

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.785.861 - SP (2018/0329029-7)**

**RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

**RECORRENTE : DOUGLAS TEODORO DAVATZ**

**ADVOGADOS : SANDRA MARIA SHIGUEHARA TIBANO -  
DEFENSORA PÚBLICA**

**DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**INTERES. : GRUPO DE ATUAÇÃO ESTRATÉGICA DAS  
DEFENSORIAS PÚBLICAS ESTADUAIS E DISTRITAL  
NOS TRIBUNAIS SUPERIORES - GAETS - "AMICUS  
CURIAE"**

**ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL**

**DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA**

**DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE GOIÁS**

**DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS  
GERAIS**

**DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE  
PERNAMBUCO**

**DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE RORAIMA**

**DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO AMAZONAS**

**DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO CEARÁ**

**DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO  
SANTO**

**DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ**

**DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE  
JANEIRO**

**DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE  
DO SUL**

**DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO TOCANTINS**

**DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

## **RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:**

**A DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO** propõe a revisão do entendimento firmado no **Tema Repetitivo n. 931**, em que, no julgamento dos Recursos Especiais Representativos da Controvérsia n. 1.785.383/SP e 1.785.861/SP, a **Terceira Seção** do Superior Tribunal de Justiça, por meio de voto de minha relatoria, estabeleceu a **tese** de que, **“na hipótese de condenação concomitante a pena privativa de**

**liberdade e multa, o inadimplemento da sanção pecuniária obsta o reconhecimento da extinção da punibilidade”.**

Consoante asseve a peticionária, “o v. Acórdão da ADI 3.150, não fez qualquer referência a respeito de uma **possível diferenciação entre a execução da pena de multa em relação aos condenados hipossuficientes ou insolventes** e a execução da multa em relação aos condenados por crimes econômicos ou os chamados de crimes de colarinho branco” (fl. 208, grifei).

Destaca, portanto, que tal conjuntura “permite a esse Colendo Superior Tribunal de Justiça, no âmbito de sua competência infraconstitucional e unificadora da aplicação da lei federal, **realizar o necessário *distinguishing* entre as execuções das multas aplicadas à criminalidade pobre e aos hipossuficientes**” (fl. 209, destaquei).

Aponta que ser “atípica a conduta prevista como crime tributário para valores até 20.000,00 reais. Ora, se não é crime, por exemplo, a sonegação fiscal até esse valor como, então, admitir a execução de uma pena de multa cujo montante não chega a esse patamar?” (fl. 210).

Destaca que, consoante a Lei Estadual paulista n. 14.272/2010, em seu artigo 1º, “[f]ica o Poder Executivo, por meio dos órgãos competentes da Procuradoria Geral do Estado, **autorizado a não propor ações, inclusive execuções fiscais, assim como requerer a desistência das ajuizadas, para cobrança de débitos de natureza tributária ou não tributária, cujos valores atualizados não ultrapassem 1.200 (mil e duzentas) Unidades Fiscais do Estado de São Paulo - UFESPs" (NR)**” (sublinhei).

Salienta ser patente a **ofensa ao princípio da eficiência**, encartado no art. 37 da Carta Magna, o dispêndio de recursos públicos “por dívidas pequenas e por vezes impagáveis pela população miserável, justamente aquela que a seletividade penal faz mais ocupar o polo passivo dos processos criminais” (fl. 217).

Ressalta que, “a não extinção da punibilidade acarreta inúmeros impedimentos de acesso a documentos e programas assistenciais **essenciais para a reinclusão social e o exercício da cidadania, por meio de direitos civis e políticos**” (fl. 218, grifei).

Nos termos aventados pela Defensoria Pública estadual, “[a] situação é paradoxal. O amparo estatal que foi criado para auxílio, em razão da pobreza, é negado pelo próprio Estado pelo mesmo motivo” (fl. 219).

Segundo a peticionária, frustra-se, assim, a realização da função da reprimenda, especialmente no que tange à reinserção social do encarcerado, visto que, apenas no Estado de São Paulo, “**53% das ações**

**ajuizadas tratam de cobrança de multa cujo valor não ultrapassa 500,00 reais”** (fl. 222, destaquei).

Por fim, sustenta que “[a] inexistência da extinção da punibilidade, no caso, é o mesmo que condicionar a recuperação da cidadania por uma dívida de valor e **punir todo o núcleo familiar**. É entronizar no sistema de justiça penal uma longa modalidade de insolvência civil, logo após, na ampla maioria dos casos, ter o 'não-cidadão' cumprido penas corporais sob condições deletérias, em ambientes superlotados” (fl. 224).

## RECURSO ESPECIAL Nº 1.785.861 - SP (2018/0329029-7)

### EMENTA

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO PENAL. REVISÃO DE TESE. TEMA 931. CUMPRIMENTO DA SANÇÃO CORPORAL. PENDÊNCIA DA PENA DE MULTA. CUMPRIMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE OU DE RESTRITIVA DE DIREITOS SUBSTITUTIVA. INADIMPLENTO DA PENA DE MULTA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. COMPREENSÃO FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DA ADI N. 3.150/DF. MANUTENÇÃO DO CARÁTER DE SANÇÃO CRIMINAL DA PENA DE MULTA. PRIMAZIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA EXECUÇÃO DA SANÇÃO PECUNIÁRIA. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA DO ART. 51 DO CÓDIGO PENAL. DISTINGUISHING. IMPOSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO DA PENA PECUNIÁRIA PELOS CONDENADOS HIPOSSUFICIENTES. PRINCÍPIO DA INTRASCENDÊNCIA DA PENA. VIOLAÇÃO DE PRECEITOS FUNDAMENTAIS. EXCESSO DE EXECUÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial Representativo da Controvérsia n. 1.519.777/SP (Rel. Ministro Rogerio Schietti, 3ª S., DJe 10/9/2015), assentou a tese de que "[n]os casos em que haja condenação a pena privativa de liberdade e multa, cumprida a primeira (ou a restritiva de direitos que eventualmente a tenha substituído), o inadimplemento da sanção pecuniária não obsta o reconhecimento da extinção da punibilidade".

