

2 – DOUTRINA NACIONAL

NOTAS PARA UMA CORRETA INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DAS ALTERAÇÕES PENAIIS DAS LEIS 9.268 E 9.269/96

ANTONIO CLAUDIO MACEDO DA SILVA

Recentemente foram editadas as Leis 9.268 (cf. *DOU*, I, de 02.04.1996) e 9.269 (cf. *DOU*, I, de 03.04.1996), que alteraram a redação dos arts. 51, 78, 92 e 114 da Parte Geral e o § 4.º do art. 159 da Parte Especial do Código Penal brasileiro, assim como revogou a primeira delas os §§ 1.º e 2.º do art. 51 do CP, assim como o art. 182 da Lei de Execuções Penais (Lei 7.210/84).

Tais alterações, que à primeira vista parecem simples, são de grande importância. Primeiro, porque começa a se pavimentar o caminho de volta rumo a um direito penal de intervenção mínima, tutelar, fragmentário e eficaz, distanciando-se do direito penal simbólico, promocional, “excessivamente intervencionista e preventivo, com fundamento na infusão do medo na população e na sugestão da suposta garantia da tranquilidade social” (cf Damásio de Jesus, in *Lei dos Juizados Especiais Criminais anotada Capítulo I: Diagnóstico do Sistema Criminal Brasileiro: Crítica e Sugestões*, p. 1, São Paulo : Saraiva, 1995), que, comprovadamente, não resolve a contendo o problema da escalada da criminalidade.

Com efeito, a modificação mais importante é a alteração da redação do art. 51 do CP, cujos §§ 1.º e 2.º foram revogados, dando-se nova redação ao antigo *caput*. Em razão dessa alteração não mais é possível, no direito brasileiro, a conversão da pena de multa em pena privativa de liberdade (detenção), na hipótese do con-

denado solvente que deixa de pagá-la ou frustra a sua execução.

Indubitavelmente, foi um avanço, pois a conversão da multa em pena privativa de liberdade é algo injusto, pois tem como fato gerador a inadimplência da obrigação de pagá-la, acarretando uma pena de detenção que não é consequência jurídica obrigatória da infração penal. Logo, o inadimplemento da multa acaba por gerar uma sanção mais grave que aquela prevista para a violação do bem-interesse tutelado pela norma penal quando da tipificação do delito, ferindo o princípio da proporcionalidade, pois a infração penal, mais grave, acaba sendo punida de forma mais branda que a inadimplência da multa.

A impossibilidade da conversão da multa em detenção consubstancia inteligência clara a óbvia da leitura do texto normativo alterado.

As dúvidas passam a ocorrer em razão de que o art. 51, na sua nova redação, determina que “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 conversão da multa penal em dívida de valor, após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, transmuda a natureza jurídica da multa, que passa a ser um crédito civil de natureza pública decorrente de condenação penal, passado a integrar a dívida ativa da Fazenda Pública.

No entretanto, mister se faz desfazer-mos um equívoco na interpretação desse dispositivo, por parte do eminente Prof. Luiz Flávio Gomes, cujas considerações em torno das referidas alterações (cf. artigo *Da impossibilidade de conversão da pena de multa em prisão*, *Repertório IOB de Jurisprudência* n. 10/96, p. 180-179), em muitos pontos, divergem das esposadas neste trabalho.

O fato da multa se converter em dívida de valor e sua cobrança ser regida pelas normas aplicáveis à execução da dívida ativa da Fazenda Pública não a torna um crédito de natureza tributária, pois a dívida ativa da Fazenda Pública é composta da dívida ativa tributária e da dívida ativa não-tributária. Ora, a multa penal, convertida em dívida de valor, faz parte da dívida ativa não-tributária.

Por um acaso, a execução da dívida ativa, quer seja tributária, quer seja não-tributária, é regida pela Lei 6.830/80, aplicando-se-lhe, subsidiariamente, o Código de Processo Civil.

Na cobrança da dívida tributária, aplica-se, ainda, subsidiariamente, as disposições pertinentes do Código Tributário Nacional.

