

Multa criminal é constitucional (artigo 5º, XLVI, “c”). Isso não significa franquia ao arbítrio. Deve-se adstrição ao princípio da proporcionalidade.

Controle de constitucionalidade cabe também ao juízo de primeiro grau (MORAES, 2006: p. 667), que incidentalmente o faz para verificação da conformidade do ato normativo para com o bloco de constitucionalidade (STF, Rcl 6900, Rcl 6882).

BRUST (2009) aponta que, sob o manto do dito controle, se pratica (1) jurisdição interpretativa e (2) manipulativa.

Através de (1), busca-se (1.1) afirmar qual interpretação passível de extração do texto é constitucional ou (1.2) negar constitucionalidade a alguma das interpretações possíveis do texto. Através de (2), transborda-se o que é estrita e literalmente intepretável do texto para (2.1) reduzir, (2.2) acrescentar ou (2.3) substituir.

A jurisprudência é sensível ao dever de que a execução penal esteja balizada por aplicação de justa medida correspondente ao que se praticou e a quem é o indivíduo-agente-reeducando, para o que regime inicial (AgRg no HC n. 778.674/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato, Quinta Turma, julgado em 22/11/2022, DJe de 2/12/2022.), cabimento de alternativas ao cárcere legalmente previstas (STJ, HC 408760/SP, HC 237702/SP etc.) e outros aspectos casuisticamente verificáveis, ensejam excepcionais adequações.

Dever de controle de constitucionalidade, superabilidade casuística da imutabilidade da sentença penal e dever de regramento não arbitrário da pena de multa interagem no que diz respeito, no que aqui interessa, à multa cominada no tipo incriminador do tráfico de drogas.

Pobreza não é determinante de limitação de acesso a direitos. Viola a dignidade humana punir em termos não “quitáveis”. Traveste-se de legalidade flagrante inconstitucionalidade.

O delito de tráfico de drogas comina multa mínima de 500 dias multa (atualmente, mais de 23,5 mil reais).

O público condenado por tráfico de drogas é tipicamente pobre.

A amplitude da tipificação gera efeito de desestímulo de aprofundamento investigativo e faz bastar à polícia o direcionamento ao elo mais imediato, entre consumidor e fornecedor a varejo, camada esta perante a qual não há concentração de dinheiro.

Há solução no ordenamento. O código penal ocasiona pena de multa mínima de um terço do salário mínimo.

A primazia pela constitucionalidade de lei enseja, quando se trata de multa penal calcada na lei de drogas, portanto, que se lhe confirme constitucionalidade, salvo (e eis aí o aditivo, conforme critério de classificação exposto acima) se se perceber que a pessoa condenada não encontra capacidade financeira para pagamento.

Eis o problema: se pobre o apenado, é possível ao juiz da execução penal desconstituir a multa aplicada segundo o tipo incriminador do tráfico de drogas para fazer incidir multa diversa?

Hipótese: provada a incapacidade de pagamento da multa, é possível ao juízo executivo declarar inconstitucional o preceito secundário do tipo do tráfico e, por arrastamento, o art. 106 da LEP na fração que impõe referência estrita à sentença exequenda para confecção da guia de execução penal.

Fazendo-o, deve haver recurso à norma geral, ao código penal, para fim de dosimetria da multa e refazimento dessa fração da guia.