2. Entretanto, ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.150 (Rel. Ministro Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe-170 divulg. 5/8/2019 public. 6/8/2019), o Pretório Excelso firmou o entendimento de que a alteração do art. 51 do Código Penal, promovida Lei n. 9.268/1996, não retirou o caráter de sanção criminal da pena de multa, de modo que a primazia para sua execução incumbe ao Ministério Público e o seu inadimplemento obsta a extinção da punibilidade do apenado. Tal compreensão foi posteriormente sintetizada em nova alteração do referido dispositivo legal, levada a cabo pela Lei n. 13.964/2019.

3. Em decorrência do entendimento firmado pelo STF, bem como em face da mais recente alteração legislativa sofrida pelo artigo 51 do Código Penal, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento

dos Recursos Especiais Representativos da Controvérsia n. 1.785.383/SP e 1.785.861/SP (Rel. Ministro Rogerio Schietti, 3ª S., DJe 21/9/2021), reviu a tese anteriormente aventada no Tema n. 931, para assentar que, "na hipótese de condenação concomitante a pena privativa de liberdade e multa, o inadimplemento da sanção pecuniária obsta o reconhecimento da extinção da punibilidade".

4. Ainda consoante o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal julgamento da ADI n. 3.150/DF, "em matéria de criminalidade econômica, a pena de multa desempenha um papel proeminente de prevenção específica, prevenção geral e retribuição".

5. Na mesma direção, quando do julgamento do Agravo Regimental na Progressão de Regime na Execução Penal n. 12/DF, a Suprema Corte já havia ressaltado que, "especialmente em matéria de crimes contra a Administração Pública – como também nos crimes de colarinho branco em geral –, a parte verdadeiramente severa da pena, a ser executada com rigor, há de ser a de natureza pecuniária. Esta, sim, tem o poder de funcionar como real fator de prevenção, capaz de inibir a prática de crimes que envolvam apropriação de recursos públicos".

6. Mais ainda, segundo os próprios termos em que o Supremo Tribunal Federal decidiu pela indispensabilidade do pagamento da sanção pecuniária para o gozo da progressão a regime menos gravoso, "[a] exceção admissível ao dever de pagar a multa é a impossibilidade econômica absoluta de fazê-lo. [...] é possível a progressão se o sentenciado, veraz e comprovadamente, demonstrar sua absoluta insolvabilidade. Absoluta insolvabilidade que o impossibilite até mesmo de efetuar o pagamento parcelado da quantia devida, como autorizado pelo art. 50 do Código Penal" (Rel. Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe-111 divulg. 10/6/2015 public. 11/6/2015).

7. Nota-se o manifesto endereçamento das decisões retrocitadas àqueles condenados que possuam condições econômicas de adimplir a sanção pecuniária, de modo a impedir que o descumprimento da decisão judicial resulte em sensação de impunidade.

8. Oportunamente, mencione-se também o teor da Recomendação n. 425, de 8 de outubro de 2021, do Conselho Nacional de Justiça, a qual institui, no âmbito do Poder Judiciário, a Política Nacional Judicial de Atenção a Pessoas em Situação de Rua e suas interseccionalidades, abordando de maneira central a relevância da extinção da punibilidade daqueles a quem remanesce tão-somente

o resgate da pena pecuniária, ao estabelecer, em seu art. 29, parágrafo único, que, "[n]o curso da execução criminal, cumprida a pena privativa de liberdade e verificada a situação de rua da pessoa egressa, deve-se observar a possibilidade de extinção da punibilidade da pena de multa".

9. Releva, por seu turno, obtemperar que a realidade do País desafia um exame do tema sob outra perspectiva, de sorte a complementar a razão final que inspirou o julgamento da Suprema Corte na ADI 3.150/DF. Segundo dados do Infopen, até dezembro de 2020, 40,91% dos presos no país estavam cumprindo pena pela prática de crimes contra o patrimônio; 29,9%, por tráfico de drogas, seguidos de 15,13% por crimes contra a pessoa, crimes que cominam pena privativa de liberdade concomitantemente com pena de multa.

10. Não se há, outrossim, de desconsiderar que o cenário do sistema carcerário expõe as vísceras das disparidades sócio-econômicas arraigadas na sociedade brasileira, as quais ultrapassam o inegável caráter seletivo do sistema punitivo e se projetam não apenas como mecanismo de aprisionamento físico, mas também de confinamento em sua comunidade, a reduzir, amiúde, o indivíduo desencarcerado ao *status* de um pária social. Outra não é a conclusão a que poderia conduzir - relativamente aos condenados em comprovada situação de hipossuficiência econômica - a subordinação da retomada dos seus direitos políticos e de sua conseqüente reinserção social ao prévio adimplemento da pena de multa.

11. Conforme salientou a instituição requerente, o quadro atual tem produzido "a sobrepena da pobreza, visto que o egresso miserável e sem condições de trabalho durante o cumprimento da pena (menos de 20% da população prisional trabalha, conforme dados do INFOPEN), aliado dos direitos do art. 25 da LEP, não tem como conseguir os recursos para o pagamento da multa, e ingressa em círculo vicioso de desespero".

