

e este olhar, por sua própria natureza, jamais se contenta com unilateralidades. Seu olhar é, portanto, aquele do *clínico*, capaz de, por sua presença, trazer luzes completamente novas àqueles – imensa maioria de nós – presos às engrenagens duras da técnica jurídica, e que só permitem abrir uma pequena fresta da janela aos ventos da crítica sociológica. Pensamentos como o de **Alvino de Sá** (ou também o de Álvaro Pires) têm o estranho poder de cativar e perturbar: cativam porque são novos a nossas mentes viciadas; perturbam porque nos forçam a abandonar o conforto de nossas certezas cristalizadas.

Mais do que ocasião de enorme tristeza, o falecimento de **Alvino de Sá** deve ser, também, tema de debate acadêmico – e por isso é tratado neste Editorial. A sombra de sua ausência já se desenha no horizonte. Não há, no Brasil, expoente maior da Criminologia Clínica. Contemplamos, diante de nós, o risco imenso de, nas décadas vindouras, serem as construções acadêmicas sobre Execução Penal reduzidas a dois pilares: técnica jurídica e crítica sociológica. Por valiosos que sejam, não bastam. A Criminologia Clínica, magistralmente desenvolvida por **Alvino de Sá**, tem um olhar completamente seu, pois se volta ao sujeito, ao ser humano. Apenas este olhar é capaz de adicionar uma dimensão cada vez mais esquecida: a dimensão da profundidade, fundada na insondável riqueza da alma humana.

A sombra da ausência de **Alvino de Sá** obscurece outros pensadores de primeira grandeza que, pelo trabalho do próprio **Alvino** e de mestres e doutores por ele orientados, foram trazidos à Academia em tempos recentes. Pelas mãos da Criminologia Clínica, os debates acadêmicos sobre Execução Penal têm sido enriquecidos por ideias grandiosas como as de **Viktor Frankl**, **Sigmund Freud**, **Melanie Klein**, **Carl Rogers**, **Carl Gustav Jung**, **Erich Neumann**, **Marie-Louise Von Franz**, **David Bohm**, **Jacques Lacan**, **Donald Winnicott**, **Jean Piaget**, **Lawrence Kohlberg** ou **René Girard**, para citar apenas alguns poucos nomes. À já imensa tristeza do luto se soma a tristeza de, prospectivamente, imaginarmos novos rumos acadêmicos que ignorem tão ricos autores, e outros tantos mais.

Quanto mais acaloradas, mais polarizadas e mais disseminadas as contendas contemporâneas, maior o risco de esquecermos por completo o *sujeito humano* que, em toda a sua complexa riqueza, sempre estará ao centro de qualquer discussão sobre questões criminais e carcerárias. E, justamente nestes momentos de paroxismo da insanidade, talvez seja à Clínica que devemos recorrer, pois a ela incumbe tornar-nos (ao menos um pouco) mais *sãos* – como, ao longo de sua bonita história de vida, **Alvino Augusto de Sá** tornou a todos os que tiveram a sorte de com ele conviver.

A multa e a extinção da punibilidade

Gustavo Octaviano Diniz Junqueira

Resumo: Após o trânsito em julgado da condenação, a natureza da multa aplicada em razão da prática de infração penal é controversa nos tribunais. O reconhecimento da natureza civil permite a extinção da punibilidade independentemente de seu pagamento, como consolidou o STJ em recurso repetitivo. O STF, no final de 2018, reexaminou o tema e, partindo da manutenção da natureza penal mesmo após a condenação definitiva, definiu competência do Ministério Público para a execução da multa. Sem a extinção da punibilidade, centenas de milhares de egressos pobres não conseguirão acabar de cumprir a pena, com várias consequências estigmatizantes.

Palavras-chave: Pena de multa. Extinção da punibilidade. Execução penal.

É decisão político-criminal comum que nos crimes que visam lucro seja cominada multa, pois o prometido prejuízo financeiro seria o contraimpulso criminoso adequado, instrumento dissuasório consagrado por **Feuerbach** (1989, p. 125).

A seletividade penal impõe que a condenação, na imensa maioria das vezes, recaia sobre pessoas pobres.⁽¹⁾ O pagamento da multa ao final de anos de cumprimento de pena de prisão se torna inviável, pois qualquer economia ou poupança dos lucros do crime teria se esvaído com os custos do processo ou com os “custos da prisão” (alimentação, vestuário, remédios...) ou sustento da família, na ausência do condenado. Ao lado da discussão sobre a viabilidade do pagamento está a questão: com o trânsito em julgado da condenação, a multa perde sua natureza penal?