Ora, como a dívida de valor resultante da multa penal aplicada em sentença com trânsito em julgado faz parte da dívida ativa não-tributária, configurando-se, a teor das disposições da Lei 4.320/64, como receita diversa, ao invés de receita tributária, não se lhe aplicam, salvo expressa disposição legal, as disposições do CTN. Entre essas exceções encontram-se os arts. 186 e 188 a 192 do CTN, que, por força do art. 4.º, § 4.º, da Lei 6.830/80, aplicam-se à dívida ativa não-tributária (tratam esses artigos de garantias e privilégios do crédito tributário).

E não poderia deixar de ser diferente. O próprio CTN, em seu art. 3.º, fixa o conceito positivo de tributo como "toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato

ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada".

Como se pode ver, a multa penal, ainda que após o trânsito em julgado da sentença se converta em "dívida de valor", constitui sanção de ato ilícito, qual seja o crime ou a contravenção, não podendo ser considerada tributo.

Pode-se inferir, então, que apenas as causas interruptivas e suspensivas da prescrição previstas na Lei 6.830/80 (cf. art. 2.º, § 3.º, e art. 40) são aplicáveis à multa penal convertida em dívida de valor, não se lhe aplicando nem o prazo prescricional previsto em lei para a cobrança do crédito tributário (CTN, art. 174, *caput*), nem as causas interruptivas e suspensivas da prescrição previstas no CTN (cf. CTN, arts. 151 a 155 e 174, parágrafo único).

Não efetuado o pagamento da pena de multa, no prazo de dez dias do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, a referida multa, convertida em dívida de valor desde o trânsito em julgado da sentença penal, será cobrada como dívida ativa não-tributária da Fazenda Pública, para o que serão extraídas cópias da sentença e da certidão de seu trânsito em julgado, enviando-se à Procuradoria Fazenda federal ou estadual, conforme tenha sido a condenação proferida pela Justiça Estadual ou Federal, que se encarregará de, na forma da legislação em vigor, inscrever o débito na dívida ativa e promover a sua cobrança.

Entende Luiz Flávio Gomes, no artigo supra citado, que não pode ser a aludida dívida cobrada dos sucessores do falecido, pois feriria frontalmente o art. 5.º, inc. XLV, que estatui o princípio da individualização da pena.

Ora, tal argumentação não procede, visto que a Fazenda Pública tem o direito de prosseguir na execução contra os herdeiros do *de cujus*, pois, como afirma o próprio autor, trata-se de "pura 'dívida de valor', ..., e já não será correto falar em

prescrição *penal*, senão em prescrição (de crédito) *civil*".

O fato de ser uma dívida de valor decorrente de uma multa penal, a ser cobrada dos herdeiros do *de cuius*, respeitados os limites das forças da herança, não a faz incidir sobre o patrimônio do herdeiro antes da aquisição da herança, o que, aí sim, configurada uma inconstitucionalidade, pois faria incidir sobre o patrimônio de pessoa diversa o efeito da condenação criminal de natureza pecuniária.

E nem se objete com o argumento de que a aquisição do acervo hereditário se dá na data do óbito (cf. CC, arts. 1.572 *et seq.*), pois tal fato não influencia o raciocínio, haja vista que o monte partível herdado no momento da abertura da sucessão, que corresponde à data do óbito, pelos herdeiros, consiste no acervo resultante dos créditos, diminuídos dos débitos existentes à época do óbito, o que será apurado ao depois, na forma da legislação em vigor.

Outra questão a considerar é a aplicabilidade dessa alteração à Lei 9.099/95, instituidora dos Juizados Especiais Criminais.

Ora, o art. 85 da referida lei trata da conversão da pena de multa em pena privativa de liberdade ou restritiva de direitos.

Entendemos que de acordo com o princípio hermenêutico de que a norma especial derroga a norma geral, o art. 85 regula a conversão da pena de multa na esfera dos Juizados Especiais Criminais, afastando a incidência do dispositivo do art. 51 da Parte Geral do CP, que, apenas incide subsidiariamente, na sua redação anterior, auxiliando o art. 85 em sua aplicação.

Ora, não tendo sido esse artigo revogado expressamente nem tacitamente, nem sequer parcialmente, em sua primeira parte, pela Lei 9.268/96, continua em vigor.

No que pese entendermos que tal dispositivo deveria ter sido também revogado, o fato é que não o foi.

