



Sua aplicação na execução fiscal

10/02/2000

1 - Introdução

Discute-se na doutrina e jurisprudência acerca da revogação do artigo 32 da Lei de Contravenções Penais pelo Código de Trânsito Brasileiro, quanto à direção de veículo automotor sem a habilitação legal, apenado, segundo preceito secundário da referida norma penal incriminadora, somente com multa.

O objetivo deste breve estudo não é discorrer sobre a polêmica quanto à derrogação, mas sim quanto à aplicação da tese da revogação na execução fiscal, logicamente da que cobra pena pecuniária imposta pela prática da contravenção em testilha.

Sobre a revogação do artigo 32 da LCP existem duas correntes:

1ª) posição: no sentido da derrogação, face o advento do Código de Trânsito Brasileiro no qual há previsão do delito de direção sem habilitação, no artigo 309, há vários julgados do Tribunal de Alçada Criminal(1) e alguns recentíssimos Acórdãos do Superior Tribunal de Justiça(2), bem como a lição dos penalistas Dámasio E. de Jesus e Luiz Flávio Gomes(3); e

2ª) posição: contra a revogação(4), argumenta-se que há dois tipos penais distintos, contravenção penal na direção sem habilitação com perigo abstrato, e o crime previsto no artigo 309, da Lei 9503/97, quando há direção sem habilitação gerando perigo concreto, que responsabilizam condutas penalmente reprováveis diversas(5).

Sem embargo das respeitáveis opiniões em sentido contrário, adotamos a primeira posição, mas nos limitaremos a abordar a questão da aplicação desta tese no juízo da execução fiscal, que merece ser discutida.

2 - A execução da multa penal

A execução da pena pecuniária deverá obedecer o rito da Lei nº 6.830/80, que disciplina a execução da dívida ativa da Fazendas Públicas, nos termos da Lei n. 9.286/96, que alterou a redação do artigo 51 do Código Penal.

Contudo, o legislador não alterou o caráter penal(6) da sanção imposta, impondo-se a aplicação dos princípios e normas quanto à retroatividade da lei penal mais benéfica, na execução da dívida ativa não-tributária. No caso em testilha, a que visa cobrar multa penal imposta pela prática do artigo 32 da Lei de Contravenções Penais.

3 - A retroatividade da *lex mitior*

O mandamento constitucional da aplicação retroativa da lei penal benéfica está previsto no artigo 5º, XL, da Constituição Federal.

No artigo 2º, do Código Penal, em seu parágrafo único, há disposição expressa que a retroatividade benéfica aplica-se aos fatos anteriores à vigência da lei, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado .

A aplicação da *lex mitior* no processo de execução penal está prevista no artigo 13 da Lei de Introdução ao Código de Processo Penal e no inciso I do artigo 66, da Lei de Execução Penal ao dispor que compete ao juiz da execução aplicar aos casos julgados a lei posterior que de qualquer modo favorecer o condenado. O Pretório Excelso, na Súmula 611(7), adota este posicionamento.

Não há no ordenamento jurídico qualquer obstáculo constitucional ou legal à aplicação da *abolitio criminis* na execução fiscal, proposta para que seja satisfeita a pretensão imposta por decisão judicial, ante a prática da contravenção prevista no artigo 32 da Lei de Contravenções Penais, por direção de veículo automotor sem a devida habilitação, ante a sua revogação pelo Código de Trânsito Brasileiro.

Cumpre-nos assinalar que o artigo 5º, inciso XL, da Magna Carta não impõe nenhuma restrição à aplicação da retroatividade da *lex mitior* aos processos com sentença transitada em julgado, afigurando-se como inconstitucional, por incompatibilidade material, qualquer entendimento em sentido contrário.

A norma constitucional, segundo o magistério de Celso Ribeiro Bastos(7) deve ser interpretada num sentido que lhe atribua maior eficácia possível que, na feliz síntese do precitado mestre, “se traduz na preservação da carga material que cada norma possui, e que deve prevalecer, não sendo aceitável sua nulificação nem que parcial”(8).

O mestre Carlos Maximiliano leciona: “quando o texto dispõe de modo amplo, sem limitações evidentes, é dever do intérprete aplicá-lo a todos os casos particulares que se possam enquadrar na hipótese geral prevista explicitamente”(9).

No dizer sempre expressivo de Luiz Vicente Cernicchiaro: “nenhuma lei penal, escreva-se ainda mais favorável sofre qualquer restrição. Aplica-se imediatamente”(10), e prossegue afirmando que “pouco importa, antes ou depois do trânsito em julgado da sentença condenatória”. “A *lex mitior* é de aplicação irrestrita”(11).

Damásio Evangelista de Jesus, ao interpretar o artigo 2º do Código Penal, ressalta que “o princípio da retroatividade é incondicional, não se detendo nem perante a coisa julgada”(12).

A Constituição Federal consagra o princípio da retroatividade da lei penal que favorece o agente, sem impor nenhuma restrição a tal retroatividade, devendo o magistrado aplicar de ofício a retroatividade no caso de *abolitio criminis*, conforme a regra prevista no artigo 61, “caput”, do Código de Processo Penal(13).

Em suma, como não há nenhum obstáculo constitucional à aplicação da *abolitio criminis* na execução fiscal, esta deve ser aplicada, sob pena de prática de ato inconstitucional.

4 - O remédio cabível para impugnar a decisão judicial que não adota a tese da revogação, no processo de execução fiscal

Alguma dúvida poderá surgir quanto ao remédio cabível contra a decisão que indefere a extinção da punibilidade no processo de execução fiscal, na qual esteja sendo cobrada uma multa imposta em razão da prática da infração penal prevista no artigo 32 da Lei de Contravenções Penais, logicamente pela direção de veículo automotor.

