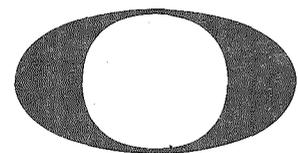


Substituição da detenção pela multa

Luiz Vicente Cernicchiaro

Ministro do Superior Tribunal de Justiça



Direito é sistema. Não há contradição lógica, como não há lacuna. As normas harmonizam-se. Em se levando em conta essas observações, sem dúvida, chegar-se-á à solução correta para uma divergência que está se repetindo na jurisprudência. Especificamente:

é possível a substituição da pena de detenção cominada no art. 16, da Lei nº 6.368/76, chamada lei antitóxicos, pela pena de multa? Esse dispositivo legal, no tocante à pena cominada, tem a seguinte redação: "Pena — detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e pagamento de 20 (vinte) a 50 (cinquenta) dias-multa".

O Código Penal é, doutrinariamente, denominado Direito Penal Fundamental, no sentido de constituir a lei geral dessa área dogmática. Aplica-se a todo o sistema. Salvo se a lei dispuser contrariamente.

Nenhuma restrição, pois, a que a Parte Geral do Código Penal se aplique à Lei nº 6.368/76.

As normas, insista-se, interligam-se logicamente. Não ocorre mera soma aritmética de leis. Em consequência, cumpre levar em conta o significado de cada uma.

No tocante às penas, pode ocorrer cominação: a) isolada; b) cumulativa; c) alternativa.

A referida integração (porque lógica) não induzirá a que a cominação isolada se torne cumulativa, ou alternativa; a alternativa, isolada ou cumulativa. Por fim, a cumulativa, isolada ou alternativa.

Teleologicamente (não se pode olvidar a finalidade das penas cominadas), cominação cumulativa não se confunde com a cominação isolada ou alternativa. Evidencia-se, antes de tudo, maior rigor. Tem como antecedente situação normativa diferente. Axiologicamente (tomando-se o desvalor como referência), dir-se-á, a cominação cumulativa responde à conduta mais grave, colocando-se em posição oposta à cominação isolada, e,

no meio-termo, a cominação alternativa. Há, pois, projeção de "degradê" normativo.

Além disso (também logicamente), a pena privativa do exercício do direito de liberdade é mais grave que a pena pecuniária.

*Em sendo assim, se a cominação é pena privativa de liberdade cumulada com multa, como a aplicação projeta **in concreto** a cominação, o juiz não pode transformar a cumulação (cumulação de espécies) em identidade de espécies (ainda que cumuladas).*

O magistrado, se assim o fizesse, teria transformado a pluralidade de espécies em unidade de espécies, malgrado a soma do valor das multas.

Em breve, o juiz estaria aplicando a pena cominada em frontal oposição ao princípio constitucional da "prévia definição legal".

É certo, o Código Penal enseja a substituição da pena privativa do exercício do direito de liberdade por multa (art. 60, 2º).

Diferente, no entanto, se a cominação da pena for cumulativa. Neste caso, a lei impõe pluralidade de sanções (espécies diferentes), entendendo que a infração penal impunha maior rigor.

Em se fazendo unificação (de espécie), alterar-se-á a própria cominação. Em outras palavras, será aplicada ao delito mais grave pena menos severa. Evidente contradição lógica.

A individualização da pena marca presença em três momentos: cominação, aplicação e execução. Momentos do mesmo instituto, impõe-se, é claro, harmonia entre eles.

A Política Criminal ganha significado moderno, embora originária de Von Liszt, no fim do século passado. Cumpre ser levada em conta também pelo magistrado. Não se reduz a reunir subsídios para o legislador aperfeiçoar a lei.

O Judiciário precisa estar atento e impedir que a título e em homenagem à norma formalizada a sentença passe a ser instante e meio de iniquidade. Isso jamais pode acontecer. O juiz precisa, antes de tudo, ser o crítico da legislação. O Direito é trânsito para realizar valores, dentre os quais está a Justiça.

A hipótese examinada, contudo, não desvirtua o princípio que rege a definição das penas. Não conduz à iniquidade, impondo sanção flagrante, aberrantemente inadequada de modo, no caso concreto, a ocasionar resultado contrastante com a finalidade da sanção.

A detenção enseja a suspensão condicional do cumprimento da pena. O condenado, por isso, poderá resgatar a sanção em liberdade. Com isso, a condenação não perderá eficácia e é mantido o sistema.

"O Judiciário precisa estar atento e impedir que a título e em homenagem à norma formalizada a sentença passe a ser instante e meio de iniquidade. O juiz precisa, antes de tudo, ser o crítico da legislação"