Resta, no entanto, inaplicável, por falta de regulamentação legal, tendo em vista a revogação do art. 182 da LEP, que normatizava, nos mesmos termos da antiga redação do art. 51 do CP, a conversão da multa em detenção.

Logo, ante a falta de regulamentação legal, a multa aplicada no Juizado Especial Criminal não se converte em detenção nem em pena restritiva de direitos, e também, infelizmente, não se converte em dívida de valor, sendo sua execução processada nos termos dos arts. 164 e 166 da LEP, que não foram revogados, nem expressa nem tacitamente, como entende de maneira diversa Luiz Flávio Gomes, para quem houve revogação tácita dos arts. 164 e 166 da LEP e do inc. XXIV do art. 581 do CPP (que prevê recurso em sentido estrito da decisão acerca da conversão de pena de multa em pena privativa de liberdade).

Data venia, não concordamos com essa interpretação. Não se pode inferir a revogação tácita desses dispositivos retro citados da LEP e do CPP ante o texto normativo da Lei 9.268/96.

É preciso que se lembre que um dispositivo legal só pode ser considerado revogado tacitamente se, a teor do art. 2.º e seus parágrafos da Lei de Introdução ao Código Civil, os dispositivos legais da lei nova foram com ele incompatíveis, ou regularem inteiramente a matéria de que trata o dispositivo anterior. Outrossim, lembre-se de que a lei especial derroga a lei geral, e a modificação da lei geral não derroga a lei especial na matéria em que a mesma trate de modo diverso instituto jurídico regulado na lei geral.

Mais uma vez, discordamos do Prof. Luiz Flávio Gomes, que, no retro citado artigo, entende estar revogada a primeira parte do art. 85 da Lei 9.099/95. No entretanto, entende o ilustre professor, no que concordamos, que a multa nos Juizados Especiais Criminais não se converterá em dívida de valor.

E por isso mesmo não se pode considerar revogados tacitamente os arts. 164 a 166 da LEP, pois eles terão aplicabilidade nos Juizados Especiais, visto tratarem os referidos dispositivos legais da execução da pena de multa.

Outrossim, entende o eminente tratadista que não se pode mais discutir pena de multa em sede de *habeas corpus*, pois não mais constitui ela ameaça ao *status libertatis* do cidadão, no que concordamos plenamente. Entendemos, no entanto, poder ser a mesma objeto de mandado de segurança em matéria criminal.

A Lei 9.268/96 também deu nova redação ao art. 114 da Parte Geral do CP.

Quanto à prescrição da pena de multa, entende Luiz Flávio Gomes que "só tem sentido o novo art. 114 na hipótese de prescrição da pretensão punitiva (antes do trânsito em julgado). No que diz respeito à pretensão executória da multa, ..., depois do trânsito em julgado, não efetuado o pagamento da multa em dez dias, ela se torna 'dívida de valor' (deixa de ser um assunto penal e passa a ser um assunto fiscal, inclusive no que concerne à prescrição)".

Concordamos apenas em parte como ilustre professor.

Primeiro, entendemos que o uso da palavra fiscal oferece dúvidas, pois não se pode compreender se o referido autor quer significar que a multa penal, convertida em dívida de valor, torna-se um crédito cujo titular é o Fisco, entendida a palavra Fisco numa acepção mais ampla, qual seja Fisco como Fazenda Pública, ou se quer significar que tal crédito é de natureza tributária, entendimento de que discordamos radicalmente.

Segundo, entendemos, concordando com o eminente magistrado paulista, que a prescrição da pretensão punitiva, no que tange à pena de multa, opera-se na forma da nova redação dada ao art. 114 do CP, ou seja, em dois anos, se a pena de multa for a única cominada ou aplicada; ou no

mesmo prazo estabelecido para a prescrição da pena privativa de liberdade, quando a multa for alternativa ou cumulativamente cominada ou cumulativamente aplicada.

No entanto, no que pertine à prescrição da pena de multa, há que se fazer algumas observações.

Nos Juizados Especiais Criminais prescreverá a pena de multa na forma prevista pelo art. 114 do CP, quer se trate de prescrição da pretensão punitiva, quer se trate de prescrição da pretensão executória, visto que, conforme demonstrado acima, não se converte essa multa em dívida de valor. O que, aliás, seria uma boa idéia de *lege ferenda*.

