

Pena de multa criminal, execução e legitimidade ativa do Ministério Público

Valter Foletto Santin

Sumário

Introdução. Fundamentação. Conclusão.

Introdução

A execução de multa criminal processava-se tradicionalmente no próprio Juízo de conhecimento ou no Juízo da Execução Criminal, na dependência de ser única sanção aplicada ou se cumulada com pena privativa de liberdade, com movimentação e participação ativa do Ministério Público.

Depois da alteração de redação do artigo 51, do Código Penal, pela Lei 9.268/1996, surgiu entendimento doutrinário e jurisprudencial de que o Juízo criminal não possuiria mais competência jurisdicional para execução de pena de multa, passando o encargo para a Vara da Fazenda Pública, e que a legitimidade ativa para pleitear a cobrança deveria ser exercida pela Procuradoria da Fazenda, não mais de atribuição do Ministério Público.

Este trabalho procura analisar as questões pertinentes à multa penal, competência jurisdicional do Juízo Criminal e continuidade da atribuição do Ministério Público para promover a execução da multa criminal.

Valter Foletto Santin é professor do programa de mestrado em Direito da Universidade Estadual do Norte do Paraná, em Jacarezinho - PR; Doutor em Processo e promotor de Justiça em São Paulo.

Fundamentação

O cometimento de delito sujeita o agente às penas privativas de liberdade, restritivas

de direito e de multa (art. 32, I a III, do Código Penal), estabelecidas e individualizadas pelo juiz na sentença, com base nos norteamientos da fase de aplicação da pena (art. 59, do Código Penal).

A multa pode ser modalidade autônoma de pena ou substitutiva.

A multa constante do tipo penal é modalidade autônoma de pena (arts. 32, III, e 58, do Código Penal) e não permitiria a conversão em prisão (Lei 9.268/1996), sendo caso de exigência por processo de execução de pena.

Porém, a despeito do mesmo nome “multa”, a multa substitutiva tem natureza jurídica diversa, tratando-se de modalidade secundária e dependente (arts. 44, § 2º, 58, parágrafo único, e 60, § 2º, do Código Penal), permitindo, em caso de descumprimento, a reversão em pena privativa de liberdade (art. 44, § 4º, do Código Penal).

A multa substitutiva pode ser usada como substituição da pena privativa de liberdade exclusiva, alternativa ou cumulativa. Na pena privativa de liberdade não superior a 6 meses (art. 60, § 2º, do mesmo *codex*), a substituição por multa é exclusiva; na sanção superior a 6 meses e até 1 ano, a substituição é alternativa, por concorrência da multa com pena restritiva de direito (art. 44 § 2º, 1ª parte, do Código Penal); e se superior a 1 ano até 4 anos, quando possível a substituição da pena privativa de liberdade por duas sanções, a multa pode ser cumulativa ou alternativa com pena restritiva de direito, em virtude de opção de aplicação de uma pena restritiva de direito e multa ou por duas restritivas de direito (art. 44 § 2º, 2ª parte, do Código Penal), porque possível a substituição de modalidade de pena privativa de liberdade até 4 anos (art. 44, I, do Código Penal).

Não há, no capítulo da aplicação da pena e da multa substitutiva (art. 60, § 2º, do Código Penal), solução legal sobre o descumprimento da sanção pecuniária substitutiva. Uma alternativa é a execução da multa (art. 51, do Código Penal). Outra

solução é a reversão da multa, tendo em vista que há previsão expressa de substituição da pena privativa de liberdade por multa ou restritiva de direito (art. 44, § 2º) e a sua conversão em caso de descumprimento (art. 44, § 4º).

A reversão é possível, porque a multa substitutiva tem ligação umbilical com a pena substituída (privativa de liberdade), é dela dependente, e, em caso de descumprimento, a solução lógica, normal, racional e proporcional é o retorno ao *status quo ante* e exigência da pena aplicada, no caso a privativa de liberdade. O E. STJ já decidiu ser possível a reconversão em prisão da pena pecuniária substitutiva, enfatizando que o “princípio constitucional que proíbe a prisão por dívidas incide sobre as penas de multa previstas no próprio tipo penal, a teor do que dispõe a Lei 9.268/96, contudo, não compreende a pena pecuniária advinda em substituição da prisão, conforme opinião lançada nos precedentes desta Casa” (HC 22568/MG, Relator(a) Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, j. em 20/02/2003, DJ 24.03.2003, p. 249, v.u.).

Em relação à multa prevista como pena autônoma no tipo penal (art. 32, III, CP), não há mais possibilidade de conversão em prisão (art. 51, do Código Penal com a nova redação fornecida pela Lei 9.268/1996), sendo a única alternativa a execução da multa (art. 51).

