

Procedência: Advocacia Geral do Estado – Advocacia Regional do Estado em Uberaba

Interessado: Advocacia Regional do Estado em Uberaba

Número: 14.653

Data: 25 de abril de 2006

Ementa:

CONDENAÇÃO CRIMINAL – MULTA – PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA – ART. 114 DO CÓDIGO PENAL – CAUSAS INTERRUPTIVAS – LEI FEDERAL Nº 6.830/80 – DÍVIDA DE VALOR – COBRANÇA PELA FAZENDA PÚBLICA – PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO – EFEITOS – POSSIBILIDADE DE ARQUIVAMENTO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO SE JÁ DECORRIDO O PRAZO PRESCRICIONAL.

Relatório

Trata-se de ofício encaminhado pelo Advogado Regional do Estado em Uberaba a propósito do Parecer Técnico que concluiu, no controle de legalidade do procedimento administrativo oriundo de multa criminal imposta em ação penal, pela incidência do artigo 114, I do CP que fixa em dois anos o prazo de prescrição “quando a multa for a única cominada ou aplicada”. Nos termos do referido parecer técnico,

“A pretensão punitiva é tema mais grave do que a executória, em face do princípio da não culpabilidade. Por isso, em relação à multa criminal, aplicada isoladamente, se a pretensão punitiva prescreve em 02 (dois) anos, razão não há para considerar que a pretensão executória venha a prescrever em prazo diferente, muito menos em prazo maior, de 05 (cinco) anos, como o do crédito de natureza tributária.” (fl. 05)

Com base em tais ponderações, entendeu-se contraproducente a inscrição em dívida ativa da multa criminal e o posterior ajuizamento da ação de execução, “porque a inscrição em dívida ativa, inadvertidamente, desvia a energia da máquina administrativa do Estado, sempre repleta de prioridades outras, e a ação de execução certamente será fulminada pela prescrição, com mais ônus para o Estado.” (fl. 06)

É o breve relatório. Passo a opinar.

Parecer

Cumpre fixar que a controvérsia a propósito da multa fixada em processo penal ganhou espaço após a Lei Federal nº 9.268/96 ter atribuído nova redação ao artigo 51 do 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 suspensivas da prescrição.”

Destarte, a execução da multa penal não mais se submete ao artigo 164 da Lei nº 7.210/84 (Lei de Execução Penal) que anteriormente prescrevia: “Extraída a 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 dias, pagar o valor da multa ou nomear bens à penhora”.

Ora, na medida em que resulta claro da Lei nº 9.268/96 a sujeição da multa pena às normas da legislação relativa à dívida da Fazenda Pública, está claro que a cobrança passou a se vincular às regras de execução fiscal. Em sua origem, contudo, a multa preservou seu caráter de pena, sendo apenas a forma de cobrança excluída da execução penal, com submissão à execução regulada pela Lei nº 6.830/80. Frise-se a impossibilidade de se confundir a multa penal e os créditos fiscais do Estado, sendo indispensável atentar para a autonomia entre as sanções penais e as administrativas.

Diverge-se da orientação jurisprudencial que afirmara o caráter extrapenal da multa aplicada em processo criminal (CC nº 34.902-PR, rel. Min. Vicente Leal, 3ª Seção do STJ, DJU de 21.10.02, p. 273), “cum maxima venia”. Afinal, o simples fato de a execução da pena ser regulada pela Lei nº 6.830/80, com a redação da Lei nº 9.268/96, não implica mutação em sua natureza jurídica penal, consoante decisão da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça:

“A nova redação do artigo 51 do Código Penal, que transformou em dívida de valor a multa aplicada em

processo criminal, não tem o condão de alterar a natureza jurídica da sanção, que permanece de caráter penal.” (Conflito de Atribuições nº 91-RJ, rel. p/ acórdão Min. Paulo Gallotti, 1ª Seção do STJ, DJU de 25.11.02, p. 174).