Já nos outros casos, regulados pelo Código Penal, em sua parte geral, a prescrição da pretensão punitiva da pena de multa se dá na forma do art. 114 do CP.

Todavia, a prescrição da pretensão executória se dará na forma da legislação que normatiza a cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública.

A Lei 6.830/80 não prevê prazos prescricionais, socorrendo-se da legislação processual e civil que se lhe aplicam subsidiariamente, *ex vi* do disposto no § 2.º do seu art. 4.º.

Quanto à dívida ativa tributária, esses prazos, assim como os decadenciais, são regulados pelo Código Tributário Nacional.

No que pertine aos créditos não tributários da Fazenda Pública, que compõem a dívida ativa não-tributária, da qual faz parte a multa penal convertida em dívida de valor após o trânsito em julgado da sentença, prescrevem nos prazos gerais de prescrição previstos na lei civil.

Assim sendo, a pena de multa transitada em julgado, e convertida, portanto, em dívida de valor, o que transmuda-lhe a natureza jurídica para uma dívida civil de natureza pública, pois seu titular é a Fazenda Pública, a teor do art. 177 do CC e da Súmula 150 do Supremo Tribunal

Federal (“Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação”), prescreve em vinte anos, pois a prescrição da ação executiva, salvo disposição legal em contrário, se dá no mesmo prazo previsto para a ação de cognição, conforme a doutrina processualista de Liebman, lembrada por Roberto Rosas em comentário à referida súmula do Excelso Pretório (cf. *Direito Sumular*, 7.^a ed., São Paulo : Malheiros, 1995, p. 62).

Outras alterações incorporadas ao ordenamento jurídico-penal pelas Leis 9.268/96 e 9.269/96 foram as seguintes:

– o *sursis* especial previsto no art. 78, § 2.^o, do CP, passa a exigir cumulativamente, ao invés de alternativamente, para a sua concessão, as condições legais das alíneas a, b, e c, do § 2.^o do art. 78. Trata-se de *novatio legis in pejus*, pelo que, em virtude do cânon constitucional da irretroatividade da lei penal maligna, não retroage;

– quanto aos efeitos específicos da condenação criminal, a perda do cargo, função pública ou mandato eletivo ocorrerá em duas hipóteses:

a) quando tratar-se de crime contra a Administração Pública, praticado com abuso de poder ou violação de dever, e a pena privativa de liberdade aplicada for igual ou superior a um ano;

b) nos outros delitos, quando for aplicada pena privativa de liberdade por tempo superior a quatro anos;

Relembre-se, no entanto, que esse não é um efeito automático da condenação, devendo ser declarado na sentença penal condenatória motivadamente (CP, art. 92, parágrafo único).

– quanto aos incs. V e VI do art. 117 da Parte Geral do CP, não houve alteração, cabendo pontuar que não estão revogados os seus parágrafos em razão da falta de “pontilhados” após as aspas que encerram o texto publicado. Trata-se, como muito bem anotou no artigo retro citado Luiz Flavio Gomes, de falta de técnica legislativa;

– foram revogados, outrossim, pela Lei 9.268/96, os §§ 1.^o e 2.^o do art. 51 do CP e o art. 182 da LEP;

– a inovação introduzida pela Lei 9.269/96, cingiu-se à modificação de redação do § 4.^o do art. 159 da Parte Especial do CP, que trata da “delação premiada”. Agora, ela não beneficiará somente a extorsão mediante praticada por quadrilha ou bando, bastando que o crime seja perpetrado em concurso. Logo, ampliou a lei a incidência da causa de diminuição da pena prevista no § 4.^o do art. 159. Por tratar-se de *novatio legis in melius*, aplica-se retroativamente.

Ainda há outro ponto a salientar-se. Trata-se de saber se a nova redação do art. 114 alcança os crimes cometidos anteriormente à sua vigência.

Creemos que a prescrição penal tem natureza material, logo, a regra de prescrição que é mais benéfica aplica-se retroativamente. Tal não é o caso em tela, onde a antiga redação do art. 114 era mais benéfica para o réu. Em consequência, não se aplica a nova redação do aludido art. 114 do CP aos crimes cometidos anteriormente à sua vigência.

Essas são as considerações que tínhamos a fazer em análise perfunctória das inovações legislativas referidas.