

Pena de multa criminal: uma abordagem realística

Maria Fernanda Dias Mergulhão

“O Judiciário não é uma simples instituição burocrática, mas, antes de tudo, uma instituição política fundamental, sem a qual não é possível falar em democracia e república”
Fernando Filgueiras (2013, p. 263).

Resumo: O trabalho tem por temática principal o exame da pena de multa na contemporaneidade, considerada dívida de valor após o impacto advindo com a Lei n. 9.268, de 1º/4/1996, que deu nova redação ao artigo 51 do Código Penal. Como dívida de valor, a pena de multa criminal se adequa ao modelo internacional vanguardista, humanitário, desvinculando liberdade pessoal de patrimônio. Após examinar a multa criminal na sua ontologia, imperioso analisar a legislação tributária aplicável à sua execução, na qualidade de dívida de valor. Neste estudo, é possível identificar dispositivos completamente incompatíveis com os fins da pena pecuniária, sem os quais a multa criminal se desnatura. Identificam-se desvios de receitas dessa pena pecuniária, ao alvedrio da lei formal exigida para eventuais vicissitudes, já que a União detém competência absoluta para legislar sobre Direito Penal. Identificam-se, também, limitações à execução da pena de multa impostas pela legislação tributária, a par da sua inderrogabilidade. O método dedutivo foi utilizado, além de casos colhidos de legislações aplicadas em três estados da Federação.

Palavras-chave: Pena de multa criminal. Dívida de valor. Legislação tributária. Desvios de receitas. Limitação à sua executoriedade. Inconstitucionalidades.

Abstract: The main theme of this paper is the examination of the fine penalty in contemporary times, considered a worthy debt after the impact arising from Law No. 9268, of April 1, 1996, which gave new wording to Article 51 of the Penal Code. As a worthy debt, the criminal fine is adapted to the international avant-garde, humanitarian model, untangling personal freedom from property. After examining the criminal fine in its ontology, it is imperative to analyze the tax legislation applicable to its execution, as a debt of value. In this study, it is possible to identify devices that are completely incompatible with the purposes of the financial penalty, without which the criminal fine is denatured. Deviations of revenue from this pecuniary penalty are identified, depending on the formal law required for eventual vicissitudes, since the Union has absolute competence to legislate on Criminal Law. It also identifies limitations to the execution of the fine imposed by tax legislation, in addition to its non-derogability. The deductive method was used, in addition to cases collected from legislation applied in three states of the federation.

Keywords: Criminal fine. Value debt. Tax legislation. Deviations from revenue. Limitation on this enforceability. Unconstitutionality.

1 Introdução

o regime jurídico da pena de multa criminal foi sensivelmente alterado com a edição da Lei n. 9.268/96 porque este é o marco da novel multa criminal, dívida de valor. Compatibilizar dívida penal com dívida de valor não é uma tarefa fácil; pior acreditar que o sistema normativo, não mais recente, é funcional e atende aos fins da pena.

Além de não ser funcional, a legislação tributária cria obstáculos quase irremovíveis à obtenção de receita, de índole não tributária. Em verdade, a praxe deve ser exposta e rediscutida, uma vez que os poucos recursos advindos dessa receita, não raro, são desviados para outros fins estatais em absoluto desrespeito à magnitude dos fins estabelecidos na gestão dos recursos do Funpen (fundo penitenciário). Não se olvide, também, para a “fina seleção” valorativa estabelecida por atos administrativos estaduais, integrativos da legislação tributária, em que muitas multas de imediato não se enquadrarão e, conseqüentemente, a multa já nascerá impaga quando não adimplida no Juízo da Execução Penal.

2 Pena de multa criminal – uma abordagem realística

2.1 Considerações gerais

Tratando-se de uma das espécies de sanção penal, a pena de multa não pode ser confundida com outras sanções de cunho pecuniário, a exemplo da **prestação pecuniária**, prevista no artigo 43, inciso I, do Código Penal; tão pouco com valores em pecúnia da sanção denominada **perda de bens e valores**, também prevista no mesmo dispositivo legal, no inciso II. É prevista de forma alternativa ou cumulativamente a outro preceito sancionador, de acordo com a opção política do legislador no processo de valoração dos bens jurídicos a serem tutelados pela norma penal.

Multa criminal não guarda qualquer semelhança com outras sanções pecuniárias, a exemplo de **composições civis** ou **transações penais** no âmbito dos Juizados Especiais Criminais, quando essas girarem em torno de valores em pecúnia, por se tratarem de medidas despenalizantes.

A pena pecuniária é a prevista *in abstracto* nos tipos penais e também está prevista

nas hipóteses de multa substitutiva, previstas no artigo 44, parágrafo 2º, e no artigo 60, parágrafo 2º, do Código Penal. Portanto, o lastro da pena de multa é amplo e, conseqüentemente, as receitas advindas de sua arrecadação também são.

Afeta ao processo de descarcerização, a pena de multa, porém, é alvejada por muitos por ser discriminatória ante a diversidade e desnivelamento das classes sociais na sociedade brasileira. Sob esse prisma, a pena de multa seria um pesado fardo para os menos afortunados enquanto, para outros, afortunados, nem sequer as funções da pena seriam atendidas.

A Reforma Penal de 1984 — Lei n. 7209/84 —, atenta à desigualdade econômica no Brasil, previu, no *caput* e parágrafos do artigo 49 do Código Penal, maior discricionariedade judicial na fixação do número dos dias-multa (“... mínimo de 10 e máximo de 360 dias-multa”) e na valoração deles, quanto ao valor unitário do dia-multa (“... não podendo ser inferior a um trigésimo do maior salário mínimo mensal vigente ao tempo do fato, nem superior a 5 vezes esse salário”), com vistas a reduzir o impacto na aplicação do princípio da isonomia constitucional.

