

FUNDO PENITENCIÁRIO NACIONAL: UM FUNDO UTÓPICO

NATIONAL PENITENTIARY FUND: THIS FUND UTOPIC

Maria Fernanda Dias Mergulhão¹

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Disciplina Normativa dos Fundos Públicos. 3. PEC nº 187/19. 4. Pena de Multa Criminal. 5. Trâmite Processual da Execução da Pena de multa. 6. Dívida Ativa e a Pena de Multa. 7. A posição do STF – a legitimidade do MP. 8. Questões pontuais quanto à aplicação das normas fazendárias na execução da pena de multa. 9. Destinação da pena de multa. 10. Atos Administrativos limitativos de valores relativos à execução da pena de multa. 11. Algumas normas fazendárias restritivas – o desvio indireto. 12. As limitações ao crédito tributário pecuniário decorrente de atos administrativos normativos. 13. Conclusão. 14. Referências.

RESUMO: Trata-se de estudo sobre o Fundo Penitenciário Nacional e sua vocação constitucional, o exame da legislação que o instituiu, as leis de responsabilidade fiscal e orçamentária, o julgamento paradigmático do STF, em fins do ano 2017, e as novas leis modificativas, sem prejuízo do exame da PEC nº 187/19. As penas de multas criminais, paralelamente, serão examinadas como grande paradoxo no ordenamento jurídico brasileiro, diante do exíguo valor arrecadado e o idealizado potencial de receita.

PALAVRAS-CHAVE: O Sistema Carcerário Brasileiro. Fundo Penitenciário Nacional. Pena de Multa Criminal. Limitações valorativas na execução fiscal. Contingenciamentos. Redução de custeios do Funpen. A Pec 187/19.

ABSTRACT: This is a study about national Penitentiary Fund and its constitutional vocation, the examination of the legislation that instituted it, the laws of fiscal and budgetary responsibility, the paradigmatic judgment of the STF, at the end of the year 2017 and the novel modifying laws without prejudice to the examination of PEC nº187/19. The penalties of criminal fines, in parallel, will be examined as a major paradox in the Brazilian legal system given the small amount collected and the idealized potential for revenue.

KEYWORDS: *The Brazilian Prison System. National Prison Fund. Criminal Fine Penalty. Valuation Limitations on Tax Enforcement. Contingencies. Funpen Cost Reduction. PEC nº 187/19.*

1. INTRODUÇÃO

Desde tempos remotos o sistema carcerário no Brasil se apresenta caótico e incapaz de atender aos fins colimados da pena. O papel pedagógico da pena, em larga escala, não se apresenta como prioridade do Estado dentre as mais variadas políticas públicas, apesar de a Constituição da República em vigor reservar mais de treze incisos à temática da prisão, dentre as garantias e direitos individuais², e constituir princípio fundamental da República os princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade social (artigos 1º, III, e 3º, I, da CR).

Precriedades em diversos níveis são constatadas nas diversas unidades carcerárias do país, citando-se, de forma exemplificativa, as carências: na alimentação, nos programas educativos e profissionalizantes, nas condições de salubridade, na superlotação nos galpões e celas, nas condições sanitárias, no armazenamento

1 Doutora e Mestre em Direito. Mestre em Sociologia Política. Promotora de Justiça do MPERJ.

2 Artigo 5º, incisos XLVI, XL, XLVIII, XLIX, L, LIV, LXI, LXII, LXIII, LXIV, LXV, LXVI, LXVII, da Constituição da República em vigor.

e na confecção dos alimentos, sem olvidar a importância do trabalho a ser ofertado ao preso (Carta de Mandela).³

O efeito retributivo da pena se apresenta como o único na reprimenda penal. A nocividade com as condições dos cárceres brasileiros, não raro, produzem o escalonamento no crime de presos primários, não só pela reincidência, como também pela prática de crimes mais graves.