A execução da pena de multa criminal está regulada atualmente pelo artigo 164, da Lei de Execução Penal, e Lei 6.830/1980, observando que o artigo 51 fez referência à aplicação das normas da legislação relativa à dívida ativa da Fazenda Pública.

Prevê o artigo 164, da LEP (Lei 7.210/1984), que “extraída certidão da sentença condenatória com trânsito em julgado, que valerá como título executivo judicial, o Ministério Público requererá, em autos apartados, a citação do condenado para, no prazo de 10 (dez) dias, pagar o valor da multa ou nomear bens à penhora”. O dispositivo trata de questões processuais

da execução, cuidando da condição de título executivo judicial (certidão da sentença condenatória com trânsito em julgado), legitimidade ativa (Ministério Público) e de procedimento (citação para pagar ou nomear bens em 10 dias).

Por seu turno, o artigo 51, do Código Penal, dispõe: “Transitada em julgado a sentença condenatória, a multa será considerada dívida de valor, 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”. A disposição penal trata da caracterização da multa como dívida de valor e aplicação da legislação sobre a dívida ativa da Fazenda Pública, inclusive interrupção e suspensão da prescrição.

O artigo 164, da LEP, e o art. 51, do CP, são perfeitamente conciliáveis, porque este confirma a condição de título executivo da sentença condenatória transitada em julgado e acresce a característica de dívida de valor. É regra básica de hermenêutica o aproveitamento das normas legais, retirando eventuais conflitos aparentes despropositados, para harmonia de todo o ordenamento jurídico nacional. Não há revogação e muito menos conflito entre as normas, não sendo permitido ao intérprete buscar interpretação desastrosa e contrária ao sistema.

Cabe destacar que o art. 51, do Código Penal, trata da condição de trânsito em julgado para a execução da multa e sua consideração como dívida de valor, além da submissão às normas da legislação da dívida ativa da Fazenda Pública. Mas nada trata de legitimidade de parte ativa para a execução. Não retira do Ministério Público a legitimação processual nem a transfere à Fazenda Pública.

E a Lei 6.830/1980? O diploma legal que regula o procedimento de execução de dívida ativa das Fazendas Públicas cuida da dívida definida como tributária ou não tributária na Lei 4.320/1964 e alterações, sobre normas de direito financeiro na elaboração e controle orçamentário da União,

Estado, Município e do Distrito Federal (art. 2º, *caput*, da Lei 6.830/1980). O valor em cobrança atribuído às referidas entidades é considerado dívida ativa (§ 1º). Estatui-se que a inscrição é controle administrativo da legalidade, para apurar a liquidez e certeza do crédito e efeito de suspensão da prescrição (§ 3º), contendo o § 5º os requisitos do termo de inscrição, cuja certidão deverá acompanhar a petição inicial (art. 6º, § 1º, da Lei 6.830/1980).

A Lei 6.830/1980 não trata especificamente da cobrança de multa criminal nem de legitimidade da Fazenda Pública para tanto. O direito de execução de natureza processual tem origem no direito material, para definição da modalidade da prestação, legitimidade e demais norteamientos para efetividade do direito.

A multa penal tem relação direta com o cometimento de crime (fato gerador) e a condenação criminal transitada em julgado (título executivo judicial), enquanto o crédito tributário tem ligação com a posse ou propriedade de bem ou direito, exercício de atividade ou prestação de serviço (fato gerador de imposto, taxa, contribuição de melhoria) ou atividade parafiscal (contribuição previdenciária ou outra similar). O processo administrativo é essencial para a constituição do título executivo tributário, com lançamento e inscrição na dívida ativa.

É visível que pena criminal e tributo são duas coisas totalmente diferentes, originárias de poderes estatais diversos, pertinentes à persecução penal estatal e ao poder de tributação. A pena relaciona-se ao poder de persecução penal e exercício da violência simbólica, objeto do sistema penal, delineado no art. 5º, principalmente nos incisos XXXVII, XXXVIII, XXXIX, XL, XLI, XLII, XLIII, XLIV, XLV, XLVI, XLVII, XLVIII, XLIX, L, LI, LII, LIII, LIV, LV, LVI, LVII, LVIII, LIX, LXI, LXII, LXIII, LXIV, LXV, LXVI, LXVIII, LXXV, da Constituição Federal. Por outro lado, o tributo decorre do poder de tributação

e conteúdo do sistema tributário (arts. 145 a 162, da Constituição Federal) para a exigência e captação de recursos para o custeio da máquina administrativa e dos serviços públicos. A pena expressa o poder de coerção criminal; o tributo, a coerção tributária. São duas fontes diferentes de obrigação: uma (pena) decorre da relação jurídica criminal, cujo fato gerador é o ato ilícito penal, e a outra (tributo), nasce de relação jurídica tributária, com fato gerador de natureza patrimonial e econômica.