A Corte Especial do STJ, ao julgar o Agravo Regimental nos Embargos de Divergência interpostos no Recurso Especial nº 286.792-SP, relatado pelo Ministro Carlos Alberto Menezes de Direito, invocou o fato de que nos Conflitos de Atribuições nºs 91-RJ e 107-RJ, a 1ª Seção assentou que “a natureza penal da multa permanece, mesmo transformada em dívida de valor.” (DJU de 19.05.2003, p. 107)

Não se pode olvidar que, em se tratando de pena criminal, manifesta é a finalidade de repressão do crime, respondendo à necessidade social de conter delitos que comprometem a harmonia na convivência entre as pessoas, bem como punindo o delinqüente de modo a incentivar-lhe uma mudança de comportamento. A multa é prevista no ordenamento hodierno como espécie de reprimenda penal, tendo em vista o art. 5º, XLVI, ‘c’ da CR/88 e o art. 32 do CP, ambos em pleno vigor. Fixada sua natureza penal, reconhece-se no escopo de reprimir eficazmente o crime o imperativo que justificou a tentativa de se atribuir maior celeridade e força executória à cobrança da sanção pecuniária. Para tanto, a lei considerou a multa como dívida de valor e determinou a adoção do procedimento fiscal para cobrança, consoante Mensagem do Ministro da Justiça nº 785:

“Dando seqüência à reforma da legislação penal, submete a Vossa Excelência o incluso Projeto de Lei que visa facilitar a cobrança da multa criminal, afastando obstáculos que, presentemente, têm conduzido à prescrição essa modalidade de sanção. Com efeito, a execução da multa criminal deve ser revigorada através de procedimento adequado e infenso às dificuldades que atualmente se opõem à eficácia desta forma de reação penal.”

O fato de se atribuir à multa a qualificação de dívida de valor e, com isso, sujeitá-la à execução fiscal, teve por objetivo principal escapar dos problemas estruturais dos juízos de execução penal. Tais juízos são incumbidos de dar cumprimento a inúmeras condenações de penas como a privativa de liberdade, aplicadas às infrações de maior porte, tarefa em que nem sempre logram sucesso. No atual contexto do Judiciário pátrio, excluir a multa, aplicada

normalmente em delitos de menor gravidade, de uma estrutura com dificuldades para tornar concreta qualquer persecução penal, significa viabilizar a adoção de um procedimento célere e apto a assegurar a efetividade da repressão criminal. Outrossim, a inscrição da multa permite a inclusão do crédito no orçamento do Estado e o uso de um procedimento mais vantajoso para a Fazenda, tornando efetiva a cobrança do valor imposto a título de pena em desfavor do condenado.

Sobre tais aspectos, asseveram Ana Sofia Schmidt de Oliveira, Beatriz Rizzo Castanheira, Carmen Silva de Moraes Barros, Flávia D’Urso Rocha Soares, Franciane de Fátima Marques, Geraldo Alves de Carvalho, Geraldo Sanches de Carvalho, Inês Thomaz e Silvia Helena Furtado Martins:

“É forçoso reconhecer-se que a Fazenda Pública, atuando através de seus Procuradores, junto a um juízo especializado e aparelhado para a execução fiscal, é quem melhor responderá ao objetivo da nova lei e, efetivamente, poderá arrecadar os valores impostos nas sentenças penais condenatórias.

Aliás, tal constatação em nada desprestigia o Ministério Público, ou os Juízos Criminais, mas apenas reconhece que, decorridos mais de uma década da edição da Lei 7.210/84, a cobrança da multa penal não tem sido efetivada na sua plenitude.

É cediço que o juízo da execução penal encontra dificuldades para garantir a legalidade no cumprimento das penas corporais e restritivas de direitos. Nesse contexto, com juízos de execução criminal mal-estruturados, a pena de multa desaparece em escala de importância.” (Revista Brasileira de Ciências Criminais, ano 5, n. 19, julho/setembro de 1997, p. 97)

Atentando para as modificações implementadas pela Lei 9.268/96, Alberto Silva Franco, Rui Stoco, José Silva Júnior, Wilson Ninno, Sebastião Oscar Feltrin, Luiz Carlos Betanho e Vicente Celso da Rocha Guastini em sua clássica obra “Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial” (6ª ed., v. I, Tomo, I, Parte Geral, Revista dos Tribunais, 1997, p. 862) asseveram:

“É inquestionável que a multa é uma sanção penal: está incluída entre as penas arroladas na Constituição Federal (art. 5º, inc. XLVI, da CF) e é referida expressamente no art.