Indagar-se-ia: quem sofre os prejuízos com o reiterado descumprimento das obrigações constitucionais relacionadas ao encarceramento? Sem hesitar, afirma-se: todos. Na ponta, o encarcerado, cujo estigma, após lograr liberdade, o Estado não reserva interesse em empreender políticas públicas de engajamento à sociedade civil; os familiares do preso; toda a sociedade, que não só se fragiliza com subemprego e informalidade de trabalho, quando o egresso logra êxito, mas também com o reincidente, que continua no círculo vicioso do crime.

Como se já não bastassem as ineficazes e reduzidas políticas públicas em apoio ao encarcerado e as condições do cárcere, constata-se que o Fundo Penitenciário Nacional, o Funpen, criado em 1994 pela Lei Complementar nº 79, de 7 de janeiro, não cumpre seu desiderato.

Duas das maiores fontes de custeio do Funpen – a receita advinda com os concursos de prognósticos, principalmente a Loteria Federal (Lei nº 13.756, de 12 de novembro de 2018), e as custas judiciais da União, no percentual de 50% (Lei nº 13.500, de 26 de outubro de 2017), foram excluídas, salientando que desde a sua origem constavam na previsão orçamentária do fundo.

Restou a previsão de custeio advinda com as multas criminais, inobstante o proveito financeiro com essa arrecadação, na atualidade, ser absolutamente inferior às finalidades do fundo.

Na temática inerente às penas de multas criminais, não se pode deixar a largo o paradoxo que essa espécie de multa resultou, nos dias atuais, após celeumas inerentes à sua natureza jurídica de dívida de valor (Lei nº 9268, 1º de abril de 1996).

Em linhas gerais, quanto à híbrida pena de multa: se voluntariamente paga até o Juízo da Execução Penal, o proveito financeiro será revertido ao Funpen, como custeio *ex lege*; se não adimplida até esse Juízo, considerando “que as normas da legislação relativa à dívida ativa da Fazenda Pública, inclusive no que concerne às causas interruptivas e suspensivas da prescrição” (artigo 51 do Código Penal), serão aplicadas no Juízo não penal; situações várias decorrem, como a não propositura da ação pelo critério discricionário de cada unidade federativa estabelecer valor mínimo para a propositura da ação de execução fiscal, o que dispensaria, inclusive, a inscrição desse crédito, não tributário, na dívida ativa do Estado.

Num universo de tanta escassez questiona-se a validade da norma que ampara os critérios de conveniência e oportunidade, os quais animam agentes públicos a estabelecerem diversas cifras monetárias limitativas à propositura da ação de execução fiscal, não só na pena criminal em comento, mas também nos demais tributos. Custos do processo nos valores apresentados, grandes funis, à propositura da demanda coercitiva, desafiam o bom senso quando cotejadas com o salário mínimo nacional e a grande desigualdade social no país.

³ Disponível em: https://www.pt.wikipedia.org/wiki/carta_da_liberdade. Acesso em: 8 abr. 2020.

O Funpen não só fora duplamente “golpeado” na retirada de duas grandes receitas, mas tem, ao longo de quase toda a sua existência, reiteradamente sofrido com o expediente denominado “contingenciamento”, previsto na Lei de orçamentos e também na Lei de Responsabilidade Fiscal. Tal expediente prevê, com amparo nas referidas Leis, a possibilidade de suspender verbas reservadas e destinadas a um fim específico. As despesas primárias do Estado, de um modo geral, constituem a grande justificativa dos reiterados contingenciamentos, apesar de o comando legal previsto no artigo 9º, § 2º, ser peremptório quanto à vedação de contingenciamento quando o fundo estiver adstrito ao cumprimento de obrigação constitucional, como é o caso do Funpen.

Em fins do ano 2017, o STF, no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347/DF⁴, reconhecendo o denominado “estado de coisas inconstitucional”, proibiu novos contingenciamentos pelo Executivo Nacional das verbas existentes no Funpen.