Anoto que o art. 51 do Código Penal não autoriza a grave confusão entre direito material e direito processual, com interpretação equivocada de que a norma processual (rito da execução) teria interferido no aspecto material (pena), para transformação da natureza jurídica de pena criminal (multa) em crédito tributário.

Observo que a consideração do débito decorrente de sanção penal como “dívida de valor” procurou pacificar o dissenso jurisprudencial sobre a característica da dívida originária de título executivo penal como “dívida de valor” ou “dívida de dinheiro”, pois os critérios para a correção monetária eram diversos, com o cômputo desde o fato (dívida de valor) ou da sentença (dívida de dinheiro) ou do trânsito em julgado ou execução.

No final da década de 1980 até meados de 1990, o assunto foi bastante discutido e a jurisprudência era oscilante, passando a ser majoritária na consideração como dívida de valor e a correção monetária desde a data dos fatos.

Para amostragem, no extinto Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, incorporado ao Tribunal de Justiça de São Paulo, eram três critérios diferentes de correção, o que tornava verdadeira loteria judiciária a definição do marco inicial da atualização: correção monetária a partir da data do fato ou do trânsito em julgado da sentença ou da citação para execução penal. Os critérios de correção monetária a partir da data do fato foram adotados nos seguintes julga-

mentos: Agravo em Execução nº 500.373/8, j. em 05/05/1988, 7ª Câmara, Relator Hélio de Freitas, RJDTACRIM 1/38; AE nº 619.555/6, j. em 30/08/1990, 1ª Câmara, Relator Eduardo Goulart, RJDTACRIM 7/33; AE nº 632.231/1, j. em 14/11/1990, 10ª Câmara, Relator, Jo Tatsumi, RJDTACRIM 8/58; AE nº 611.031/9, j. em 10/10/1990, 10ª Câmara, Relator José Santana, RJDTACRIM 8/59; AE nº 636.151/1, j. em 06/02/1991, 9ª Câmara, Relator Barbosa de Almeida, RJDTACRIM 9/35; AE nº 635.263/7, j. em 28/11/1990, 6ª Câmara, Relator Almeida Braga, RJDTACRIM 10/32; AE nº 709.441/3, j. em 27/02/1992, 7ª Câmara, Relator Luiz Ambra, RJDTACRIM 13/25; AE nº 693.901/6, j. em 22/04/1992, 6ª Câmara, Relator Aguiar Vallim, RJDTACRIM 14/24; Apelação nº 720.233/7, j. em 24/08/1992, 12ª Câmara, Relator Oliveira Santos, RJDTACRIM 15/132; Apelação nº 732.541/1, j. em 22/09/1993, 9ª Câmara, Relator Canellas de Godoy, RJDTACRIM 20/136. O critério do trânsito em julgado da sentença foi prestigiado nos seguintes recursos: AE nº 501.397/5, j. em 25/02/1988, 2ª Câmara, Relator Haroldo Luz, RJDTACRIM 3/53; AE nº 611.057/5, j. em 10/05/1990, 2ª Câmara, Relator designado Ribeiro Machado, Declaração de voto vencido Pedro Gagliardi, Declaração de voto vencido em parte Haroldo Luz, RJDTACRIM 8/59; AE nº 626.275/2, j. em 06/09/1990, 7ª Câmara, Relator Walter Tintori, RJDTACRIM 9/36; AE nº 702.271/2, j. em 23/03/1992, 11ª Câmara, Relator designado Gonçalves Nogueira, Declaração de voto vencido Sidnei Beneti, RJDTACRIM 14/25. E a contagem partir da citação da execução: AE nº 534.761/1, j. em 18/01/1989, 5ª Câmara, Relator Heitor Prado, RJDTACRIM 2/30; AE nº 546.869/3, j. em 02/02/1989, 3ª Câmara, Relator designado Gomes de Amorim, RJDTACRIM 3/54; AE nº 548.107/7, j. em 22/03/1989, 5ª Câmara, Relator Paulo Franco, Declaração de voto vencedor Ribeiro dos Santos, RJDTACRIM 3/55; AE nº 914.261/7, j. em 07/12/1994, 5ª Câmara, Relator designado

