

## **8- DAS PENAS.**

O Código Penal, no Título V de sua Parte Geral, trata das penas em espécie. Sabemos que, em respeito ao princípio da legalidade inserto no texto constitucional “... *não há pena sem prévia cominação legal...*”.

No entanto, aqui, não trataremos das penas cominadas (previstas) para cada crime. Falaremos das espécies de penas prevista no Código Penal. Daremos atenção às peculiaridades de cada uma delas.

**Conceito:** Pena é a resposta jurídico-penal dada àquele que cometeu um ilícito penal. Tem cunho retributivo, ou seja, objetiva retribuir ao infrator o mal que ele fez à sociedade.

### **8.1. ESPECIES DE PENA.**

O Código Penal prevê as seguintes penas: 1- Privativa de liberdade; 2- Restritivas de Direitos; e 3- multa. É o que está inserto em seu artigo 32, cuja literalidade segue abaixo.

Art. 32 - As penas são: I - privativas de liberdade; II - restritivas de direitos; III - de multa.
---

A Constituição Federal, por sua vez, proíbe a adoção pena de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX; de caráter perpétuo; de trabalhos forçados; de banimento; e cruéis.

XLVII - não haverá penas: a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX; b) de caráter perpétuo; c) de trabalhos forçados; d) de banimento; e) cruéis;
--

Como a regra proibitiva contida na Constituição Federal tem qualidade de cláusula pétrea, não pode ser modificada nem mesmo por Emenda à Constituição, quicá por meio de leis infraconstitucionais.

Assim, a proibição do inciso XLVII, do artigo 5º da Constituição Federal é inarredável. Observamos, todavia, que, no que tange à pena de morte, a letra

constitucional permite sua adoção em caso de guerra declarada, nos termos do seu artigo 84, XIX.

É certo que o legislador ordinário detém um campo absolutamente vasto para trabalhar, pois, exceto nos casos proibidos pela Constituição Federal, tem ampla liberdade para estabelecer as espécies penas.

A nós interessam somente as penas previstas no Código Penal. Assim, nos ocuparemos das espécies arroladas no artigo 32 do Código Penal. Trataremos de cada uma delas de forma detida.

### **8.1.1. DAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE.**

As penas privativas de liberdade são aquelas que levam ao encarceramento do indivíduo. Tais penas, no Código Penal, são as de reclusão e de detenção. Assim, no Código Penal estão previstas como penas privativas de liberdade: a **reclusão e a detenção**.

Na Lei das Contravenções penais ([DECRETO-LEI Nº 3.688/41](#)), por sua vez, há a pena de prisão simples<sup>1</sup>. Trata-se de pena privativa de liberdade não prevista no Código Penal.

Daí, concluímos, que o Código Penal não encerra as espécies de penas privativas de liberdade. Cuidaremos, no entanto, das penas privativas de liberdade previstas no Código Penal.

Não há, nos dizeres de Luiz Regis Prado<sup>2</sup>, distinção ontológica entre as modalidades de pena privativa de liberdade. Certo o mestre, uma vez que entre, por exemplo, a detenção e a reclusão não há distinção que não seja consequência jurídica.

Observe, para ilustrar, que a pena de reclusão pode ser cumprida inicialmente em regime fechado, o que não é possível quando de detenção<sup>3</sup>. As hipóteses de

<sup>1</sup>Art. 5º As penas principais são:  
I – prisão simples.  
II – multa.

<sup>2</sup>Comentários ao Código Penal – Editora RT.

<sup>3</sup> **Reclusão e detenção**

Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.

prisão preventiva, por seu turno, nos crimes de detenção são menos comuns que quando apenados com reclusão (artigo 313, I e II do CPP).

Portanto, nada, além de suas conseqüências jurídicas, há de distinção entre reclusão e detenção.

#### **8.1.1.1. DOS REGIMES DE CUMPRIMENTO DE PENA.**

Aquele que é condenado à pena privativa de liberdade, reclusão, detenção ou prisão simples, deverá cumpri-la em regime prisional determinado na sentença condenatória.

Então, ao Juiz cabe, após fixar a quantidade e espécie da pena privativa de liberdade, estabelecer o regime de seu cumprimento.

Em nosso ordenamento jurídico, há três regimes de cumprimento de pena. São eles: **o fechado, o semi-aberto e o aberto.**

Tratando-se de pena de reclusão, é possível cumpri-la inicialmente em qualquer um dos regimes previstos. Assim, poderá o juiz estabelecer que o condenado deva iniciar o cumprimento da pena em regime fechado, o mais severo. Mas, dependendo das circunstâncias, poderá permitir ao condenado o cumprimento inicial da pena de reclusão em regime aberto, o mais brando.

Não nos interessa, agora, saber de qual critério se valerá o magistrado para estabelecer o regime prisional. O que nos interessa é asseverar que a reclusão permite o cumprimento inicial da pena em todos os regimes, desde o mais severo até o mais brando.

A detenção, por seu turno, poderá ser cumprida inicial em regime semi-aberto ou aberto. Mas, jamais, desde o seu início, em regime fechado. Nada impede, entretanto, que, iniciado o cumprimento da pena em regime semi-aberto, seja levado ao regime fechado. Deve, a regressão (transferência para regime mais severo), diante das circunstâncias, mostrar-se necessária. Note que o início jamais em regime fechado.

O legislador, em nosso Código Penal, em que pese de forma deficiente, define cada um dos regimes prisionais. É o que se depreende da dicção das alíneas "a", "b" e "c" do artigo 33 do Código Penal, cuja literalidade se segue.

#### **Reclusão e detenção**

Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime

DIREITO PENAL – CURSO COMPLEMENTAR P/ ICMS-SP  
CURSOS ON-LINE – PROFESSOR JULIO MARQUETI

semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.

§ 1º - Considera-se:

- a) regime fechado a execução da pena em estabelecimento de segurança máxima ou média;
- b) regime semi-aberto a execução da pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar;
- c) regime aberto a execução da pena em casa de albergado ou estabelecimento adequado.

Para estabelecer o regime inicial de cumprimento de pena, o juiz deverá dispensar atenção a requisitos objetivos, como a quantidade da pena fixada, bem como a requisitos subjetivos, pessoais do agente, como a reincidência.

Primeiramente, deve o magistrado analisar a pena fixada para, com isso, fazer incidir as regras contidas nas alíneas "a", "b", "c" do parágrafo 2º, do artigo 33, do CP, cuja literalidade segue.