32 do CP, como uma das espécies de pena, ao lado da pena restritiva de liberdade e da pena restritiva de direitos. O fato da nova redação do art. 51 do CP atribuir à multa a qualificação de dívida de valor, apenas exclusivamente, para efeito de sua execução, não lhe excluiu a qualidade de sanção punitiva como não lhe retirou, anteriormente, tal condição o fato da Lei de Execução Penal remeter, em determinada situação (art. 165 da LEP), ao juiz cível, a execução da pena pecuniária. A sentença, que impôs pena de multa, produz os efeitos próprios de uma decisão penal condenatória e, apenas, o *quantum* da apenação, traduzido em valor, será cobrado pela Fazenda Pública, se o condenado, notificado após o trânsito em julgado da sentença, não se dispuser a pagá-la ou não requerer o seu parcelamento ou o seu desconto no vencimento ou salário. Não se poderá, portanto, afirmar que toda a execução da pena pecuniária se transferiu para a Fazenda Pública, de forma a se tornar válida a afirmação de que a multa se ‘civilizou’ ou se tornou um ‘débito fiscal’.”

Também Sérgio Shimura aduz:

“A locução ‘será considerada dívida de valor’ não quer significar que a pena pecuniária tenha se transmudado em sua natureza jurídica. Continua sendo pena, e não *crédito* tributário em favor da Fazenda Pública. A Lei 9.268/96 equiparou a pena pecuniária à *dívida de valor* somente para alguns efeitos (ex: atualização monetária, rito procedimental de cobrança).

É dizer, o dispositivo apenas quis permitir a correção monetária da dívida (*de valor*) e outorgar um meio processual mais célere e eficaz em seu recebimento.” (Revista de Processo, ano 26, v. 101, janeiro/março de 2001, p. 72-73)

Até mesmo a ausência de menção à expressão “dívida ativa” na Lei nº 9.268/96, bem como em sua exposição de motivos, deixa evidente que a inscrição em dívida ativa e a submissão à execução fiscal não desnaturam a natureza penal própria da obrigação. Como elucida o Desembargador Pinheiro Lago do TJMG a propósito da não inclusão da expressão “dívida ativa” pela Lei

nº 9.268, “não havendo utilizado tal oração o legislador não desejou transformar a multa em mero crédito fazendário, apenas disse que esta se subordinaria ao procedimento concernente à execução da dívida ativa, fiscal ou não. A alteração produzida pela Lei nº 9.268/96 tornou a execução da pena de multa semelhante à execução existente no processo do trabalho.” (Apelação Cível nº 1.0000.00.175284-9/000, rel. Des. Pinheiro Lago, 2ª Câmara Cível do TJMG, julgada em 31.10.00) No mesmo sentido, tem-se o entendimento exarado no Agravo nº 1.0000.05.417087-3/001, rel. Des. Gudesteu Biber, 1ª Câmara Criminal do TJMG, julgado em 21.06.05.

Confira-se, cumulativamente, o seguinte julgado do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo:

“A origem da pena de multa, de que se trata, tem cunho eminentemente retributivo-penal, daí porque se o agente, intimado, paga a pena que lhe foi imposta, cumprido estará o esgarmento. De outro lado, caso assim não proceda, ou seja, não efetue o pagamento, esse fato não descaracterizaria a sanção decretada, transformando-a em outro tipo de dívida que não a penal.

Nessa esteira entende o Juiz Bernardo Mendes Castelo Branco Sobrinho, ao escrever sobre o tema no jornal *Notícias Forenses* nº 150, de outubro/96, p. 12 e 13: ‘Preservada a multa enquanto sanção de natureza penal, a equiparação ficaria restrita ao procedimento instituído para sua execução, que doravante far-se-ia nos moldes da cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública.

Sendo incabível admitir que a alteração legislativa tenha implicado a modificação da natureza jurídica da multa, que continua sendo uma das espécies de pena, não se poderia aceitar que sua eventual prescrição estivesse sujeita às condições de interrupção e suspensão próprias da legislação fiscal.

Reconhecida a inviabilidade da alteração concernente às causas de interrupção e suspensão do prazo prescricional, pelas razões já expostas, é possível concluir que a nova redação do art. 51 do Código Penal envolve simples inovação no procedimento de execução da pena de multa, não atingindo aquela sanção em seus aspectos substanciais.

