



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO
MONOGRAFIA DE GRADUAÇÃO

PEDRO MINEIRO SOARES

**A (IM)POSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE EM RAZÃO
DO INADIMPLEMENTO DA PENA DE MULTA: UMA ANÁLISE DA
JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES**

Brasília

2023

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO

**A (IM)POSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE EM RAZÃO
DO INADIMPLEMENTO DA PENA DE MULTA: UMA ANÁLISE DA
JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES**

Autor: Pedro Mineiro Soares

Orientador: Prof. Me. Guilherme Gomes Vieira

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Brasília.

Brasília, 08 de fevereiro de 2023

FOLHA DE APROVAÇÃO

PEDRO MINEIRO SOARES

A (IM)POSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE EM RAZÃO DO INADIMPLEMENTO DA PENA DE MULTA: UMA ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Brasília.

Aprovada em 8 de fevereiro de 2023.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Guilherme Gomes Vieira
(Orientador – Presidente)

Prof. Dr. Paulo de Souza Queiroz
(Examinador)

Prof. Flávio Trindade Jerônimo
(Examinador)

AGRADECIMENTOS

Agradeço à minha família, em especial minha mãe, que sempre me inspirou e me incentivou a seguir o sonho de entrar na Universidade de Brasília. Nada disso seria possível sem a senhora.

Agradeço também ao meu irmão, Vitor, meu melhor amigo, e à minha cunhada, Lorena, pelos conselhos. Eu amo vocês.

Aos meus primos, Igor, Samara e Sinara, pela companhia de sempre. Vocês são especiais.

Agradeço aos amigos mais antigos, que cito aqui nominalmente: Pequeno, Ateu, Zica e Lucão.

Aos amigos que fiz na UnB, os Verdadeiros, obrigado pela companhia (mesmo com a minha ausência).

Agradeço a própria Universidade de Brasília, foi uma jornada que eu jamais imaginei viver (mesmo com os percalços e as dificuldades dessa vivência). Agora como servidor público pertencente ao quadro da UnB, traz-me muita alegria saber que estou retribuindo isso de alguma forma.

Agradeço ao Guilherme, que aceitou o convite para ser meu orientador e me auxiliou com bastante compreensão no processo de escrita desse trabalho.

Por fim, agradeço aos professores Paulo Queiroz e Flávio Trindade Jerônimo pela disponibilidade para participar da Banca Examinadora.

RESUMO

A pena de multa, atualmente, apresenta especial importância dentro do sistema de justiça criminal brasileiro. Tal fato se dá sobretudo pelas discussões realizadas pelos Tribunais Superiores sobre o assunto nos últimos anos, sendo certo que essas decisões impactaram diretamente na fixação da pena da pessoa condenada. O presente trabalho, nesse sentido, possui o objetivo de analisar o instituto da pena de multa, a sua natureza jurídica, a forma que se insere no ordenamento jurídico pátrio e, principalmente, a relação entre o seu eventual inadimplemento e a extinção da punibilidade da pena atribuída ao condenado. Para tanto, realizou-se pesquisa bibliográfica, a fim de subsidiar os principais aspectos teóricos sobre o tema, bem como foi realizada a seleção de acórdãos paradigmáticos do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. Ademais, foram consignadas as principais discussões jurídicas observadas em virtude da fixação, pelos Tribunais Superiores, dos paradigmas sobre o assunto. Por fim, foram apresentadas conclusões sobre a importância da pena de multa no cenário brasileiro e sobre a relação de viabilidade entre o pagamento da referida sanção e a possibilidade de extinção da punibilidade.

Palavras-chave: Pena de multa. Extinção da punibilidade. Tribunais Superiores.

ABSTRACT

The fine penalty currently has special importance within the Brazilian criminal justice system. This fact is mainly due to the discussions held by the Superior Courts on the subject in recent years, given that these decisions had a direct impact on the determination of the sentence of the convicted person. The present work, in this sense, has the objective of analyzing the institution of the fine penalty, its legal nature, the form that is inserted in the legal system of the country and, mainly, the relationship between its eventual default and the extinction of the punishment of the sentence imposed on the convict. For that, a bibliographical research was carried out, in order to subsidize the main theoretical aspects on the subject, as well as the selection of paradigmatic judgments of the Federal Supreme Court and the Superior Court of Justice. In addition, the main legal discussions observed due to the fixation, by the Superior Courts, of the paradigms on the subject were recorded. Finally, conclusions were presented on the importance of the fine penalty in the Brazilian scenario and on the viability relationship between the payment of said penalty and the possibility of extinguishing the punishment.