Para noção concreta sobre os valores atuais da pena de multa, no ano de 2020, concebe-se, por meio do salário mínimo vigente, de R\$ 1.045,00. Cinco vezes referido salário mínimo = R\$ 5.225,00. Um trinta avos do salário mínimo = R\$ 34,8333, aproximadamente R\$ 35,00. Se 360 dias-multa é o número máximo de dias-multa e o valor máximo para cada dia-multa é R\$ 5.225,00, o valor máximo de uma pena de multa é R\$1.881.000,00. Portanto, considerando o valor de um salário mínimo no Brasil esse valor, para cada multa, por crime, não é um valor a ser desconsiderado como receita do Estado.

Há situações peculiares na pena de multa, uma vez que, como qualquer pena, ela deve incidir apenas na pessoa do réu. Em princípio, para cumprir seu desiderato, apenas o réu poderia realizar o seu pagamento, inadimitindo-se terceira pessoa. No entanto, citando Ferrajoli, afirma Greco: Ferrajoli, com a precisão que lhe é peculiar, aduz que “a pena pecuniária é uma pena aberrante sob os vários pontos de vista. Sobretudo porque é uma pena *impessoal*, que qualquer um pode saldar”¹.

Reafirmando, o alicerce normativo da

¹ *Apud* GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: parte geral. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2003, p. 90.

multa criminal está nos artigos 49 *usque* 52 e 58 do Código Penal. Previstos os limites, 10 a 360 dias-multa; a destinação, fundo penitenciário; o valor do dia-multa; e a não tão novel inovação legal quanto à impossibilidade de sua conversão em pena privativa de liberdade, nas hipóteses de inadimplemento (artigo 51 com redação estabelecida na Lei n. 9268, de 1º/4/96).

A quase unanimidade da doutrina e jurisprudência brasileiras aplaudiu a vedação à conversão dessa pena pecuniária em pena privativa de liberdade, como movimento progressista e humanizante do Direito Penal em atenção, principalmente, ao que fora celebrado no Pacto de São José de Costa Rica. Sanções corporais no moderno Direito Penal, *in casu*, o direito à liberdade não poderá ser maculado sob o pretexto de que uma multa criminal seja idealmente adimplida.

Considere-se que o Direito Penal é o que atua de forma mais contundente no organismo social porque, entre as sanções previstas, é o único que prevê a maior coercitividade consubstanciada no cerceamento do direito à liberdade, direito constitucional absoluto, só desconsiderado nos casos de violação às normas penais, segundo as garantias do devido processo legal, legalidade e anterioridade penal (artigo 5º, inciso LV CR e 1º Código Penal).

Como é amplamente valorativo, o Direito Penal deve se coadunar com o *modus vivendi* e o que aquela sociedade (*lato sensu*) deve eleger por comportamento nocivo à vida em coletividade. Dentro dessa análise, de ordem moral, religiosa, antropológica e sociológica, o Direito deve atuar perquirindo acerca de sanções não privativas de liberdade, como medida hábil à contenção de tipos penais.

Questiona-se, assim, em qual medida penas de multa criminais, e congêneres, se aplicadas em patamares maiores, tornariam-se medidas tão eficazes quanto, ou mesmo até mais do que as penas privativas de liberdade para determinadas infrações penais. Afinal, receita para o Estado e despesa zero quanto aos custos da manutenção de uma pessoa no cárcere não é medida razoável se os fins da pena forem atingidos?

Após a inovação legislativa estabelecida em 1996, a multa penal **perdeu a conversibilidade em pena privativa de liberdade**, como outrora mencionado, provocando discussões amplas quanto à legitimidade do Ministério Público para a sua execução.

No cenário inicial, ostentando natureza jurídica de dívida de valor, as penas de multa só poderiam ser executadas pelo procurador da Fazenda. Abriu-se discussão, à época, quanto à atribuição da Procuradoria da Fazenda, inclinando-se outra parte no sentido de se firmar para a legitimação da Procuradoria da Fazenda Nacional, enquanto outros entendiam ser parte legítima a Procuradoria da Fazenda Estadual, com respectiva inscrição da dívida ativa, dívida não tributária, porque a multa penal não se origina do recolhimento de impostos, taxas ou contribuições de melhoria ou sociais.

2.2 Trâmite processual na execução da pena de multa

Outras importantes questões surgiram, a exemplo do trâmite processual e do Juízo competente. No entanto, a letra da lei foi clara quanto a serem aplicadas “as normas da legislação relativa à dívida ativa da Fazenda Pública, inclusive no que concerne às causas interruptivas e suspensivas da prescrição” (art. 51 CP) para as multas penais, dívida de valor, após a edição da Lei n. 9.268/96.

Bettiol, à frente em seu tempo, já alertava para a necessidade de maior reflexão sobre a conversão em prisão da multa impaga:

A pena pecuniária (multa para os delitos, coima para as contravenções)-É uma pena conhecida pela generalidade das legislações, que não se deve confundir com a reparação do dano. Trata-se duma autêntica pena que pretende conservar o seu caráter de sanção pessoal, aflitiva e proporcionada. E isto sob dois ângulos: antes de mais, nos crimes determinados por motivo de lucro ou quando, pelas condições económicas do réu, a pena seria ineficaz (enquanto não sentida pelo culpado), será aumentada até o triplo. Em segundo lugar, se o delinqüente não tem condições de pagar, a pena pecuniária converte-se em pena detentiva na base do princípio segundo o qual *qui non habet in aere luat in corpor*. Já se levantaram dúvidas quanto à legitimidade constitucional desta conversão porque, deste modo, vem a estabelecer-se uma desigualdade entre condenado possidente e não possidente. Este último esta exposto à possibilidade de uma pena detentiva de que o primeiro estaria graças às suas disponibilidades económicas, isento. A observação não é infundada e deveria ser objecto de reflexão por parte do Tribunal Constitucional. Não se harmoniza com as exigências de justiça social que, quem é privado de meios, corra o risco de sofrer uma pena em concreto mais aflitiva-como é a pena detentiva em confronto com a pena pecuniária- que a sofrida por quem

tem possibilidades².

Grandes celeumas foram travadas com a nova lei e, muitas, até hoje, não foram pacificadas, a par da necessidade de serem rediscutidas questões inerentes à aplicação da pena de multa nos novos moldes implementados.