A multa continua sendo uma das espécies de sanção penal (art. 32 do Código Penal) que, com seu caráter aflitivo, visa atingir o condenado em seu patrimônio (JUTACRIM 94/313).” (Alberto Silva Franco, Rui Stoco, José Silva Júnior, Wilson Ninno, Sebastião Oscar Feltrin, Luiz Carlos Betanho e Vicente Celso da Rocha Guastini. “Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial”, 6ª ed., v. I, Tomo, I, Parte Geral, Revista dos Tribunais, 1997, p. 851-852).

Observe-se que, desde a Lei nº 9.268/96, entende-se afastada a legitimidade do Ministério Público para promover a execução de pena de multa imposta em processo criminal. Com efeito, após o trânsito em julgado da penalidade, procede-se à intimação do condenado para efetuar o pagamento devido. Se este permanece inadimplente, reconhece-se competência ao órgão de representação judicial do ente político (Procuradoria da Fazenda ou órgão da Advocacia Pública competente) para promover a execução fiscal.

À obviedade, o caráter penal da multa repercute, inclusive, no tocante aos prazos prescricionais aptos a fulminarem a execução fiscal. Considerando que a Lei nº 6.830/80 não fixa prazo de prescrição específico para cobrança de dívida de valor, mas tão somente estabelece causas interruptivas e suspensivas, desarrazoado se afigura pretender a incidência do artigo 174 do CTN que fixa prazo de 05 (cinco) anos para fins de prescrição. Isso porque a dívida perante o Estado não possui natureza tributária, embora submetida à cobrança pelo regime de execução fiscal. Consoante se ressaltou “supra”, submeter-se ao procedimento da Lei nº 6.830/80 não significa ter a natureza de crédito tributário.

Nesse contexto, é mister atentar para a circunstância de que o prazo prescricional de cinco anos previsto no artigo 174 do Código Tributário Nacional diz respeito apenas à ação para cobrança de crédito tributário, categoria em que não se enquadra a multa penal. E os créditos relativos à dívida ativa que não possuem natureza tributária, como é o caso da multa penal, submetem-se ao prazo de prescrição geral. No caso, não se vislumbra possível fazer incidir o prazo genérico do artigo 205 do Novo Código Civil, que estabelece prescrição em 10 (dez) anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor. Isso porque, especificamente nesta hipótese, incidem as regras específicas do Direito Penal, dentre as quais se destaca o prazo de 02 (dois) anos para prescrição quando a multa quando for a única cominada ou aplicada (art. 114 do CP).

Como ensinam Alberto Silva Franco, Rui Stoco, José Silva Júnior, Wilson Ninno, Sebastião Oscar Feltrin, Luiz Carlos Betanho e Vicente Celso da Rocha Guastini:

“O art. 51 estabeleceu que se aplicam, no que concerne à prescrição da pena de multa, as causas interruptivas e suspensivas da dívida ativa da Fazenda Pública. Não determinou, contudo, que o prazo prescricional fosse diverso do estabelecido no art. 114 do CP. Se esse fosse o intento do legislador, por certo, teria afirmado de modo categórico que o prazo prescricional a ser seguido seria o do *caput* do art. 174 do CTN, máxime porque foi explícito em relação às causas suspensivas e interruptivas da prescrição e porque cuidou, na mesma Lei 9.268/96, da questão relativa à prescrição da pena de multa. Bastaria, nesse caso, uma mera ressalva, em relação à prescrição da pretensão executória da pena pecuniária e essa ressalva não ocorreu. A circunstância de ter excluído do curso prescricional os arts. 116 e 117 do CP não autoriza, portanto, concluir que o prazo prescricional passou a ser automaticamente o de cinco anos, de acordo com a legislação tributária.” (“Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial”. 6ª ed., v. I, Tomo, I, Parte Geral, Revista dos Tribunais, 1997, p. 862)

Excluídos os prazos prescricionais de cinco e dez anos, cumpre lembrar que o artigo 114 do CP, com a redação da Lei nº 7.209/84 (Parte Geral do Código Penal), dispunha que a prescrição operava-se em dois anos “quando a pena é a única cominada, foi a única aplicada, ou é a que ainda não foi cumprida.” A redação atribuída pela Lei 9.268/96 ao inciso I do artigo 114 determina prescrever em dois anos a multa, quando for a única cominada ou aplicada. Outrossim, o lapso prescricional da multa passa a ser o mesmo da pena privativa de liberdade, no caso de cumulação e no de substituição, senão vejamos:

“Art. 114. A prescrição da pena de multa ocorrerá:
I – em dois anos, quando a multa for a única cominada ou aplicada;

II – no mesmo prazo estabelecido para a prescrição da pena privativa de liberdade, quando a pena for alternativa ou cumulativamente cominada ou cumulativamente aplicada.”

