. A Lei 9.268/96, que modificou o art. 51 do CP, imprimindo caráter de dívida de valor à sanção e determinando que a execução fosse disciplinada pela legislação relativa à dívida ativa da Fazenda Pública, não retirou do Ministério Público sua legitimidade para a propositura da execução penal, sendo competente para conhecer e decidir o processo executivo o Juízo das Execuções Criminais, mesmo porque, se ocorrer algum incidente na execução, o Juízo Fazendário não teria competência para solucioná-lo, a teor do art. 118, §1º, da LEP, e art. 81, II, do Estatuto Repressivo. (Ag em Execução 1.045.375/71, julgamento 03.02.1997, 15ª Câmara, rel. Geraldo Lucena, RJTA Crim 34/54). (SHIMURA, 2001, p. 78-79).

Pena de Multa. Legitimidade para a execução após a Lei 9.268/96. Atribuição do Ministério Público. Ocorrência. Inteligência: art. 51 do CP, art. 164, §2º, da LEP, Lei 9.268/96. A Lei 9.268/96, visando dar mais eficiência, celeridade e força executória à ação de cobrança, aplicou à ação de execução da pena pecuniária o mesmo regime processual da execução fiscal, sem, no entanto, revogar o art. 164 da LEP, que confere legitimidade ao Ministério Público para promover a cobrança do valor da multa (Ag. em Execução 1.039.721/8, julgamento 28.01.1997, 14ª Câmara. Rel. Renê Ricupero, RJTA Crim 35/61). (SHIMURA, 2001, p. 78-79).

Para Sergio Shimura (2001), entendimento diverso proporcionaria inúmeros transtornos quando o condenado solvente frustrasse o pagamento, pois, nas hipóteses legais do art. 81, II, CP/40, que determina a hipótese em que o condenado não justificar o inadimplemento, o *sursis* deverá ser revogado; e do art. 118, §1º da LEP, que prevê que, quando o condenado não efetuar o pagamento, o sentenciado deverá regredir a regime mais rigoroso.

Nas hipóteses acima, havendo a intenção manifesta de frustrar a execução, será incompetente o juízo da Fazenda Pública de pronunciar-se a respeito da revogação do *sursis* ou

decretar a regressão do condenado ao regime mais rigoroso. Da mesma forma, a Fazenda Pública não poderia apreciar eventual preliminar em embargos à execução da ocorrência de prescrição (SHIMURA, 2001).

Nesse ínterim, posiciona-se o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, através de seu grupo de câmaras criminais, que aprovou, por maioria, a Súmula nº 2: “A execução da pena de multa criminal deve ser proposta no juízo das execuções penais e terá o rito previsto para as execuções fiscais.” Conforme salienta Rogério Greco (2005), cabe ao Ministério Público, atendendo às normas da Lei de Execução Fiscal, propor a execução junto ao Juízo de Execução Penal.

Incontroverso é que a ausência de pagamento da pena de multa não autoriza em nenhuma hipótese a conversão da pena em privativa de liberdade, haja vista que um dos objetivos de tal pena é, justamente, evitar o cárcere.

7. Conclusão

O resgate histórico providencia a fusão de horizontes, de forma que a pecúnia já esteve atrelada às formas de pena, desde períodos antigos, como a legislação de Hammurabi, ocasião em que a infração penal transmutou-se como mecanismo de limitação da *vindicta*. Na Idade Média, a circulação de riquezas providenciou o mecanismo das tarifas; mais tarde, sob a influência dos teóricos modernos, a legislação de vários países foi influenciada pela pena pecuniária como alternativa à privação da liberdade.

As legislações alemã, argentina, espanhola, francesa e portuguesa têm em comum com o Código Brasileiro a fixação da pena em relação às condições econômicas do apenado. O sistema dias-multa é aplicável, também, pela Espanha, Por-

tugal e França, e, neste último, o pagamento é realizado à Fazenda Pública, como se realiza no sistema brasileiro.

A codificação pátria, a partir de Bernardo Pereira de Vasconcelos (Período Imperial), estabeleceu os contornos do sistema dias-multa, daí a origem embrionária desse instituto que foi introduzido em outros países europeus. Reconhece tal origem o próprio Eugênio Raul Zaffaroni, ou seja, o Código Criminal do Império de 1830 influenciou a dogmática atual, bem como o Direito Comparado.

Ainda que se atribua à legislação pátria a criação do sistema dias-multa, a sua aplicação hodierna permite, sobremaneira, o pagamento por qualquer pessoa, o que implica lesão à intranscendência da pena. Logo, o conflito aparente entre o artigo 5º, XLV e o artigo 5º, XLVI, c, ambos da Constituição, se lidos na sua literalidade através da interpretação puramente gramatical dos textos constitucionais.

Todavia, a pena de multa como meio alternativo à privação da liberdade bem como as restritivas de direito constituem mecanismos que potencializam o *status libertatis* do indivíduo. Por conseguinte, a sua legitimidade, buscada por Zaffaroni, decorre da historicidade penal brasileira e da própria necessidade de se aplicar a privação da liberdade em exíguos casos, apenas quando for adequada e necessária ao caso concreto.