Edgard Coelho, Declaração de voto vencido Geraldo Lucena, RJDTACRIM 24/26.¹

O E. STJ pacificou a situação, definindo o critério de correção monetária a partir da data do fato delituoso, conforme se percebe dos seguintes recursos: EREsp 91003/RS, Relator(a) Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, j. em 13/12/1999, DJ 21/02/2000 p. 84, LEXSTJ v. 129 p. 279, v.u.; REsp 83846/RS, Relator(a) Ministro JOSÉ DANTAS, QUINTA TURMA, j. em 16/12/1997, DJ 02/03/1998 p. 127, v.u.; REsp 120678/SP, Relator(a) Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, j. em 09/06/1997, DJ 04/08/1997 p. 34839, v.u.; REsp 81578/SP, Relator(a) Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, j. 08/04/1996, DJ 13/05/1996 p. 15568, v.u.; REsp 39429/SP, Relator(a) Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, j. em 02/04/1996, DJ 06/05/1996 p. 14436, v.u.; REsp 67747/MG, Relator(a) Ministro JOSÉ DANTAS, QUINTA TURMA, j. em 06/02/1996, DJ 04/03/1996 p. 5415, v.u.; REsp 41438/SP, Relator(a) Ministro ASSIS TOLEDO, QUINTA TURMA, j. 28/09/1994, DJ 17/10/1994 p. 27906.

É pertinente a análise das dívidas de valor e de dinheiro.

Orlando Gomes (1990, p. 56-58) anota que a dívida pecuniária é “obrigação de valor nominal”. As obrigações pecuniárias determinam-se por “uma quantia fixa”, e as dívidas de valor variam no *quantum* em função do “valor da moeda”, por alteração do poder aquisitivo da moeda, com uso de cláusula de indexação, contra a deterioração da moeda, “fixando o valor da dívida em função da variação de determinado índice econômico”.

A propósito, Arnaldo Wald (1995, p. 52) conceitua dívida de valor como aquela em que “o débito não é de certo número de unidades monetárias, mas do pagamento de uma soma correspondente a certo valor”, em que a moeda “não constitui o objeto da

dívida, mas uma simples medida de valor”, pois a dívida é de “um quid” e não de “um quantum”, por representar um valor correspondente a um bem determinado e não a certo número de unidades monetárias.

Leib Soibelman (1983, p.134) também entende a dívida de valor como a obrigação em que “o objeto não é o dinheiro como dinheiro, mas o dinheiro como meio de medida de um valor patrimonial que ele representa no momento da conclusão do contrato”, sendo que, em caso de desvalorização do dinheiro no decorrer do contrato, “o credor já não receberá o valor que ele pretendeu ao contratar”, motivo para a “aplicação da correção monetária, correção do valor do objeto do contrato”. Entende que é o oposto da dívida pecuniária. Anota que nesta “o dinheiro é o meio de pagamento, pouco importando sua desvalorização”.

As dívidas em dinheiro são aquelas em que o dinheiro em si é “objeto da prestação”, como no mútuo, enquanto nas dívidas de valor o dinheiro serve para “medir ou valorar o objeto na prestação” (DINIZ et al., 2009).

A propósito, a dívida de dinheiro tem referência com a unidade monetária, o chamado valor de face da moeda, em que há correspondência exata para a utilização como troca por bem ou serviço. Uma tradução de dívida de dinheiro é a obrigação originária de mútuo ou de título de crédito. Por outro lado, a dívida de valor representa algo, um bem ou serviço, e a sua estimação em moeda é o mecanismo para a sua exigibilidade e certeza. São exemplos as obrigações alimentares, indenizações decorrentes de atos ilícitos ou de responsabilidade extracontratual e as provenientes de desapropriação. Na dívida de dinheiro, a moeda é objeto; na dívida de valor, a moeda é instrumento de estimação de algum bem.

O Código Civil estabelece o objeto do pagamento, a prestação estabelecida, sem obrigação de recebimento de prestação diversa, mesmo que mais valiosa (art. 313,

¹ Disponível em: <<http://www.tacrim.sp.gov.br>>

do Código Civil), com a previsão de que a obrigação de pagamento das dívidas em dinheiro deverá ocorrer no vencimento, “em moeda corrente e pelo valor nominal” (art. 315). A dívida de dinheiro está definida no art. 314 (moeda corrente pelo valor nominal), enquanto as demais dívidas são de valor, pois o seu descumprimento importa em obrigação de responder “pelo equivalente” (arts. 234 e 239, do Código Civil) ou exigir “o equivalente” (art. 236, CC), denotando-se que a expressão equivalente indica dívida de valor.