Destarte, o novo texto normativo é peremptório, *in verbis*:

Artigo 51 – Transitada em julgado a sentença condenatória, a multa será considerada **dívida de valor**, aplicando-se-lhes as **normas da legislação** relativa à dívida ativa da Fazenda Pública, inclusive no que concerne às causas interruptivas e suspensivas da prescrição.

& 1º - Na conversão, a cada dia-multa corresponderá a um dia de detenção, não podendo esta ser superior a um ano.

Revogado pela Lei n. 9268/96

& 2º- A conversão fica sem efeito se, a qualquer tempo, é paga a multa.

2.3 Dívida ativa e pena de multa

Antes de instaurar o processo executório fiscal, é imprescindível a inscrição do débito pecuniário na dívida ativa da Fazenda Pública. Assim, a multa penal deve ser inscrita, após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, para viabilizar a futura ação coercitiva.

Não há prazo legal para a inscrição do débito pecuniário na dívida ativa. Contudo, há prazo para o ajuizamento da medida judicial (ação de execução fiscal), posto que a inércia poderá acarretar a prescrição da pretensão executória prevista no artigo 114 do Código Penal.

Nesse diapasão, felizes as observações de Ronaldo Cunha Campos-*verbis*:

Cumpra desde já notar que a expressão “Dívida Ativa” recebe inúmeras críticas. Na realidade não se mostra feliz. Dívida Ativa designa um grupo de créditos dos entes públicos e não débitos seus. Estes se agrupam sob o rótulo dívida passiva.

Induvidosamente a expressão “Dívida Ativa” revela-se equívoca. Contudo, a lei a maneja, e cumpra-nos tão só elucidar seu conteúdo.

A Lei 4. 320/64, com a redação dada pelo Decreto-Lei 1. 735, de 20 de dezembro de 1979, ao seu art. 39, desenha os contornos desta figura.

Art. 39. Os créditos da Fazenda Pública, de natureza trinitária ou não tributária, serão escriturados como receita do exercício em que forem arrecadados, nas respectivas rubricas orçamentárias.

² BETTIOL, G. Instituições de Direito e Processo Penal. Coimbra: Coimbra Editora Ltda., 1974, p. 177-178.

& 1º - Os créditos de que trata este artigo, exigíveis pelo transcurso do prazo para pagamento, serão inscritos, na forma da legislação própria, como Dívida Ativa, em registro próprio, após apurada sua liquidez e certeza, e a respectiva receita será escriturada a esse título.

& 2º - Dívida Ativa Tributária é o crédito da Fazenda Pública dessa natureza, proveniente de obrigação legal relativa a tributos e respectivos adicionais e multas, e Dívida Ativa Não-Tributária são os demais créditos da Fazenda Pública, tais como os provenientes de empréstimos compulsórios, contribuições estabelecidas em lei, multas de qualquer origem ou natureza, exceto as tributárias, foros, laudêmios, aluguéis ou taxas de ocupação, custas processuais, preços de serviços prestados por estabelecimentos públicos, indenizações, reposições, restituições, alcances dos responsáveis definitivamente julgados, bem assim os créditos decorrentes de obrigações em moeda estrangeira, de sub-rogação de hipoteca, fiança, aval ou outra garantia, de contratos em geral ou de outras obrigações legais.

A dívida ativa não se confunde com crédito tributário, seu conceito oferece maior abrangência. O texto legal é claro (art. 39, & 2º)³.

2.4 A posição do Supremo Tribunal Federal – a legitimidade do Ministério Público

E o caráter penal dessa sanção pecuniária teria se perdido? Correlatamente, a atribuição do Ministério Público teria se esvaziado diante dessa nova natureza jurídica? Como compatibilizar dívida de valor e atribuição ministerial?

Essas indagações perduraram até o julgamento em Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 13 de dezembro de 2018, ao ter se firmado entendimento, segundo o qual

“O Tribunal, por maioria, julgou parcialmente o pedido formulado na ação direta para, conferindo interpretação conforme a Constituição ao art. 51 do Código Penal, explicitar que a expressão ‘aplicando-se-lhes as normas da legislação relativa à dívida ativa da Fazenda Pública, inclusive no que concerne às causas interruptivas e suspensivas da prescrição’, não exclui a legitimação prioritária do Ministério Público para a cobrança da multa na Vara de Execução Penal’, nos termos do voto do Ministro Roberto Barroso, redator para o acórdão, vencidos os Ministros Marco Aurélio (relator) e Edson Fachin, que o julgavam improcedente. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Gilmar Mendes. Presidência do Ministro Dias Toffoli”.

Não há dúvidas, após o julgado em referência, que o Ministério Público é parte legítima para a execução da pena de multa, no âmbito do Juízo competente, o Juizado de Execução Penal. Portanto, ainda que tenha natureza jurídica de dívida de valor, o caráter da penal da multa decorrente da prática de uma infração criminal foi reconhecido. O pedido da ADI foi estritamente relacionado à definição da atribuição da parte legítima para a execução da pena criminal e, ao final, por decisão Plenária do STF, em fins de dezembro de 2018 foi encerrada a celeuma processual para reconhecer a atribuição do Ministério Público.

A par dessas importantes questões definidas, uma outra não menos relevante, ficou sem definição. Em verdade, antes e após o julgado do pretório excelso permanece sem definição, culminando para o completo esvaziamento da pena de multa criminal até os dias atuais. Referimo-nos, aqui, aos limites pecuniários estabelecidos pelos atos administrativos normativos de cada estado da Federação brasileira para a promoção da execução fiscal e também do estabelecido pela Fazenda Nacional. Relembre-se que multa criminal constitui dívida ativa não tributária e que “a legislação da dívida ativa da Fazenda Pública” é aplicada, quando não adimplido o débito perante o Juízo da Execução Penal, quando se esgota a atribuição do parquet.