Desta feita, o princípio da intranscendência da pena, aplicando-se o princípio da proporcionalidade, resta afastado ante a própria normatividade que tal instituto possui no ordenamento jurídico brasileiro, já que esteve em todos os Códigos Penais desde o Império até a República, o que evidencia a legitimidade histórica da pena de multa no contexto brasileiro e sua aplicação na atualidade.

8. Referências

ALEMANHA. Código Penal, 1871. Disponível em: <http://www.juareztares.com/textos/leis/cp_de_es.pdf>. Acesso em: 2 abr. 2011.

ALCORÃO. Sura da mesa servida, verso 96. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/le000001.pdf>>. Acesso em: 2 jan. 2011.

ARGENTINA. Código Penal, 1984. Disponível em: <http://www.juareztares.com/textos/leis/cp_ar.pdf>. Acesso em: 2 abr. 2011.

BÍBLIA. Antigo Testamento. Êxodo, 21:22. Disponível em: <<http://www.bibliaonline.com.br/acf/ex/21>>. Acesso em: 2 jun. 2009.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*. São Paulo: Saraiva, 2010.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Manual de Direito Penal: parte geral*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, 1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em: 2 fev. 2010.

BRASIL. Código Criminal do Império, 1830. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LIM/LIM-16-12-1830.htm>. Acesso em: 2 fev. 2009.

BRASIL. Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890. Código Penal. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-847-11-outubro-1890-503086-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 26 set. 2016.

BRASIL. Decreto-lei nº 2.848/1940, alterado pela Lei nº 7.209/1984. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1980-1988/L7209.htm>. Acesso em: 2 fev. 2009.

BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L7210.htm>>. Acesso em: 2 abr. 2011.

BRASIL. Lei nº 7.209, de 11 de julho de 1984. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/1980-1988/L7209.htm>>. Acesso em: 2 abr. 2011.

BRASIL. Lei Complementar nº 79, de 7 de janeiro de 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp79.htm>. Acesso em: 2 abr. 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 151285, 1ª Turma, Rel.: Min. Demócrito Reinaldo, Brasília, DF, 6 de outubro de 1998. *DJ*, 30 nov. 1998.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Atribuições n. 105/PB, Rel.: Min. Eliana Calmon, Brasília, DF, 18 de dezembro de 2000. *DJ*, 5 mar. 2001.

CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal*: parte geral. 6. ed. São Paulo Saraiva, 2008.

CUELLO CALÓN, Eugenio. *Derecho penal*. Barcelona: Casa Editorial Bosch, 1951.

DELMANTO, Celso; DELMANTO JÚNIOR, Roberto; DELMANTO, Fábio M. de Almeida *et al.* *Código penal comentado*. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

ESPANHA. Código Penal, 1995. Disponível em: <<http://www.juareztavares.com/textos/codigospanhol.pdf>>. Acesso em: 2 abr. 2011.

FOUCAULT, Michel. *A verdade e as formas jurídicas*. Rio de Janeiro: Nau, 2003.

FRANÇA. Código Penal, 1994. Disponível em: <<http://www.juareztavares.com/textos/codigofrances.pdf>>. Acesso em: 2 abr. 2011.

GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método I: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. Tradução: Flávio Paulo Meurer. 7. ed. Petrópolis: Vozes, 1999.

HAMMURABI. Código de Hammurabi. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/hamurabi.htm>>. Acesso em: 2 jul. 2009.

JESUS, Damásio de. Multa penal: Superior Tribunal de Justiça firma posição sobre competência e atribuição para a sua execução. *Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal*, Porto Alegre, v. 2, n. 8, p. 9-11, jun./jul. 2001.

JIMÉNEZ de ASÚA, Luis. *Tratado de derecho penal: filosofía y ley penal*. 4. ed. Buenos Aires: Losada, 1964. (Tomo II)

LYRA, Roberto. *Comentários ao Código Penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Verbete das Súmulas Criminais do TJMG aprovadas pelo Grupo de Câmaras Criminais, n. 2: *A execução da pena de multa criminal deve ser proposta no juízo das execuções penais e terá o rito previsto para as execuções fiscais*. Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt_/sumulas/>. Acesso em: 2 set. 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

PARIZATTO, João Roberto. *Multas e juros no Direito Brasileiro*. São Paulo: LED, 1996.

PORTUGAL. Código Penal, 2003. Disponível em: <<http://www.juareztaavares.com/textos/codigoportugues.pdf>>. Acesso em: 2 abr. 2011.

PORTUGAL. Ordenações Filipinas, 1603. Disponível em: <<http://www.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/15p1184.htm>>. Acesso em: 2 jul. 2009.

PRADO, Luiz Regis. *Pena de multa: aspectos históricos e dogmáticos*. São Paulo: Sugestões Literárias, 1980.

PRADO, Luiz Regis. *Multa penal: doutrina e jurisprudência*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

SHIMURA, Sergio. Execução da multa penal. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 26, n. 101, p. 71-80, jan./mar. 2001.

WOLKMER, Antonio Carlos. *Fundamentos de história do Direito*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro: parte geral*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal*. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

Artigo recebido em: 20/06/2013.

Artigo aprovado em: 05/11/2014.

DOI: 10.5935/1809-8487.20160058