

**O art. 51 do Código Penal, com a redação que lhe deu  
a Lei nº 9.268/96, e os problemas que suscita**

**ASSESSORIA CRIMINAL.**

Processo nº MP - 3.612/98

(RO nº 161.169/96, 74ª Delegacia Policial.)

II Juizado Especial Criminal de São Gonçalo.

*Artigo 28 do Código de Processo Penal, analogicamente invocado – Promotor de Justiça que, em desacordo com o entendimento judicial, não se dispôs a promover a cobrança, via execução, de pena de multa não recolhida no prazo legal – Carência de legitimidade do Ministério Público para tanto, por expressa vedação constitucional.*

Consoante o art. 2º, V, da Lei Complementar Federal nº 79/94, a pena de multa constitui recurso do Fundo Penitenciário Nacional – FUNPEN –, criado no âmbito do Ministério da Justiça e gerido pelo Departamento de Assuntos Penitenciários da Secretaria dos Direitos da Cidadania e Justiça (art. 1º), a favor do qual deve ser recolhida.

A teor do art. 51 do Código Penal, com a redação que lhe deu a Lei nº 9.268/96, se a multa não for recolhida no prazo do art. 50 daquele diploma, será considerada dívida de valor. Neste caso, inscrita na Fazenda Pública Nacional (Lei nº 4.320/64, art. 39, §§ 1º, 2º e 5º, e Lei nº 6.830/80, art. 2º), constituirá dívida ativa não tributária da União sujeitando-se às regras respectivas, inclusive no que concerne às causas interruptivas e suspensivas da prescrição.

Por conseguinte, tratando-se de dívida ativa da União, não tem o Ministério Público legitimidade para promover a respectiva execução, até mesmo porque a Constituição Federal, em seu art. 129, IX, *in fine*, o proíbe expressamente de exercer a representação judicial de entidades públicas.

## PARECER

*Excelentíssimo Senhor Procurador-Geral de Justiça:*

A Exm.<sup>a</sup> Sr.<sup>a</sup> Juíza de Direito do II Juizado Especial Criminal de São Gonçalo, Dr.<sup>a</sup> *Rose Marie Pimentel Martins*, encaminhou a Vossa Excelência o presente feito, nos termos e para os fins do art. 28 do Código de Processo Penal, invocado por analogia.

Veza que o infrator, com a concordância de seu ilustre patrono, aceitou proposta do Ministério Público, foi-lhe judicialmente aplicada pena de multa, fixada no mínimo legal, de acordo com o art. 76 da Lei nº 9.099/95 (fls. 17 e 19). Sucede que, transitada em julgado a sentença, a sanção não foi cumprida, causa da ida dos autos ao Ministério Público, que requereu a aplicação do art. 51 do Código Penal, com a remessa dos autos à Fazenda Pública.

A ilustre Magistrada, dissentindo da providência indicada, fez com que os autos retornassem ao Ministério Público, para que examinasse a possibilidade de promover a execução, com observância da Lei nº 6.830/80 (fl. 25).

O insigne Promotor de Justiça reiterou sua manifestação anterior, o que motivou a analógica aplicação do art. 28 do Código de Processo Penal (fl. 25 vº).

Não foi possível a este Procurador de Justiça analisar, desde logo, o mérito da hipótese. Antes, afigurou-se-lhe necessário explicitar a promoção ministerial, para permitir a precisa identificação da destinatária do expediente e para iluminar a causa de sua remessa, isto é, se seria só para a inscrição da dívida, com o posterior retorno dos autos, ou se traduzia reconhecimento da carência de atribuição para promover as medidas tendentes a efetivar a pena pecuniária. Daí a diligência de fls. 4/5, atendida às fls. 7/10.