12. Ineludível é concluir, portanto, que o condicionamento da extinção da punibilidade, após o cumprimento da pena corporal, ao adimplemento da pena de multa transmuda-se em punição hábil tanto a acentuar a já agravada situação de penúria e de indigência dos apenados hipossuficientes, quanto a sobreonerar pessoas próximas do condenado, impondo a todo o seu grupo familiar privações decorrentes de sua impossibilitada reabilitação social, o que põe sob risco a implementação da política estatal proteção da família (art. 226 da Carta de 1988).

13. Demais disso, a barreira ao reconhecimento da extinção da punibilidade dos condenados pobres, para além do exame de benefícios executórios como a mencionada progressão de regime, frustra fundamentalmente os fins a que se prestam a imposição e a execução das reprimendas penais, e contradiz a inferência lógica do princípio isonômico (art. 5º, *caput* da Constituição Federal) segundo a qual desiguais devem ser tratados de forma desigual. Mais ainda, desafia objetivos fundamentais da República, entre os quais o de "erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais" (art. 3º, III).

14. A extinção da punibilidade, quando pendente apenas o adimplemento da pena pecuniária, reclama para si singular relevo na trajetória do egresso de reconquista de sua posição como indivíduo aos olhos do Estado, ou seja, do percurso de reconstrução da existência sob as balizas de um patamar civilizatório mínimo, a permitir outra vez o gozo e o exercício de direitos e garantias fundamentais, cujo panorama atual de interdição os conduz a atingir estágio de desmedida invisibilidade, a qual encontra, em última análise, semelhança à própria inexistência de registro civil.

15. Recurso especial provido, para acolher a seguinte **tese: Na hipótese de condenação concomitante a pena privativa de liberdade e multa, o inadimplemento da sanção pecuniária, pelo condenado que comprovar impossibilidade de fazê-lo, não obsta o reconhecimento da extinção da punibilidade.**

## VOTO

### O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

Portanto, quando a lei se expressa universalmente e surge um caso que não é abrangido pela declaração universal, é justo, uma vez que o legislador falhou e errou por excesso de simplicidade, corrigir a omissão — em outras palavras, dizer o que o próprio legislador teria dito se estivesse presente, e que teria incluído na lei se tivesse conhecimento do caso.

**Aristóteles (Ética a Nicômaco)**

#### **I. Evolução jurisprudencial da aplicação do art. 51 do CP**

Inauguro o exame da controvérsia a partir do esclarecimento de que a pena de multa já possuiu o condão de constranger frontalmente o direito à locomoção do sentenciado, visto que, consoante a redação dada pela Lei n. 7.209/1984 ao art. 51 do Código Penal, "[a] multa converte-se em pena de detenção, quando o condenado solvente deixa de pagá-la ou frustra a sua execução".

O cenário foi substancialmente alterado com a entrada em vigor da Lei n. 9.268/1996, a qual extirpou do diploma jurídico a possibilidade de conversão da pena de multa em detenção, no caso de seu inadimplemento. Após a alteração legislativa, o mencionado artigo passou a vigorar com a seguinte redação:

Art. 51 - Transitada em julgado a sentença condenatória, a multa será considerada dívida de valor, aplicando-se-lhes as normas da legislação relativa à dívida ativa da Fazenda Pública, inclusive no que concerne às causas interruptivas e suspensivas da prescrição.

A inovação legislativa minimizou o quadro de superlotação do sistema carceário e fez importante distinção entre os condenados com recursos materiais e os condenados paupérrimos - grande maioria do sistema penitenciário - de modo a impedir que estes últimos, por insolvência da sanção pecuniária, viessem a ser reconduzidos ao cárcere.

A propósito, consigne-se que, segundo dados do Departamento Penitenciário Nacional, coletados até **dezembro de 2020**, o Brasil possuía uma população carcerária de **668.135 presos, a despeito da existência de apenas 455.113 vagas, ou seja, um déficit de 213.022 vagas**. Segundo o mesmo relatório, a taxa de aprisionamento do país seguia em vertiginosa ascensão, **a qual foi interrompida tão-somente em virtude da adoção de medidas para refrear o alastramento da pandemia da Covid-19 nos estabelecimentos prisionais**, o que resultou em um decréscimo de 11,54% em relação ao ano de 2019. **Tais números evidenciam a persistência dos dilemas em torno do nefasto quadro de superlotação do sistema carcerário brasileiro** (Ministério da Justiça e Segurança Pública/Departamento Penitenciário Nacional, 2020. Disponível em: <<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiZTU2MzVhNWYtMzBkNi00NzJlLTllOWItZjYwY2ExZjBiMWNmliwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MwYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>>).

Feitos tais breves apontamentos, destaco que, a partir das modificações introduzidas pela Lei n. 9.268/1996, esta Corte Superior de Justiça, na ocasião do julgamento por sua **Terceira Seção, em 26/8/2015, do Recurso Especial Representativo da Controvérsia n. 1.519.777/SP**, de minha relatoria (DJe 10/9/2015), submetido ao rito dos recursos repetitivos, acolheu a tese, já então pacificada, no sentido de que "**[n]os casos em que haja condenação a pena privativa de liberdade e multa, cumprida a primeira (ou a restritiva de direitos que eventualmente a tenha substituído), o inadimplemento da sanção pecuniária não obsta o reconhecimento da extinção da punibilidade**" (Tema 931).

Concluiu o Superior Tribunal de Justiça que, após a nova redação dada ao art. 51 do Código Penal pela Lei n. 9.268/1996, a pena de multa passou a ser considerada **dívida de valor**, e, portanto, possuiria caráter extrajudicial, de modo que **sua execução seria de competência exclusiva da Procuradoria da Fazenda Pública, nos termos do disposto no enunciado da Súmula n. 521 desta Egrégia Corte, segundo o qual, "[a] legitimidade para a execução fiscal de multa pendente de pagamento imposta em sentença condenatória é exclusiva da Fazenda Pública"**.

