

Roberto Tadao: As sanções pecuniárias e a ADI 4.398

O poder estatal é uno e indivisível, sendo tripartido nas funções jurisdicional, legislativa e executiva apenas para que cada uma possa exercer a sua atribuição com maior especialidade, além de conter a outra em caso de eventuais abusos, mas sempre atuando em harmonia, nos termos do artigo 2º da



Nessa senda, podemos reconhecer que o Direito

Administrativo sancionador, assim como o Direito Penal, são ramos ou manifestações de uma *unidade superior: o ius puniendi* estatal, que tutela bens jurídicos considerados mais relevantes para a sociedade, a ponto de merecerem proteção em caráter *preventivo (finalidade preventiva geral)*. Assim foi reconhecido inclusive pelo Tribunal Constitucional Espanhol (STS 18/1981) [\[1\]](#).

A distinção entre ambos é formal e diz respeito ao regime jurídico. A sanção administrativa é imposta por autoridade administrativa e a penal, por autoridade judiciária [\[2\]](#), o que enseja por exemplo algumas restrições às primeiras, como por exemplo a contida no artigo 5º, LXI, da Constituição Federal, que limita a decretação de prisão somente pela autoridade judiciária competente (princípio da reserva de jurisdição nos casos de privação ou restrição de liberdade).

A opção por uma ou outra função estatal reside no princípio da intervenção mínima do Direito Penal. De acordo com Alejandro Nieto, o Direito Administrativo sancionador possui um caráter intermediário entre a sanção penal e a responsabilidade civil, pois não basta prevenir riscos ou indenizá-los, mas, sim, evitar que o dano ocorra. Portanto, o Estado deve ser um gestor de riscos e possuir instrumentos para reduzi-los.

Mas ambos (Direito Penal e Direito Administrativo sancionador), como ponto comum, têm por escopo tutelar bens jurídicos, isto é, bens caros à comunidade ou do indivíduo, que por sua significação mereçam proteção jurídica [\[3\]](#), principalmente pela relevância da sua função dentro do contexto amplo e dinâmico da vida social. As sanções, como consequência de um ilícito, podem variar desde a privação ou restrição de liberdade, como a perda de bens, a suspensão ou interdição de direitos, a prestação social alternativa e a multa (sanções pecuniárias).

Especificamente no tocante a estas últimas, seja no exercício da função jurisdicional ou administrativa, seu objetivo é sempre a coletividade em um primeiro momento, alertando-a sobre as consequências da conduta proibida (a prevenção geral) e, em um segundo momento (preventiva especial), a pessoa do infrator, de forma a impedir que reincida em determinada conduta. Ao contrário da teoria retributiva, que enxerga a pena como uma vingança estatal, prevalece em nosso ordenamento jurídico a visão de que a sanção pecuniária justifica-se pelo seu caráter dissuasório, ou seja, deve ser abordada sob o aspecto econômico, construído a partir de raciocínios alinhados à chamada análise econômica do Direito, especialmente às ideias da "escola de Chicago", que enxerga os indivíduos como seres orientados pela razão, capazes de se comportar tanto no mercado como fora dele, sempre com vistas a maximizar suas preferências por intermédio de prognoses, avaliando os resultados a partir das alternativas e ponderando os custos e benefícios [\[4\]](#).

Dessa forma, em hipóteses excepcionais, quanto mais rígida a sanção pecuniária a ser aplicada e mais eficiente a fiscalização estatal, mais cara será a opção pela conduta ilícita. A punição será vista como um preço a ser pago pelo infrator justificável para detê-lo do cometimento do ilícito, assim como para coibir terceiros tentados a incorrer na mesma infração. Por conseguinte, a sanção pecuniária deverá ser fixada em patamar suficiente para impedir ou reduzir o índice de infrações e, com isso, minimizar os custos totais para a sociedade [\[5\]](#).