A vitória efusiva não durou muito tempo, já que nos dois anos subsequentes duas leis restaram aprovadas retirando receitas de suma importância para o fundo – Leis nº 13.500/17 e nº 13.756/18. O golpe final, sem dúvida, está por vir, se aprovada a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 187/19⁵, em que se pretende a extinção de todos os fundos públicos. Remanescentes receitas para o custeio das precípuas finalidades do Funpen seriam revertidas na conta única do Tesouro Nacional, a despeito de ser princípio comezinho de administração que receita destacada e reservada para fim específico é medida mais adequada para a obtenção de um fim colimado.

Nesse catastrófico cenário, vem a lume os constantes motins e sanguinolentas rebeliões de presos nos mais diversos cárceres brasileiros. A situação se repete, e as soluções amadoras e emergenciais, pontuais, apresentam-se como verdadeiros paliativos a um quadro bem mais complexo do que as mídias se ocupam e a sociedade civil conhece.

2. A DISCIPLINA NORMATIVA DOS FUNDOS PÚBLICOS

Os fundos públicos são regulados, de forma genérica, pela Lei de Diretrizes Orçamentárias, a Lei nº 4.320, de 17 de março 1964, segundo a qual “A lei que instituiu fundo especial poderá determinar normas peculiares de controle, prestação e tomada de contas, sem de qualquer modo elidir a competência específica do Tribunal de Contas ou órgão equivalente” (artigo 71).⁶

4 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347**. Rel. Min. Marco Aurélio. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4783560>. Acesso em: 15 mar. 2020.

5 SENADO FEDERAL. **Proposta de Emenda à Constituição nº 187/2019**. Institui reserva de lei complementar para criar fundos públicos e extingue aqueles que não forem ratificados até o final do segundo exercício financeiro subsequente à promulgação desta Emenda Constitucional, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/139703>. Acesso em: 18 mar. 2020.

6 Lei de Diretrizes Orçamentárias – Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964. Dos Fundos Especiais – Art. 71. Constitui fundo especial o produto de receitas especificadas que por lei se vinculam à realização de determinados objetivos ou serviços, facultada a adoção de normas peculiares de aplicação. Art. 72. A aplicação das receitas orçamentárias vinculadas a fundos especiais far-se-á através de dotação consignada na Lei de Orçamento ou em créditos adicionais. Art. 73. Salvo determinação em contrário da lei que o instituiu, o saldo positivo do fundo especial apurado em balanço será transferido para o exercício seguinte, a crédito do mesmo fundo. Art. 74. A lei que instituir fundo especial poderá determinar normas peculiares de controle, prestação e tomada de contas, sem de qualquer modo, elidir a competência específica do Tribunal de Contas ou órgão equivalente.

A Lei de Responsabilidade Fiscal, Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2000, refere-se aos fundos nos artigos 8º e 9º, *verbis*:

Art. 8º - Até trinta dias após a publicação dos orçamentos, nos termos em que dispuser a lei de diretrizes orçamentárias e observado o disposto na alínea c do inciso I do art. 4º, o Poder Executivo estabelecerá a programação financeira e o cronograma de execução mensal de desembolso. Parágrafo único. Os recursos legalmente vinculados a finalidade específica serão utilizados exclusivamente para atender ao objeto de sua vinculação, ainda que em exercício diverso daquele em que ocorrer o ingresso. Art. 9º Se verificado, ao final de um bimestre, que a *realização da receita poderá não comportar o cumprimento das metas de resultado primário ou nominal* estabelecidas no Anexo de Metas Fiscais, os Poderes e o Ministério Público promoverão, por ato próprio e nos montantes necessários, nos trinta dias subseqüentes, limitação de empenho e movimentação financeira, segundo os critérios fixados pela lei de diretrizes orçamentárias. § 1º No caso de restabelecimento da receita prevista, ainda que parcial, a recomposição das dotações cujos empenhos foram limitados dar-se-á de forma proporcional às reduções efetivadas. § 2º Não serão objeto de limitação as despesas que constituam obrigações constitucionais e legais do ente, inclusive aquelas destinadas ao pagamento do serviço da dívida, e as ressalvadas pela lei de diretrizes orçamentárias. § 3º No caso de os Poderes Legislativo e Judiciário e o Ministério Público não promoverem a limitação no prazo estabelecido no *caput*, é o Poder Executivo autorizado a limitar os valores financeiros segundo os critérios fixados pela lei de diretrizes orçamentárias § 4º Até o final dos meses de maio, setembro e fevereiro, o Poder Executivo demonstrará e avaliará o cumprimento das metas fiscais de cada quadrimestre, em audiência pública na comissão referida no § 1º do art. 166 da Constituição ou equivalente nas Casas Legislativas estaduais e municipais. § 5º No prazo de noventa dias após o encerramento de cada semestre, o Banco Central do Brasil apresentará, em reunião conjunta das comissões temáticas pertinentes do Congresso Nacional, avaliação do cumprimento dos objetivos e metas das políticas monetária, creditícia e cambial, evidenciando o impacto e o custo fiscal de suas operações e os resultados demonstrados nos balanços.

A Constituição da República em vigor atribui ao Poder Executivo iniciativas de âmbito administrativo, entre as quais a iniciativa de criar e gerir fundos públicos, segundo artigo 165, inciso III, e parágrafo 9º, inciso II:

Art. 165. Leis de iniciativa do Poder Executivo estabelecerão:

III- o orçamento da seguridade social, abrangendo todas as entidades e órgãos a ela vinculados da administração direta ou indireta, bem como **os fundos** e fundações instituídos e mantidos pelo Poder Público.

[...]

§9º Cabe à lei complementar:

II- estabelecer normas de gestão financeira e patrimonial da administração direta e indireta, bem como *condições para a instituição e funcionamento de fundos.* (grifo nosso)

A lei complementar, portanto, é a espécie normativa apta para instituir e disciplinar o funcionamento de um fundo público. A iniciativa deve ser do Poder Executivo, de acordo com a natureza do fundo a ser instituído: federal, estadual ou municipal.

Tratando-se de atividade essencialmente administrativa, nada mais coerente que referida lei complementar seja afeta ao Poder Executivo. Entretanto, a administração de um fundo público pode, e deve, ser atribuída aos demais Poderes da República – judiciário e legislativo, em consonância com a atividade-fim instituída, já que a harmonia entre eles demanda a realização de atividades atípicas, tais quais o judiciário e legislativo na gestão de seus bens e quadro de pessoal (artigo 2º da Constituição da República).

3. A PEC 187/19

Como se não bastassem tantos desajustes no cumprimento da norma, encontra-se em pauta a PEC nº 187, cujo objetivo é a *extinção de todos os fundos públicos*. A Comissão de Constituição e Justiça (CCC) já aprovou o texto originário, com a ressalva de os fundos públicos de matiz constitucional serem preservados, e de os fundos públicos realmente significativos serem ratificados por lei complementar superveniente.

A PEC coroa a violação de competências materiais estabelecidas na Constituição da República ao estender os limites de seu texto aos demais entes federativos da República. Assim, Estados, Distrito Federal e Municípios, sem externarem nenhuma intenção legislativa para tal, teriam seus respectivos fundos públicos também extintos. Salta aos olhos a CCC não ter apresentado a esperada irresignação para esse ponto de extremo relevo.

Ao contrário do que se implementou com os fundos de direito privado, filantrópicos, quanto a um sistema transparente de gestão (Lei nº 13.800, de 4 de janeiro de 2019), em linha oposta, o Poder Público, quanto aos fundos genuinamente públicos, aguarda sua extinção. As receitas dos diversos fundos continuarão a ser enviadas, se aprovada a PEC, diretamente para a conta do Tesouro Nacional, relativamente aos fundos públicos da União.