Key-words: Fine Penalty; Extinction of Punishment; Superior Courts.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1. REVISÃO TEÓRICA.....	10
1.1. Dos pressupostos teórico-filosóficos da aplicação da pena	10
1.2. Natureza jurídica e conceituação da pena de multa	11
1.3. Aplicação da pena de multa	14
1.4. Pagamento, execução e eventuais consequências jurídicas em virtude do inadimplemento da pena de multa.....	17
2. MÉTODO DE PESQUISA.....	21
2.1. Da seleção dos tribunais	21
2.2. Da seleção dos julgados	24
3. OS PARADIGMAS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	27
3.1. Recurso Especial nº 1.519.777/SP - Tema Repetitivo 931.....	27
3.2. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.150.....	28
3.3. Recursos Especiais n. 1.785.383/SP e 1.785.861/SP – revisão e <i>distinguishing</i> do Tema 931	32
3.4. Análise e discussões dos resultados.....	36
4. CONSIDERAÇÕES FINAIS	40
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	43

INTRODUÇÃO

Segundo dados recentes divulgados pelo Departamento Penitenciário Nacional - DEPEN (Ministério da Justiça e Segurança Pública/Departamento Penitenciário Nacional, 2020), a população de pessoas presas atingiu o patamar histórico de cerca de 668.135 pessoas em 2020¹, o que torna o Brasil o país com a terceira maior quantidade de pessoas presas no mundo, atrás apenas dos Estados Unidos e da China, segundo levantamento realizado pela *World Prison Brief, Institute for Crime & Justice Policy Research* em 2020².

O crescimento expoente observado nos anos recentes, por óbvio, produz uma série de consequências para todo o sistema carcerário, a exemplo da ausência de condições dignas para que as pessoas permaneçam nas prisões, fato que já é até mesmo reconhecido pelas cortes superiores do Brasil, conforme julgamento do RHC 136.961/RJ no Superior Tribunal de Justiça³.

O ordenamento jurídico – por meio do Código Penal e das diversas legislações extravagantes – institui também, para além das penas privativas de liberdade que inserem as pessoas condenadas no sistema carcerário, a imposição das chamadas penas de multa, que são caracterizadas, essencialmente, pelo pagamento de determinada quantia de valor ao Estado por parte do réu condenado.

O presente trabalho realiza uma análise sobre a aplicação da pena de multa, o seu inadimplemento e a respectiva extinção da punibilidade, avaliando-se o diálogo do cumprimento dessa sanção criminal com as diretrizes do Estado Democrático de Direito e da dignidade da pessoa humana.

O primeiro capítulo se destinará a expor os aspectos teóricos sobre o tema. Para tanto, será realizada uma exposição sobre a função da pena, de modo geral, dentro do ordenamento jurídico brasileiro; a natureza jurídica da pena de multa, em específico e a sua diferenciação das outras prestações pecuniárias, como a multa

¹ Dados coletados até dezembro de 2020, que incluem pessoas privadas de liberdade no sistema penitenciário e pessoa em sistema de prisão domiciliar. Disponível em: <[² Brasil se mantém como 3º país com maior população carcerária do mundo. Disponível em: <\[³ Com base em determinação da Corte Interamericana de Direitos Humanos \\(CIDH\\), o ministro do Superior Tribunal de Justiça \\(STJ\\) Reynaldo Soares da Fonseca concedeu habeas corpus para que seja contado em dobro todo o período em que um homem esteve preso no Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho, no Complexo Penitenciário de Bangu, localizado na Zona Oeste do Rio de Janeiro. RHC 136.961/RJ.\]\(https://www.conectas.org/noticias/brasil-se-mantem-como-3o-pais-com-a-maior-populacao-carceraria-do-mundo/>></p></div><div data-bbox=\)](https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoizTU2MzVhNWYtMzBkNi00NzJLTlIOWItZjYwY2ExZjBiMWNmliwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>></p></div><div data-bbox=)

civil e a multa administrativa. Nesse momento, será utilizada a pesquisa bibliográfica por meio de revisão da literatura.

O segundo capítulo, em prosseguimento, apresentará o método da pesquisa empírica e selecionará os principais julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça sobre as consequências jurídicas do inadimplemento do pagamento da pena de multa, de forma a apresentar, assim, os paradigmas jurisprudenciais sobre o assunto.

Por fim, no terceiro capítulo, serão analisadas as discussões jurídicas ocorridas em virtude dos acórdãos selecionados anteriormente, de forma a se evidenciar de que maneira as instituições passaram a se portar e, assim, incentivar discussões sobre a aplicação do instituto da pena de multa no ordenamento jurídico brasileiro.

1. REVISÃO TEÓRICA

1.1. Dos pressupostos teórico-filosóficos da aplicação da pena

De início, antes mesmo de adentrar sobre a tese central desse trabalho, qual seja, a discussão sobre a pena de multa, mostra-se importante tratar sobre os pressupostos teóricos que norteiam e justificam a aplicação da pena, de modo geral, às pessoas que eventualmente vierem a transgredir determinada norma tipificada como delito.

