

SEÇÃO CRIMINAL

A nova redação do artigo 51 do Código Penal

Jorge Assaf Maluly

Promotor de Justiça - SP

A Lei nº 9 268/96 trouxe diversas inovações no tocante à execução da pena de multa, imposta em sentença condenatória, não se estendendo, portanto, àquela decorrente de transação.⁽¹⁾ A primeira e mais importante foi a impossibilidade de sua conversão em pena privativa de liberdade, ante o seu não pagamento pelo condenado.

A conversão da multa em prisão, em virtude de sua inadimplência, antes era autorizada pelos artigos 51 e parágrafos do Código Penal e 182 da Lei das Execuções Penais. Porém, com a alteração da redação do *caput* do artigo 51 e a revogação dos demais dispositivos, esta via de execução da multa foi proibida.

Quais foram as razões que levaram o legislador a optar pela alteração do procedimento de execução da multa?

Na exposição de motivos da Lei nº 9 268/96 encontram-se os motivos desta modificação legislativa: a) uma alegada inconstitucionalidade da transformação da multa em pena privativa de liberdade, uma vez que a Constituição Federal de 1988 somente admite duas hipóteses de prisão por dívida pecuniária: a do devedor de alimentos e a do depositário infiel; b) a conversão, por fato posterior à aplicação da multa, e, portanto, não relacionado com o delito, perde o sentido de proporcionalidade como forma de reação punitiva, uma vez que esta é a sanção que, efetivamente, se apresenta como necessária e suficiente para a prevenção do delito

Para reforçar o caráter exclusivamente pecuniário desta sanção, o *caput* do artigo 51 considerou a multa uma "dívida de valor", por conseguinte não

(1) Ver artigo "Breves considerações sobre a proposta do Ministério Público (Lei nº 9 099/95, "Boletim IBCCrim" nº 35, novembro de 1995, e obra "Juizados Especiais Criminais - Comentários", PEDRO HENRIQUE DEMERCIAN e JORGE ASSAF MALULY, Editora Aide. 1ª Edição, 2ª Tiragem, 1996, pág. 61

susceptível de conversão em prisão e com o intuito de evitar sua corrosão pela inflação, com o seu *quantum* corrigido monetariamente por ocasião de sua execução.

Destarte, como bem recordado pelo Desembargador Dante Busana,⁽⁵⁾ a expressão 'será considerada' dívida de valor significa no texto será tida 'na conta de', 'reputada', 'julgada' (Caldas Aulete, "Dicionário Contemporâneo da Língua Portuguesa", vol. 2^a, pág. 1102, ed. Delta, 1958) dívida de valor, importando em equiparação para efeitos restritos (forma de atualização, causas interruptivas e suspensivas da prescrição e procedimento a ser observado na cobrança) e não em alteração da natureza da pena pecuniária.

Observa-se, além do mais, que a Lei nº 9.268/96, no que concerne ao procedimento de execução, foi infeliz na redação do *caput* do artigo 51 com a expressão "aplicando-se-lhe as normas da legislação relativa à dívida ativa da Fazenda Pública". Essa frase obscura gerou a equivocada, mas compreensível, interpretação de que a multa, após o trânsito em julgado da sentença condenatória, passaria a ser dívida ativa da Fazenda Pública, devendo assim ser inscrita e executada na forma da Lei nº 6.830/80.

Na verdade, uma vez que o legislador desejou alterar o procedimento de execução da multa, impossibilitando sua conversão, este teve então que adotar um novo rito para tal mister, optando ele, como forma de economia, por um já existente, o da Lei de Execução Fiscal (nº 6.830/80), inclusive no que concerne às causas interruptivas e suspensivas da prescrição.

Nesse sentido, é bom lembrar que a exposição de motivos da Lei nº 9.268/96 em nenhum momento fez referência à mudança da natureza da multa não paga, como sendo uma dívida ativa da Fazenda Pública. Pelo contrário, afirmou e reafirmou que o então projeto visava unicamente facilitar a cobrança da multa criminal, através de um procedimento adequado e infenso às dificuldades que atualmente se opõem à eficácia desta forma de reação penal.⁽⁶⁾ Aliás, sequer há menção no texto da exposição de motivos às palavras "dívida ativa", sinalizando claramente a intenção do proponente da alteração legislativa de não modificar a natureza da pena pecuniária por ocasião de sua execução forçada.