Sustentou o Exm.<sup>o</sup> Sr. Promotor de Justiça *Marcos Kac* não ter o Ministério Público estadual atribuição para promover a cobrança judicial da pena de multa. Entende S.Ex.<sup>a</sup> que, em face do art. 51 do Código Penal, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 9.268/96, a multa, embora pena, passou a ser considerada dívida de valor. Assim, se houver inadimplemento, deverá a Fazenda Nacional promover a execução judicial, nos moldes da Lei nº 6.830/80, conforme decisão unânime do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 162.265-SP, relativo ao processo nº 98/0005396-4, relatado pelo Ministro José Delgado, cuja ementa é a seguinte:

"1. Com a nova redação dada pela Lei nº 9.268/96 ao art. 51 do Código Penal, a titularidade para

promover a execução de multa imposta em decorrência de processo criminal passou a ser da Fazenda Nacional, sendo parte ilegítima para este fim o Ministério Público.

## 2. Recurso Especial conhecido e improvido.”

No mesmo sentido, relacionou outros arestos dos Tribunais de Alçada Criminal e de Justiça do Estado de São Paulo.

É a *quaestio*.

De que a multa prevista no art. 76 da Lei nº 9.099/95 é pena não há dúvida. Tanto que o art. 85 da referida Lei previa a sua conversão, quando não paga, em privação de liberdade ou em restrição de direitos. Aliás, para aquele dispositivo era indiferente que a multa decorresse de sentença condenatória ou de transação judicialmente homologada. Portanto, em qualquer dos casos, a conversão era legalmente possível.

Também inexistem dúvidas de que a sua imposição não fere os princípios da presunção de inocência, da inafastabilidade de jurisdição e do devido processo legal.

A *uma*, porque se dá ao infrator e a seu advogado ampla possibilidade de conhecimento e análise dos elementos de convicção existentes, para que possam avaliar se têm ou não condições de trazer provas em contrário e, assim, optar por aquilo que lhes pareça mais proveitoso.

A *duas*, porque a sanção só poderá ser imposta por decisão judicial, mediante provocação do Ministério Público e do infrator.

A *três*, porque, para a hipótese, este é o devido processo legal, embora breve e composto de poucos atos. Afinal, concebido sob inspiração dos princípios da simplicidade, informalidade e economia processual (Lei nº 9.099/95, arts. 2º e 62).

Nesta linha de raciocínio, frise-se, a multa decorrente da transação é pena, tanto quanto pena é aquela imposta em sentença condenatória. Aplicável a ambas, portanto, o novo comando defluente do art. 51 do Código Penal, que revogou o art. 85 da Lei dos Juizados Especiais.

Pois bem. Dispõe o Código Penal:

“Art. 51 - 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 suspen-

sivas da prescrição." (Os grifos não são do original.)

Quer dizer que, transitada em julgado a sentença, a multa deverá ser recolhida, no prazo de dez dias (CP, art. 50), ao **Fundo Penitenciário Nacional – FUNPEN** –, instituído no âmbito do Ministério da Justiça e "(...) gerido pelo **Departamento de Assuntos Penitenciários da Secretaria dos Direitos da Cidadania e Justiça**, com a finalidade de proporcionar recursos e meios para financiar e apoiar as atividades e programas de modernização e aprimoramento do Sistema Penitenciário Brasileiro", nos termos dos arts. 1º e 2º, V, da Lei Complementar Federal nº 79/94.

Por conseguinte, constituindo a pena de multa recurso do FUNPEN, indutivo é que configura crédito da União. Assim, transitada em julgado a decisão que a impõe e não tendo sido espontaneamente recolhida àquele fundo federal, a providência cabível é enviar à Fazenda Pública Nacional certidão da sentença que a aplicou, para que o crédito seja lá inscrito como dívida ativa da União. Aliás, é o que dispõe a Lei nº 4.320, de 17.3.64, que "*estatui normas gerais de Direito Financeiro para a elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal*":

"Art. 39 - Os créditos da Fazenda Pública, de natureza tributária *ou não-tributária*, serão escriturados como receita do exercício em que forem arrecadados, nas respectivas rubricas orçamentárias.