A finalidade da pena se divide em três justificativas: a primeira, sob um ponto de vista político, seria de funcionar como elemento coativo estatal ao verificar uma infração no ordenamento; a segunda, de ordem psicossocial, seria utilizada para satisfazer o anseio social e, assim, substituir a ideia de vingança privada; e por fim, a terceira, que, sob um aspecto ético-individual, utilizaria o apenado como uma espécie de “modelo” para a comunidade (GOMES e MOLINA, 2007, p. 459).

Ao longo da história, no entanto, diversas teorias foram disseminadas e aplicadas na sociedade, sendo que a ideia de pena está intimamente ligada à própria finalidade do Direito Penal em si (DIAS, 2001, p. 65-66), na medida em que se entende como necessária a existência de uma lógica de controle social como elemento fundamental para a estrutura do próprio Estado (BITENCOURT, 2021, p. 279).

Não obstante, as teorias que apresentam a função da pena dividem-se basicamente em dois grandes grupos, a saber, as que operam sob uma lógica retributiva (teoria absoluta) e outras que se determinam sob o aspecto preventivo (teoria relativa), sendo importante destacar ainda uma terceira corrente, chamada teoria mista (ou unificadora), que se utiliza das finalidades retributivas e preventivas em conjunto.

A primeira delas, teoria absoluta, tem como seu principal dogma a ideia da pena como retribuição estatal ao comportamento proibido realizado por aquele que foi condenado (BITENCOURT, 2020, p. 311), de forma que o seu caráter absoluto – o qual a nomeia – se dá pela lógica de que a pena teria um fim em si mesma, ou seja, não se preocupa com qualquer finalidade de prevenção ou de readaptação da pessoa, mas somente com a retribuição ao ilícito cometido.

Um dos principais defensores dessa tese fora o filósofo prussiano Immanuel Kant, que atribuía relação íntima entre a ética e o valor moral da pena ao atribuir a

lei como uma ação de representação em si mesma (KANT, 1797, p. 77), como reflexo do imperativo categórico defendido pelo autor.

O principal aspecto da teoria absoluta é o de que “a pena atua como instrumento de vingança do Estado contra o criminoso, com a finalidade única de castigá-lo, fator esse que proporciona a justificação moral do condenado e o restabelecimento da ordem jurídica” (MASSON, 2020, p. 463).

Já a teoria relativa, por outro lado, tem como aspecto central o ideal de prevenção, a fim de evitar que sejam cometidas novas infrações penais no futuro, sendo que a pena ali imposta ao condenado seria apenas um meio para isso, sem haver, contudo, qualquer realização de vingança no momento da aplicação da pena (FERRAJOLI, 2006, p. 269).

Esta ainda se subdivide em outras duas correntes, uma de prevenção geral, destinada precipuamente ao controle da violência por meio do desincentivo da sociedade para a prática de crimes, e outra de prevenção especial, que preceitua um caráter de reabilitação e ressocialização daquele que cometeu o ilícito penal.

Por fim, tem-se a chamada teoria mista ou unificadora, que se utiliza tanto dos preceitos retributivos quanto dos preventivos e foi a teoria adotada pelo ordenamento brasileiro, conforme se aduz da leitura do *caput* do art. 59 do Código Penal, o qual menciona, expressamente, a reprovação e a prevenção do crime.

Por mais que existam passagens que demonstrem um certo caráter retributivo (como na hipótese de perdão judicial em caso de homicídio culposo, vide art. 121, § 5º, do CP), o art. 5º, item “6”, da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, incorporada ao ordenamento pátrio e, portanto, com *status* de norma constitucional, preceitua a finalidade essencial de reforma e reabilitação social do condenado, o que expõe a ideia preventiva ali presente.

Portanto, essa é a teoria adotada no Brasil tanto para as penas privativas de liberdade e restritivas de direito, quanto para a pena de multa, o que justifica e deve fundamentar a aplicação da pena pecuniária no momento da condenação daquele que eventualmente vier a cometer um ilícito penal.

1.2. Natureza jurídica e conceituação da pena de multa

Explicados os pressupostos teórico-filosóficos que justificam o *jus puniendi* do Estado no âmbito da aplicação das penas ao longo da história e também, em

específico, no cenário brasileiro, bem como expostas a finalidade e a função da pena, passará a se tratar em específico sobre a pena de multa.

A pena de multa caracteriza-se essencialmente pela determinação de um pagamento, em favor do Estado, de determinada quantia em dinheiro, sem, contudo, haver qualquer intenção de indenização.

A diminuição de suas riquezas, de forma isolada, não define o caráter criminal de uma sanção, já que existem outras imposições pecuniárias no ordenamento brasileiro, como as multas civis e também as multas administrativas.