A sociedade civil e os operadores do direito são obrigados a assistir esse espetáculo de impropriedades passivos e inertes? Importante mencionar que, como tudo que seja proveniente do Poder Constituinte Derivado, há que se adequar às imposições do núcleo intangível da Carta Maior o artigo 60, parágrafo 4º, e seus incisos. Nessa temática, sublinhe-se:

“Tema polêmico acerca desses limites refere-se à abrangência da expressão “direitos individuais”. É que se questiona sobre a possibilidade de emenda constitucional reduzir direitos sociais e coletivos, uma vez que o art. 60, § 4º, IV, só estaria a impedir a emenda tendente a abolir *direitos individuais*, não se incluindo, pois, nessa categoria, os direitos sociais. INGO WOLFGANG SARLET combate a interpretação literal e restritiva que se poderia realizar sobre esse dispositivo. Os argumentos que apresenta devem ser acatados: i) não se pode admitir, na Constituição brasileira, nenhuma primazia entre os direitos de defesa (liberdades clássicas) e os direitos sociais, pois em nenhum momento a Constituição alberga tal diferenciação; ii) muitos dos direitos sociais são equiparáveis, em sua estrutura e regime, aos direitos individuais, especialmente aos direitos do art. 7º; iii) a leitura literal restritiva teria de excluir do âmbito das cláusulas pétreas não apenas os direitos sociais, mas também os direitos de nacionalidade (direito básico para a realização dos demais direitos) e os direitos políticos (com exceção do voto), que não foram também referidos expressamente no art. 60, § 4º; iv) os direitos sociais e coletivos acabam sendo, ao final, direitos também de interesse individual, embora de expressão coletiva; e v) é questionável que os poderes constituídos possam indicar quais dos direitos fundamentais são irredutíveis, e quais não.”⁷

Os princípios constitucionais são cláusulas pétreas, integram o núcleo duro e intocável da Constituição da República em vigor, na esteira do artigo 5º, §2º: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos *princípios* por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. Portanto, nenhuma espécie normativa advinda do Poder Constituinte derivado, inclusive a PEC nº 187/19, pode violar Princípio Constitucional, a exemplo da flagrante violação ao Princípio da Moralidade Administrativa.

7 TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: SaraivaJur. 18ª edição, 2020 p. 156.

Não é moral administrativamente a Chefia do Executivo, em mandato representativo e temporário, desconstituir tudo o que se experimentou na gestão com fundos públicos ao longo de décadas. Se, a *contrario sensu*, dificuldades quanto à gestão de bens e serviços públicos já existiam com a presença dos fundos públicos, imagine-se quando forem completamente extintos?

Como alhures mencionado, é princípio basilar de Administração que quanto mais descentralizado, guardado o controle necessário para harmonizar e fiscalizar bens e serviços, mais satisfatório é o resultado final. A proposta da PEC vem na contramão de tudo o que já se testou e não pode encontrar amparo na pretensa moralidade administrativa. Fere o Princípio da Moralidade Administrativa desafiando os controles de constitucionalidade difuso – *incidenter tantum* ou concentrado, caso seja aprovada como espécie normativa, efetivamente.

Por fim, não menos imoral administrativamente é a conduta reiterada de Chefes do Poder Executivo utilizarem o expediente de gestão orçamentária denominado “decreto de contingenciamento” para impedir, ou postergar, a realização dos fins estabelecidos em diversos fundos públicos ao realizarem, não raro, o repasse das receitas ali contidas para outros setores da Administração Pública. Não nos referimos aqui, reafirme-se, em situações de excepcionalidade, a toda prova fortuita, mas de rotina administrativa. O Princípio da Moralidade Administrativa aqui, também, é flagrantemente violado.

4. PENA DE MULTA CRIMINAL

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, tampouco 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 nenhuma 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 nos artigos 44, § 2º, e 60, §2º, do Código Penal. Portanto, o lastro da pena de multa é amplo e, conseqüentemente, as receitas advindas de sua arrecadação.