Diante da submissão da pena de multa, dívida de valor, às normas da legislação fazendária, não será surpresa se estatísticas apontarem para a esmagadora maioria das execuções de multas criminais não adimplidas no Juízo da Execução Penal se revelarem ineficazes quanto ao seu fim, que é a obtenção de receita proveniente do valor em pecúnia estabelecido na condenação. Esse é o ponto principal: analisar os perigos do instrumento do Direito, a lei, para fulminar o instituto que lhe dá suporte e que mereceria seu amparo, jamais sua destruição. Pois bem, a pena de multa não cumpre seu papel sancionador (efeitos retributivo e pedagógico), quiçá cumpre seu papel de prover o fundo penitenciário – Funpen.

Antes das considerações que se fazem necessárias para o descalabro processual, consolidado há anos na justiça brasileira, quanto à execução da pena de multa, importante registrar o voto condutor do julgado, pelo Ministro Luis Barroso, na ADI n. 3.150, que reafirmou o entendimento apresentado na 12ª questão de ordem na AP n. 470, votando, ao final, pela procedência parcial da referida ADI. Ali foi

³ CAMPOS, Ronaldo Cunha. Ação de execução fiscal. Rio de Janeiro: Ed. Aide, 1995, p. 10-12.

externado o entendimento segundo o qual a atual redação do artigo 51 do Código Penal transformou a multa em dívida de valor não retirando, contudo, a atribuição do Ministério Público para efetuar sua cobrança, considerando o caráter penal dessa espécie de sanção penal previsto, inclusive, na Constituição da República (artigo 5º, inciso XLVI, alínea “c”), o que tornaria impossível alterar sua natureza jurídica por lei. Registrou, também, que a Lei de Execuções Penais reconheceu, expressamente, a atribuição do Ministério Público para executar a dívida proveniente de multa criminal no Juízo da Execução Penal sem que haja substituição do procurador da Fazenda. Registrou, também, que a sentença criminal é título executivo judicial, inexistindo fundamento jurídico para a inscrição do débito na dívida ativa, já que esta é um título executivo extrajudicial. Fez menção ao voto proferido na 12ª Questão de Ordem na AP n. 470 quanto ao não oferecimento da execução da pena no prazo de 90 dias após o trânsito em julgado da sentença, o juízo da vara criminal comunicará ao órgão competente da Fazenda Pública para efetuar a cobrança na vara de execução fiscal. “Mas a prioridade é do Ministério Público, pois, antes de ser uma dívida, é uma sanção criminal”, reiterou. Seguiram essa corrente os ministros Alexandre de Moraes, Rosa Weber, Luiz Fux, Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski e Dias Toffoli (presidente). Ficaram vencidos os ministros Marco Aurélio e Edson Fachin, que votaram pela improcedência da ADI por entenderem ser competência da Faze

De relevo destacar que os **fundamentos** decisórios dessa ADI extrapolam os limites do pedido, cujos limites objetivos são estreitamente vinculados à discussão da legitimação do Ministério Público para a execução da pena de multa. Portanto, questões inerentes à dispensa da inscrição do débito na dívida ativa e correspondente expedição de ofícios entre os Juízos da Execução Penal e da Execução Fiscal não estão acobertadas pelo manto da imutabilidade do *decisum*, não constituindo coisa julgada.

Entretanto, acredita-se ser boa medida a proposta de expedição de ofícios entre os Juízos, a fim de que a multa penal seja executada de forma direta, sem passar por prévia inscrição, principalmente **sem passar por limitação de valores previamente fixados em atos administrativos normativos para a propositura da respectiva ação de execução fiscal, sob o rito da Lei n. 6830/80. Valores, em regra, bem elevados considerado o patamar médio socioeconômico do brasileiro e o valor estabelecido para o salário mínimo,**

obrigatoriamente nacional.

A receita proveniente da multa penal se afigura completamente desproporcional ao número de condenações por multa penal e o Funpen, que possui função primordial de manter, aprimorar e criar novos estabelecimentos prisionais, com vistas ao cumprimento do princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III da Constituição da República), é o principal destinatário de tantas ineficácias normativas.

2.5 Questões pontuais quanto à aplicação das normas fazendárias na execução da pena de multa

Problemas sérios defluem da aplicação da Lei de Execuções Fiscais à pena de multa, considerando-a sanção penal, a exemplo do inafastável princípio da intranscendência da pena. A partir daí, questiona-se:

- a) A Lei de Execuções Fiscais, à exceção do prazo prescricional previsto no artigo 114 do Código Penal, seria aplicada na íntegra, sem qualquer restrição, nas execuções das multas penais?
- b) Na hipótese de aplicação irrestrita, haveria conflito com o princípio da intranscendência da pena figurar no polo passivo, como executados, terceiros estranhos à prática do delito, na qualidade de “responsáveis”?
- c) O mesmo conflito seria verificado quando, pos morte, fossem chamados, na qualidade de executados, possíveis herdeiros do réu (apenado) que falecera antes da deflagração da ação executiva? O raciocínio inerente à extinção da punibilidade quando em curso o cumprimento da pena privativa de liberdade seria aplicado para a pena pecuniária?
- d) A aplicação integral do rito estabelecido para a cobrança da pena pecuniária ensejaria arguição de inconstitucionalidade quando em foco a pena de multa criminal, de acordo com o disposto no artigo 5º, inciso XLV da Constituição da República?

Procurando enfrentar questionamentos de ordem prática, vislumbramos que, como primeiro passo, há de se destacar que a única restrição, de ordem legal, verificada no novel artigo 51 do Código Penal diz respeito aos prazos prescricionais previstos no artigo 114 do Código Penal, já que a Lei n. 9.268/96 expressamente disciplinou esse dispositivo.

Relativamente à prescrição, frise-se que as causas interruptivas e suspensivas estão previstas no artigo 2º, parágrafo 3º, da Lei n. 6.830/80, como também nos artigos 151 a 155 do Código Tributário Nacional.

Houve reforço legal quando mencionado que, para a execução da pena de multa decorrente de infração penal seriam aplicadas "... as normas da legislação relativa à dívida ativa da Fazenda Pública, inclusive no que concerne às causas interruptivas e suspensivas da prescrição". Chegar-se-ia à conclusão que o procedimento, na íntegra, previsto naquele diploma normativo deverá ser aplicado. Normas de caráter extrapenal, portanto, seriam aplicadas à execução da pena de multa.