O Código de Trânsito Brasileiro (CTB), expressão do poder de polícia administrativo, por exemplo, preceitua em seu art. 258 os valores fixos para cada infração, o que implica em uma aplicação muito mais célere e, por óbvio, sem qualquer análise às condições socioeconômicas daquele que vier a sofrer tal sanção, já que a imposição dessa multa não deve possuir observância aos princípios basilares da esfera criminal, como a individualização da pena.

Isso porque as sanções não-criminais não possuem os pressupostos retributivos e pedagógicos explicados no tópico anterior, uma vez que a sua finalidade seria meramente de reparação do dano causado, sem, no entanto, haver qualquer intenção de dissuasão daquele comportamento (KELSEN, 2000, p. 73).

Por outro lado, o sistema penal preceitua ainda o termo “penas pecuniárias”, em sentido *lato*, que engloba a pena de multa, a prestação pecuniária em sentido estrito e a perda de bens ou valores, sendo as duas últimas hipóteses de pena restritivas de direito.

Diferencia-se, portanto, a pena de multa das outras hipóteses de penas restritivas de direito pelo fato dessas possuírem um caráter substitutivo, ou seja, são impostas em substituição à pena privativa de liberdade, ao passo que a pena de multa é imposta de forma cumulativa à prisão, ou até mesmo de forma isolada, a depender do caso concreto.

Nesse contexto, entende-se, portanto, que a pena de multa possui duas características essenciais que a define: a) a impossibilidade de sua conversão em pena de prisão em caso de inadimplemento no pagamento; e b) o seu caráter personalíssimo, que veda a transferência para os herdeiros e sucessores do condenado.

O caráter personalíssimo da multa penal se explica pela própria natureza criminal da sanção, que, ao ser considerada como consequência jurídica do crime,

por óbvio não pode ter a sua responsabilidade transferida para os herdeiros e sucessores do apenado, fato que violaria especialmente o princípio da intranscendência da pena.

Sobre o primeiro ponto, o qual se refere à impossibilidade de conversão da pena de multa em pena privativa de liberdade em virtude de não ter havido o seu pagamento, destaca-se que, durante muito tempo, tal discussão se mostrou bastante presente no cenário brasileiro, já que o Código Penal previa de forma expressa em seu art. 51 que a “*multa se converte em pena de detenção, quando o condenado solvente deixa de pagá-la ou frustra a sua execução*”.

Essa situação restou superada com o advento da Lei nº 9.268/96, que modificou o Código Penal quanto à pena de multa e impediu a sua conversão em pena privativa de liberdade, uma vez que essa conversão incorreria em flagrante inconstitucionalidade, já que a Constituição Federal de 1988 veda a hipótese de prisão por dívida, conforme se destaca dos argumentos que motivaram a referida reforma legal durante a discussão do projeto de lei nas casas legislativas:

Se o Estado, como ente político de representação da sociedade, responde à determinada conduta delituosa com a pena de multa é esta sanção que, efetivamente, se apresenta como necessária e suficiente para prevenção e repressão do delito. A conversão da pena de multa em prisão, por fato posterior à sua aplicação (omissão do pagamento ou frustração de sua execução), perde o sentido de proporcionalidade que deve ser inerente a todas as formas de reação punitiva, além de caracterizar uma indisfarçada forma de prisão por dívida, constitucionalmente vedada (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 1995, p. 19427).

Nesse cenário, o novo diploma legal fixou que o eventual inadimplemento da pena de multa incorreria em dívida de valor, de forma a ser executada perante a Fazenda Pública, o que, apesar de sanar a questão sobre a impossibilidade de conversão em pena de prisão, trouxe novos contornos à discussão, como, por exemplo, a não indicação sobre a titularidade para promover a execução da multa penal perante a Fazenda Pública.

Tal questão foi objeto de intenso debate doutrinário, já que apresentava diversas contradições até mesmo com as atribuições dos próprios órgãos públicos. Isso porque, sendo dívida de valor, a legitimidade para a sua execução deveria ser feita pelas Procuradorias da Fazenda Pública, que, como no caso da Procuradoria da Fazenda Nacional (PGFN)⁴, apenas executa judicialmente as dívidas superiores

⁴ De acordo com o art. 131, §3º, da CF/88, é o órgão responsável pelo ajuizamento das ações de execução tributária das dívidas da União.

ao patamar de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais)⁵, valor possivelmente superior aos valores em geral devidos pelos apenados em sede criminal.

Para além do claro esvaziamento das funções do Ministério Público, isso também significaria uma redução significativa na importância e na efetividade da pena de multa no ordenamento jurídico brasileiro, que não seria executada na grande maioria dos casos, fato que se mostra contraditório, já que a pena de multa é alternativa à prisão⁶ em um país que opera em um cenário de evidente encarceramento em massa.

Finalmente, o Supremo Tribunal Federal pacificou o tema em 2018 por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.150, que foi ajuizada pela Procuradoria Geral da República (PGR) ainda em 2004.