Note-se que o inadimplemento de qualquer obrigação gera a obrigação de pagamento de atualização monetária, além de juros e perdas e danos (art. 389, do Código Civil), de modo que a análise econômica de nominalismo ou valorismo é irrelevante. A própria diferenciação entre dívida de valor e dívida de dinheiro perdeu importância, tendo em vista que as duas dívidas são corrigidas monetariamente.

No campo penal, antes da alteração legislativa de 1984, a pena de multa era prevista em réis e depois em cruzeiro, moedas anteriores ao atual real. Para lembrança, ao delito de receptação (art. 180, *caput*, do Código Penal) era imposta, além da pena de reclusão, a multa de quinhentos mil réis a dez contos de réis (Decreto-lei 2.848/1940), depois de Cr\$ 500,00 (quinhentos cruzeiros) a Cr\$ 10.000,00 (dez mil cruzeiros), pela redação dada pela Lei nº 2.505, de 1955. A redação atual prevê pena cumulativa de reclusão (1 a 4 anos) e multa; não há indicação de valor em moeda corrente; o sistema vigente é de dias-multa, entre o mínimo de 10 e o máximo de 360, fixando-se cada unidade de dia-multa com base no salário mínimo (art. 49, do Código Penal), sem especificação no tipo penal do valor em moeda. A pena de multa com fixação da sanção em moeda corrente era inegavelmente dívida de dinheiro, enquanto o sistema de dias-multa tem característica de dívida de valor, por necessidade da sua estimação monetária, com transformação

em quantia certa, além da expressa previsão legal no art. 51, do Código Penal.

A visão de transformação da dívida por condenação por crime em dívida tributária é distorcida. A referência à legislação processual tributária para a execução não é apta a transformar a natureza jurídica da dívida decorrente de condenação criminal em dívida de natureza tributária, porque as origens são diversas e inconciliáveis. A deformação de origem seria a mesma se o legislador resolvesse alterar novamente o art. 51 do Código Penal e o sistema de execução de pena criminal e adotasse hipoteticamente o procedimento de execução de alimentos (art. 733, do Código de Processo Civil): o título executivo judicial de origem criminal também não seria crédito alimentar. O rito procedimental da execução não pode alterar a origem e natureza jurídica do débito de condenação criminal.

A competência jurisdicional para a execução de multa criminal é do juízo criminal de conhecimento ou de execução criminal e não do juízo fazendário, a despeito de utilização de rito procedimental de dívida ativa da fazenda pública. O rito da execução não altera o direito material nem a competência jurisdicional.

A atribuição de movimentação da execução de multa penal é do Ministério Público e não da Procuradoria da Fazenda, por se tratar de atividade relacionada à promoção da ação penal e não cobrança de crédito tributário.

A legitimidade ativa do Ministério Público para a execução de pena criminal, especialmente a multa criminal, decorre do artigo 164, da Lei de Execução Penal (Lei 7.210/1984). Ademais, o órgão de acusação é legitimado para a execução penal de qualquer de suas modalidades, seja a execução de pena privativa de liberdade ou restritiva de direitos ou multa, por ser um dos órgãos da execução penal (art. 61, III, LEP), incumbido da fiscalização da execução da pena e da medida de segurança, oficiando no processo executivo e nos incidentes de

execução (art. 67, LEP), e de requerer “todas as providências necessárias ao desenvolvimento do processo executivo” (art. 68, II, “a”, da LEP), além de outras funções, como requerimento da execução de pena restritiva de direitos (art. 147, LEP) ou de requerimento para iniciação do procedimento judicial de execução (art. 195, LEP).

Como se vê, todo o sistema do ordenamento jurídico infraconstitucional prestigia e confirma a legitimidade do Ministério Público no campo penal e processual penal, no processo de conhecimento e de execução.

E não poderia ser diferente! Deve ser lembrado que o artigo 129, I, da Constituição Federal, estabelece o princípio da privatividade da ação penal pública pelo Ministério Público, que deve ser interpretado como poder de interferência e atuação em todas as fases relacionadas ao crime, desde a fase de política de segurança pública, investigação criminal, passando pela ação penal, até a execução da pena, fase final da persecução penal estatal, além de outras atividades pertinentes. Trata-se de legitimidade constitucional do Ministério Público, de cunho político e processual (SANTIN, 2000, p. 13-26; 2007, p. 218-219). A execução da pena de multa integra a persecução penal do Estado e o Ministério Público tem incumbência para buscar a efetivação do conteúdo decisório da sentença penal condenatória (BITTENCOURT, 2008, p. 584).