[Artigo 33 do Código Penal<sup>4</sup>.](#)

<sup>4</sup> [TER – AMAPA – ANALISTA JUDICIÁRIO \(JUDICIÁRIA\) 2006 FCC.](#)

46 – Quanto às penas, considere :

- I- Podem iniciar o cumprimento da pena em regime semi-aberto os não-reincidentes condenados à pena de reclusão superior a 02 anos e não excedente a seis.
- II- Estão obrigatoriamente sujeitos ao regime fechado, os condenados não reincidentes, cuja pena seja superior a seis anos.
- III- O condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a quatro anos, poderá desde o início cumpri-la em regime aberto.
- IV- Os condenados por crime contra a administração pública terão a progressão de regime do cumprimento da pena condicionada, dentre outras hipóteses, à devolução do produto do ilícito praticado, com os acréscimos legais.

Está correto o que se afirma apenas em:

- A – I e II
- B- I e IV
- C- II E III
- D- II E IV
- E- III E IV.

[Gabarito oficial: E.](#)

§ 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso:

- a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado;
- b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto;
- c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.

Observe que o regime inicial de cumprimento de pena será estabelecido levando em conta a pena fixada e, eventualmente, o fato de não ser reincidente o agente.

Quando a pena é superior a 08 anos, o regime de cumprimento de pena é o fechado, independentemente de ser reincidente ou não o agente.

Nos demais casos, há a necessidade de não ser reincidente para cumprir a pena em regime semi-aberto ou aberto. Caso reincidente, a pena que poderia ser cumprida em regime aberto, o será inicialmente em regime semi-aberto. E, por sua vez, aquela que poderia ser cumprida no regime semi-aberto, o será, desde seu início, em regime fechado.

**Pergunto:** Quem é considerado reincidente? **Respondo:** De acordo com o Código Penal, considera-se reincidente aquele que comete novo crime, depois de transitar em julgado por sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior. É o que estatui o artigo 63 do Código Penal<sup>5 6</sup>.

#### <sup>5</sup> **Reincidência**

Art. 63 - Verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior.

#### <sup>6</sup> **EXAME DA OAB ESPIRITO SANTO 2005 (FCC) – prova 1.**

42 – Verifica-se a reincidência quando o agente pratica novo crime depois de :

- a- oferecida a denúncia pela prática no País ou no estrangeiro de crime doloso ou culposo anterior.
- b- ter sido instaurado inquérito policial pela pratica no País ou no estrangeiro de crime doloso ou culposo anterior.
- c- transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior.

**DIREITO PENAL – CURSO COMPLEMENTAR P/ ICMS-SP  
CURSOS ON-LINE – PROFESSOR JULIO MARQUETI**

No entanto, a condenação anterior não maculará, “ad eternum”, a vida do indivíduo.

Não será ele considerado reincidente, em que pese tenha sido condenado anteriormente em definitivo (transitada em julgado a condenação) quando: 1- entre a data do cumprimento da pena ou da extinção da pena até a nova infração decorrer prazo superior a 05 anos; ou 2- venha a praticar ou tenha praticado crimes militares próprios ou políticos<sup>7</sup>.

Observe que não se fala em ser primário, mas sim em não ser reincidente. Mas, seria a mesma coisa não ser reincidente ou ser primário? Sim, aquele que não é reincidente é primário.

Todavia, ser primário não significa que nunca foi condenado definitivamente pela prática de crime. Temos a possibilidade de o condenado definitivamente por crime voltar a ser primário. É o que ocorre quando depois de cumprida ou extinta a pena decorre prazo superior a 5 anos sem que tenha cometido nova infração. Há aqui a conhecida prescrição da reincidência.

**Questão interessante:**

**Pergunto:** O não reincidente, condenado à pena de 04 anos de reclusão sempre terá direito a iniciar o cumprimento da pena em regime aberto, aplicando-se a ele de forma inarredável o disposto no artigo 33, parágrafo 2º, alínea “c” do CP?

**Respondo:** De acordo com o que dispõe o Código Penal, além de aplicar as regras contidas no artigo 33, caberá ao juiz para fixação do regime inicial de cumprimento de pena, observar os critérios previstos no artigo 59 do CP. Em tal dispositivo estão as denominadas circunstâncias judiciais. Assim, se primário o condenado à pena de 04 anos, a ele não será fixado o regime aberto, mas sim o semi-aberto ou até mesmo o fechado, se desfavoráveis as circunstâncias judiciais mencionadas no artigo 59 do CP.

d- recebida a denúncia pela prática no País ou no estrangeiro de crime doloso ou culposo anterior.

Gabarito oficial: C.

<sup>7</sup> Art. 64 - Para efeito de reincidência:

I - não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação;

II - não se consideram os crimes militares próprios e políticos.

DIREITO PENAL – CURSO COMPLEMENTAR P/ ICMS-SP  
CURSOS ON-LINE – PROFESSOR JULIO MARQUETI

A solução da questão interessante tem como subsídio o disposto no artigo 33 parágrafo 3º, do Código Penal, cuja literalidade segue abaixo.

Artigo 33 do CP.

§ 3º - A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código.

Assim, de forma sintética, para o juiz estabelecer o regime inicial de cumprimento de pena deverá observar a pena aplicada, o fato de o condenado ser reincidente ou não e, ao final, analisar as circunstâncias judiciais arroladas no artigo 59 do CP.

Ocorre, todavia, que, em certos casos, o legislador determina de forma peremptória o cumprimento da pena inicialmente em regime fechado. É o que ocorre, por exemplo, com aqueles que cometem crime de tortura (Lei 9455/97), que participam de organização criminosa (Lei 9034/95) e que praticam crimes considerados hediondos (Lei 8072/90), bem como, no caso do Código Penal, quando a pena privativa de liberdade excede a 8 anos (artigo 33, parágrafo 2º, "a", do CP).

Estabelecido o regime inicial, o sentenciado iniciará o cumprimento da pena corporal (privativa de liberdade) de forma progressiva (artigo 33, parágrafo 2º, do CP).

§ 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso.

Durante o cumprimento da pena o sentenciado terá direito à progressão desde que preencha os requisitos legais previstos em lei. Assim, as penas deverão ser executadas de forma progressiva, segundo o mérito do condenado.

Então, aquele que inicia o cumprimento da pena de reclusão em regime fechado poderá progredir para o semi-aberto e, posteriormente, para o regime aberto.

No regime fechado cumprirá pena em presídio de segurança máxima ou média, onde não há liberdade, permanecendo em celas durante a maior parte do tempo.