Afeta ao processo de descarcerização, a pena de multa, porém, é alvejada por muitos por ser discriminatória ante a diversidade e o 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, sequer as funções da pena são atendidas.

Há situações peculiares na pena de multa, 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, inadmitindo-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’.⁸

Reafirmando, o alicerce normativo da 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 nº 9.268, de 1 abril de 1996).

A quase unanimidade da Doutrina e da 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 poderão ser maculadas 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, da Constituição da República e artigo 1º do 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, tornar-se-iam medidas eficazes tanto quanto ou mesmo até mais 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.

8 FERRAJOLI *apud* GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal** – parte geral. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2003, p. 90.

5. 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 nº 9.268/96.

Bettioli, 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 carácter de sanção pessoal, afiativa 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 está 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 afiativa- como é a pena detentiva em confronto com a pena pecuniária- que a sofrida por quem tem possibilidades.⁹

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. (Revogado pela Lei n. 9268/96).

6. DÍVIDA ATIVA E PENA DE MULTA

Antes de instaurar o processo executório fiscal, 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

9 BETTIOLI, G. **Instituições de Direito e Processo Penal**. Coimbra: Coimbra Editora Ltda., 1974, p. 177-178.

da pretensão executória prevista no artigo 114 do Código Penal. Nesse diapasão, felizes as observações de Ronaldo Cunha Campos, *in 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 cumpre-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. & 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, laud-émios, 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.¹⁰

7. A POSIÇÃO DO STF – A LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Essas indagações perduraram até o julgamento em Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), 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-lhe 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.¹¹

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

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

11 Disponível em: <https://www.stf.jus.br/portal/cms/conteúdo/398607>. Acesso em: 15 mar. 2020.

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 que a esmagadora maioria das execuções de multas criminais não adimplidas no Juízo da Execução Penal *se revelam 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, 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), quicá cumpre seu papel de prover o Funpen.

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, credita-se 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, conforme o artigo 1º, inciso III, da Constituição da República), é o principal destinatário de tantas ineficácias normativas.

8. 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-na 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 nenhuma 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 mortem*, 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 nº 9268/96 expressamente disciplinou esse dispositivo.

Relativamente à prescrição, frise-se que as causas interruptivas e suspensivas estão previstas no artigo 2º, §3º, da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, 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 deflui que os responsáveis, da mesma forma que o devedor – artigo 4º, incisos I e V, da Lei nº 6830/80 –, 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 Constituição Federal em vigor.

Não restam dúvidas que o legislador infraconstitucional e, conseqüentemente, a nova multa penal admitem 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? Pela 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 aquele que cometeu a infração penal.

Com apurada reflexão acerca do tema, levamos à baila a seguinte discussão: haveria, de fato, violação ao princípio da intranscendência 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 cuius*, ora apenado. Não haveria violação ao princípio da intrascendência 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 intrascendência 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-se 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 delincuente 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 heredarse 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 en 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 autor.¹² (grifo nosso)

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 consequências jurídicas da passagem em desfavor dos herdeiros, da solidariedade, e da responsabilidade de terceiros-coisas, todas 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 pessoal.¹³

A situação dos responsáveis se torna ainda mais complexa, eis que a Lei de Execução Fiscal não admite o “benefício de ordem” podendo ser acionados, aleatoriamente, o verdadeiro devedor ou o responsável. Nesse caso, entendemos que haveria inconstitucionalidade do disposto no artigo 4º, inciso V, da Lei nº 6830/80, na hipótese do crédito exequendo ser a multa penal, de acordo com o supracitado dispositivo constitucional.

12 SOLER, Sebastián. **Derecho Penal Argentino**. Buenos Aires: Tipografica Editora Argentina, 1992, p. 445-446.

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

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 o trânsito em julgado da sentença. Em momento anterior, isto é, 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 à 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 nº 6830/80 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.