No direito comparado, a atribuição de movimentação da execução de pena pecuniária é função do Ministério Público. Na Itália, o Ministério Público faz os pedidos e participa de todos os incidentes de execução (art. 655, CPP), inclusive na execução de multa (art. 660, CPP). Em Portugal, findo o prazo sem pagamento da execução, o Ministério Público promove logo a execução (art. 491, 2, CPP, Decreto Lei 78/1987, atualizado pela Lei 48/2007). Na Alemanha, o Ministério Público é responsável pela execução de sentenças penais (art. 451, CPP), com supervisão da aplicação das sanções, incluindo-se a conversão da multa não paga em prisão

(459e).² Na Argentina, o Ministério Público atua em todos os incidentes de execução penal (MOM, 2004, p. 43 e 442-443).

A execução da pena é judicializada no sistema do Código Processual Penal Modelo para Íbero-América (art. 389/seguintes), com intervenção do Ministério Público nos incidentes de execução (art. 391) e previsão expressa de atuação na conversão da multa não paga em prisão (art. 395). O Código de Processo Penal do Paraguai (Ley 1.286/1998) adotou a sistemática (Código Tipo), conforme se verifica dos arts. 493, 495 e 498. No Chile, as normas sobre execução de sentença constam dos arts. 467-472, CPP, a cargo do Juízo, com intervenção do Ministério Público e da defesa (art. 466, CPP, Ley 19.696/2000). Na Bolívia, o art. 430 e seguintes tratam da execução judicial da pena, com atuação do Ministério Público e da defesa nos incidentes (art. 432, CPP, Ley 1970, de 25.02.1999).

Frise-se que a retirada da legitimidade do Ministério Público e da competência jurisdicional da Vara Criminal ou das Execuções Criminais seria um ataque fatal à multa criminal, que se não cumprida espontaneamente pelo condenado, teria pouca condição de exigência e coerção penal-patrimonial. A Procuradoria Geral do Estado de São Paulo não movimenta a execução por pequeno valor do débito, possuindo patamar mínimo para execução fiscal. A situação caracteriza-se como corramento da impunidade, velório e enterro da pena de multa.

Não se desconhece o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido da perda da legitimidade do Ministério Público e a atribuição de representante da Fazenda Pública para a execução de multa.

O E. STJ tem se apegado à condição de dívida de valor da multa penal ou de dívida ativa para afastamento da legitimidade do Ministério Público, consideração

²Sobre a atuação do Ministério Público na Europa, ver: <<http://www.euro-justice.com/sitemap/>>.

de atribuição da Procuradoria da Fazenda Pública e existência de juízo especializado para a cobrança da dívida, não das Execuções Penais. A consideração como dívida de valor consta do REsp 1042887/MG, Relator(a) Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, j. em 18/09/2008, DJe 20/10/2008, LEXSTJ v. 231, p. 346; AgRg no REsp 1027204, Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, j. em 19/06/2008, DJe 18/08/2008, v.u.; REsp 832267/RS, Relator(a) Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, j. em 20/03/2007, DJ 14/05/2007 p. 385; CAT 92/SP, Relator(a) Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, j. em 26/10/2005, DJe 07/05/2008; REsp 286889/SP, Relator(a) Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, j. em 06/12/2005, DJ 01/02/2006, p. 475). O tratamento como dívida ativa foi feito nos REsp 286889/SP, Relator(a) Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA; CAT 92/SP, Relator(a) Ministro GILSON DIPP; REsp 169586/SP, Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, j. em 22/02/2005, DJ 04/04/2005 p. 236), inclusive necessidade de inscrição na dívida ativa (CAT 92/SP, Relator(a) Ministro GILSON DIPP; REsp 286889/SP, Relator(a) Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA). Sobre a característica da multa penal, tem-se entendido como sanção penal (REsp 832267/RS, Relator(a) Ministra LAURITA VAZ) ou extrapenal (REsp 286889/SP, Relator(a) Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA).

Tal postura restritiva de atuação do Ministério Público e da execução da multa criminal não merece continuar, aguardando que o E. Superior Tribunal de Justiça reveja o seu posicionamento e altere o rumo da jurisprudência, para colocar as coisas nos seus devidos lugares. Nem sempre a posição majoritária dos tribunais prevalece, até porque o movimento jurisprudencial é dinâmico e mutável, diante de interpretação e hermenêutica mais adequada ao assunto em debate.