§ 1º - Os créditos de que trata este artigo, *exigíveis pelo transcurso do prazo para pagamento, serão inscritos, na forma da legislação própria, como Dívida Ativa*, em registro próprio, após apurada a sua liquidez e certeza, e a respectiva receita será escriturada a esse título.

§ 2º - Dívida Ativa Tributária é o crédito da Fazenda Pública dessa natureza, proveniente de obrigação legal relativa a tributos e respectivos adicionais e multas, e *Dívida Ativa não-Tributária são os demais créditos da Fazenda Pública, tais como os provenientes* de empréstimos compulsórios, contribuições estabelecidas em lei, *multas de qualquer origem ou natureza*, exceto as tributárias, foros, laudêmios, aluguéis ou taxas de ocupação, custas processuais, preços de serviços prestados por estabe-

lecimentos públicos, indenizações, reposições, restituições, alcances dos responsáveis definitivamente julgados, bem assim os créditos decorrentes de obrigações em moeda estrangeira, de sub-rogação de hipoteca, fiança, aval ou outra garantia, de contratos em geral ou de outras obrigações legais.

.....

§ 5º - *A Dívida Ativa da União será apurada e inscrita na Procuradoria da Fazenda Nacional.*  
(Os grifos não são do original.)

Por outras palavras: como a pena de multa, a teor do art. 2º, V, da Lei Complementar nº 79/94, constitui recurso do FUNPEN, não há dúvidas de que, não recolhida no prazo, passará a ser tratada como dívida de valor e a configurar crédito não tributário da União, suscetível de inscrição, como dívida ativa, para ser reclamada em processo de execução, nos termos da Lei nº 6.830/80, que "*Dispõe sobre a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública e dá outras providências*":

"Art. 2º - Constitui dívida ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou *não tributária* na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

.....

§ 3º - *A inscrição*, que se constitui no ato de controle administrativo da legalidade, será feita pelo órgão competente para apurar a liquidez e certeza do crédito e suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 dias ou até a distribuição de execução fiscal, se esta ocorrer antes de findo aquele prazo." (Os grifos não são do original.)

Demonstrado que a multa não recolhida no prazo passa a ser tratada, para efeito de cobrança, como dívida de valor, crédito da União, a ser inscrito como dívida ativa, *inafastável a conclusão de ser impossível ao Ministério Público, por expressa proibição constitucional, promover a respectiva*

*cobrança judicial.* Com efeito, prescreve a Carta da República:

“Art. 129 - São funções institucionais do Ministério Público:

.....  
IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, *sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.*” (Os grifos não são do original.)

O festejado **Hely Lopes Meirelles** explicou (in *Direito Administrativo Brasileiro*, 16ª edição, 2ª tiragem, RT, p. 57):

“*Entidade* é pessoa jurídica, pública ou privada; *órgão* é elemento despersonalizado incumbido da realização das atividades da entidade a que pertence, através de seus *agentes*. Na organização política brasileira as entidades se classificam em *estatais, autárquicas e paraestatais*.

*Entidades estatais* são pessoas jurídicas de direito público, que integram a estrutura constitucional do Estado e têm poderes políticos e administrativos, tais como a União, os Estados-membros, os Municípios e o Distrito Federal.”

Destarte, o Ministério Público não tem legitimidade para, como representante da União, promover, via processo de execução, a cobrança judicial da pena de multa não recolhida no prazo legal. A vedação constitucional não comporta entendimento diverso, *permissa venia*.

Certamente por isso e sobretudo por coerência sistemática, a Constituição Federal estatuiu:

“Art. 131 - A Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramen-

to jurídico do Poder Executivo.

.....

§ 3º - Na execução da dívida ativa de natureza tributária, a representação da União cabe à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional."

Ao ensejo, rápidas reflexões adicionais.

A *uma*: excluída a legitimidade ministerial para promover a execução de tal dívida ativa da União, também incogitável a possibilidade de a cobrança ser ajuizada pela Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro, também à minguada de legitimidade para tanto, vez que não se trata de dívida ativa estadual.