Isso implicaria afirmar que o *jus puniendi* do Estado se exauriria ao fim da execução da pena privativa de liberdade ou da restritiva de direitos, porquanto, **em nenhum momento, englobaria a pena de multa, considerada dívida de valor a partir do trânsito em julgado da sentença penal condenatória**.

**Entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI n. 3.150/DF, firmou a compreensão de que "[a] nova dicção do art. 51 [...] não retirou da multa o seu caráter de pena, de sanção criminal.**

O objetivo da alteração legal foi simplesmente evitar a conversão da multa em detenção, em observância à proporcionalidade da resposta penal" (**ADI n. 3.150**, Rel. Ministro Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Ministro **Roberto Barroso**, Tribunal Pleno, DJe-170 divulg. 5/8/2019 public. 6/8/2019, sublinhei).

Consoante apontado pelo Ministro Relator, "a alteração legislativa nem sequer poderia cogitar de retirar da sanção pecuniária o seu caráter de resposta penal, uma vez que **o art. 5º, XLVI, da Constituição, ao cuidar da individualização da pena, faz menção expressa à multa, ao lado da privação da liberdade e de outras modalidades de sanção penal**" (destaquei).

Nesse sentido, com propriedade destacou que "**cabe à multa o papel retributivo e preventivo geral da pena, desestimulando, no próprio infrator ou em infratores potenciais, a conduta estigmatizada pela legislação penal**. Por essa razão, sustentei no julgamento da Ação Penal 470 que **a multa deveria ser fixada com seriedade, em parâmetros razoáveis, e que seu pagamento fosse efetivamente exigido**" (sublinhei).

Em face do panorama apontado, anotou também que, "ainda que convertida a pena de multa em dívida de valor, **não [vê] como deixar de reconhecer ao titular da ação penal a legitimidade para a respectiva execução, justamente na terceira, e última, etapa de individualização da reprimenda**. Sabido que 'o processo de individualização da pena é um caminhar no rumo da personalização da resposta punitiva do Estado, desenvolvendo-se em três momentos individualizados e complementares: o legislativo, o judicial e **o executório ou administrativo**' (HC 97.256, Rel. Min. Ayres Britto, Plenário)" (grifei).

Asseverou, por fim, que, "[c]oerentemente com o perfil institucional do Ministério Público, a Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/1984) disciplina de modo expresse e analítico a cobrança da pena de multa, nos arts. 164 a 170. **E a atribuição de tal procedimento à iniciativa do Ministério Público encontra-se taxativamente prevista no art. 164, caput** [...]. Além da natureza essencial de pena, o que por si só já justificaria a atuação prioritária do Ministério Público, os arts. 164 a 170 da LEP não foram revogados pela Lei nº 9.268/1996 ou por qualquer outro diploma normativo".

Por conseguinte, o Supremo Tribunal Federal reconheceu tão-somente a legitimidade subsidiária da Fazenda Pública para a execução da pena de multa, ou seja, **legitimidade oriunda de eventual omissão do Ministério Público**.

Conforme assentado no julgamento da referida ação direta de inconstitucionalidade, "**por ser, em primeiro lugar, uma pena criminal, é natural a primazia do Ministério Público para a cobrança da multa**, até mesmo pelo fato de que a postura do apenado com relação ao cumprimento da sanção pecuniária interfere no gozo dos benefícios a serem usufruídos no curso da execução penal" (sublinhei).

Aliás, após o julgamento da referida ação constitucional, foi dada nova redação ao art. 51 do Código Penal, alteração legislativa promovida pela Lei n. 13.964/2019, passando o dispositivo legal a estabelecer que, "[t]ransitada em julgado a sentença condenatória, **a multa será executada perante o juiz da execução penal** e será considerada dívida de valor, aplicáveis as normas relativas à dívida ativa da Fazenda Pública, inclusive no que concerne às causas interruptivas e suspensivas da prescrição" (grifei).

Por derradeiro, e para ajustar a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça à do Supremo Tribunal Federal - em obediência à e em prestígio da função nomofilática das Cortes Superiores - e tendo em vista também a posterior alteração legislativa no artigo 51 do Código Penal, a Terceira Seção do STJ, no julgamento dos **Recursos Especiais Representativos da Controvérsia n. 1.785.383/SP e 1.785.861/SP** (3ª S., DJe 21/9/2021), também de minha relatoria, reviu a tese anteriormente aventada no Tema n. 931, para assentar que, "**na hipótese de condenação concomitante a pena privativa de liberdade e multa, o inadimplemento da sanção pecuniária obsta o reconhecimento da extinção da punibilidade**".

## **II. Entendimento firmado no julgamento da ADI n. 3.150/DF - delimitação teleológica**

Consoante o voto exarado pelo Ministro Roberto Barroso, relator para o acórdão do julgamento da ADI n. 3.150/DF, "[m]ais até do que a pena de prisão – que, nas condições atuais, é relativamente breve e não é capaz de promover a ressocialização –, cabe à multa o papel retributivo e preventivo geral da pena, desestimulando, no próprio infrator ou em infratores potenciais, a conduta estigmatizada pela legislação penal. Por essa razão, sustentei no julgamento da Ação Penal 470 que a multa deveria ser fixada com seriedade, em parâmetros razoáveis, e que seu pagamento fosse efetivamente exigido" (Tribunal Pleno, DJe-170 divulg. 5/8/2019 public. 6/8/2019, destaquei).