Cabe anotar que o E. STJ já se posicionou favoravelmente à legitimidade da execução penal de multa pelo Ministério Público, em interpretação do art. 51, do Código Penal, pois, nos termos do art. 129, I, da Constituição Federal, cabe ao Ministério Público, como titular da ação penal, promover a execução da pena de multa, perante o Juízo das Execuções Penais (REsp 699286/SP, Relator(a) Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, j. em 08/11/2005, DJ 05.12.2005, p. 369, RT, v. 846, p. 556, v.u.), entendimento mais adequado à espécie.

A E. Procuradoria Geral da República ingressou, em 2004, com ação direta de inconstitucionalidade do art. 51, do Código Penal, para que, em interpretação conforme, seja reconhecida a legitimidade do Ministério Público para ingressar com execução da pena de multa e a competência do Juízo das Execuções Criminais. A ação constitucional ainda está em andamento.³ Os principais argumentos constantes da petição inicial são de que o caráter polissêmico do dispositivo provocou dissensão doutrinária e jurisprudencial, por entendimentos de que teria sido retirado o caráter penal da multa ou de modificação meramente procedimental. A consideração tributária de punição criminal não se compatibiliza com a Carta Política. A única interpretação viável é a limitação dos efeitos da Lei 9.268/1996 à modificação do rito da Lei 7.210/1984 (art. 164, § 2º), sem resvalar na competência da Vara de Execuções Penais, a finalidade da norma é a melhor atuação na persecução criminal e no cumprimento da pena, de tratamento processual; a privatividade da ação penal (art. 129, I, CF) abriga a execução da sentença condenatória, por compreensão instrumental, tanto da fase cognitiva como da executória. A legitimidade processual da Fazenda Pública viola frontalmente a atribuição constitucional privativa do Ministério Público e confere

³ ADI 3150, Rel. Marco Aurélio, disponível em: <www.stf.jus.br>.

à Vara das Execuções Fiscais a implementação de sanção penal; o crédito tributário poderia ser exigido dos herdeiros do apenado, em afronta à responsabilidade penal pessoal, por intranscendência da sanção penal, lesionando o art. 5º, XLV, da CF/88; a menção a dívida de valor não tem o condão de alterar a natureza da multa, que é uma sanção penal, nem desviar a sua finalidade de recurso de Fundo Penitenciário; injustificável o entendimento de inscrição de multas em dívida ativa da Fazenda, pela providência absolutamente despicienda e ilegítima de transformar um título judicial em título extrajudicial; a norma jurídica é o resultado de sua interpretação, dentro do contexto da ordem legislativa como um todo, sendo que a Constituição se projeta sobre o sistema jurídico, impregnando-o de seus valores e revestindo-o dos fundamentos de validade e autoridade; alguns significados da lei podem ser compatíveis e outros inconciliáveis com o Texto Fundamental, incumbindo ao Judiciário superar o impasse, elegendo a interpretação harmônica com a Constituição, para conservar a validade da lei e prestigiar a presunção de constitucionalidade; a interpretação conforme a Constituição configura mecanismo de controle de constitucionalidade; na eleição da alternativa hermenêutica é reconhecido que a norma impugnada é constitucional quando imbuída do significado que a concilia e afirma a inconstitucionalidade do dispositivo se aplicado segundo o critério antagônico; a eliminação das hipóteses interpretativas e a aplicação de mecanismo da interpretação conforme a Constituição visa salvar a lei impugnada.

Cezar Roberto Bittencourt (2008, p. 582-585) entende que a Lei 9.268/1996 não alterou a competência para a execução da pena de multa, ainda do Juízo das Execuções Criminais, o procedimento permanece regulado pelos arts. 164 a 169 da LEP e a legitimidade continua do Ministério Público. A pena de multa mantém a natureza de sanção criminal e considera impossível

juridicamente a inscrição em dívida ativa de sentença penal condenatória, verdadeira heresia jurídica, porque a lei não prevê a necessidade de inscrição. A eventual previsão transformaria um título judicial (sentença condenatória) em título extrajudicial (dívida ativa) e deslocaria o crédito do Fundo Penitenciário para o orçamento da União. O fundamento político-legislativo da definição como dívida de valor seria para justificar a inconversibilidade da multa não paga em prisão e possibilitar a atualização monetária.

Guilherme de Souza Nucci (2007, p. 429-430; 2006, p. 346) posiciona-se pela possibilidade de correção monetária da multa, por se tratar de simples atualização do valor da moeda. A Lei 9.268/1996 pretendeu evitar a conversão da multa em prisão, a multa continua com a natureza jurídica de sanção penal, e não civil, a competência seria da Vara das Execuções Criminais, executada pelo Ministério Público e seguido o rito da Lei 6.830/1980.