Caso semi-aberto, o cumprimento de pena se dá em colônias industriais ou agrícolas ou estabelecimento similar, onde o sentenciado fica em semiliberdade.

DIREITO PENAL – CURSO COMPLEMENTAR P/ ICMS-SP  
CURSOS ON-LINE – PROFESSOR JULIO MARQUETI

Já no aberto, ficará em casa do albergado, ou estabelecimento adequado, recolhendo-se ao cárcere durante a noite, finais de semana e feriados (artigo 33, parágrafo 1º, alíneas "a", "b" e "c", do CP).

**Crimes Hediondos:** Na Lei 8072/90, o legislador determina que a pena deverá ser cumprida **integralmente** em regime fechado, não se permitindo a progressão de regime. É o que dispõe o artigo 2º, parágrafo 1º, da Lei 8.072/90.

No entanto, em julgamento recente e de notoriedade nacional, o STF, julgando o HC 82959/SP, rel. Min. Marco Aurélio, 23.2.2006<sup>8</sup>, decidiu pela possibilidade de progressão de regime, em que pese a proibição legal, aos condenados por crimes hediondos.

**Atenção:** Com o advento da lei 10.763 de 2003, ao artigo 33 do Código Penal, foi acrescentado o parágrafo 4º, onde se condiciona a progressão de regime à reparação do dano causado ou à devolução do produto do ilícito, com os

<sup>8</sup> **STF – INFORMATIVO 418 - Lei 8.072/90: Art. 2º, § 1º - 4**

Em conclusão de julgamento, o Tribunal, por maioria, deferiu pedido de *habeas corpus* e declarou, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei 8.072/90, que veda a possibilidade de progressão do regime de cumprimento da pena nos crimes hediondos definidos no art. 1º do mesmo diploma legal — v. Informativos 315, 334 e 372. Inicialmente, o Tribunal resolveu restringir a análise da matéria à progressão de regime, tendo em conta o pedido formulado. Quanto a esse ponto, entendeu-se que a vedação de progressão de regime prevista na norma impugnada afronta o direito à individualização da pena (CF, art. 5º, LXVI), já que, ao não permitir que se considerem as particularidades de cada pessoa, a sua capacidade de reintegração social e os esforços aplicados com vistas à ressocialização, acaba tornando inócua a garantia constitucional. Ressaltou-se, também, que o dispositivo impugnado apresenta incoerência, porquanto impede a progressividade, mas admite o livramento condicional após o cumprimento de dois terços da pena (Lei 8.072/90, art. 5º). Vencidos os Ministros Carlos Velloso, Joaquim Barbosa, Ellen Gracie, Celso de Mello e Nelson Jobim, que indeferiam a ordem, mantendo a orientação até então fixada pela Corte no sentido da constitucionalidade da norma atacada. O Tribunal, por unanimidade, explicitou que a declaração incidental de inconstitucionalidade do preceito legal em questão não gerará consequências jurídicas com relação às penas já extintas nesta data, uma vez que a decisão plenária envolve, unicamente, o afastamento do óbice representado pela norma ora declarada inconstitucional, sem prejuízo da apreciação, caso a caso, pelo magistrado competente, dos demais requisitos pertinentes ao reconhecimento da possibilidade de progressão. HC 82959/SP, rel. Min. Marco Aurélio, 23.2.2006. (HC-82959)



acréscimos legais, por aquele que foi condenado por crime contra a administração pública.

Assim, cometido quaisquer dos crimes contra a administração pública (artigo 312 e seguintes do CP), por **funcionário público ou particular**, a progressão de regime de cumprimento de pena fica condicionada à reparação do dano causado e à restituição da coisa, com os acréscimos legais.

§ 4º O condenado por crime contra a administração pública terá a progressão de regime do cumprimento da pena condicionada à reparação do dano que causou, ou à devolução do produto do ilícito praticado, com os acréscimos legais. [\(Incluído pela Lei nº 10.763, de 12.11.2003\)](#)

**Dica: Como se trata de novidade legislativa, devemos dar atenção especial, já que inclusive neste ano (2006) a fundação Carlos Chagas tratou do assunto em questão para concurso de analista do TER.**

#### **8.1.1.2. DOS DIREITOS DO PRESO.**

O preso conserva todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade, impondo-se a todas as autoridades o respeito à sua integridade física e moral (artigo 38 do CP).

O **Trabalho** do preso será sempre remunerado, sendo-lhe garantidos os benefícios da Previdência Social (artigo 39 do CP).

Não se admite o trabalho gratuito. A Constituição Federal, como já vimos, não permite a pena de trabalho forçado. Então, o preso será estimulado, por meio da remuneração e da remição<sup>9</sup>, a trabalhar. Jamais será forçado a fazê-lo.

Em que pese inexistir o trabalho forçado, caso o preso não trabalhe, entregando-se ao ócio, não satisfará as condições necessárias para obter a progressão de regime e concessão do livramento condicional. Assim, de acordo com a Lei das Execuções Penais (artigo 31 da LEP), o trabalho é obrigatório. Mas, não forçado.

---

<sup>9</sup> Remição é o abatimento da pena pelo trabalho.

Forçado então é o trabalho como cumprimento da pena. Se não trabalha, não está cumprindo a pena. Quando, todavia, obrigatório, a ausência de trabalho não leva a crer que a pena não está sendo cumprida. Há cumprimento de pena. O que não se permite é a concessão de certos benefícios, como, por exemplo, o da progressão de regime.

A **detração** também é um direito do preso. Assim, àquele que esteve preso provisoriamente, isto é, antes da sentença penal condenatória definitiva, é garantido o direito de abater da pena aplicada o tempo que esteve preso provisoriamente (artigo 42 do CP).

É o que ocorre com aquele que foi preso em flagrante delito (prisão provisória). O tempo em que, antes da sentença, esteve preso, será abatido da pena aplicada. Caso tenha ficado preso provisoriamente por 01 ano, de sua pena será o prazo abatido.

### **8.1.2. DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS.**

A segunda das espécies de penas admitidas no Código Penal são as penas restritivas de direitos. Elas estão previstas no artigo 43 do Código Penal. Em tal dispositivo estão elencadas as modalidades de penas restritivas de direitos.

#### **Penas restritivas de direitos**

Art. 43. As penas restritivas de direitos são:

- I - prestação pecuniária;
- II - perda de bens e valores;
- III - (VETADO)
- IV - prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas;
- V - interdição temporária de direitos;
- VI - limitação de fim de semana.