9. 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”.

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”.¹⁴

Nunca se colocou em dúvida a correta e legal destinação da pena pecuniária, já que nada 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 nº 79/94, que disciplina o Funpen.

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

Entretanto, sem qualquer razão plausível, após a edição da Lei nº 9268/96 com novas características outorgadas à multa penal, o então Presidente da República editou a Medida Provisória nº 2.168, de 28 de junho de 2001, que, no ano de 2003, encontrava-se na 38ª reedição, disciplinando o ingresso de receita proveniente da arrecadação com penas pecuniárias 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”.

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, eis 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 28-06-01.¹⁵

A Medida Provisória nº 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 do 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 em dias-multa”. Será, no mínimo, de 10 (dez) e, no máximo, de 360 (trezentos e sessenta) dias-multa. 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 Funpen.

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

10. ATOS ADMINISTRATIVOS LIMITATIVOS DE VALORES RELATIVOS 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 publica*. 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, nenhuma 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 Pública¹⁶, 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 se apresenta quando o crédito exequendo é oriundo de multa penal, 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?

11. ALGUMAS NORMAS FAZENDÁRIAS RESTRITIVAS - O DESVIO INDIRETO

Há uma grande disparidade entre os valores mínimos estabelecidos para a execução da 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 eles, 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 nº 6830/80 –, e também atos administrativos normativos inerentes à valoração exequendos, aplicáveis não só à multa criminal (receita não tributária), mas a 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 nº 79/94, segundo o qual fora instituído com a finalidade de proporcionar recursos

16 BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, 1998. Art. 37. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 18 mar. 2020.

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 condenatória com trânsito em julgado.”.

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!

12. 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, na medida em que a coercitividade estatal não seria de plano impedida face à não propositura da ação pelo valor mínimo imposto?

Assim sendo, se a multa penal não for 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, frise-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 nº 6830/80). 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 Funpen. Do contrário, o sistema carcerário brasileiro continuará caótico pela suposta “falta de verbas”.

Alguns casos em concreto de Estados da Federação na fixação do limite normativo aplicado para a execução da pena de multa:

São Paulo – Lei Estadual nº 16.498, de 18 de julho de 2017 e Resolução PGE-21, de 23 de agosto de 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. 01 UFESP, ano 2020- R\$ 27,01 (ano 2019—Ufesp- R\$16,53/ 1200 Ufesps- R\$ 31.836,00). O valor de 1.200 UFESP, no ano 2020: R\$ 33.132,00.

Rio de Janeiro – Lei Estadual nº 8646, de 09 de dezembro de 2019. Valor mínimo para ajuizamento de execuções fiscais – Resolução PGE 2436, de 14 janeiro de 2008. Decreto 46.362, de 16 de julho de 2018. Resolução PGE/RJ nº 2436/, 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 nº 27.518/200 institui as UFIRs (Decreto 27.518, de 28 de novembro de 2000). Secretaria 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 nº 904, de 28 de dezembro de 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 nº 06, de 07 de junho de 2017. Neste não são previstos limites à execução da pena de multa, mesmo quando aplicadas normas de natureza fazendária, tendo em vista tratar-se de dívida de valor.

13. CONCLUSÃO

Ao fim deste estudo não é difícil constatar o quanto a legislação fazendária aplicada à multa, como dívida de valor, fulmina a 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 trazidos à colação neste trabalho, a toda prova, já é suficiente para essa conclusão.

Reforça esse pensamento levar-se em conta que há grande tecnologia disponível aos operadores do direito, os Procuradores da Fazenda, não só quanto à ferramenta do processo eletrônico, mas também com o uso da inteligência artificial (robótica) na seara do Direito.