A referida ADIN nº 3.150 teve relatoria do Ministro Marco Aurélio de Mello, que, acompanhado unicamente pelo Ministro Edson Fachin, argumentou que a transferência da competência de execução da pena de multa para as Procuradorias da Fazenda Pública perante o juízo da execução fiscal estaria de acordo com a Constituição Federal de 1988, ressaltando, em seu voto o seguinte:

A multa, contudo, ante a transformação legal em dívida de valor, consoante o disposto no artigo 51 do Código Penal, deixa de ter conotação penal. Tanto é assim que ficou suplantado, no caso de não pagamento, a transmutação em pena a alcançar a liberdade de ir e vir.

Essa, no entanto, foi a tese vencida. A tese vencedora, de autoria do Ministro Luís Roberto Barroso e seguida pelo restante dos Ministros⁷, firmou que a pena de multa possui efetivamente caráter criminal e, portanto, é de atribuição do Ministério Público, de forma que a sua execução deve ser promovida perante a Vara de Execução Penal, mas, por ser também dívida de valor, pode ser subsidiariamente promovida pela Fazenda Pública, na Vara de Execução Fiscal, caso o Ministério Público tenha se mantido inerte durante prazo razoável (90 dias).

1.3. Aplicação da pena de multa

⁵ Artigo 2º da Portaria nº 130, de 19 de abril de 2012.

⁶ Art. 60, § 2º: A pena privativa de liberdade aplicada, não superior a 6 (seis) meses, pode ser substituída pela de multa, observados os critérios dos incisos II e III do art. 44 deste Código.

⁷ Os Ministros Celso de Mello e Gilmar Mendes não estavam presentes, de forma justificada, conforme ata disponível no endereço: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2204004>

Passadas as explicações sobre a função, a finalidade, a natureza jurídica e a sua legitimidade para a execução, destinar-se-á este espaço agora para a exposição sobre a aplicação da pena de multa ao caso concreto no momento da sentença do réu.

Destaca-se, de início, que a legislação brasileira adotou em um primeiro momento o modelo de determinação abstrata da multa, em que se estabelecia um patamar mínimo e máximo que o juízo sentenciante deveria se ater ao fixar o *quantum* da pena, conforme dispunha o Código Penal de 1940. A Reforma Penal de 1984, contudo, reestabeleceu o sistema denominado dias-multa, vigente até os dias atuais.

Esse chamado restabelecimento se dá em virtude do fato que somente o Código Penal de 1940, de maneira isolada no curso das legislações penais brasileiras ao longo da história, instituiu a referida cominação abstrata para a pena de multa, uma vez que o sistema de dias-multa era adotado no Código Criminal do Império, no primeiro Código Penal republicano (datado de 1890) e também na Consolidação das Leis Penais de 1932, de forma que o Código Penal de 1940 foi o único diploma a não o adotar (BITENCOUT, 2021, p. 361).

Aplica-se, via de regra, a sistemática denominada sistema bifásico para a aplicação da multa, em que, em um primeiro momento, é estabelecida a quantidade de dias-multa a ser cominada ao autor da infração penal cometida, sendo que, de acordo com o art. 49 do Código Penal, o patamar mínimo é o de 10 dias-multa, ao passo que o limite máximo é o de 360 dias-multa.

Aqui, deve o magistrado se ater principalmente ao princípio da proporcionalidade para não estabelecer uma pena irrisória a uma pessoa que eventualmente possua a capacidade financeira para realizar o pagamento, nem tampouco fixar um valor abusivo para uma pessoa que se encontre em situação econômico-financeira delicada, de forma a garantir, assim, uma maior efetividade para o instituto da pena de multa.

Nesse sentido, deve ainda considerar nesse momento a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social, a personalidade, os motivos, as circunstâncias e as consequências do crime, bem como todas as circunstâncias legais, inclusive as majorantes, minorantes, causas de aumento e de diminuição da pena, sendo esse o entendimento do renomado doutrinador Juarez Cirino (CIRINO, 2006), por exemplo.

Em prosseguimento à fixação da quantidade de dias-multa, deve o magistrado fixar o valor de cada dia-multa, devendo, contudo, observar os limites de 1/30 do salário mínimo, que é o menor valor do dia-multa, e cinco salários mínimos, que é o seu maior valor, conforme o art. 60 do Código Penal.

Destaca-se, nesse contexto, que a fixação do valor de cada dia-multa deve observar sobretudo a situação econômica do apenado, não se valendo somente de eventual renda obtida por parte de determinado trabalho laboral, mas toda e qualquer renda, incluindo aquela obtida de capital e bens, excluindo-se, contudo, o valor necessário para a subsistência do acusado e de sua família. Para Rogério Sanches Cunha (2020, p. 592), por exemplo:

Em resumo, o dia-multa deve ser calculado de maneira que, após sua dedução da renda líquida diária, reste ao condenado o mínimo indispensável às despesas com sua manutenção e a de sua família. Daí deflui a fórmula: "tirar do excesso da receita do condenado para que ele receba o mínimo para sua existência".