São elas, então, prestação pecuniária; perda de bens e valores; prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas; interdição temporária de direitos e limitação de fim de semana<sup>10</sup>.

<sup>10</sup> **TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL – MG 2005 – FCC.**

52 – O Código Penal vigente não considera pena restritiva de direitos a:

- a- prestação pecuniária.
- b- multa.
- c- perda de bens e valores.
- d- prestação de serviços à comunidade.

As penas restritivas de direitos são peculiares, já que não estão elas previstas como penas independentes, ou seja, não são cominadas a crimes. Assim, não há, no Código Penal, crime que preveja a pena restritiva de direitos como sanção<sup>11</sup>.

Serão elas aplicadas em substituição a penas privativas de liberdade. Operada a substituição, serão executadas com autonomia frente à pena substituída, isto é, à pena privativa de liberdade.

Assim, o juiz fixará na sentença a pena privativa de liberdade (detenção ou reclusão) e a substituirá por pena restritiva de direitos, observando, para tanto, os critérios previstos em lei.

É pressuposto para a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos que aquela não seja superior a 04 anos e que o crime não seja daqueles cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa, ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos (artigo 44, inciso I, do CP).

Note que o legislador, no artigo 54 do CP, diz que a pena restritiva de direitos será aplicada quando a pena privativa de liberdade for fixada em quantidade inferior a 01 ano, ou nos crimes culposos.

Há, então, uma contradição entre os artigos 44, I, e o 54 do CP. Para resolvê-la, basta aplicar-se as regras atinentes à aplicação da lei penal no tempo. Como a nova redação do artigo 44 decorreu de lei posterior, há a revogação tácita do disposto no artigo 54. Assim, o artigo 54 deve ser interpretado levando-se em conta as novas regras do artigo 44 do CP.

Portanto, admite-se a substituição da pena privativa de liberdade em restritivas de direito desde que, nos crimes dolosos, a pena não exceda a 04 anos e o crime não seja daqueles que decorra de violência ou grave ameaça à pessoa. Tratando-se de crimes culposos, não há que se respeitar limite quantitativo da pena.

#### **8.1.2.1. DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA.**

A prestação pecuniária, primeira modalidade de pena restritiva de direitos, consiste em **pagamento em dinheiro**, à vítima, a seus dependentes ou a

---

e- limitação de final de semana.

Gabarito oficial: B

<sup>11</sup> No Código Nacional de Trânsito é possível encontrar penas restritivas de direitos cominadas diretamente aos crimes de trânsito ali definidos. É o que ocorre com a pena de "suspensão ou proibição de obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor".

entidade pública ou privada com destinação social, de importância fixada pelo juiz.

O valor da importância não será jamais inferior a 1 salário mínimo e nem mesmo superior a 360 vezes o salário mínimo. Será ela deduzida, quando beneficia a vítima ou seus dependentes, do montante de eventual condenação em ação de reparação civil.

A prestação pecuniária, cuja característica é ser em dinheiro, poderá, caso haja aceitação do beneficiário, consistir em prestação de outra natureza.

É o que ocorre quando o condenado não tem liquidez (dinheiro), mas possui habilidade para prestar determinado serviço de interesse do beneficiário da prestação. Havendo concordância do último, a prestação pecuniária, então, poderá consistir em prestação de outra natureza.

**Artigo 45 do Código Penal.**

§ 1º A **prestação pecuniária** consiste no **pagamento em dinheiro** à vítima, a seus dependentes ou a entidade pública ou privada com destinação social, de importância fixada pelo juiz, não inferior a 1 (um) salário mínimo nem superior a 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos. O valor pago será deduzido do montante de eventual condenação em ação de reparação civil, se coincidentes os beneficiários.

§ 2º No caso do parágrafo anterior, se houver aceitação do beneficiário, a prestação pecuniária pode consistir em prestação de outra natureza.

### **8.1.2.2. DA PERDA DE BENS E VALORES.**

De acordo com o que determina o parágrafo 3º, do artigo 45 do CP, a perda de bens e valores pertencentes aos condenados dar-se-á, ressalvada a legislação especial, em favor do Fundo Penitenciário Nacional e seu valor terá como teto o montante do prejuízo causado ou do provento obtido pelo agente ou terceiro, em consequência da prática do crime.

Há caráter confiscatório. Assim, a perda é em definitivo. Deve recair sobre o patrimônio de origem ilícita do sentenciado.

Não se confunde a pena restritiva de direitos com os efeitos da condenação previstos no artigo 91 do CP, dos quais pode decorrer a perda de bens em favor da União.

Para se estabelecer o “quantum” a ser perdido, levar-se-á em conta o montante do prejuízo causado ou do provento obtido em razão do crime.

Dentre o prejuízo causado e o provento obtido, será estabelecido o valor tendo em conta o de maior montante.

Observe que a pena não ultrapassará a pessoa do condenado, já que a perda recairá sobre os benefícios auferidos pela prática delituosa. Também não alcançará o patrimônio lícito de seus sucessores. Serão os sucessores atingidos pela perda caso tenham se beneficiado dos proventos do crime.

**Artigo 45 do Código Penal.**

§ 3º A **perda de bens e valores** pertencentes aos condenados dar-se-á, ressalvada a legislação especial, em favor do Fundo Penitenciário Nacional, e seu valor terá como teto - o que for maior - o montante do prejuízo causado ou do provento obtido pelo agente ou por terceiro, em consequência da prática do crime.

**Bens** são as coisas que possuem valor econômico e que podem ser objeto de relação jurídica. Assim, o imóvel, o automóvel, a renda etc...

**Valor** é o preço de uma determinada coisa ou o papel representativo de dinheiro, como cheque, nota promissória, títulos etc...

### **8.1.2.3. DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE OU À ENTIDADES PÚBLICAS.**

A **prestação de serviço** consistirá na atribuição de tarefas gratuitas ao condenado. Respeitar-se-á, no entanto, as aptidões do condenado. Não se admite, por exemplo, que ao médico, de forma desmotivada, seja aplicada pena de prestação de serviço em obra comunitária de construção civil.

A prestação de serviços será cumprida à razão de uma hora de tarefa por dia de condenação, respeitada, sempre, a jornada de trabalho normal do sentenciado.

Assim, aquele que foi condenado à pena de 7 meses de detenção, deverá prestar serviço à comunidade pelo período de 7 meses, sendo que cada hora de tarefa prestada corresponderá a um dia da condenação.