A discussão é muito importante, pois, perdida a essência penal, seria possível a declaração da extinção da punibilidade do condenado, pelo cumprimento da pena, mesmo antes do pagamento ou prescrição da pena de multa. Sem a extinção da punibilidade, mesmo que já cumprida a pena de prisão, o egresso

Abstract: After the conviction has been res judicata, the nature of the fine imposed for criminal offenses is controversial in the courts. The recognition of civil nature allows the extinction of punishment regardless of its payment, as the Supreme Court consolidated in a repetitive appeal. In late 2018, the Supreme Court reviewed the issue and, starting from the maintenance of the criminal nature even after the final conviction, defined the competence of the Public Prosecutor to execute the fine. Without the extinction of punishment, hundreds of thousands of poor graduates will not be able to finish their sentence, with several stigmatizing consequences.

Keywords: Penalty of fine. Extinction of punishment. Penal execution.

terá intransponível dificuldade para se integrar ao mercado de trabalho: enquanto não for paga a pena de multa, não terá cumprido toda a pena e, assim, persiste com seus direitos políticos suspensos; bem como não será possível o sigilo das informações da execução e a reabilitação. Um país com quase 14 milhões de desempregados não dará chance a um estigmatizado que sequer terminou de cumprir a pena, com indistigável efeito criminógeno, concretizando as mais balizares conclusões do *labelling approach*. Se considerada a alteração da natureza da multa com sua inscrição na dívida ativa, deixando de ser sanção penal e ganhando caráter de natureza civil, tais obstáculos seriam resolvidos, maximizando as oportunidades do egresso.

Era majoritária até o início da última década a compreensão de que a multa não perdia sua natureza da sanção penal nem mesmo com a inscrição na dívida ativa. O fato de ser executada na Vara da Fazenda Pública com o procedimento da lei das Execuções fiscais teria apenas índole instrumental, eis que o sistema tributário seria mais apto a lidar com questões patrimoniais.

“A nova redação do art. 51 do CP não apenas proibiu a conversão da pena de multa em detenção, no caso de inadimplemento, considerando a dívida de valor, mas também determinou a aplicação da legislação pertinente à dívida ativa da Fazenda Pública. Não havendo o pagamento espontâneo, caberá à Fazenda Pública execução da multa, o que, todavia, não lhe retira o caráter punitivo” (REsp. 397.985/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. em 11/3/2003).

No entanto, o STJ mudou sua posição e pacificou, em 2015, compreensão sobre a viabilidade de extinção da punibilidade se, cumprida a pena privativa de liberdade, restar apenas a multa a ser paga: “Nos casos em que haja condenação a pena privativa de liberdade e multa, cumprida a primeira (ou a restritiva de direitos que eventualmente a tenha substituído), o inadimplemento da sanção pecuniária não obsta o reconhecimento da extinção da punibilidade” (REsp. 1519777 – Tema de recurso repetitivo 931).

A mudança deveria ser festejada. Em um país no qual a imensa maioria dos presos pertence à camada mais pobre da população, impedir o egresso de retomar seus direitos políticos e ter o sigilo das informações – essenciais para que tenha chances de emprego e mínima integração social –, por não ter condições econômicas para saldar seu débito, seria impor nova punição pela pobreza, sobrecarregando o mais vulnerável ao cumular o estigma da pena ainda não cumprida à ausência de programas mínimos de assistência social ao egresso. Se necessária alta quantia para o adimplemento da multa, como é o caso nas condenações por tráfico de drogas, a exigência do pagamento como condição para conseguir os documentos exigidos para uma vaga no mercado de trabalho acaba por determinar o egresso à prática de novo crime, pois seria o único caminho para conseguir saldar a dívida com o Estado, o que é disfuncional, insensato e inconstitucional, dada a premissa da humanidade da pena.

No entanto, com o julgamento da ADI 3150, pelo STF, é possível ou mesmo provável que o aqui louvado entendimento do STJ venha a ser revisto ou alterado, retrocedendo à orientação do início dos anos 2000, que consagrava a manutenção do caráter penal da multa mesmo depois do trânsito em julgado da condenação. É que o argumento para outorgar ao Ministério Público a atribuição para executar a multa é exatamente a sua natureza penal, que atrairia a incidência do art. 129, I da Constituição Federal pois a execução seria espécie de “ação penal pública”. A manutenção do caráter penal da pena de multa, mesmo após o trânsito em julgado da condenação, foi expressamente reconhecida no voto condutor do ministro Roberto Barroso, embora tenha o ministro, estranhamente, admitido a execução subsidiária pela Procuradoria da Fazenda, o que seria, pela literalidade do art. 129, I, inconstitucional (Art. 129. “São funções institucionais do Ministério Público: I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei”).