Sob tal perspectiva, concluiu que, "em matéria de criminalidade econômica, **a pena de multa desempenha um papel**

**proeminente de prevenção específica, prevenção geral e retribuição"** (grifei).

Essa já era a compreensão adotada pelo Pretório Excelso acerca da primazia das penas pecuniárias quanto aos delitos compreendidos no âmbito da criminalidade econômica. No Agravo Regimental na Progressão de Regime na Execução Penal n. 22/DF, em relação à exigência de reparação do dano para auferimento do benefício da progressão de regime, salientou a Suprema Corte que, "em matéria de crimes contra a Administração Pública – como também nos crimes de colarinho branco em geral –, a parte verdadeiramente severa da pena, a ser executada com rigor, há de ser a de natureza pecuniária. **Esta, sim, tem o poder de funcionar como real fator de prevenção, capaz de inibir a prática de crimes que envolvam apropriação de recursos públicos**" (Rel. Ministro **Roberto Barroso**, Tribunal Pleno, DJe-052 divulg. 17/3/2015 public. 18/3/2015, sublinhei).

Tal abordagem em torno da relevância do adimplemento de penas estabelecidas em valores transbordou as fronteiras do julgamento supracitado e adentrou a seara da aqui discutida pena de multa. Ao apreciar o Agravo Regimental na Progressão de Regime na Execução Penal n. 12/DF, o Supremo Tribunal Federal apontou que "o julgador, atento às finalidades da pena e de modo fundamentado, está autorizado a lançar mão de requisitos outros, não necessariamente enunciados no art. 112 da LEP, mas extraídos do ordenamento jurídico, para avaliar a possibilidade de progressão no regime prisional, tendo como objetivo, sobretudo, o exame do merecimento do sentenciado" (Rel. Ministro **Roberto Barroso**, Tribunal Pleno, DJe-111 divulg. 10/6/2015 public. 11/6/2015).

Naquela oportunidade, ressaltou mais uma vez a Suprema Corte que, "especialmente em matéria de crimes contra a Administração Pública – como também nos crimes de colarinho branco em geral –, a parte verdadeiramente severa da pena, a ser executada com rigor, há de ser a de natureza pecuniária. **Esta, sim, tem o poder de funcionar como real fator de prevenção, capaz de inibir a prática de crimes que envolvam apropriação de recursos públicos.** A decisão que se tomar aqui solucionará não apenas o caso presente, **mas servirá de sinalização para todo o país acerca da severidade com que devem ser tratados os crimes contra o erário**" (*Idem*, grifei).

Por tal razão, assentou que "não é possível a progressão de regime sem o pagamento da multa fixada na condenação. Assinale-se que o condenado tem o dever jurídico – e não a faculdade – de pagar integralmente o valor da multa. **Pensar de modo diferente seria o mesmo que ignorar modalidade autônoma de resposta penal expressamente concebida pela**

**Constituição, nos termos do art. 5º, inciso XLVI, alínea 'c'. De modo que essa espécie de sanção penal exige cumprimento espontâneo por parte do apenado, independentemente da instauração de execução judicial" (destaquei).**

**Assim, percebe-se ser manifesto o endereçamento prioritário da decisão proferida na ADI n. 3.150/DF àqueles condenados por delitos relativos à criminalidade econômica, que possuem condições econômicas de adimplir com a satisfação da pena pecuniária, de modo que o seu não pagamento constitui deliberado descumprimento de decisão judicial e implica sensação de impunidade.**

**III. Malefícios do inadimplemento da pena de multa aos condenados hipossuficientes e consequente necessidade do distinguishing**

Como consequência imediata da compreensão de permanência do caráter penal da multa, mesmo diante da extinção pelo cumprimento da pena privativa de liberdade ou da restritiva de direitos que a substituiu, **os efeitos da sentença se conservariam até o adimplemento da pena pecuniária**, porquanto obstado o reconhecimento da extinção da punibilidade do apenado.

Entretanto, **diametralmente oposta ao contexto que subjaz aos crimes de colarinho branco** (tomando a conhecida expressão *white collar crimes*, cunhada por Edwin Sutherland em meados do século passado) - cujos autores se envolvem majoritariamente em delitos contra a Administração Pública - é a realidade dos condenados social e economicamente hipossuficientes. Bem apontou, a propósito dessa realidade, a Defensoria Pública do Estado de São Paulo que, "[i]ndependentemente da natureza jurídica da multa ora debatida, é certo que impedir a extinção da punibilidade após o cumprimento integral da pena privativa de liberdade em crimes relacionados à pobreza **reforça a estigmatização causada pela pena e dificulta ainda mais a recolocação do condenado (ou ingresso) no mercado de trabalho**" (fls. 217-218, destaquei).

A esse respeito, não olvido que, entre outros efeitos secundários, a condenação criminal transitada em julgado, **enquanto perdurarem seus efeitos, dá ensejo à perda dos direitos políticos**, nos termos do art. 15, III, da Constituição da República de 1988. Tal conjuntura poderá se protrair no tempo em decorrência do entendimento atual sobre as consequências do inadimplemento da pena de multa, consistindo em **ônus eleitoral a obstar, por exemplo, a obtenção e o gozo de benefícios sociais.**

Ainda na seara dos malefícios oriundos do não reconhecimento da extinção da punibilidade quando pendente apenas o pagamento da pena de multa, é imperioso destacar as implicações para o reconhecimento da reincidência. Consoante disposto no art. 64, I, do Código Penal, "[p]ara efeito de reincidência: [...] não prevalece a condenação anterior, **se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos**, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação" (sublinhei). Todavia, **a compreensão da pena de multa como sanção criminal sujeita a extinção da punibilidade à satisfação do valor arbitrado na sentença condenatória, prorrogando a condição de reincidente do jurisdicionado.**

É dizer, o status de reincidente para quem não adimple a pena pecuniária se eterniza, sendo despiendo aludir às consequências penais e processuais que de tal situação advém para o condenado.