A prestação de serviço será realizada em favor da comunidade ou de entidades públicas. A prestação de **serviço à comunidade** consistirá em tarefas prestadas a entidades assistenciais, hospitais, escolas, orfanatos e outros estabelecimentos congêneres, em programas estatais ou comunitários.

**Não se admite a prestação de serviços a entidades privadas que não desempenhem programas estatais ou comunitários.**

A prestação de serviço à comunidade ou à entidade pública será aplicada quando a pena substituída for superior a 06 meses de pena privativa de liberdade. Assim, sendo a pena inferior ou igual a 6 meses de detenção ou reclusão, não se admitirá a substituição por prestação de serviços. Deve, então, o magistrado se valer das outras penas restritivas de direitos, como por exemplo, prestação pecuniária ou perda de bens ou valores.

Portanto, para aplicação da pena de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, devemos observar se, diante do quantum da pena substituída, é admitida a substituição. Pressuposto, para admissão da prestação de serviços, é que a pena privativa de liberdade seja superior a 06 meses.

O parágrafo 4º, do artigo 46 do Código Penal traz uma hipótese interessante. De acordo com tal dispositivo o condenado poderá, quando a pena for superior a um ano, antecipar o seu cumprimento, desde que não reduza a pena de prestação de serviço a tempo inferior à metade da pena privativa de liberdade.

Assim, se fixada uma pena de 2 anos de reclusão, sendo ela substituída por prestação de serviços por igual período (artigo 55 do CP), poderá o sentenciado antecipar o seu cumprimento. Se, por exemplo, cada hora de tarefa corresponde a 1 dia de pena, trabalhando 2 horas diárias, reduzirá o tempo de cumprimento de pena. A redução não pode jamais levar a uma pena inferior à metade da pena substituída.

A antecipação é facultativa, não podendo, assim, ser imposta pelo juiz, pois o sentenciado tem o direito de cumprir a pena de prestação de serviços à comunidade ou a entidade pública por tem igual àquele da pena substituída (artigo 55 do CP).

Portanto, se a pena privativa de liberdade é de 02 anos, a prestação de serviço à comunidade ou a entidade pública terá igual duração, ou será reduzida a tempo

não inferior à metade da pena substituída desde que o sentenciado tenha interesse em fazê-lo de forma antecipada.

**Prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas**

Art. 46. A prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas é aplicável às condenações superiores a seis meses de privação da liberdade.

§ 1º A prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas consiste na atribuição de tarefas gratuitas ao condenado.

§ 2º A prestação de serviço à comunidade dar-se-á em entidades assistenciais, hospitais, escolas, orfanatos e outros estabelecimentos congêneres, em programas comunitários ou estatais.

§ 3º As tarefas a que se refere o § 1º serão atribuídas conforme as aptidões do condenado, devendo ser cumpridas à razão de uma hora de tarefa por dia de condenação, fixadas de modo a não prejudicar a jornada normal de trabalho.

§ 4º Se a pena substituída for superior a um ano, é facultado ao condenado cumprir a pena substitutiva em menor tempo (art. 55), nunca inferior à metade da pena privativa de liberdade fixada.

**8.1.2.4. DA INTERDIÇÃO TEMPORÁRIA DE DIREITOS.**

A interdição temporária de direitos está prevista no artigo 47 do CP, cuja literalidade segue e será aplicada em substituição à pena privativa de liberdade, sendo que seu cumprimento terá a mesma duração da pena substituída. Aqui, não há possibilidade de o sentenciado facultativamente reduzir o tempo de seu cumprimento.

**Interdição temporária de direitos**

Art. 47 - As penas de interdição temporária de direitos são:

I - proibição do exercício de cargo, função ou atividade pública, bem como de mandato eletivo;

II - proibição do exercício de profissão, atividade ou ofício que dependam de habilitação especial, de licença ou autorização do poder público;

III - suspensão de autorização ou de habilitação para dirigir veículo.

IV - proibição de freqüentar determinados lugares.

Consistirá, então, a interdição temporária de direitos em:

- 1- proibição do exercício de cargo, função ou atividade pública, bem como de mandato eletivo;

A interdição tem caráter temporário. Não se confunde com os efeitos da condenação previstos no artigo 92, inciso I, alíneas “a” e “b”, do CP<sup>12</sup>. Quando decorre de efeitos da condenação, não tem a proibição caráter temporário.

A interdição, aqui, aplica-se a todo o crime cometido no exercício de profissão, atividade, ofício, cargo ou função, sempre que houver violação dos deveres que lhe são inerentes (artigo 56 do CP). Portanto, não será ela aplicada a qualquer tipo de infração penal.

Tem ela, assim, caráter retributivo e preventivo, já que busca penalizar, afastando o sentenciado do exercício de sua atividade, mas também busca acautelar a sociedade, afastando temporariamente do exercício profissional aquele que o utiliza para prática delitiva.

- 2- proibição do exercício de profissão, atividade ou ofício que dependam de habilitação especial, de licença ou autorização do poder público;

As mesmas observações anotadas no item anterior aqui se aplicam. A única distinção é que o agente aqui exerce atividade fiscalizada, vigida pelo Poder Público. É o caso do advogado, do médico, do arquiteto, do dentista, entre outros. Suas atividades são fiscalizadas por meios dos respectivos órgãos (OAB, Conselho Regional de Medicina etc...) pelo Poder Público.

- 3- suspensão de autorização ou de habilitação para dirigir veículo.

De acordo com o que dispõe o artigo 57 do CP, a pena de interdição consistente na suspensão de autorização ou de habilitação para dirigir veículo deve ser aplicada aos crimes culposos de trânsito.

---

<sup>12</sup> Art. 92 - São também efeitos da condenação:

I - a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo:

- a) quando aplicada pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a um ano, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública;
- b) quando for aplicada pena privativa de liberdade por tempo superior a 4 (quatro) anos nos demais casos.



Como é pena restritiva de direito, não admite cumulação com a pena privativa de liberdade. Só existirá como pena substitutiva. Tem caráter temporário e não se confunde com os efeitos da condenação previsto no artigo 92, inciso III, do CP<sup>13</sup>, pois como efeito da condenação só poderá ser aplicada quando doloso o crime.

No entanto, tal interdição temporária deve ser aplicada somente nas hipóteses em que o Código Nacional de Trânsito não a preveja como pena cominada. De acordo com o Código de Trânsito, ao agente que pratica crime ao volante poderá ser aplicada pena privativa de liberdade cumulada com a suspensão ou inabilitação para dirigir veículo automotor.