Daí deflue que os responsáveis, da mesma forma que o devedor — artigo 4º, incisos V e I, da Lei n. 6.830/80 —, poderiam ser executados, também, quando o crédito decorrer de multa penal.

Haveria, nesse passo, violação ao princípio da intrancendência penal? Qualquer resposta deve preceder ao exame da constitucionalidade, *in casu*, do disposto no artigo 5º, inciso XLV, da Consituição Federal em vigor.

Não restam dúvidas que o legislador infraconstitucional e, conseqüentemente, a nova multa penal admite que o "terceiro" responda com patrimônio próprio. Porém, há de ser realizado o exame constitucional nessa hipótese.

Segundo o dispositivo constitucional sob exame, apenas a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens autorizariam o ingresso dos sucessores, até o limite do valor do patrimônio transferido, no polo passivo de uma ação de cobrança e/ou executiva.

E a pena de multa? Por meio da simples interpretação gramatical, extrai-se do texto constitucional que referida pena não foi encartada entre as duas exceções, o que redundaria afirmar que a pena de multa só pode responsabilizar àquele que cometeu a infração penal.

Com apurada reflexão acerca do tema, levamos à baila a seguinte discussão: haveria, de fato, violação ao princípio da intrancendência da pena, na hipótese dos sucessores serem chamados a integrar o polo passivo de uma demanda em cujo crédito constasse a multa penal? Aqui não pode se olvidar que os sucessores seriam chamados para pagar

esse débito pecuniário, nos limites do valor transferido, isto é, nos limites da herança deixada pelo de cujus, ora apenado. Não haveria violação ao princípio da intrancendência porque a pena não estaria passando à pessoa do condenado sendo, pois, exemplificativas as duas hipóteses elencadas no artigo 5º, inciso XLV, da Constituição.

De outra feita, ao certo, poderia surgir raciocínio diverso no sentido de que o apenado falecido, ainda que transferisse bens aos seus sucessores, não haveria contra esses a cobrança desse crédito público pela transgressão ao princípio da intrancendência da pena, já que morto, deixaria de ser "pessoa". Seria argumento contrário, também, a pseudo taxatividade das hipóteses previstas no referido dispositivo constitucional, por se tratar de norma de exceção e constrictiva de direitos.

Reforça esse argumento, quando o texto constitucional explicita apenas a obrigação de reparar o dano e a pena de perdimento de bens serem as únicas hipóteses, nos termos da lei, a autorizar a extensão aos sucessores nos limites do patrimônio transferido pelo apenado.

Nesse aspecto, a pena de multa no direito penal argentino, segundo Soler:

La pena de multa consiste en la obligación de pagar una suma de dinero, impuesta por el juez. Es una verdadera pena, cuyo fin es herir al dlincente en su patrimonio; en consecuencia, **al igual que las demás penas, es personal. Es inaceptable el pago de la multa por un tercero**; no hay solidaridad entre varios obligados, ni puede herdarse la obligación de pagarla. Si el autor del delito muere antes de que la sentencia haya pasado en autoridad de cosa juzgada, queda extinguida la acción penal; si muere después, y la multa no ha sido pagada o no lo ha sido totalmente, tal obligación queda extinguida, y no afecta a los herederos, según se desprende de la disposición del art. 70, C. P. , que autoriza la ejecución de los bienes propios del condenado, aun después de muerto, para el pago de las indemnizaciones pecuniarias inherentes a la pena. La multa no tiene ese carácter. Por otra parte, para que la multa se transforme en un crédito común sería preciso una disposición específica, ya que es evidente que, al hacerse efectiva contra los herederos, pierde su carácter de pena, pues no puede ser convertida em arresto. El fin del Estado, al imponer una multa, no es el de aumentar sus rentas o crear-se una fuente de recursos, sino reprimir un delito en la persona de su autor⁴. (grifo nosso)

4 SOLER, Sebastián. Derecho Penal Argentino. Buenos Aires: Tipográfica Editora Argentina, 1992, p. 445-446.

Carrara aduz:

De resto, convém ter presente que a pena pecuniária deve, na lei criminal, ser sempre despida de qualquer idéia de indenização, bem como diferenciar-se desta. Tal distinção não é apenas tecnológica; ela influi sobre as conseqüências jurídicas da passagem em desfavor dos herdeiros, da solidariedade, e da responsabilidade de terceiros-coisas, tôdas essas, que se podem admitir quando uma "ammenda", impròpriamente chamada pena, não seja em substância senão uma reparação do dano. Repugnam elas à multa irrogada como verdadeira pena, uma vez que, embora pecuniária, não deve esta deixar de ser pessoal⁵.

A situação dos responsáveis se torna ainda mais complexa, uma vez que a Lei de execução fiscal não admite o "benefício de ordem" podendo ser acionado, aleatoriamente, o verdadeiro devedor ou o responsável. Nesse caso, entendemos que haveria inconstitucionalidade do disposto no artigo 4º, inciso V, da Lei n. 6.830/80, na hipótese do crédito exequendo ser a multa penal, de acordo com o supracitado dispositivo constitucional.

Quanto às fases da pena de multa, entendemos ser pertinente analisar os momentos anterior e posterior ao trânsito em julgado, uma vez que o disposto no artigo 51 do Código Penal refere-se à sua nova natureza jurídica somente após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Assim, somente após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória estará formado o título executivo hábil à instrução do processo executório, o que a torna dívida de valor, segundo o novo diploma normativo.

Contudo, cabe analisar o período que intercede ao trânsito em julgado da sentença, isto é, a fase consistente na sua aplicação e o momento relativo ao trâmite recursal. Em outras palavras: caberia execução provisória da pena de multa? Qual sua verdadeira identidade nesse período? Seria aqui, também, dívida de valor?

Desmembrando os questionamentos, passamos à análise.