Conclui-se que os prazos prescricionais para a pena de multa permanecem sendo os do Código Penal, o que significa prazo bienal se esta tiver sido a única penalidade cominada ou aplicada. Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do TRF da 1ª Região:

“PENAL. LEI 6.538/78. ART. 42. PENA DE MULTA. PRESCRIÇÃO. EXTINÇÃO DE PUNIBILIDADE.

I – O art. 42 da Lei 6.538/78 prevê a pena de 02 (dois) meses de detenção ou multa de até 10 (dez) dias. Aplicou-se ao caso a pena de 05 (cinco) dias-multa.

II – O art. 114 do Código Penal estipula que o lapso prescricional da pena de multa é de 02 (dois) anos, aplicando-se o dispositivo em casos de prescrição da pretensão punitiva e executória. Precedentes do STF.

III – Apelação provida para se declarar a prescrição, decretando-se a punibilidade (CP, art. 114, c/c 107, IV).” (Apelação Criminal nº 95.01.14840-8-MG, rel. Juiz Cândido Ribeiro, 3ª Turma do TRF 1ª Região, julgada em 03.06.97)

Trata-se aqui, da perda do direito do Estado de executar a pena em razão do decurso do tempo – dois anos, tornando incabível a aplicação da sanção. Elucida Guilherme de Souza Nucci que a prescrição da pretensão executória

“é a perda do direito de aplicar efetivamente a pena, tendo em vista a pena em concreto, com trânsito em julgado para as partes, mas com o lapso percorrido entre a data do trânsito em julgado da decisão condenatória para a acusação e o início do cumprimento da pena ou a ocorrência da reincidência.” (“Manual de Direito Penal: parte geral: parte especial”. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 555)

Especificamente no tocante à pena de multa ora em exame, não se deve considerar como causa interruptiva da prescrição executória o “início ou

continuação do cumprimento da pena”, com fundamento no art. 117, V, CP. Isso porque, na medida em que a Lei 9.268/96 submeteu a cobrança da multa à Lei nº 6.830 e este diploma prevê expressamente causas interruptivas e suspensivas da prescrição, é mister que tais hipóteses sejam observadas, afastada a incidência dos artigos 116 e 117 do Código Penal.

Nesse sentido, Ana Sofia Schmidt de Oliveira, Beatriz Rizzo Castanheira, Carmen Silva de Moraes Barros, Flávia D’Urso Rocha Soares, Franciane de Fátima Marques, Geraldo Alves de Carvalho, Geraldo Sanches de Carvalho, Inês Thomaz e Silvia Helena Furtado Martins:

“A Lei 6.830/80 aplica-se no que se refere às causas interruptivas e suspensivas da prescrição, como dispõe o art. 51 do CP. Os lapsos prescricionais, entretanto, continuam a ser os do Código Penal, com as alterações que a Lei 9.268/96 fez ao art. 114 do CP.

Quanto às causas interruptivas e suspensivas da prescrição, por disposição expressa da Lei 9.268/96, não são mais as dos arts. 116 e 117 do CP, mas sim as previstas na Lei 6.830, todas verificáveis após o trânsito em julgado da condenação e nenhuma delas relacionada com o cumprimento de pena privativa de liberdade, ou restritiva de direitos. Vale dizer, todas fora do âmbito do direito penal.” (Revista Brasileira de Ciências Criminais, ano 5, n. 19, julho/setembro de 1997, p. 100)

Destarte, pode-se afirmar que: a) a natureza da pena de multa é a de sanção penal, ausente mutação sobre este aspecto decorrente da Lei nº 9.268/96; b) o prazo de prescrição incidente quando a multa é a única pena aplicada ou cominada é de 02 (dois) anos (art. 114, I do CP); c) as causas interruptivas e suspensivas da prescrição são as previstas na Lei nº 6.830/80 (Lei de Execução Fiscal).