Assim, a tais crimes não se admite a incidência da restritiva de direitos do Código Penal. Só será ela possível quando o crime de trânsito não ocorra ao volante, isto é, quando o agente não esteja dirigindo veículo automotor, oportunidade em que poderá estar conduzindo veículo de tração animal.

4- proibição de freqüentar determinados lugares.

Muito criticada pela doutrina, a proibição de freqüentar determinados lugares pode ser aplicada ao agente como pena restritiva de direitos. Hoje, muito se fala dos crimes cometidos por torcedores de times de futebol. Seria muito interessante, caso efetivamente fiscalizada, aplicar-se ao agente a proibição de freqüentar, por determinado período, estádios de futebol.

De regra, todavia, é aplicada com o intuito de inibir a freqüência a bares e lupanares (casas de prostituição).

### **8.1.2.5. DA LIMITAÇÃO DE FINAL DE SEMANA.**

A limitação de final de semana consiste na obrigação de permanecer, aos sábados e domingos, por 05 (cinco) horas diárias, em casa de albergado ou outro estabelecimento adequado (artigo 48).

Será aplicada ao sentenciado independentemente do crime praticado. Na oportunidade em que estiver do estabelecimento destinado ao cumprimento da pena, poderão a ele ser ministrados curso e palestras.

Terá ela a mesma duração da pena privativa de liberdade aplicada (artigo 55 do CP), não se permitindo a redução facultativa de sua duração.

---

<sup>13</sup> Art. 92 - São também efeitos da condenação:

III - a inabilitação para dirigir veículo, quando utilizado como meio para a prática de crime doloso.

#### **8.1.2.6. DAS REGRAS PARA APLICAÇÃO DAS RESTRITIVAS DE DIREITOS.**

Não podemos esquecer que as penas restritivas de direitos previstas no artigo 32, II, CP, serão aplicadas em substituição das penas privativas de liberdade, já que não há, no Código Penal, crime que comine pena restritiva de direitos.

Portanto, o magistrado na sentença deverá primeiramente fixar a pena privativa de liberdade (detenção ou reclusão), para só, depois, presentes os requisitos legais, substituí-la por restritiva de direitos.

Para tanto, deverá verificar se o agente preenche os requisitos subjetivos exigidos pela lei. Antes, todavia, deverá analisar o crime praticado e a pena privativa de liberdade aplicada, para saber se objetivamente comporta a concessão da substituição.

Os requisitos subjetivos e objetivos necessários à substituição estão arrolados no artigo 44 do Código Penal. Para, todavia, analisarmos cada um dos requisitos, mister trazermos à colação a literalidade da lei.

Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:

- I - aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos;
- II - o réu não for reincidente em crime doloso;
- III - 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.

§ 1º (VETADO)

§ 2º Na condenação igual ou inferior a um ano, a substituição pode ser feita por multa ou por uma pena restritiva de direitos; se superior a um ano, a pena privativa de liberdade pode ser substituída por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos.

§ 3º Se o condenado for reincidente, o juiz poderá aplicar a substituição, desde que, em face de condenação anterior, a medida seja socialmente recomendável e a reincidência não se tenha operado em virtude da prática do mesmo crime.

Para que se permita a substituição, necessário que a pena, nos crimes dolosos, já que os culposos não respeitam limite quantitativo de pena, não exceda a 04 anos e, além disso, que o crime não tenha sido cometido com violência ou grave ameaça à pessoa.

Observe o crime de roubo (artigo 157 do CP)<sup>14</sup>. Nele não é possível aplicar-se a substituição, já que a pena excede a 04 anos, pois a pena máxima é de 10 anos. Mas, além disso, é crime praticado mediante violência ou grave ameaça à pessoa. Portanto, é um crime onde a substituição encontra os dois obstáculos mencionados no artigo 44, inciso I, do CP.

De acordo com o que dispõe o artigo 44, II, do CP, chegamos à conclusão de que a reincidência não acarreta, por si só, a impossibilidade de substituição. Para que não se permita a substituição, necessário que a reincidência seja em crime doloso.

Observe o caso daquele que foi condenado definitivamente por crime culposos e, antes do período depurador, vem a cometer um crime doloso. Houve reincidência, todavia, não em crime doloso. O mesmo ocorre quando condenado por crime culposos, o agente vem a cometer um crime culposos. Houve, mais uma vez a reincidência, todavia não em crime doloso.

Para que não se permita a substituição, o agente deve ter sido condenado por crime doloso e, antes do término do período depurador, vem a cometer novo crime doloso. Aqui, **a princípio**, proibida a substituição. Já que, de acordo com o disposto no artigo 44, II, do CP, necessário que o agente não seja reincidente em crime doloso.

No entanto, a proibição contida no artigo 44, II, do CP é relativizada pelo disposto no parágrafo 3º do próprio artigo 44. Observe abaixo.

§ 3º Se o condenado for reincidente, o juiz poderá aplicar a substituição, desde que, em face de condenação anterior, a medida seja socialmente recomendável e a reincidência não se tenha operado em virtude da prática do mesmo crime.

<sup>14</sup> **Roubo**

Art. 157 - Subtrair coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante grave ameaça ou violência a pessoa, ou depois de havê-la, por qualquer meio, reduzido à impossibilidade de resistência:

Pena - reclusão, de quatro a dez anos, e multa.

**DIREITO PENAL – CURSO COMPLEMENTAR P/ ICMS-SP  
CURSOS ON-LINE – PROFESSOR JULIO MARQUETI**

Assim, de acordo com o disposto no parágrafo 3º, mesmo que reincidente, o juiz poderá substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos quando:

- 1- entender social recomendável a substituição.
- 2- A reincidência não seja pelo mesmo crime.

Aqui, surge a figura da reincidência específica. Portanto, o que de forma absoluta gera a proibição da substituição é a reincidência específica, ou seja, aquela em que o agente condenado definitivamente por um crime vem, antes do decurso do prazo depurador, a cometer o mesmo crime (ambos dolosos).

A reincidência em crime doloso, a princípio, proíbe a substituição (artigo 44, II, do CP). No entanto, caso socialmente recomendável a substituição, poderá o juiz efetivá-la, desde que não se trate de reincidência específica (mesmo crime).

O juiz, entretanto, não está obrigado a conceder a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos pelo simples fato de estarem presentes os requisitos legais arrolados no artigo 44, I e II, do CP. Necessário que entenda a adoção de tal medida suficiente à reprovação e prevenção da conduta.

Com isso, de acordo com o que dispõe o artigo 44, III, do CP, o juiz analisará a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias do crime, para daí concluir pena suficiente da medida como meio de reprovação e prevenção do crime.