Para fins exemplificativos, o salário mínimo em 2023 foi estabelecido em R\$ 1.302,00 (mil trezentos e dois reais) e, ao ser dividido pela fração de 1/30 (um trinta avos) e, em seguida, multiplicado por 10 (que é o limite mínimo de dias-multa a ser estabelecido), encontra-se a quantia de R\$ 434,00 (quatrocentos e trinta e quatro reais) como sendo a pena mínima de multa no momento da escrita desse trabalho.

A fim de se encontrar a pena máxima de multa, toma-se o maior valor do dia-multa, ou seja, cinco salários mínimos, e o limite máximo de dias-multa, que é trezentos e sessenta, o que representará 1.800 salários mínimos. O resultado da referida operação é o valor de R\$ 2.343.600 (dois milhões, trezentos e quarenta e três mil e seiscentos reais), sendo esse o valor máximo da pena de multa.

Ressalte-se ainda que, caso fundamente por meio da sentença que a situação econômica do réu assim exige, o magistrado pode ainda elevar o patamar máximo até o triplo – o que representaria 5.400 salários mínimos – para conferir maior efetividade à pena de multa, conforme dispõe o art. 60, § 1º, do Código Penal, vedada, no entanto, qualquer arbitrariedade por parte do juízo sentenciante⁸.

⁸ Há ainda hipóteses em que o ordenamento jurídico brasileiro permite o aumento ou a redução aos patamares mínimo e máximo previsto no Código Penal, como, por exemplo, observa-se no art. 10 da Lei nº 8.137/90, que estabelece ser possível a diminuição até a décima parte ou o aumento ao décuplo da pena prevista no referido ditame legal, desde que observado o ganho ilícito e a situação econômica do réu, a fim de, assim, verificar a insuficiência ou a excessiva onerosidade da pena de multa fixada de acordo com o caso concreto observado.

Há, entretanto, uma certa discussão acerca de qual seria a sistemática aplicada no momento da dosimetria da pena de multa, já que uma corrente defende que o Código Penal preconiza um modelo bifásico, sendo Roberto Lyra o seu principal expoente, ao passo que uma segunda corrente entende ser aplicável um modelo trifásico, conforme defendem Nelson Húngria (2019) e Cezar Roberto Bitencourt (2021), por exemplo.

A principal diferença entre as duas correntes refere-se ao fato que a sistemática trifásica inaugura uma nova etapa para a dosimetria da pena de multa, destinada à elevação da pena de multa até o triplo, caso a situação financeira da pessoa condenada assim exija para que haja assim uma maior efetividade da pena de multa.

Por fim, o fato da pena de multa ter natureza autônoma às penas privativas de liberdade e restritivas de direitos, conforme dito nos tópicos anteriores, confere à ela uma aplicação e dosimetria completamente distinta destas, já que o Código Penal não preceitua determinados limites mínimos e máximos para cada tipo penal⁹, mas sim uma limitação que deve ser observada para a aplicação em todos os crimes, devendo-se preconizar, contudo, a situação econômico-financeiro do apenado, sendo esse o principal aspecto a ser analisado para a pena de multa.

1.4. Pagamento, execução e eventuais consequências jurídicas em virtude do inadimplemento da pena de multa

Fixada a quantia devida em sede de sentença, o pagamento, via de regra, pode se dar de três formas: a) pagamento integral; b) pagamento parcelado; e c) mediante desconto em folha de pagamento.

Quanto ao pagamento voluntário, há duas disposições presentes nos diplomas legais. A primeira, conforme o art. 50 do Código Penal, dispõe que o pagamento deve se dar no prazo de 10 (dez) dias a partir da data do trânsito em julgado da sentença condenatória. A Lei de Execuções Penais (LEP), em seu art. 164, apesar de dispor do mesmo prazo de 10 (dez) dias, estabelece que o termo inicial tem início apenas após a citação do condenado para o referido pagamento,

⁹ Há, no entanto, algumas exceções para essa afirmação, já que a legislação extravagante possui algumas hipóteses em que se determina patamares mínimos e máximo para um tipo penal específico, como é o caso do crime de tráfico de drogas, presente no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06 (Lei de Drogas).

sendo que o requerimento se daria por meio do Ministério Público, devendo haver, portanto, iniciativa da máquina estatal, apesar do pagamento ainda ser voluntário.

Apesar dessa divergência, a doutrina entende que prevalece o termo inicial previsto na LEP, já que ali se observa um prazo maior, o que privilegia o réu e se mostra de acordo com os princípios do direito penal e do direito processual penal¹⁰.