A compreensão de tais pressupostos deve-se dar à luz do objetivo principal perseguido pelas alterações realizadas via Lei nº 9.268/96: dificultar a usina prescricional viabilizada pelas dificuldades enfrentadas pelos Juízos de Execução Criminal, pela demora no ajuizamento da ação executiva e pela inexistência de causas suspensivas ou interruptivas do curso do lapso de prescrição. Sublinhe-se, nesse contexto, a importância das barreiras interruptivas

ou suspensivas da prescrição decorrentes dos marcos previstos na Lei nº 6.830/80, ora incidente na espécie.

Observe-se que a Lei Federal nº 6.830 implementou no mundo jurídico a interrupção da prescrição pelo mero despacho que determina a citação do executado. Com efeito, seu artigo 8º, § 2º determina que “O despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição”. Especificamente sobre a transcrita regra, o Promotor de Justiça Celso Jerônimo de Souza conclui:

“À causa interruptiva da prescrição na execução fiscal, não se aplica igualmente o CPC, por ser lei geral, aplicando-se por outro lado, a LEF, que na condição de lei especial, prefere aquele posto que disciplina a matéria de forma diversa.”

O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, por sua vez, determina a suspensão da prescrição na hipótese de o processo executivo suspender-se pela impossibilidade de localizar bens penhoráveis do devedor: “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.”

Diante de tais preceitos, cumpre ao Estado tomar as providências necessárias para a efetividade da execução fiscal, evitando o decurso do prazo prescricional e ensejando interrupção do tempo previsto para que seja aviada sua pretensão. No caso da multa penal, essa interrupção ocorrerá com a inscrição em dívida ativa e sucessivo ajuizamento da ação executiva no bojo da qual, determinada por despacho do magistrado a citação do devedor, será interrompida a prescrição.

Não se vislumbra qualquer justificativa juridicamente válida para sustentar eventual omissão do aparelhamento administrativo do Estado em, no prazo de prescrição previsto no CP, promover a cobrança da multa penal imposta ao condenado. Reitere-se que o Poder Público não pode dar margem à inércia quando do ajuizamento da cobrança forçada, nem mesmo diante de execução fiscal pendente, sob pena de sacrifício do interesse público primário presente na efetividade da persecução penal.

Contudo, é possível que se constate já ter transcorrido o prazo máximo previsto para a cobrança forçada da pena de multa, o que significa

prescrição da pretensão executória e necessária decretação da extinção de punibilidade. Torna-se inócua, s.m.j., qualquer medida como inscrição em dívida ativa ou ajuizamento da demanda executiva.

O doutrinador Guilherme de Souza Nucci assevera a natureza de ordem pública da prescrição em matéria penal:

“Tendo em vista que a prescrição é considerada matéria de ordem pública, deve ser decreta de ofício ou sob provocação das partes, inclusive em ações de impugnação (*habeas corpus*, revisão criminal e mandado de segurança) ou através dos recursos em geral.” (“Manual de Direito Penal: parte geral: parte especial”. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 553)

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais já decidiu:

“A prescrição, sendo matéria de ordem pública, pode ser conhecida e decretada de ofício, a requerimento do Ministério Público ou do interessado. Constitui prejudicial de mérito: ‘ocorrida a prescrição, o juiz não poderá enfrentar o mérito; deverá, de plano, declarar a prescrição, em qualquer fase do processo.’ (Bitencourt, Cezar, Tratado de Direito Penal: parte geral, volume I, Editora Saraiva, ano 2003, 8ª edição, p. 713.” (Agravo nº 1.0000.05.420375-7/001, rel. Des. Armando Freire, 1ª Câmara Criminal do TJMG, julgado em 06.09.05)

Considerando ser imperiosa a decretação da prescrição executória em juízo, decorrente de norma de ordem pública, cumpre analisar a possibilidade de se a reconhecer ainda na via administrativa, quando do controle de legalidade do procedimento que culminará com o ajuizamento da execução fiscal. Para tanto, é mister compreender a repercussão do princípio da indisponibilidade do interesse público, decorrente da supremacia do interesse da coletividade em face do interesse privado.

Clássica é a posição que proclama a legalidade, a supremacia e a indisponibilidade do interesse público como princípios fundantes do mencionado regime (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. “Curso de Direito Administrativo”, 15ª edição, São Paulo, Malheiros, 2003, p. 48-49; 90-91).