Aliás, impor àquele douto órgão estadual tal mister, além de malferir o sistema processual, que só admite a substituição processual na existência de expressa previsão legal, implicaria superlativa desconsideração ao sistema federativo (CF, art. 1º). A não ser que a União e o Estado celebrassem convênio administrativo. Mesmo assim, neste caso, a exequente seria aquela, cujos interesses seriam patrocinados pela Procuradoria Geral do Estado.

A propósito, estatui a Carta Estadual:

"Art. 176 - A representação judicial e a consultoria jurídica do Estado, ressalvado o disposto no art. 121, são exercidas pelos Procuradores do Estado, membros da Procuradoria Geral, instituição essencial à Justiça, diretamente vinculada ao Governador, com funções, como órgão central do sistema, de supervisão dos serviços jurídicos da administração direta e indireta no âmbito do Poder Executivo." (Os grifos não são do original.)

A *duas*: também cabível indagar em que juízo deverá ser proposta a execução.

Prescreve o Código de Processo Civil:

"Art. 99 - O foro da Capital do Estado ou do Território é competente:

I - para as causas em que a União for autora, ré ou interveniente;"

Já a Constituição Federal estabelece:

"Art. 109 - Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

.....  
§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

§ 4º - Na hipótese do parágrafo anterior, o recurso cabível será sempre para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau."

A respeito, eis as notas ao art. 109 da Carta da República lançadas por THEOTONIO NEGRÃO (in *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, Saraiva, 27ª edição):

"**Art. 109: 28b.** Execução Fiscal: "Se o executado tem seu domicílio em comarca, termo entendido em sentido amplo - significando também foro distrital - onde não há sede de Seção Federal, a ação deve ser proposta perante a Justiça Estadual" (Bol. do TRF-3ª Região 2/59, CC 0585-SP, rel. Juíza Lúcia Figueiredo, j. 1.3.94, v.u.)."

"109:30. Súmula 40 do TRF (Execução fiscal) "A execução fiscal da Fazenda Pública Federal será proposta perante o juiz de direito da comarca do domicílio do devedor, desde que não seja ela sede de Vara da Justiça Federal" (v. jurisprudência s/ esta Súmula em RTFR 80/109 a 117.)"

"É competente o Juiz de Direito do interior para processar e julgar ação executiva fiscal proposta por autarquia federal contra devedor que, lá, tem domicílio (Constituição, art. 126)". "TFR - 2ª Seção, CC 8.344-SP, rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, j. 28.2.89, v.u., DJU 3.4.89, p. 4.452, 1ª col., em)". "Trata-se, entretanto, de competência relativa, cujo exame condiciona-se à apresentação de exceção." (TRF - 2ª Seção, CC 7.955-SP, rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 30.8.88, v.u., DJU 31.10.88, p. 28.119, 2ª col. em.)."

"Art. 109: 31. Se o devedor é domiciliado em comarca do interior, a União não pode ajuizar a execução em Vara Federal da Capital do Estado correspondente (STF - Pleno: RTJ 91/351; TFR - 2ª Seção, CC 7.997 - SP, rel. Min. Carlos Velloso, j. 6.12.88, v.u., DJU 13.3.89, p. 3.110, 2ª col., em.)." Em contrapartida: "O juízo estadual do interior somente é competente para processar e julgar execução fiscal da Fazenda Federal se o executado é domiciliado em comarca do interior que não é sede de Vara Federal. CF, art. 126, Lei 5.010/66, art. 15, I" (TFR - 2ª Seção, CC 7.913 - SP, rel. Min. Carlos Velloso, j. 4.10.88, v.u., DJU 28.11.88, p. 31.329, 1ª col. em.)."

Nestas condições, a competência para o processo e o julgamento da execução é do Juízo da Vara Federal, se o devedor for domiciliado em sede de Vara Federal. Caso contrário, a execução será promovida pela União no Juízo de Direito da Vara estadual da comarca onde o devedor tiver seu domicílio.