Em ambas as hipóteses, contudo, exige-se o trânsito em julgado da sentença condenatória, o que, por óbvio, afasta completamente a possibilidade de execução provisória da pena de multa, nos termos do art. 51 do Código Penal e da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (ADCs 43, 44 e 54).

No que se refere ao pagamento parcelado, este é, na verdade, espécie de pagamento voluntário, que pode se dar de forma integral ou parcelada. O apenado, entretanto, deve requerer ao juízo o fracionamento em parcelas da pena de multa que lhe foi imposta, sendo que tal pedido será analisado de acordo com as circunstâncias do caso concreto, conforme o *caput* do art. 50 do Código Penal.

Destaca-se que a lei não impõe um número determinado de parcelas, de forma que tal decisão é discricionária do magistrado que analisará tal questão, podendo, inclusive, determinar que sejam realizadas diligências a fim de verificar a real situação econômica do apenado¹¹, bem como revogar o benefício do parcelamento posteriormente caso se verifique que o réu possui condições para o pagamento de forma integral.

Por fim, a forma de pagamento da pena de multa referente ao desconto em folha de remuneração ou salário não pode incidir sobre os recursos indispensáveis ao sustento do condenado e de sua família, devendo-se também observar a necessidade da pena de multa ter sido aplicada isoladamente, cumulativamente com pena restritiva de direitos ou então quando tiver sido concedida suspensão condicional da pena¹², sendo esses os seus requisitos essenciais, além do fato de que o responsável pelo recolhimento – no caso, o empregador – deve ser intimado

¹⁰ “Diante desse impasse, acredita-se que a jurisprudência e a doutrina acabarão se inclinando pela adoção da norma mais favorável ao réu e também mais coerente, numa interpretação sistemática, o caso, as disposições da Lei de Execução Penal” (BITENCOURT, p. 743-744).

¹¹ Art. 169, § 1º, LEP: O Juiz, antes de decidir, poderá determinar diligências para verificar a real situação econômica do condenado e, ouvido o Ministério Público, fixará o número de prestações

¹² Art. 50, CP: § 1º - A cobrança da multa pode efetuar-se mediante desconto no vencimento ou salário do condenado quando: a) aplicada isoladamente; b) aplicada cumulativamente com pena restritiva de direitos; c) concedida a suspensão condicional da pena.

§ 2º - O desconto não deve incidir sobre os recursos indispensáveis ao sustento do condenado e de sua família.

para realizar o referido desconto nos termos estabelecidos pelo juiz da execução, sob pena de responder por crime de desobediência.

A execução pela via judicial, conforme dito anteriormente, é de legitimidade do Ministério Público e deve ser realizada perante o Juízo da Execução Penal, de acordo com o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal por meio do julgamento da ADIN nº 3.150.

O grande ponto a ser discutido aqui, entretanto, refere-se às consequências jurídicas que o (não) pagamento da pena de multa imposta pode vir a causar para o apenado. Isso porque, em virtude do fato de haver prevalecido o seu caráter de sanção criminal, o seu pagamento também se mostra como consequência jurídica do crime cometido pelo réu condenado, de forma que o seu pagamento – em conjunto ou não com as outras penas que lhe foram impostas – é elemento essencial para a extinção da punibilidade estatal.

Não se busca esgotar a discussão sobre a pena de multa, eis que subsistem diversos outros tópicos que não foram abordados nesse momento, mas sim fornecer os subsídios necessários para a reflexão que será pormenorizada no capítulo seguinte sobre o entendimento dos Tribunais Superiores no que se refere à relação entre o pagamento da pena de multa e a extinção da punibilidade.

Para além do cenário de desigualdade socioeconômica que historicamente se recrudescer ao longo dos anos no Brasil, a situação se tornou ainda pior, já que o país possui mais de 33 milhões de pessoas em situação de fome¹³, sendo certo que o não pagamento da pena de multa – desde que comprovada a impossibilidade de pagá-la -, com a consequente não decretação da extinção da punibilidade do crime cometido, condiciona o exercício pleno de sua cidadania ao pagamento de determinada quantia que aquela pessoa não pode realizar, de forma a obstar, por exemplo, a participação em programas sociais que exigem essa regularidade como requisito para a sua aceitação.

Isso porque, tratando-se de pena com natureza jurídica de sanção criminal, o seu pagamento se mostra como elemento obrigatório para cessar com as consequências jurídicas da sentença condenatória, como, por exemplo, os descritos nos arts. 91, 91-A e 92 do Código Penal, bem como a recuperação dos direitos

¹³ Fome no Brasil: número de brasileiros sem ter o que comer quase dobra em 2 anos de pandemia. Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/noticia/2022/06/08/fome-no-brasil-numero-de-brasileiros-sem-ter-o-que-comer-quase-dobra-em-2-anos-de-pandemia.ghtml>>

políticos da pessoa que foi condenada, já que o art. 15, inc. III, da Constituição Federal estabelece a perda dos direitos políticos enquanto perdurarem os efeitos da condenação criminal transitada em julgado.