Buscando explicitar o sentido da indisponibilidade, como “pedra de toque” do regime jurídico administrativo, trazemos a lume as valiosas lições do professor Manoel Messias Peixinho:

“Neste princípio, o que é mais importante salientar é que o administrador público não pode gerir o Estado desvinculado do interesse público. Indisponibilidade dos interesses públicos quer dizer obediência obsequiosa aos direitos fundamentais e aos valores constitucionais eleitos pelo constituinte embrionário. Indisponibilidade, no contexto do direito administrativo, não só é ato de não poder dispor com liberdade dos deveres entregues à tutela do administrador, mas, e isto é fundamental anotar, é dever de prover a coisa pública com equidade, isonomia, publicidade, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, enfim, com todos os demais princípios explícitos e implícitos, enraizados no direito administrativo, que são afluentes do princípio da indisponibilidade do interesse público.” (Os Princípios da Constituição de 1988. Organizadores: Manoel Messias Peixinho, Isabella Franco Guerra e Firly Nascimento Filho. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 462-463.)

É lugar comum afirmar que a Administração não titulariza os interesses públicos, premissa da qual decorre a indisponibilidade de tais interesses pelo agente encarregado de, na sua gestão, protegê-los. Os órgãos e entidades estatais são meros instrumentos da necessária realização da função administrativa em cujo exercício são concretizados os fins superiores destinados ao benefício social.

O que a doutrina atual do Direito Administrativo tem advertido, entretanto, é a necessidade de se entender a indisponibilidade do interesse público não sob o prisma exclusivamente econômico, de modo absoluto. Afastase a possibilidade de o critério financeiro prevalecer de forma pontual e isolada, desconectado das demais necessidades públicas. Assim sendo, exclui-se a possibilidade de se falar em um princípio da indisponibilidade absoluto sob o ponto de vista financeiro, sendo certa a possibilidade de ponderar direitos patrimoniais em face de outros interesses do Estado.

Ao tratar do assunto em face da possibilidade de acordos firmados pela Administração Pública, Marcos Juruena Villela Souto sustenta que o

argumento de que o princípio da indisponibilidade do interesse público impede transações e agilização da solução do conflito merece ser revisto à luz da idéia de legitimidade pelo processo, mesmo porque constitui relevante ponto para a redução do risco envolvido a demora da prestação jurisdicional (Direito Administrativo das Parcerias, Rio de Janeiro, Lumen, 2005, p. 44). Ora, se é certo que o recurso ao Judiciário pode aumentar a noção de risco em se tratando de relações contratuais, o que deve ser ponderado no exame da admissibilidade da via adequada para solução de eventuais conflitos, é manifesto o absurdo de submeter a um magistrado uma execução fadada à extinção do processo.

O ajuizamento de uma execução fiscal de multa penal, quando já ocorrida a prescrição executória, frustra os objetivos penais, administrativos e sociais presentes na espécie, caracterizando-se como medida inócua e contrária ao interesse público primário. Afinal, movimentar toda a estrutura jurisdicional (advocacia pública, advocacia privada, órgãos e servidores do Judiciário), sem possibilidade de resultado positivo (porquanto a prescrição impõe-se como matéria de ordem pública), consiste comprometer os reais interesses da sociedade.

Não se invoque a ausência de uma autorização legal explícita e específica como óbice intransponível ao reconhecimento a prescrição na via administrativa. Em primeiro plano, é mister compreender a legalidade como juridicidade (MORAES, Germana de Oliveira. Controle Judicial da Administração Pública, 2ª ed., São Paulo, Dialética, 2004, p. 31). Isto implica considerar o direito como um sistema constituído por um conjunto de normas constitucionais principiológicas e específicas, expressas e implícitas, às quais se acrescem as regras legais, bem como as normas administrativas vigentes, todas com força coercitiva direta na realidade estatal. Com base no escólio de Luis Cosculluela Montaner, Edilson Pereira Nobre Júnior assinala que a legalidade “alcançou sentida evolução, traduzindo hoje, em sua essência, a necessidade de que todos os Poderes Públicos se achem submetidos ao Direito, com a necessária lembrança de que tal vinculação respeita ‘a todo o bloco de legalidade, inclusive aos princípios gerais do Direito, positivados ou não na Constituição e nas leis’.” (“O Princípio da boa-fé e sua aplicação no direito administrativo brasileiro”. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002, p. 134)

Assim sendo, evidenciado que, diante de um caso concreto, a moralidade, a razoabilidade e o interesse público em sentido amplo tornam indispensável determinada conduta comissiva ou omissiva, considera-se tal

comportamento como obrigatório e inafastável. Conseqüentemente, a ausência de regra específica e expressa que o autorize não implica impossibilidade de tomar tal decisão.