*A três: a multa conservou a sua natureza jurídica de pena, ainda que, atualmente, se não recolhida no prazo legal (CP, art. 50), seja considerada dívida de valor e prevista sua inscrição como dívida ativa da União. Exata-*

mente por isso, além de preservados, conforme o caso, os efeitos da sentença que a aplicou, é inviável sua cobrança aos sucessores do infrator. Na hipótese de falecimento deste, incidirá a regra do art. 107, I, do Código Penal. Caso contrário, vulnerado restaria o princípio da intranscendência, em boa hora consagrado em sede constitucional:

“Art.5º - .....

.....  
XLV - nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido.”

*A quatro:* pela mesma razão, caberá ao juiz criminal declarar a extinção da punibilidade, por qualquer motivo.

*A cinco:* consoante o art. 51 do Código Penal, com o atual teor, “(...) 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.” Por isso, continua a prescrição da multa sob a regência da lei penal (CP, art. 114, I e II), com o acréscimo, porém, de causas interruptivas e suspensivas próprias da dívida ativa.

A matéria, contudo, poderá gerar problemas relacionados ao aspecto temporal da lei penal e, até mesmo, ao questionamento de eventual imprescritibilidade da pretensão executória da pena de multa, em determinado caso, tendo em vista o estatuído na Lei nº 6.830/80. Para vivificar o raciocínio, confirmam-se os dispositivos a seguir transcritos:

“Art. 2º - Constitui dívida ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

.....  
§ 3º - A inscrição, que se constitui no ato de con-

trole administrativo da legalidade, será feita pelo órgão competente para apurar a liquidez e certeza do crédito e *suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 dias ou até a distribuição de execução fiscal, se esta ocorrer antes de findo aquele prazo.*"

"Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

.....  
§ 2º - *O despacho do juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição.*"

"Art. 40 - O juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, *nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.*" (Os grifos não são do original.)

Pertinentes algumas notas de THEOTONIO NEGRÃO (*obra citada*) ao art. 40 antes aludido:

"Art. 40:2. "A interpretação dada, pelo acórdão recorrido, ao art. 40 da Lei n. 6.830-80, recusando a suspensão da prescrição por tempo indefinido, é a única suscetível de torná-lo compatível com o art. 174, parágrafo único, do CTN, a cujas disposições gerais é reconhecida a hierarquia de lei complementar" (RTJ 119/328 e STF-RT 61/222). Tb.: RT 643/101, maioria, RTJESP 110/354, maioria."

"A norma do art. 40 da Lei n. 6.830/80 há que ser interpretada em consonância com o art. 174 do CTN, prevenindo, assim, a indefinição do prazo" (RSTJ 60/296). Nesse sentido: STJ-RT 666/191, RF 315/82."

"Não há conflito entre o art. 174 do CTN e o art.

40 da Lei de Execuções Fiscais: enquanto este trata de suspensão, aquele dispõe sobre causas que interrompem a prescrição" (RSTJ 59/393 e RT 708/208)."

O estudo de tais problemas, de evidentes amplitude e complexidade, é incompatível, contudo, com o objetivo e os limites desta manifestação. Ainda assim, na esteira das notas acima transcritas, parece oportuno consignar que o art. 40 da Lei nº 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia, por exemplo, com os arts. 114 e 115 do Código Penal.

Em síntese e finalizando, carece o Ministério Público, por expressa vedação constitucional, de legitimidade para promover a cobrança judicial da pena de multa não recolhida no prazo legal, muito embora deva intervir no respectivo processo como *custos legis* (CPC, art. 82, III).

É o parecer elevado à decisão de Vossa Excelência.

Rio de Janeiro, 27 de agosto de 1998

**Nildson Araújo da Cruz**  
Procurador de Justiça

**De acordo.**

**Dalva Pieri Nunes**  
Procuradora de Justiça  
Assessora Criminal

**Aprovo.**

**Hugo Jerke**  
1º Subprocurador-Geral de Justiça  
(No exercício da Procuradoria-Geral de Justiça)