A pena de multa será considerada dívida de valor somente após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória à luz do *caput* do artigo 51 do Código Penal.

Assim, o processo executório estabelecido na Lei de Execuções Fiscais só poderia ser utilizado após esse momento, isto é, após

⁵ CARRARA, Francesco. Programa de Direito Criminal: parte geral, v. 2. São Paulo: Editora Saraiva, 1957, p. 145.

o trânsito em julgado da sentença.

Em momento anterior, entre a aplicação e a fase do trâmite recursal, caberia a execução da pena de multa?

Considerando que nas penas privativas de liberdade é possível a execução provisória quando, na sentença, o juiz negar a liberdade impondo ao réu o recolhimento ao cárcere, é possível, também, a execução provisória da pena de multa? Em caso afirmativo, qual seria o rito a ser obedecido?

Entendemos não ser possível a execução provisória da pena de multa, não pela existência de recursos em trâmite que em nada obstará à execução, mas porque haveria impeditivo legal para a utilização da Lei n. 6.830/80 antes do trânsito em julgado da sentença condenatória na vigência do novel artigo 51 do Código Penal.

A fase de execução, portanto, somente poderá ser instaurada após o trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação e para a defesa.

2.6 Destinação da pena de multa

O artigo 49 do Código Penal é claro ao dispor que "A pena de multa consiste o 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". (grifo nosso)

De forma clara, Mestieri: "A pena de multa é o substitutivo clássico para as penas curtas de prisão. Consiste no pagamento ao fundo penitenciário de um certo valor em dinheiro, fixado na sentença"⁶.

Nunca se colocou em dúvida a correta e legal destinação da pena pecuniária, já que nada é mais salutar do que ser destinada a um fundo que compete, principalmente, ao custeio e manutenção do sistema carcerário. *In casu*, trata-se da Lei Complementar n. 79, de 7/1/94, que disciplina o Fundo Penitenciário Nacional.

Entretanto, sem qualquer razão plausível, após a edição da Lei n. 9.268/96 com novas características outorgadas à multa penal, o então Presidente da República editou a Medida Provisória n. 2.168, de 28/6/2001 que, no ano de 2003, encontrava-se na 38ª reedição, disciplinando o ingresso de receita proveniente da arrecadação com penas pecuniárias

⁶ MESTIERI, João. Teoria elementar do Direito Criminal. Rio de Janeiro: Edição do autor, 1990, p. 339.

para o Serviço Nacional de Aprendizagem do Cooperativismo, de forma absolutamente inconstitucional, já que o Código Penal, em hipótese alguma, pode ser objeto de reforma por via de medidas provisórias, na esteira clara do artigo 22, inciso I, da Constituição Federal em vigor — “Compete privativamente à União legislar sobre: I – direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho”. (grifo nosso)

Como anteriormente analisado, a pena de multa é pena, mas a título, contudo, de argumentação, a prosperar a tese da sua natureza jurídica ter se modificado para crédito tributário, mesmo assim o chefe do Executivo Nacional não estaria autorizado a emitir medida provisória na esteira que o fez, com base no artigo 21, inciso I, da Constituição Federal, uma vez que a União, *in casu*, o Congresso Nacional seria o único legitimado a proceder qualquer espécie de reforma.

Nesses termos, as preciosas lições de Mirabete:

As multas constituem recursos do Funpen (Fundo Penitenciário Nacional) criado pela Lei Complementar n. 79, de 7-1-94, que foi regulamentada pelo Decreto n. 1093, de 23-3-94, conforme dispõe o artigo 2º, inciso V, do primeiro diploma. Entretanto, em mais um absurdo da legislação pátria, as “penas pecuniárias” passariam a constituir receita do serviço nacional de Aprendizagem do Cooperativismo, criado no Programa de Revitalização de Cooperativas de Produção Agropecuária, tal como consta do art. 10, inciso VI da Medida Provisória n. 2. 168-38, de 28-06-01⁷.

A Medida Provisória n. 2.168 foi reeditada por 40 vezes, isto é, vigeu por mais de três anos consecutivos! A receita proveniente da pena de multa criminal foi destinada, nesse período, para setor completamente distinto do seu natural destinatário sem que grande parte da sociedade civil conhecesse essa abominável medida!

Beiramos o limite do absurdo admitindo esse tipo de medida, hoje integrante de um passado. Entretanto, insta salientar que não menos absurdo lembrar que não há no texto legal uma “blindagem” necessária para serem evitados esses tipos de desvios por obra do Executivo nacional.

O disposto no artigo 49 do Código Penal é claro e peremptório: “A pena de multa consiste no pagamento ao fundo penitenciário da quantia fixada na sentença e calculada

⁷ MIRABETE, Julio Fabrini. Manual de Direito Penal: parte geral. v. I. São Paulo: Editora Atlas, 2003, p. 290.

em dias-multa. Será, no mínimo, de 10 (dez) e, no máximo, de 360 (trezentos e sessenta) dias-multa” (grifo nosso). Inobstante ser da competência da União legislar sobre Direito Penal (artigo 22, inciso I da Constituição da República), lei formal e *stricto sensu*, não parece que essa determinação deixe imune a incidência de medidas provisórias, como na hipótese sob exame, o que deve ser evitado não só como garantia do estado de direito, mas para não existir, indevidamente, o esvaziamento de receitas destinadas ao Fundo Penitenciário Nacional.

2.7 Atos administrativos limitativos de valores relativamente à execução da pena de multa

A administração pública tem o poder-dever de se pronunciar para fiel cumprimento de seu mister, que é gerir a res pública. Assim, emite atos administrativos normativos, enunciativos, negociais, punitivos e ordinatórios, de acordo com o comando a eles intrínsecos.

Os atos administrativos normativos guardam relação de hierarquia com a Constituição e a lei, já que o campo reservado à autonomia dessa categoria não mais subsiste no atual texto constitucional.