Não escapa aos olhos de um atento observador, como já explicitado acima, que, no julgamento da ADI n. 3.150/DF, ao rever a compreensão da pena de multa como mera dívida de valor, o Ministro Roberto Barroso, com sua notória acuidade intelectual, **ênfaticamente destacou o papel proeminente da reprimenda pecuniária no combate à criminalidade econômica**, que se via beneficiada pela **leniência estatal** em cobrar multas impostas em decorrência de condenação por crimes de variada natureza, mas que, como salientado, lesam predominantemente o erário.

Sem embargo, e de acordo com dados do Infopen, até dezembro de 2020, **quanto às incidências por tipo penal entre os indivíduos presos em celas físicas, 40,91% decorriam da prática de crimes contra o patrimônio; 29,9%, do cometimento de tráfico de drogas, seguidos de 15,13%, de prática de delitos contra a pessoa** (Ministério da Justiça e Segurança Pública/Departamento Penitenciário Nacional, 2020).

Especificamente em relação ao **Estado de São Paulo**, os dados surpreendem pela predominância dos condenados por crimes previstos na Lei de Drogas. De fato, excluídos os presos que estão sob custódia das polícias judiciárias, batalhões de polícias e bombeiros militares, **63,82% das incidências penais se deram em razão da prática do delito de tráfico de drogas**, as quais se somam incidências relativas a crimes de roubo e homicídio. **Constituem tais delitos, portanto, a maioria esmagadora dos tipos penais mais recorrentes no sistema penitenciário brasileiro e, com ainda maior ênfase, na unidade federativa mais populosa do país.**

No que tange ao **preceito secundário**, tanto o delito de tráfico quanto o de associação para o tráfico de drogas, bem assim os de

roubo e furto estabelecem pena privativa de liberdade cominada concomitantemente com pena de multa, **o que, alinhado à sua prevalência entre as incidências penais recorrentes, imprime crucial expressão ao óbice para a extinção da punibilidade após o cumprimento da pena privativa de liberdade.**

**Tal cenário do sistema carcerário, note-se, expõe as vísceras das disparidades sócio-econômicas arraigadas na sociedade brasileira, as quais ultrapassam o inegável caráter seletivo do sistema punitivo e se projetam não apenas como mecanismo de aprisionamento físico, mas também de confinamento social, a frequentemente reduzir o indivíduo desencarcerado ao status de um não cidadão e, assim, relegá-lo à condição de pária social.** Outra não é a conclusão a que se chega diante da subordinação da retomada dos direitos políticos e consequente reinserção social do egresso ao adimplemento da pena de multa para aqueles que costumam representar os grupos de autores desses crimes de rua mais corriqueiros.

A extinção da punibilidade quando pendente apenas o adimplemento da pena pecuniária reclama para si singular relevo na trajetória do egresso de reconquista de sua posição como indivíduo aos olhos do Estado, ou seja, do percurso de reconstrução da existência sob as balizas de um patamar civilizatório mínimo, a permitir outra vez o gozo e o exercício de direitos e garantias fundamentais, **cujo panorama atual de interdição os conduz a atingir estágio de desmedida invisibilidade, a qual encontra, em última análise, semelhança à própria inexistência de registro civil.**

Basta, em abono a tal ilação, verificar que, de acordo com os dados do Departamento Penitenciário Nacional, o **contingente da população prisional em laborterapia** corresponde ao ínfimo patamar de **13,9%**, ou seja, um total de apenas 92.213 pessoas, das quais 70,34% auferem valores entre 1 e 2 salários mínimos (*Idem*).

A sua vez, segundo os dados trazidos aos autos pela Defensoria Pública, relativos ao Estado de São Paulo, 70% dos réus possuem apenas ensino fundamental completo ou incompleto (fl. 270), o que reflete, portanto, a baixa escolaridade da população carcerária do estado. **Além disso, somente 31% dos réus afirmavam que trabalhavam e, entre os que informaram receber alguma remuneração mensal, 51,4% auferem valores inferiores a R\$ 1.000,00 por mês, e desempenham preponderantemente atividades de ajudante, mecânico, servente, pintor e pedreiro (fl. 272).**

Conforme oportunamente salientou a instituição requerente, "[o] efeito nefasto e inesperado, que deve ser imediatamente corrigido, foi a **sobrepunição da pobreza**, visto que o egresso miserável e sem

condições de trabalho durante o cumprimento da pena (**menos de 20% da população prisional trabalha**, conforme dados do INFOPEN), alijado dos direitos do art. 25 da LEP, não tem como conseguir os recursos para o pagamento da multa, e **ingressa em círculo vicioso de desespero**" (fl. 228, grifei).

Isto posto, ineludível é concluir que o condicionamento da extinção da punibilidade, após o cumprimento da pena corporal, ao adimplemento da pena de multa transmuda-se em punição hábil tanto a acentuar a já agravada situação de penúria e indigência dos apenados hipossuficientes, quanto a sobreonerar pessoas próximas do condenado, impondo a todo o seu grupo familiar privações decorrentes de sua impossibilitada reabilitação social, o que põe sob risco a implementação da política estatal proteção do núcleo familiar (art. 226 da Carta de 1988).

Esse contexto reflete cenário de verdadeira violação dos direitos e garantias fundamentais encartados na Constituição da República de 1988. Como oportunamente destacado pelo Ministro Edson Fachin, em recente decisão monocrática, "no catálogo de direitos e garantias fundamentais está previsto que 'nenhuma pena passará da pessoa do condenado' (art. 5º, XLV, CF). **Trata-se do princípio da intrascendência da pena, segundo o qual, a responsabilidade no âmbito do direito penal revela-se de natureza pessoal, razão por que a pena não pode ultrapassar a esfera pessoal do condenado, nem implicar restrições a direitos fundamentais de outrem**" (RE n. 1.158.497/SC, DJe-176 divulg. 13/7/2020 public. 14/7/2020, grifei).