Aplicada na sentença pena de até 01 ano de reclusão ou detenção, poderá o juiz, presentes os requisitos legais mencionados, substituí-la por uma pena restritiva de direitos ou por multa<sup>15</sup>. Portanto, poderá aplicar uma ou outra em substituição à pena privativa de liberdade.

Caso, todavia, a pena privativa de liberdade exceda a 1 ano, o juiz, presentes os requisitos legais, poderá substituí-la por uma pena restritiva de direito cumulada com multa, ou, quando não, por duas penas restritivas de direito. Não poderá substituir por só uma pena restritiva de direitos ou por multa somente.

Tais regras estão insertas no parágrafo 2º, do artigo 44, do CP, cuja literalidade segue.

§ 2º Na condenação igual ou inferior a um ano, a substituição pode ser feita por multa ou por uma pena restritiva de direitos; se superior a um ano, a pena
---

---

<sup>15</sup> Sobre a multa falaremos mais adiante. No entanto, sabemos que ela é a terceira espécie de pena admitida no Código Penal (artigo 32).

privativa de liberdade pode ser substituída por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos.

#### **8.1.2.7. DA CONVERSÃO DAS RESTRITIVAS DE DIREITOS EM PRIVATIVA DE LIBERDADE.**

Caso o sentenciado descumpra a pena restritiva de direito que lhe fora aplicada, o juiz deverá convertê-la em pena privativa de liberdade. Há, na realidade, fenômeno inverso àquele que se deu quando da substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direito.

No entanto, aqui, de regra o sentenciado cumpriu parte da pena restritiva de direito. Descumprindo-a, impõe-se a conversão em pena privativa de liberdade.

A conversão, é óbvio, levará em conta o que foi cumprido da pena restritiva de direitos. Portanto, haverá o abatimento.

Assim, caso cumprido 1 ano de uma pena de 02 anos, a conversão será em pena privativa de liberdade que não excederá a 01 ano.

Quando, portanto, o sentenciado descumpra a pena restritiva de direitos quando lhe faltam 30 dias para o seu término, a pena privativa de liberdade respeitará o remanescente da restritiva de direitos.

Na hipótese de restar, entretanto, menos de 30 dias (15 dias, por exemplo) para o término da restritiva de direitos, a lei estabelece que a conversão em pena privativa de liberdade não levará em conta o que remanesce (os 15 dias), mas sim será respeitado um saldo mínimo de 30 dias de reclusão ou detenção.

É o que determina a regra inserta no artigo 33, parágrafo 4º, do CP, cuja literalidade é a seguinte:

§ 4º A pena restritiva de direitos converte-se em privativa de liberdade quando ocorrer o descumprimento injustificado da restrição imposta. No cálculo da pena privativa de liberdade a executar será deduzido o tempo cumprido da pena restritiva de direitos, respeitado o saldo mínimo de trinta dias de detenção ou reclusão.

Portanto, incorreta a afirmativa absoluta de que sempre havendo descumprimento da restritiva de direitos ao sentenciado será, mediante conversão, imposta a pena privativa de liberdade por tempo igual àquele que restava para o cumprimento daquela.

Quando o tempo restante da restritiva de direitos é inferior a 30 dias, a conversão em razão do seu descumprimento injustificado levará a pena privativa de liberdade por tempo superior àquele que restava.

A conversão poderá ser efetivada também quando por outro crime o sentenciado é condenado à pena privativa de liberdade.

É o caso daquele que estando cumprindo a pena restritiva de direito é, por outro crime, condenado a pena privativa de liberdade. No caso, caberá ao juiz determinar a conversão da restritiva de direito em privativa de liberdade. Não o fará quando possível o cumprimento de ambas as penas.

§ 5º Sobrevindo condenação a pena privativa de liberdade, por outro crime, o juiz da execução penal decidirá sobre a conversão, podendo deixar de aplicá-la se for possível ao condenado cumprir a pena substitutiva anterior.

Portanto, sobrevivendo condenação por outro crime a pena privativa de liberdade, não posso, de forma absoluta, afirmar que o juiz deverá converter a restritiva de direitos que estava sendo cumprida.

**Atenção:** a condenação superveniente a pena pecuniária (multa) não levará à conversão da restritiva de direitos em privativa de liberdade. Não é necessário que a nova condenação caracterize reincidência para que ocorra a conversão. Batas que apenado com pena privativa de liberdade, sem impossível o cumprimento simultâneo da restritiva de direitos com a nova pena.

### **8.1.3. DA PENA DE MULTA.**

A pena de multa é última das penas admitidas no Código Penal. Ela pode ser aplicada isoladamente, cumulativamente, alternativamente e, até mesmo, substitutivamente.

Será aplicada isoladamente quando o legislador a prevê como a única pena ao crime. Assim, como sanção o crime traz em seu preceito secundário a pena de multa.

Cumulativamente será aplicada quando o legislador a prevê como uma das penas cominadas ao crime. Os crimes contra o patrimônio (exemplo: furto) têm como

sanção a pena privativa de liberdade e a pena de multa. Esta cumulativa com aquela.

Há aplicação alternativa quando o legislador possibilita que a multa seja aplicada, não em substituição, mas de forma alternativa, quando possível aplicar, por exemplo, também a pena privativa de liberdade. É o que ocorre com o furto privilegiado (artigo 155, parágrafo 2º, do CP)<sup>16</sup>.

A multa será aplicada de forma substitutiva, quando a lei permite que ela substitua a pena privativa de liberdade. A substituição é permitida no artigo 60, parágrafo 2º, do CP e no artigo 44, parágrafo 2º, do CP.

A respeito do disposto no artigo 44, parágrafo 2º, do CP, já falamos quando discorreremos sobre as penas restritivas de direitos.

A pena de multa consiste no pagamento de quantia fixada na sentença ao fundo penitenciário. Será ela calculada em dias-multa, sendo de no mínimo 10 e no máximo 360 dias-multa (artigo 49, "caput", do CP).

O Juiz, então, deverá estabelecer o quantum de multa a ser aplicada. Primeiro deve estabelecer a quantidade de dias-multa. No mínimo 10 e no máximo 360 dias. Após, estabelecido o número de dias-multa, deverá estabelecer o valor de cada dia-multa.

O valor de cada dia multa será fixado pelo juiz em um valor não inferior a 1/30 do salário mínimo vigente no país na data do fato e não excederá a 5 vezes esse salário (artigo 49, parágrafo 1º, do CP).