O objetivo do presente trabalho se consolida na crítica à referida premissa do julgamento, pois acreditamos que o reconhecimento do caráter penal da multa mesmo após o trânsito em julgado é um equívoco sob o prisma legal, teórico-dogmático e, ainda, político-criminal.

Sob o ponto de vista legal, é clara a redação do art. 51 do Código Penal ao estabelecer que “Art. 51 - Transitada em julgado a sentença condenatória, a multa será considerada dívida de valor”. A letra da lei é clara: se a multa passa a ser mera dívida de valor, perde o caráter de suplício inerente à sanção penal. Acrescenta ainda a legislação que deve ser executada na forma da dívida ativa, esclarecendo que os estigmas do processo penal

devem ser abandonados. Não há qualquer inconstitucionalidade na lei, uma vez que a Constituição não determina que a multa seja executada na forma da lei das execuções penais, tampouco impõe a Constituição que a multa mantenha seu caráter suplicante e estigmatizante após o trânsito em julgado. É evidente, aqui, o abuso do controle de constitucionalidade, o que infelizmente se tornou prática comum no STF, que parece querer sufocar o legislador ao retirar-lhe toda autonomia para legislar.

Sob o ponto de vista teórico-dogmático, o STF parece se curvar a uma natureza ôntica penal da multa que, com todo respeito, não existe. A multa não está na natureza como penal ou civil simplesmente porque não está na natureza, tampouco tem uma essência *a priori* ou conteúdo lógico a ser descoberto e reconhecido. É uma construção de sentido, com qualidade atribuída, e terá o efeito/natureza que lhe for outorgado pela legislação. Se o legislador atribui a determinada conduta uma multa e a qualifica como civil ou penal, assim será compreendida, e não há problema algum – e muito menos inconstitucionalidade – em qualificar a multa como penal até o momento do trânsito em julgado e extrapenal depois, como era premissa do tema 931 do STJ.

Por fim, sob o ponto de vista político-criminal, a manutenção da natureza penal da multa após o trânsito em julgado, impedindo a extinção da punibilidade enquanto não adimplida, levará centenas de milhares de condenados (especialmente nas condenações por tráfico de drogas) à cruel marginalização e inevitável reincidência, pois não conseguirão o sigilo dos antecedentes (art. 202 da LEP) e, por consequência, não terão oportunidades de emprego, restando a reiteração delitiva como única ou provável forma de sobrevivência.

Por fim, entendemos equivocada a decisão do STF na ADI 3150 pelos motivos expostos, mas enquanto mantido o entendimento pela legitimidade do Ministério Público para execução da multa por 90 dias após o trânsito em julgado, sustentamos que apenas por tal prazo a multa mantém seu caráter penal. Vencidos os 90 dias, deixa de ter caráter penal e permite a extinção da punibilidade independentemente de seu pagamento. Aliás, partindo da premissa da petição inicial da ADI 3150 – que é a atribuição privativa do Ministério Público para promover a ação penal pública, que alcançaria também a execução da pena de multa –, só seria possível a execução pela Procuradoria da Fazenda se reconhecida a natureza extrapenal – dívida de valor – da multa após o referido prazo de 90 dias, pois de outra forma seria usurpada atribuição constitucional do Ministério Público, o que não se pode admitir.

Referência

FEUERBACH, Paul Anselm. *Tratado de derecho penal*. Tradução de Eugenio Raul Zaffaroni e Irma Hagemeyer. Buenos Aires: Hammurabi, 1989.

Nota

- (1) A renda familiar de mais de 80% dos presos não alcança 5 salários mínimos mensais. Fonte: anuário DEPEN 2016. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/dispf/spf_anuario/anuario-spf-2016.pdf>.

Gustavo Octaviano Diniz Junqueira

Professor de Direito Penal da PUCSP. Doutor e mestre em

Direito Penal pela PUCSP. Defensor Público.

ORCID: 0000-0003-4604-1943

Recebido em: 07.10.2019

Aprovado em: 07.10.2019

Versão final: 09.10.2019