Sob outra angulação, merece menção o que dispõe a Convenção Interamericana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), internalizada pelo Decreto n. 678/1992, cujo artigo 5º é eloquente ao asserir que "[t]oda pessoa tem o direito de que se respeite sua integridade física, psíquica e moral", que "[a] pena não pode passar da pessoa do delinqüente", e que **"[a]s penas privativas da liberdade devem ter por finalidade essencial a reforma e a readaptação social dos condenados"**. Esse último propósito está inserido também na Lei de Execução Penal, segundo a qual "[a] execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e **proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado**" (destaquei).

No magistério de Juarez Cirino, "a pena representaria (a) **retribuição** do injusto realizado, mediante *compensação* ou *expição* da culpabilidade, (b) **prevenção especial positiva mediante correção do autor pela ação pedagógica da execução penal, além de prevenção especial negativa como segurança social pela neutralização do autor e, finalmente,** (c) prevenção geral *negativa* através da *intimidação* de

criminosos potenciais pela ameaça penal e prevenção geral *positiva* como *manutenção/ reforço da confiança* na ordem jurídica etc" (SANTOS, Juarez Cirino dos. *Teoria da pena: fundamentos e aplicação judicial*. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2005, 12, sublinhei).

Sob a ótica da **prevenção especial positiva**, destaca Guilherme de Souza Nucci que "*ressocializar*, meta inserida na Lei de Execução Penal, significa proporcionar ao preso o retorno ao convívio social da melhor maneira possível. [...] Diante disso, de modo acertado, **o texto legal menciona o dever estatal de orientar o retorno ao convívio social, vale dizer, mostrar uma direção ou um caminho, que pode ser seguido ou não**" (NUCCI, Guilherme de Souza. *Criminologia*. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 230, grifei).

No entanto, tal aspecto da execução penal é irremediavelmente frustrado pela manutenção do quadro jurisprudencial atual, em que condenados pobres recebem tratamento assemelhado aos ricos quanto à exigência de cumprimento das penas traduzidas em valores, **a negligenciar a assimetria sócioeconômica tão intrínseca à própria desigualitária formação da sociedade brasileira, potencializada pelo sistema de justiça criminal.**

Apropriadamente, sintetiza a Defensoria Pública de São Paulo que "[a] **condição financeira [do apenado hipossuficiente] impede a extinção da punibilidade, e significa que o Estado, indiretamente, encaminhará essas pessoas ao trabalho informal ou, até mesmo, na pior das hipóteses, reforçando um fator criminógeno inerente à exclusão social.** O Estado lhe nega o direito substancial à cidadania e estimula, com isso, práticas ilícitas" (fl. 220, destaquei).

E com acerto conclui que "a ausência da declaração da extinção da punibilidade, nessas hipóteses, **impede a retomada da plena cidadania, o que acaba por inviabilizar a efetivação do objetivo precípua da execução da pena, expresso no artigo 1º da LEP, que é a harmônica integração social da pessoa condenada**" (fl. 220, grifei).

Entretanto, não obstante a abordagem da pena de multa como sanção criminal, bem como sua indigitada relevância quanto à prevenção da criminalidade econômica, é **oportuno e necessário retomar os próprios termos em que o Supremo Tribunal Federal, em tema também atinente à execução penal) decidiu** pela indispensabilidade do adimplemento da sanção pecuniária para o gozo da **progressão a regime menos gravoso, empregando-se raciocínio similar ao que ora se propõe seja adotado.**

Na ocasião, sublinhou-se que "**[a] exceção admissível ao dever de pagar a multa é a impossibilidade econômica absoluta de fazê-**

**lo. [...] é possível a progressão se o sentenciado, veraz e comprovadamente, demonstrar sua absoluta insolvabilidade. Absoluta insolvabilidade que o impossibilite até mesmo de efetuar o pagamento parcelado da quantia devida, como autorizado pelo art. 50 do Código Penal"** (Rel. Ministro **Roberto Barroso**, Tribunal Pleno, DJe-111 divulg. 10/6/2015 public. 11/6/2015, destaqueei).

Portanto, o óbice à progressão de regime pressupõe "o não recolhimento da multa por condenado que tenha condições econômicas de pagá-la, **sem sacrifício dos recursos indispensáveis ao sustento próprio e de sua família**", de maneira que o condenado insolvente ou hipossuficiente não deveria ser repetidamente privado da fruição de seus direitos **se comprovada sua situação de penúria**. Outra, aliás, não pode ser a compreensão quanto à perpetuação dos efeitos da condenação no tempo, mesmo após o cumprimento da pena privativa de liberdade, dada a atual exigência do adimplemento da multa para o reconhecimento da extinção da punibilidade.

Oportunamente, trago à baila também o teor da Recomendação n. 425, de 8 de outubro de 2021, do Conselho Nacional de Justiça, a qual institui, no âmbito do Poder Judiciário, a Política Nacional Judicial de Atenção a Pessoas em Situação de Rua e suas interseccionalidades, abordando de maneira central a relevância da extinção da punibilidade daqueles a quem remanesce tão-somente o resgate da pena pecuniária, ao estabelecer, em seu art. 29, parágrafo único, que, "[n]o curso da execução criminal, cumprida a pena privativa de liberdade e verificada a situação de rua da pessoa egressa, **deve-se observar a possibilidade de extinção da punibilidade da pena de multa**" (sublinhei).