Vladimir Brega Filho (2009) considera a expressão dívida de valor como esclarecimento para a incidência da correção monetária, sem transformação da natureza penal da multa, e a execução da multa deve ser promovida pelo Ministério Público, perante o Juízo das Execuções Criminais.

Em sentido contrário, Damásio Evangelista de Jesus (1997, p. 533), com base na Lei 9.268/1996, pensa que o valor da pena de multa de sentença penal condenatória transitada em julgado deva ser inscrito como dívida ativa em favor da Fazenda Pública, não se procede mais nos termos dos arts. 164 e seguintes da LEP, a execução deve ser promovida pela Fazenda Pública, não mais de atribuição do Ministério Público. Anota o caráter extrapenal da execução, mas a multa permanece com sua natureza penal, subsistindo os efeitos penais da sentença. Sem acréscimos, Fernando Capez (2004, p. 395-397) adota a mesma posição.

A decisão de indeferimento da inicial de execução de multa criminal viola e nega

vigência aos artigos 164, 61, III, 67, 68, II, a, 147, 195, da Lei de Execução Penal, Lei 7.210/1984, sob argumento de ilegitimidade de parte ativa do Ministério Público e incompetência do Juízo criminal.

A posição excludente da atuação do Ministério Público padece de inconstitucionalidade por ferimento ao artigo 129, I, da Constituição Federal, que prevê o princípio da privatividade da ação penal pelo Ministério Público e o sistema acusatório. A inviabilização da execução da sanção criminal também se configura como violação ao direito constitucional do Ministério Público de acesso à Justiça para reparação de dano integral provocado pelo crime, lesão a direito da sociedade, em afronta ao art. 5º, XXXV, da Constituição Federal. E mais: um ataque à pessoalidade e intranscendentalidade da pena (art. 5º, XLV), à individualização da pena (art. 5º, XLVI, CF) e ao juiz natural (art. 5º, LIII, CF).

Conclusão

Tendo em vista tais fatos, concluo:

1) A pena de multa criminal é de natureza criminal, aplicada em relação processual penal por lesão provocada pelo crime, no exercício da persecução penal estatal, sanção bem diversa do crédito tributário, que é originário de relação tributária e exercício do poder tributário;

2) O uso do rito de execução de dívida ativa da Fazenda Pública não afeta a condição essencial de multa criminal nem a transforma em crédito tributário, constituindo-se em mera forma procedimental de cobrança de dívida de natureza penal;

3) O Ministério Público tem legitimidade constitucional e infraconstitucional para a movimentação da ação penal pública e da ação de execução de multa criminal, com evidente invasão de atribuição e ilegitimidade a atuação da Procuradoria da Fazenda na execução de multa penal.

4) A competência para o processo de execução de multa é do Juízo Criminal ou

da Execução Penal, não da Vara da Fazenda Pública, por constituir matéria relativa à pena criminal, sem ligação a crédito tributário.

Referências

BITTENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral*. 13 ed. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2008.

BREGA FILHO, Vladimir. *A execução da pena de multa: alterações da Lei 9.268/96*. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/view/4675/4245>>. Acesso em: 2009.

CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal: parte geral*. 7 ed. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2004.

DINIZ, Maria Helena et al. *Novo código civil comentado*. Disponível em: <<http://www.netlegis.com.br/componentes/upload/CCCOMENTADO.pdf>>. Acesso em: 2009.

GOMES, Orlando. *Obrigações*. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

JESUS, Damásio Evangelista de. *Direito penal: parte geral*. 20 ed. v. 1. São Paulo: Saraiva, 1997.

MASSA, Michele; SCHIPANI, Sandro. *Un codice tipo di procedura penale per l'America Latina*. Padova: Cedam, 1994.

MOM, Jorge R. Moras. *Manual de derecho procesal penal*. 6 ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2004.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de direito penal*. 3 ed. São Paulo: RT, 2007.

_____. *Código penal comentado*. 6 ed. São Paulo: RT, 2006.

SANTIN, Valter Foletto Santin. *Legitimidade do Ministério Público no processo penal*. *Justitia*, v. 189-192, São Paulo: PGJ-APMP, 2000.

_____. *O Ministério Público na investigação criminal*. 2 ed. Bauru: Edipro, 2007.

SARRÁS, Sabas Chahuán. *Manual del nuevo procedimiento penal*. 3 ed. Santiago: LexisNexis, 2007.

SOIBELMAN, Leib. *Enciclopédia do advogado*. 4 ed. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1983.

WALD, Arnaldo. *Curso de direito civil brasileiro: obrigações e contratos*. 12 ed. São Paulo: RT, 1995.