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*”.¹⁷

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

Por fim, a título de reflexão urge formular a indagação: São razoáveis os valores apontados para o não ajuizamento de uma ação de execução fiscal dentro do cenário econômico brasileiro? Sequer o processo é proposto, sequer há tentativa de cobrança extrajudicial através do protesto da certidão da dívida ativa; simplesmente adota-se a medida de não utilizar a máquina estatal para o recolhimento de receita, aprioristicamente, desnecessária para os cofres públicos e pronto? Esses patamares valorativos violam, no mínimo, o princípio da moralidade administrativa estatuído no artigo 37, *caput* da Constituição da República. A inconstitucionalidade é flagrante e merece desafiar arguição de inconstitucionalidade, por qualquer de suas formas, para dar coesão ao fim colimado pela norma e, por consequência, esvazia, ainda mais, o Funpen.

14. REFERÊNCIAS

BASSI, Camilo de Moraes. **Fundos Especiais e Políticas Públicas**: uma discussão sobre a fragilização do mecanismo de financiamento. Rio de Janeiro: Ipea, 2019.

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

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 Mr. 2020.

_____. **Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Art. 51; Brasília, DF: Presidência da República, 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em 15-03-2020.

_____. **Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964**. Estatui Normas Gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. Art. 71. Brasília, DF: Presidência da República, 1964 Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4320.htm. Acesso em: 18 mar. 2020.

_____. **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Código Tributário Nacional. Brasília, DF: Presidência da República, 1966. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172compilado.htm. Acesso em: 15 mar. 2020.

¹⁷ Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2012/marc-26/pgfn>. Acesso em: 18 mar. 2020.

BRASIL. **Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980.** Dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1980. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6830.htm. Acesso em: 15 mar. 2020.

_____. **Lei nº 9.268, de 1º de abril de 1996.** Altera dispositivos do Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal - Parte Geral. Brasília, DF: Presidência da República, 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9268.htm. Acesso em: 15 mar. 2020.

_____. **Lei nº 13.500, de 26 de outubro de 2017.** Altera a Lei Complementar nº 79, de 7 de janeiro 1994, para dispor sobre a transferência de recursos financeiros do Fundo Penitenciário Nacional (Funpen) [...]. Brasília, DF: Presidência da República, 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13500.htm. Acesso em: 18 mar. 2020.

_____. **Lei nº 13.756, de 12 de novembro de 2018.** Dispõe sobre o Fundo Nacional de Segurança Pública (FNSP), sobre a destinação do produto da arrecadação das loterias e sobre a promoção comercial e a modalidade lotérica denominada apostas de quota fixa. Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13756.htm. Acesso em: 15 mar. 2020.

_____. **Lei nº 13.800, de 4 de janeiro de 2019.** Autoriza a administração pública a firmar instrumentos de parceria e termos de execução de programas, projetos e demais finalidades de interesse público com organizações gestoras de fundos patrimoniais [...]. Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13800.htm. Acesso em: 18 mar. 2020.

_____. **Lei Complementar nº 79, de 7 de janeiro de 1994.** Cria o Fundo Penitenciário Nacional - FUNPEN, e dá outras providências. Brasília-DF: Presidência da República, 1994. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp79.htm. Acesso em: 18 mar. 2020.

_____. Senado Federal. **Proposta de Emenda à Constituição nº 187/2019.** Institui reserva de lei complementar para criar fundos públicos e extingue aqueles que não forem ratificados até o final do segundo exercício financeiro subsequente à promulgação desta Emenda Constitucional, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/139703>. Acesso em: 18 mar. 2020.

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

CARNEIRO, Cláudio. **Curso de Direito Tributário e Financeiro.** São Paulo: Ed. Saraiva. 9ª edição. 2020.

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

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal** – parte geral. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2003.

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: Tipográfica Editora Argentina, 1992.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 18ª edição. São Paulo: Editora SaraivaJur, 2020.

VENZON, Fábio Nesi. Fundo de Defesa de Direitos Difusos: descompasso com a garantia da tutela adequada e a defesa dos direitos coletivos. In: **Boletim Científico ESMPU**. a. 16. n. 50. p. 125-146. Brasília, 2017.