Não há, portanto, qualquer afronta ao texto constitucional, ou à lei, quando impõe, internamente, normas para viabilizar a propositura de ações, em especial, quando fixa limite pecuniário. O princípio da economicidade ganhou *status* constitucional, posto ser princípio fundamental à administração pública⁸, devendo nele pautar toda a sua atividade. Sendo assim, a Fazenda Pública pode não ajuizar, v.g., execução fiscal se o crédito exequendo estiver abaixo do fixado administrativamente.

Problema sério deflue quando o crédito exequendo é oriundo de multa penal, uma vez que uma das características da sanção penal é sua inderrogabilidade, ou seja, a certeza de seu cumprimento, traduzindo-se em verdadeiro princípio vetor do direito penal. Como compatibilizar o princípio da inderrogabilidade com os valores estabelecidos por atos administrativos inerentes à legislação tributária na execução da pena de multa?

2.8.1 Algumas normas fazendárias restritivas à exequibilidade da pena de multa — o desvio indireto

Há grande disparidade entre os valores mínimos estabelecidos para a execução da

⁸ Cf. Artigo 37 da Constituição Federal de 5/10/1988.

pena de multa porque cada estado tem autonomia para exercer o juízo de oportunidade e conveniência para o crédito exequendo. Reafirme-se que as normas de direito tributário são aplicáveis aos créditos tributários e não tributários, entre esses, a pena de multa criminal.

Não se olvide para a competência da União, por meio da Fazenda Nacional, também legitimada para exercer o juízo de oportunidade e conveniência na fixação do valor mínimo para a execução fiscal, apesar de que, em matéria de execução penal (pena de multa tem natureza penal), o Juízo de Execução Penal é uno para crimes praticados contra qualquer ente federativo e contra qualquer poder da República. Portanto, para fins de execução da pena de multa, o Juízo de Execução Penal de cada estado e, caso não adimplida a pena de multa, o Juízo da Dívida Ativa, é o competente para o processamento e julgamento da execução fiscal inerente à multa criminal.

A lei de âmbito nacional é aplicada — Lei n. 6.830/80 —, e também atos administrativos normativos inerentes à valoração exequendos, aplicáveis não só à multa criminal (receita não tributária) mas para todas as receitas tributárias, já que ambas integrarão a dívida ativa do Estado.

Relembre-se que toda a receita proveniente da pena de multa deve ser destinada ao Funpen, instituído pela Lei Complementar n. 79, de 7/1/1994, com a finalidade de proporcionar recursos e meios para financiar e apoiar as atividades e o programa de modernização e aprimoramento do sistema penitenciário nacional. Constitui recursos do Funpen, segundo o artigo 2º, inciso V: “multas decorrentes de sentenças penais condenatórias com trânsito em julgado.”

Importante, também, registrar alguns fins do Funpen, a exemplo do que é disposto no artigo 3º,

“Inciso I- Construção, reforma, ampliação e aprimoramento de estabelecimentos penais;

Inciso III- manutenção dos serviços e realização de investimentos penitenciários, inclusive em informação e segurança;

Inciso VI- Formação educacional e cultural do preso e do interno;

Inciso IX- Programa de assistência a vítimas de crime;

Inciso X- Programa de assistência aos dependentes de presos e internados;

Inciso XIV- Manutenção de casas de abrigo destinadas a acolher vítimas de violência doméstica (incuído pela Lei Complementar n.119/2005);

Inciso XVI- programas de alternativas penais à prisão com o intuito do cumprimento de pena restritiva de direitos e de prestação de serviços à comunidade, executados diretamente ou mediante parcerias, inclusive por meio de viabilização de convênios e acordos de cooperação;

Inciso XVII- Financiamento e apoio a políticas e atividades preventivas, inclusive de inteligência policial vocacionadas à redução da criminalidade e da população carcerária.

À vista dos dispositivos legais transcritos, extreme de dúvidas que as receitas integrantes do Funpen não têm por fim, exclusivamente, o presidiário. Os fins são amplos e de extrema importância para o Direito Penal. O esvaziamento de receitas provoca, indubitavelmente, a impossibilidade de implementar e executar todos esses comandos normativos!

2.8.2 As limitações ao crédito pecuniário decorrentes de atos administrativos Normativos

Cada estado da Federação possui competência normativa para fixar valores mínimos para a execução do crédito tributário. Não se exige lei formal, à medida em que o juízo de oportunidade de conveniência para esse fim pode ser disciplinado por ato administrativo normativo, via de regra, por Portarias ou Resoluções.

Questiona-se, no entanto, se essa diretriz se coadunaria com o princípio da inderrogabilidade da pena de multa. É razoável determinar valores mínimos para a execução da pena de multa? E os fins da pena? Determinar valor mínimo para executar pena de multa não violaria as funções da pena (retributiva e pedagógica), também aplicáveis às penas pecuniárias, a medida em que a coercitividade estatal não seria de plano impedida face a não propositura da ação pelo valor mínimo imposto?

Assim sendo, a multa penal se não adimplida voluntariamente pelo condenado, no Juízo de Execução Penal, o Promotor de Justiça tem o poder-dever de cobrar o valor do referido crédito, mas ainda sem novo processo, e no curso da carta de execução de sentença-CES.

No Juízo da Execução Penal, fri-se-se, o crédito é cobrado na sua integralidade aplicando-se a correção monetária ao tempo da cobrança. No entanto, se não adimplida a multa penal e esgotadas as tentativas, remete-se ao Juízo da Execução Fazendária, a Dívida Ativa, para a cobrança coercitiva, segundo a legislação aplicável própria (Lei n. 6.830/80). Nesse segundo cenário, haverá limitação ao crédito não tributário decorrente da multa criminal! Reafirme-se que tal limitação é completamente incongruente com a natureza da PENA de multa, eis que a ela insito o princípio da inderrogabilidade.

Só caberá, a nosso ver, a arguição da inconstitucionalidade, *incidenter tantum* ou por via direta (artigo 103 da Constituição da República), a fim de que o absurdo já institucionalizado continue a gerar efeitos acabando, por completo, a pena de multa e, por consequência, o fundo penitenciário nacional. Do contrário, o sistema carcerário brasileiro continuará caótico pela suposta “falta de verbas”.