Como bem lembrado pelo Juiz Damiano Cogan,⁽⁷⁾ o desacerto da interpretação literal que considera a multa como dívida ativa da Fazenda Pública, com a remessa de sua execução à Vara da Fazenda Pública, salienta-se ainda

(2) Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Agravo nº 234.428-3/6, Comarca de São Paulo, j. em 9 de outubro de 1997.

(3) IACim-SP, Agravo em Execução nº 1.036.425/1, Rel. Juiz Xavier de Aquino.

(4) IACim/SP, Agravo em Execução nº 1.040.287/1.

mais quando se atenta para o artigo 4º da Lei nº 6.830/80, que admite a execução fiscal contra "os sucessores a qualquer título". O que é perfeitamente cabível no cível, em matéria criminal é vedado pela Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XLV, que preceitua que "nenhuma pena passará da pessoa do condenado".

Alguns intérpretes da Lei nº 9.268/96 apregoam que não há ofensa ao princípio constitucional da intranscendência da pena, porque o encargo pecuniário recairia sobre a herança dos sucessores do autor do crime, não sofrendo, portanto, em particular, nenhuma redução os bens dos herdeiros. O tema não é singular, já tendo sido desenvolvido por Aloysio de Carvalho Filho,⁽⁸⁾ nos seguintes termos: "Cobrada do monte ainda indiviso, é inconteste que nenhum herdeiro sofreria, em particular, o encargo, em bens que lhe fossem próprios, ou com exclusão de outros herdeiros. Mas não é menos evidente que, reduzido o monte, com a satisfação da multa, como o reduzem as várias parcelas do passivo, resultaria menor o quinhão de cada herdeiro, e todos teriam cumprido, embora de modo indireto, a pena imposta a outrem, e dita eminentemente pessoal. A condição de personalidade, inerente à pena, repele o princípio da transmissibilidade aos sucessores nos bens do delinqüente".

No magistério de Soler, recordado por Aloysio de Carvalho Filho⁽⁹⁾ em sua exposição sobre a questão: "O fim do Estado, ao cominar uma multa, não é o de aumentar as suas rendas, ou atribuir-se uma fonte de recursos, mas o de reprimir um crime na pessoa do seu autor".

Nesse diapasão conclui também Anibal Bruno:⁽¹⁰⁾ "A regra tem validade para qualquer gênero de pena. A própria multa, que não escapa ao princípio da personalidade, embora não atinja o réu na sua pessoa, mas no seu patrimônio, extingue-se com a morte do agente. A multa é uma pena e se destina a ser sentida como tal pelo condenado, com o fim de influir no seu reajustamento social. Morto o agente, ela perde a sua razão de ser, embora o patrimônio persista e passe aos herdeiros. Com isso, aliás, se cumpre a vontade da lei de que a punibilidade se extinga, qualquer que seja a natureza da pena em que se exprima".

Não se pode olvidar, por outro lado, que a multa tratada como ativa da Fazenda Pública perde sua finalidade de prevenção à criminalidade. Nesse sen-

(5) "Comentários ao Código Penal", Rio de Janeiro, 1979, Forense, volume IV, pág. 84.

(6) Obra citada, pág. 84.

(7) "Direito Penal", Rio de Janeiro, 1984, Forense, Tomo 3º, 4ª Edição/1ª Tiragem, pág. 199. Com o mesmo entendimento: E. MAGALHÃES NORONHA, "Direito Penal", 1982, Saraiva, Volume I, 21ª Edição, pág. 394; e HELENO CLAUDIO FRAGOSO, "Lições de Direito Penal", 1990, Rio de Janeiro, Forense, Parte Geral, pág. 400.

tido é o escólio do doutrinador português Jorge de Figueiredo Dias:⁸ “§ 121. A pena de multa só pode ser tomada como instrumento privilegiado da política criminal quando surja não apenas no seu enquadramento legal, mas também no conceito social formado à luz da sua aplicação, como autêntica pena criminal, antes que como mero < direito de crédito do Estado > — ainda que de natureza publicística — contra o condenado. Esta asserção, aparentemente trivial, revela-se, a uma consideração mais próxima, como verdadeiramente essencial e pre-nhe de consequências práticas”.

Continua o ilustre autor peninsular:⁹ “torna-se ainda mais imperiosa a necessidade — em si mesma, de um ponto de vista teórico, evidente — de que a multa seja legalmente conformada e concretamente aplicada em termos que permitam a plena realização, em cada caso concreto, das finalidades das penas, em particular da de prevenção geral positiva, limitada pela culpa do agente”.