Essa é a teoria incorporada pelo ordenamento jurídico na aplicação de sanções pecuniárias por intermédio do exercício da função jurisdicional, como por exemplo quando o Código Penal, em seu artigo 45, converte a pena restritiva de direitos por sanção pecuniária de pagamento em dinheiro à vítima, a seus dependentes ou a entidade pública ou privada com destinação social, não inferior a um salário mínimo, nem superior a 360 salários mínimos; ou ainda quando a Lei nº 6.015/73 (Lei de Registros Públicos), em seu artigo 46, impõe o registro de nascimento dentro do prazo de 5 dias, no lugar em que tiver ocorrido o parto ou no lugar da residência dos pais, sob pena de multa correspondente a um salário mínimo; e, quando os oficiais de registro não enviarem ao IBGE os mapas de nascimentos, casamentos e óbitos ocorridos no trimestre anterior, sob pena de multa de um a cinco salários mínimos (artigo 49).

Ainda nessa linha, dispõe o Código de Processo Civil que é permitido ao Poder Judiciário aplicar multa: I) ao litigante de má-fé, quando o valor da causa for irrisório ou inestimável, em até dez vezes o valor do salário mínimo (artigo 80, §2º); II) àquele que lançar nos autos cotas marginais ou interlineares, sem prejuízo de serem riscadas, correspondente à metade do salário mínimo (artigo 202); III) ao advogado que, intimado, não devolver os autos dentro do prazo de três dias, sob pena de multa correspondente à metade do salário mínimo (artigo 234); e IV) à parte que requerer a citação por edital, alegando dolosamente a ocorrência das circunstâncias autorizadoras para sua realização, multa de cinco vezes o salário mínimo (artigo 258).

As penalidades do Código de Processo Civil atreladas ao salário mínimo são, inclusive, aplicadas pela própria Suprema Corte, como por exemplo ocorreu no âmbito dos Mandados de Segurança nºs 36.051 e 36.910 (em ambos houve aplicação de multa de dois salários mínimos).

Todas essas sanções, tendo em vista seu caráter pecuniário, não possuem natureza de indexador econômico ou viés inflacionário, mas, sim, objetivo dissuasório e, portanto, desatreladas da vedação de vinculação ao salário mínimo prevista no artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal [\[6\]](#).

Nessa linha decidiu recentemente o Supremo Tribunal Federal em relação ao artigo 265 do Código de Processo Penal, que permite ao Poder Judiciário aplicar pena de multa de dez a cem salários mínimos, sem prejuízo das demais sanções cabíveis, ao defensor que abandonar o processo injustificadamente e sem comunicação prévia (ADI 4.398).

Por conseguinte, sendo permitido ao Poder Judiciário a aplicação de sanções pecuniárias, da mesma forma o é para a Administração Pública, merecendo revisão a vetusta interpretação do Supremo Tribunal Federal de que as multas aplicadas pela Administração Pública atreladas ao salário mínimo vulneram o artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal, a fim de que se consagre a harmonia entre os poderes prevista no artigo 2º da Carta Magna.

[\[1\]](#) *"Los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con ciertos matices, al derecho administrativo sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado, tal y como refleja la propia Constitución (artículo 25, principio de legalidad) y una muy reiterada jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo (SS de 29 de septiembre, 4 y 10 de noviembre de 1980, entre las más recientes), hasta el punto de que un mismo bien jurídico puede ser protegido por técnicas administrativas o penales)". NIETO, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. Madrid: Editorial Tecnos, 2011. p. 52*

[\[2\]](#) Existem sanções administrativas aplicadas pelo Judiciário também no exercício de função atípica, como a prevista no artigo 148, VI, do ECA.

[\[3\]](#) PRADO, LUIZ REGIS. *Bem jurídico-penal e constituição*. 5ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 44.

[\[4\]](#) MUNHOZ DE MELLO, Rafael. *Princípios constitucionais do direito administrativo sancionador: as sanções administrativas à luz da Constituição Federal de 1988*. São Paulo: Malheiros Editores, 2007. pp. 78-79.

[\[5\]](#) VORONOFF, Alice. *Direito Administrativo Sancionador no Brasil*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. pp. 82-90.

[6] MALLET, Estêvão; FAVA, Marcos. “Comentário ao artigo 7º, inciso IV”. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo Wolfgang (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 265.

Date Created

08/09/2020