2.8.3 Alguns casos em concreto de Estados da Federação na fixação do limite normativo à execução da pena de multa

São Paulo – Lei Estadual n. 16.498/2017 e Resolução PGE-21, de 23/8/2017

Artigo 1º Não será proposta execução fiscal visando à cobrança dos débitos abaixo relacionados, quando o valor da causa for igual ou inferior a 1.200 Unidades Fiscais do Estado de São Paulo (UFESPs): inciso XIV - multas criminais impostas em processos criminais.

1 UFESP, ano 2020- R\$ 27,01 (ano 2019 – Ufesp – R\$16,53/ 1200 Ufesp – R\$ 31.836,00). O valor de 1.200 UFESP, no ano 2020: **R\$ 33.132,00**.

Rio de Janeiro – Lei Estadual n. 8.646, de 9/12/2019. Valor mínimo para ajuizamento de execuções fiscais – Resolução PGE 2.436, de 14 janeiro de 2008. Decreto n. 46.362, de 16/7/2018.

Resolução PGE/RJ n. 2.436/, de 14 de janeiro de 2008, que trata sobre o “valor mínimo para ajuizamento de execuções” – não ajuizamento de execução fiscal se o valor for inferior a 2.136,03 UFIRs.

Decreto n. 27.518/2000, institui as UFIRs (Decreto n. 27.518, de 28/11/2000) Secretaria da Fazenda determina o valor do valor unitário da Ufir/RJ – R\$ 3,5550. Para a propositura de uma ação de execução fiscal no estado do Rio de Janeiro, para créditos tributários e não tributários (multa criminal) – valor total: R\$ 7.593,58665 arredondando seria R\$ 7.593,5 ou **R\$ 7.593,58**.

Distrito Federal – artigo 4º da Lei Complementar n. 904, de 28/12/2015 (Dispõe sobre racionalização ao ajuizamento de execuções fiscais, regula a inscrição e cobrança da dívida ativa do Distrito Federal, e dá outras providências). Não inscrição em dívida ativa de créditos tributários e não tributários, cujo valor consolidado, por devedor, seja inferior a **R\$ 350,00**.

Espírito Santo – Ato Normativo n. 6, de 7/6/2017, não prevê limites à execução da pena de multa, mesmo quando aplicadas normas de natureza fazendária, tendo em vista tratar-se de dívida de valor.

3 conclusão

Ao fim desse estudo não é difícil constatar o quanto a legislação fazendária aplicada à multa, como dívida de valor, fulmina à sua própria existência inviabilizando o pagamento, quando a razão do processo é justamente oposta. O instrumento passou a ser um fim em si próprio anulando créditos valiosíssimos para a estrutura do estado.

Além da existência de um “funil” para o crédito decorrente da multa impaga seja instrumentalizado no Juízo não penal, no processo de execução fiscal, há o desvio de receitas advindas da multa criminal para outros setores do estado, inobstante o vasto elenco de funções a serem desempenhadas pelo fundo penitenciário.

Leva-se à reflexão o limite do juízo de conveniência e oportunidade na fixação dos referidos patamares mínimos ao argumento da suposta economicidade, levando-se os custos de um processo de execução fiscal. A disparidade de valores apontados nos estados da Federação, em três exemplos apresentados neste trabalho, a toda prova, já é suficiente para essa conclusão.

Reforça esse pensamento levar-se em consideração que há grande tecnologia disponível aos operadores do Direito, os procuradores da Fazenda, não só quanto à ferramenta do processo eletrônico e mesmo com o uso da inteligência artificial (robótica).

Há outras vias de cobrança do crédito fazendário, mesmo sem os limites mínimos retromencionados, a exemplo da cobrança pelo protesto extrajudicial da certidão da dívida ativa. Entretanto, quiçá ocorre na praxe forense essa modalidade quanto às penas de multa criminal.

Não objetivando transbordar os limites deste estudo, critica-se, também, o patamar

mínimo para execução de créditos na Dívida Ativa da União pela Fazenda Pública Nacional, sendo certo que a pena de multa não está aqui inserta. Nessa linha: **Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional aumenta para R\$20.000,00** o limite mínimo para se ajuizar execuções fiscais para débitos com o Fisco. Até então o valor era R\$10.000,00.

Estudos do IPEA (Instituto de Pesquisa em Economia Aplicada), como órgão consultivo em janeiro de 2012, para elaboração de ato administrativo normativo, aponta que ações de execução de dívidas menores do que R\$ 21.700,00, a União dificilmente consegue recuperar valor ou igual ao custo do processo judicial.

Por fim, são razoáveis os valores apontados para não ajuizar uma ação de execução fiscal dentro do cenário econômico brasileiro? Nem sequer o processo é proposto, nem sequer há tentativa de cobrança extrajudicial, simplesmente não se propõe a ação de execução fiscal e pronto! Esses patamares violam, no mínimo, o princípio da moralidade administrativa estatuído no artigo 37, *caput* da Constituição da República. A quase totalidade padece de inconstitucionalidade flagrante.

Referências

BETTIOL, G. **Instituições de Direito e Processo Penal**. Coimbra: Coimbra Editora Ltda, 1974.

CAMPOS, Ronaldo Cunha. **Ação de execução fiscal**. Rio de Janeiro: Ed. Aide, 1995.

CARRARA, Francesco. **Programa de Direito Criminal**: parte geral, v. 2. São Paulo: Editora Saraiva, 1957.

MESTIERI, João. **Teoria elementar do Direito Criminal**. Rio de Janeiro: Edição do autor, 1990.

MIRABETE, Júlio Fabrini. **Manual de Direito Penal**: parte geral. v. I. São Paulo: Editora Atlas, 2003.

SOLER, Sebastián. **Derecho Penal Argentino**. Buenos Aires: Tipografica Editora Argentina, 1992.

Maria Fernanda Dias Mergulhão

Doutora e Mestre em Direito. Mestre em Sociologia Política. Promotora de Justiça do MPRJ. Ex-Defensora Pública do RJ. Professora de Graduação e Mestrado em Direito.