Outra incompatibilidade desta interpretação literal está na limitação da competência da Vara da Fazenda Pública. Esse juízo de direito não pode apreciar a prescrição da pretensão executória ou ainda a revogação da suspensão condicional da pena, ante o não pagamento da multa, questões essas de competência da Vara das Execuções Penais (artigo 66, incisos II e III, letra “a”, da Lei nº 7 210/84).

Cabe lembrar, também, que a legitimidade da execução da multa é do Ministério Público, conforme o artigo 164 da Lei de Execução Penal, enquanto a dívida ativa da Fazenda se dá através dos seus procuradores. Isto porque o Ministério Público, atuando na condição de parte ou de *custos legis*, nos termos do artigo 67 do referido estatuto, deve sempre buscar a efetivação da sanção imposta e a legalidade de sua execução, atuação essa que seria tolhida pela referida exegese equivocada.

A propósito, como ressaltado pelo Desembargador Dante Busana no referido acórdão ao acolher as razões do agravo interposto pelo Ministério Público, motivo não há para cindir a execução penal — a cobrança da pena pecuniária e a decisão sobre as consequências do seu pagamento ou não —, atribuindo-a a órgãos judiciários e administrativos diversos e resultando um tumulto e desastrosa quebra de sistema.

É atribuição lógica do Ministério Público a iniciativa da execução da pena de multa, até porque é consequência de sua titularidade, exclusiva, da ação penal pública. Bem por isso não poderia a lei subtrair do Ministério Público, na

(8) “Direito Penal Português — As consequências jurídicas do crime”, Aequitas, Editorial Notícias, 1993, pág. 118.

(9) Obra citada, § 123, pág. 119.

fase de execução, o poder-dever de acionar a jurisdição: tal lei afrontaria o artigo 129, inciso I, da Constituição Federal.

E não é só.

A sentença penal condenatória é, por si, um título executivo, o que torna inconciliável a concepção de que sua certidão necessite ser inscrita como dívida ativa, convertendo-se, assim, em título extrajudicial, para que se possa extrair seus efeitos.

Ainda na compreensão de uma interpretação gramatical do *caput* do artigo 51 do Código Penal, ao referir-se à aplicação das normas da legislação relativa à dívida ativa da Fazenda Pública, inclusive no que concerne às causas interruptivas e suspensivas da prescrição, não se pode concluir que o legislador desejou impor um tratamento diverso à pena de multa.

Ao que parece, se o legislador pretendesse que a multa passasse a ser dívida ativa da Fazenda Pública, com a aplicação das suas normas, não seria necessária a referência, logo em seguida, a incidência das causas interruptivas e suspensivas da prescrição. Tal regra já decorreria da frase anterior (“aplicando-se-lhe as normas ...”). De fato, com essa interpretação de que a multa tomou-se dívida ativa da Fazenda, somente faria sentido a lembrança das causas interruptivas e suspensivas, se fossem aquelas previstas na legislação penal, e não as da própria lei fiscal.

Nesse contexto, não se pode ignorar o preceito de interpretação literal de que se presume “que a lei não contenha palavras superfluas; devem todas ser entendidas como escritas adrede para influir no sentido da frase respectiva”.¹⁰

Portanto, a literalidade da previsão de aplicação das causas interruptivas e suspensivas da prescrição da dívida ativa da Fazenda Pública somente tem cabimento com a manutenção do caráter penal da multa e, em complemento, com a adoção do procedimento da Lei nº 6 830/80 para orientar sua execução.

Desta exposição, conclui-se: a) a multa imposta em sentença condenatória permanece de natureza penal; b) a nova redação do artigo 51 do Código Penal, ao considerar a multa uma dívida de valor, teve o intuito apenas de evitar a corrosão de seu valor pela inflação, corrigindo monetariamente seu *quantum* por ocasião de sua execução; c) a aplicação das normas relativas da dívida ativa da Fazenda Pública refere-se, tão-somente, a adoção do seu procedimento judicial e a incidência, de forma expressa, às causas de interrupção e suspensão da prescrição; d) é função institucional do Ministério Público promover a execução da sanção pecuniária perante o Juízo de Execuções competente.

(10) CARLOS MAXIMILIANO. “Hermenêutica e Aplicação do Direito”, Editora Forense, 16ª Edição, 1996, pág. 110.