Incabível o ajuizamento de *habeas corpus* que não poderá ser utilizado para a correção de qualquer ato que não implique coação ou ameaça de coação à liberdade de ir e vir, como para questionar pena pecuniária; eis que conforme já decidiu o Pretório Excelso(14):

“Com a nova redação do art. 51 do Código Penal, a pena de multa não mais pode ser convertida em pena de detenção, passando a ser considerada dívida de valor e executada como dívida ativa da Fazenda Pública; em consequência, não mais cabe “habeas-corpus” quando o paciente é apenado, exclusivamente, com pena de multa, eis que não há como surgir a hipótese de constrição ilegal à sua liberdade de locomoção. “Habeas-corpus” não conhecido”(15).

Cabível a interposição de Agravo de Instrumento com fundamento nos artigos 522 a 529 do Código de Processo Civil. Incabível a impetração de Mandado de Segurança já que o artigo 5º inciso II, da Lei nº 1.533/91, veda a impetração do *mandamus* quando há recurso previsto em lei processual, passível de modificar a decisão judicial; nesse sentido é a Súmula 267 do Supremo Tribunal Federal.

5 - Conclusão

Ante o exposto, entendemos que as execuções fiscais que cobram multa penal imposta pela prática da revogada contravenção de falta de habilitação de veículo automotor, devem ser extintas pela *abolitio criminis*, perdendo objeto a execução que cobra a multa imposta, uma vez que cessaram os efeitos da sentença condenatória que impôs a pena, nos termos do artigo 2º, “caput”, do Código Penal. Caso seja indeferida a extinção, caberá agravo de instrumento.

Notas

(1) – nesse sentido: TACrim-SP: Ap. nº 1.091.61/8, 13ª Câ., rel. Rui Stoco, j. 12.05.98, v.u., “Boletim IBCCrim 67/Jurisprudência”, junho/1998, p. 266; HC nº 320.770/5, 15ª Câ., rel. Geraldo Lucena, j. 16.04.98, v.u., “Boletim da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, vol. 22, junho/agosto 1998, p. 333; HC nº 320.776/6, São Paulo, 1ª Câ., rel. Pires Neto, j. 23.4.98, v.u.; RSE nº 1.134.699/1, Osasco, 2ª Cam., rel. juiz José Urban, j. 11/03/1999, e Victor Eduardo Rios Gonçalves, Boletim IBCCrim nº 65, de abril de 1998.

(2) – RHC nº 8.151-SP, da 6ª Turma, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, D.J.U. DE 15/03/1999, v.u.; e RHC nº 8.182, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, D.J.U. 22/03/1999, v.u.; e RHC nº 8660/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, D.J.U. de 13/09/1999, v.u.; RHC nº 8289/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, D.J.U. de 06/05/1999, v.u. .

(3) – Boletim IBCCRIM nº 78, de maio de 1999, p. 12.

(4) – STJ, RHC nº 8.345/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/03/1999, v.u., D.J.U. 19/04/1999, p. 151.

- (5) – STJ, RHC nº 9687/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, D.J.U. de 18/10/1999, v.u.; e RHC 8563/SP, mesmo Relator e Turma; e HC nº 9.685/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 30/06/1999, v.u., D.J.U. 23/09/1999, p. 138.
- (6) – Damásio Evangelista de Jesus, *Novíssimas Questões Criminais*, Editora Saraiva, 1998, p. 125; no mesmo sentido vide artigo de Rubens Rosseti Gonçalves, *A multa penal e os Tribunais*, Boletim nº 23 da Procuradoria Geral do Estado/SP, maio-junho de 1999, p. 321-2, acerca da pertinência subjetiva ativa para a execução da multa penal, discorrendo sobre as correntes doutrinárias e jurisprudenciais existentes.
- (7) – “Transitada em julgado a sentença condenatória, compete ao juízo das execuções a aplicação de lei mais benigna”; no mesmo sentido STF, HC 68.416, 2ª Turma, D.J.U., 30 out. 1992, p. 19515.
- (8) – *Hermenêutica e Interpretação Constitucional*, Celso Bastos Editor, 1997, p. 104; no mesmo sentido J. J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional*, Coimbra, Almedina, 1991, e Alexandre de Moraes, *Direito Constitucional*, 5ª Edição, Atlas, 1999, p.42.
- (9) – Ob. Cit., p. 106.
- (10) – Carlos Maximiliano, *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 7ª Edição, Ed. Livraria Freitas Bastos, 1961, p. 306-7.
- (11) – Luiz Vicente Cernicchiaro, “*Vacatio Legis*” Lei penal Inconstitucional, Boletim nº 35 do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, novembro de 1995, p. 16.
- (12) – idem, *Direito Penal na Constituição*, 3ª Edição, RT, 1995, p. 66.
- (13) – Damásio Evangelista de Jesus, *Direito Penal*, 17ª Edição, Saraiva, 1993, volume 01, p. 78; nesse sentido: STF, ReCrim 102.702, D.J.U., 10 de maio de 1985, p.6855; TACrim-SP, Acrim 393.785, JTACrim-SP, 85:332.
- (14) – Nesse sentido vide a lição de Damásio Evangelista de Jesus, *Direito Penal – Parte Geral*, ob. cit., 69.
- (15) – HC nº 74002-2/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, Diário da Justiça, Seção I, 30 ago. 1996, p. 30.606.
- (16) – STF, 2ª Turma, maioria, RHC nº 73758/SP, Rel. do Acórdão Min. Maurício Corrêa, D.J.U. de 24/09/1999, p. 0026.

Fonte: https://conjur.jumps.com.br/2000-fev-10/aplicacao_execucao_fiscal/