Então, observe, para se fixar o valor mínimo do dia-multa, basta pegar o valor do salário mínimo vigente à época do fato e dividi-lo por 30 (30 dias de cada mês). Pensemos que o valor do salário seja R\$ 300,00. Concluimos então que o dia-multa equivale a R\$ 10,00. Se o agente foi condenado a 50 dias-multa, fixados cada um deles no mínimo, sua pena de multa será igual a R\$ 500,00.

O valor do dia-multa poderá ser fixado no máximo, isto é, em até 5 vezes o valor do salário mínimo vigente à época dos fatos. Pensemos que na data do fato o

<sup>16</sup> **Furto**

Art. 155 - Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel:

Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.

§ 2º - Se o criminoso é primário, e é de pequeno valor a coisa furtada, o juiz pode substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de um a dois terços, ou aplicar somente a pena de multa.

salário mínimo fosse R\$ 300,00. Neste caso, cada dia-multa equivaleria a R\$ 1.500,00 (5x300=1500). Caso a pena seja de 50 dias-multa, basta multiplicar o valor do dia multa por 50. Aqui, o sentenciado deverá desembolsar o valor de R\$ 75.000,00.

Note, então, que tanto a quantidade de dias, quanto o valor de cada dia deverá respeitar um piso e um teto.

**Atenção**

Dias: mínimo = 10

Dias: máximo = 360.

Valor dias: mínimo = 1/30 do salário mínimo da época dos fatos.

Valor dias: máximo = 5 vezes o valor do salário mínimo da época dos fatos.

Fixado na sentença, o valor será, desde a data do fato, atualizado de acordo com os fatores (ou índices) de correção monetária (artigo 49, parágrafo 2º, do CP).

**8.1.3.1. DA APLICAÇÃO DA PENA DE MULTA.**

O magistrado, no momento da aplicação da pena de multa, deverá atentar à situação econômica do sentenciado. Já que a pena, seja ela qual for, deve ser suficiente à reprovação e à prevenção do ilícito. Então, se o agente é demasiadamente abastado financeiramente, uma pena de multa no piso não surtirá o efeito pretendido.

Com isso, o legislador, no artigo 60 do CP, deixou claro que o juiz analisará principalmente a situação econômica do agente. Tanto é assim, que se, mesmo aplicada no máximo (360 dias-multa, fixado cada valor do dia multa em 5 vezes o salário mínimo vigente à época dos fatos), for ela insuficiente, poderá o juiz aumentá-la de até o triplo (artigo 60, parágrafo 1º, do CP).

A pena privativa de liberdade poderá ser substituída por multa. Oportunidade em que se fala em **multa substitutiva**. No entanto, a substituição será permitida quando presentes os requisitos do artigo 44, parágrafo 2º, do CP, do qual já discorreremos, e, também, em razão da aplicação do disposto no artigo 60, parágrafo 2º, do CP.

É dessa hipótese de substituição que nos ocuparemos agora. Dispõe o artigo 60, parágrafo 2º, do CP, que a pena privativa de liberdade aplicada, não superior a 6 meses, pode ser substituída pela de multa observados os critérios do artigo 44, II e III do CP.

De tais critério tratamos no item (8.1.2.6). No entanto, não é demais trazermos à colação o dispositivo penal.



Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:  
II - o réu não for reincidente em crime doloso;  
III - 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.

Portanto, sendo aplicada pena privativa de liberdade não superior a 06 meses, não sendo o réu reincidente em crime doloso, e 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, deverá o juiz substituir a privativa de liberdade por pena de multa.

Para não pairar dúvida, o legislador, de forma expressa, admite a substituição com base nos artigos 44, parágrafo 2º, do CP e 60, parágrafo 2º, também do CP, sem prejuízo da aplicada da pena de multa cominada no tipo penal.

Assim, no caso do furto (Pena de 1 a 4 anos de reclusão + multa) a pena privativa de liberdade pode ser substituída por multa, oportunidade em que não se deixará de aplicar a multa cominada a ela cumulativamente. Teremos então ao final a multa substitutiva e a multa cominada.

**Dica:** Não confundir a pena de multa com a pena restritiva de direitos consistente em prestação pecuniária (item 8.1.2.1). Não se esqueça, também, que a prestação pecuniária também tem teto e piso. Valor mínimo = 1 salário mínimo. Valor máximo = 360 salários mínimos (artigo 45, parágrafo 1º, do CP).

### **8.1.3.2. DA CONVERSÃO E DA REVOGAÇÃO DA PENA DE MULTA.**

A pena de multa prevista no Código Penal não mais admite sua conversão em pena privativa de liberdade. Assim, até mesmo quando substitutiva não admite a conversão em pena privativa de liberdade.

De acordo com o que dispõe o artigo 51 do CP, com a redação que lhe foi dada pela lei 9268/96, transitada em julgado a sentença condenatória, a multa será considerada dívida de valor, aplicando-se-lhe as normas da legislação relativa à dívida ativa da Fazenda Pública. Assim, não se admite a revogação ou a conversão em pena privativa de liberdade.

O não pagamento poderá dar causa ao exercício do direito de cobrar administrativa ou judicialmente a dívida. Jamais dará cabo à privação da

**DIREITO PENAL – CURSO COMPLEMENTAR P/ ICMS-SP  
CURSOS ON-LINE – PROFESSOR JULIO MARQUETI**

liberdade. Com isso, da sentença que aplica somente a pena de multa, jamais haverá constrangimento à liberdade de ir e vir, o que inibe a utilização do hábeas corpus.

Eventual constrangimento será sanado por meio de mandado de segurança. Não por hábeas corpus.

Súmula do STF: “693 – Não cabe hábeas corpus contra decisão condenatória a pena de multa, ou relativo a processo penal em curso por infração penal a que a pena pecuniária seja a única cominada”.

Sobrevindo ao condenado à pena de multa doença mental, a sua execução (cobrança) será suspensa até que ele se restabeleça (artigo 52 do CP).

Ocorrendo o falecimento do condenado à pena de multa, há a extinção da punibilidade, já que a pena não pode ultrapassar os limites daquele que foi condenado.

A partir do momento em que ocorre a sucessão, não se pode cobrar a multa aplicada. Observe que aqui não estamos falando do dever indenizatório decorrente do ilícito. Mas sim da multa, que é pena. Esta respeitará sempre o princípio da intranscendência.

DIREITO PENAL – CURSO COMPLEMENTAR P/ ICMS-SP  
CURSOS ON-LINE – PROFESSOR JULIO MARQUETI