Em tom conclusivo, creio ser possível asserir que a barreira ao reconhecimento da extinção da punibilidade dos condenados pobres, para além do exame de benefícios executórios como a mencionada progressão de regime, **frustra fundamentalmente os fins a que se prestam a imposição e a execução das reprimendas penais**, e contradiz a inferência lógica do princípio isonômico (art. 5º, *caput* da Carta Política) segundo o qual **desiguais devem ser tratados de forma desigual**. Mais ainda, desafia **objetivos fundamentais da República**, entre os quais o de "erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais" (art. 3, III, da Constituição de 1988).

#### **IV. Inadequação da pretendida analogia relativa ao princípio bagatela nos crimes fiscais**

A impetrante postula tratamento similar, na espécie, ao que destina a jurisprudência dos Tribunais Superiores aos crimes fiscais, ao referir ser atípica a conduta prevista como crime tributário para valores até R\$20.000,00, o que, segundo asseve, deveria também levar a acolher-se tal parâmetro monetário para fins de isenção de multa aos crimes patrimoniais em relação a condenados hipossuficientes.

Em verdade, no que tange à incidência do princípio da bagatela quanto aos crimes fiscais, o STJ, após variações da sua jurisprudência (**REsp n. 1.401.424/PR**, Rel. Ministro **Rogério Schietti**, 3ª S., DJe 2/12/2014; **REsp n. 1.334.500/PR**, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, 6ª T., DJe 1º/7/2014, chegou à conclusão, quando do julgamento do **REsp n. 1.709.029/MG**, Rel. Ministro **Sebastião Reis Júnior**, 3ª S., DJe 404/2018) que, “[c]onsiderando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia, **deve ser revisto o entendimento firmado, pelo julgamento, sob o rito dos repetitivos, do REsp n. 1.112.748/TO – Tema 157, de forma a adequá-lo ao entendimento externado pela Suprema Corte, o qual tem considerado o parâmetro fixado nas Portarias n. 75 e 130/MF – R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) para aplicação do princípio da insignificância aos crimes tributários federais e de descaminho**” (**REsp n. 1.709.029/MG**, Rel. Ministro **Sebastião Reis Júnior**, 3ª S., DJe 404/2018, sublinhei).

Registro que, desde o exame do REsp n. 1.334.500/PR, expressei a opinião de que “essa opção dos tribunais superiores, no tocante à modalidade delitiva que ora se analisa, **dissocia-se completamente dos parâmetros de que se têm valido tanto o STF quanto o STJ para reconhecer a incidência do princípio da insignificância em casos de criminalidade 'de rua'**” (Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, 6ª T., DJe 1º/7/2014, grifei).

Novamente, no julgamento do REsp n. 1.401.424/PR, apontei que – “nos julgamentos dos crimes contra o patrimônio – em que se estabeleceram alguns critérios para a incidência do princípio bagatelar, mencionados linhas atrás – **nem mesmo o valor do salário mínimo vigente à época do fato conseguiu estabelecer-se, na jurisprudência e na doutrina pátrias, como parâmetro válido para afastar a tipicidade material da conduta**” (Rel. Ministro **Rogério Schietti**, 3ª S., DJe 2/12/2014).

Na ocasião, anotei – “tal qual o fez o **Ministro Felix Fischer** ao julgar o Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. **1.112.748/TO** –, quer em homenagem à otimização do sistema, quer em razão dos estritos contornos postos na impugnação especial ora examinada, **minha compreensão totalmente contrária à que se consolidou nos tribunais superiores quanto à incidência do princípio da insignificância**

**em patamares tão elevados (nos crimes contra a ordem tributária e de descaminho)” (Idem).**

Faço tal menção apenas para ilustrar que o reconhecimento do princípio da insignificância na seara dos crimes fiscais, em certa medida, exacerba o já agravado quadro de assimetria socioeconômica que aflige o País, mormente diante da tolerância quanto ao não recolhimento de valores de expressividade bem superior aos relativos à pena de multa imposta a condenados por crimes de que cuida a postulação.

Entretanto, a própria disparidade quanto aos critérios para a análise da tipicidade material entre os crimes fiscais e os patrimoniais ou, ainda, da chamada criminalidade “de rua”, revela a inviabilidade de transposição do critério empregado para a averiguação da tipicidade daqueles como baliza da cobrança da sanção pecuniária, visto ser esta imposta em virtude da prolação de título judicial exequível.

Neste ponto, não se pode olvidar que, como oportunamente destacado pelo *Parquet*, tal medida implicaria “ab-rogar ou extinguir parcialmente o preceito secundário das normas penais (especialmente dos crimes contra o patrimônio e o tráfico de entorpecentes)” (fl. 331), a obstar, assim, a imposição de um preceito de caráter objetivo e geral.

O melhor critério, então, para a aferição da efetiva capacidade de adimplir a pena pecuniária será, segundo penso, a prudente e motivada avaliação judicial, no exame de cada caso, ante os argumentos e as provas apresentadas pelo interessado.

## **V. Dispositivo**

À vista do exposto, voto por acolher o requerimento da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, **com o provimento do Recurso Especial nº 1.785.861-SP**, de modo a, revendo o entendimento consolidado por esta Terceira Seção no julgamento deste recurso especial representativo da controvérsia, de minha relatoria – Tema 931 (3ª S., DJe 21/9/2021), propor-se a fixação da seguinte tese:

**Na hipótese de condenação concomitante a pena privativa de liberdade e multa, o inadimplemento da sanção pecuniária, pelo condenado que comprovar impossibilidade de fazê-lo, não obsta o reconhecimento da extinção da punibilidade.**

Por se tratar de recurso representativo da controvérsia, determino o envio de cópia do inteiro teor deste acórdão, após a devida publicação, à Presidência deste Superior Tribunal, aos Presidentes dos

Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal e dos Territórios, bem como aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, para o cumprimento do disposto no art. 1.040 do Código de Processo Civil.