Quanto à suposta renúncia, pela Administração, de direito indisponível, certo é que o comportamento omissivo ou comissivo do Estado pode significar o meio eficiente de solução dos interesses sociais. Para Gustavo Binenbojm, trata-se de um poder implícito ao dever de bem administrar o patrimônio público e promover o interesse público, sendo certo que já foi abandonada a idéia do princípio da legalidade como vinculação positiva à lei. Há inúmeros campos em que se reconhece à Administração uma série de poderes implícitos ao dever de bem administrar. (Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico, Salvador, número 2, maio/junho/julho de 2.005) Entende-se como um desses poderes implícitos o reconhecimento da pretensão executória da multa penal no controle de legalidade administrativo anterior à sua inscrição na dívida ativa. Assim decorre da própria incidência dos princípios da efetividade administrativa, da moralidade e da proporcionalidade, consoante já explicitado “supra”.

Não se trata, aqui, da combatida prescrição da pena em perspectiva, não se discutindo prescrição retroativa por antecipação da pena a ser concretizada em futura sentença. De fato, a prescrição “em perspectiva” ou “virtual” tem sido repudiada pela jurisprudência pátria, ao argumento da ausência de amparo no Código Penal vigente.

Na hipótese em comento, não está o administrador arvorando-se em legislador, porquanto não se cria forma prescricional não prevista em lei, mas somente se reconhece a incidência de hipótese já assentada no ordenamento, no controle de juridicidade que se lhe impõe no exercício das suas atribuições. As especificidades da cobrança da multa admitem, em face do princípio da supremacia do interesse público, deslocar referido juízo para o momento prévio à inscrição na dívida ativa.

O cuidado indispensável é, no exercício de tal tarefa, não contribuir ou viabilizar que seja descumprido o princípio da obrigatoriedade da propositura da execução fiscal como meio de concretização da persecução criminal. Os argumentos da celeridade e de economicidade não podem ensejar ofensa a princípios de mesma relevância como a supremacia do interesse público e a moralidade. Ademais, clara é a impossibilidade de se perpetuar a impunidade

que vem constringendo a sociedade brasileira e as instituições públicas há décadas.

Reconhecer prescrição não pode, ainda, significar omissão em repudiar a inércia irresponsável do Estado no exercício das suas funções, pelo que se impõe ao Poder Público, em cada caso de prescrição de multa penal, aferir a presença, ou não, de infrações civis, administrativas ou penais ensejadoras das respectivas responsabilidades.

Conclusão

Pelas razões expostas, entende-se que: a) a natureza da pena de multa é a de sanção penal, ausente mutação sobre este aspecto decorrente da Lei nº 9.268/96; b) o prazo de prescrição incidente quando a multa é a única pena aplicada ou cominada é de 02 (dois) anos (art. 114, I do CP); c) as causas interruptivas e suspensivas da prescrição são as previstas na Lei nº 6.830/80 (Lei de Execução Fiscal); d) é dever irrenunciável do Estado tomar as medidas concretas necessárias à efetividade da persecução penal, sendo inadmissível qualquer condescendência com a omissão ilícita no cumprimento das funções públicas, donde se infere a regra da obrigatoriedade da inscrição em dívida ativa e da subsequente cobrança forçada da multa penal; e) se, no controle de legalidade do procedimento administrativo em que se analisa a juridicidade da cobrança da multa penal, verifica-se já ter transcorrido o prazo prescricional previsto no ordenamento, cabível o arquivamento do procedimento, com a indispensável apuração das eventuais responsabilidades civis, administrativas e penais incidentes na espécie.

À consideração superior.

Belo Horizonte, 17 de abril de 2006.

Raquel Melo Urbano de Carvalho

Procuradora do Estado

MASP 598.213-7 - OAB/MG 63.612