Exemplo dessa contradição entre o estabelecimento do pagamento da pena de multa como obrigatoriedade para a extinção da punibilidade refere-se ao fato que, ao se analisar a incidência dos tipos penais entre os indivíduos presos em celas físicas, 36,23% decorriam da prática de crimes contra o patrimônio¹⁴ e 25,72% do cometimento de tráfico de drogas¹⁵, conforme dados do DEPEN (BRASIL, 2022), ou seja, mais de 60% das pessoas encarceradas respondem tanto a penas privativas de liberdade quanto a pena de multa, já que ambas as categorias de crimes, conforme classificação do Código Penal, estabelecem as duas espécies de sanção de forma conjunta.

Analisando especialmente o cenário dos que respondem ao crime de tráfico de drogas, a situação se torna ainda mais problemática, uma vez que a pena de multa mínima cominada ao delito em questão (art. 33, *caput*) possui o patamar mínimo de 500 (quinhentos) dias-multa, o que, convertido efetivamente em reais, significa R\$ 21.700,00 (vinte e um mil e setecentos reais) e se mostra completamente distante da realidade econômica da grande maioria das pessoas encarceradas.

Isso, em tese, vai de encontro à própria função da pena ao se analisar a sua intenção (em tese) de ressocializar e readaptar aquela pessoa que foi condenada para o retorno ao seio da sociedade, conforme será exposto nos capítulos posteriores.

¹⁴ De acordo com o documento, foram enquadrados nessa categoria os crimes de furto simples (art. 155), Furto qualificado (Art. 155, § 4º e 5º), Roubo simples (Art. 157), Roubo qualificado (Art. 157, § 2º), Latrocínio (Art. 157, § 3º), Extorsão (Art. 158), Extorsão mediante sequestro (Art. 159), Apropriação indébita (Art. 168), Apropriação indébita previdenciária (Art. 168-A), Estelionato (Art. 171), Receptação (Art. 180), Receptação qualificada (Art. 180, § 1º) e Outros que não foram listados acima entre os artigos 156 e 179.

¹⁵ Nessa categoria foram enquadrados os crime de Tráfico de drogas (Art. 12 da Lei 6.368/76 e Art. 33 da Lei 11.343/06), Associação para o tráfico (Art. 14 da Lei 6.368/76 e Art. 35 da Lei 11.343/06) e Tráfico internacional de drogas (Art. 18 da Lei 6.368/76 e Art. 33 e 40, inciso I da Lei 11.343/06).

2. MÉTODO DE PESQUISA

2.1. Da seleção dos tribunais

Conforme explanado anteriormente, o presente capítulo se destinará a expor os principais paradigmas jurisprudenciais acerca do tema em questão, qual seja, a pena de multa e a possibilidade (ou não) de extinção da punibilidade mesmo sem o seu devido pagamento.

Não será realizada qualquer revisão bibliográfica, de forma que serão apresentados apenas os argumentos utilizados pelos magistrados nos referidos julgados, a fim de verificar a mudança no entendimento das cortes superiores sobre a temática.

A escolha dos tribunais se justifica pela própria organização do Poder Judiciário brasileiro, já que, conforme preceituam os arts. 92 e 102 da Constituição Federal de 1988 (CF/88), o sistema estabelece o Supremo Tribunal Federal (STF) como sendo o órgão máximo do Poder Judiciário Nacional e também o órgão responsável por exercer a função de Corte Constitucional, o que atribui ao órgão relevante importância dentro desse cenário.

O STF, composto atualmente por 11 (onze) ministros, para além de sua competência originária de, dentre outras, decidir quanto a inconstitucionalidade e constitucionalidade de lei ou ato normativo federal e estadual e julgar infrações penais de determinadas autoridades, também possui a atribuição de, em sede de recurso extraordinário, julgar recursos de todos os outros tribunais, desde que: a) contrarie dispositivo da Constituição; b) declare a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; c) julgue válida lei ou ato de governo local contestado em face da Constituição; ou d) julgue válida lei local contestada em face da lei federal.

Essa competência recursal ampliada, por óbvio, confere ao tribunal especial relevância em uma eventual análise de precedentes judiciais. Para Gilmar Mendes, por exemplo:

De inegável peso político e grande significado jurídico é a competência do Supremo Tribunal para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade, a ação declaratória de constitucionalidade, a arguição de descumprimento de preceito fundamental, a ação direta de inconstitucionalidade por omissão e o mandado de injunção.

Tais processos – juntamente com o recurso extraordinário – formam hoje o núcleo do sistema de controle de constitucionalidade e legitimidade de leis ou atos normativos, bem como das omissões inconstitucionais. (MENDES, 2021, p. 527)

Nesse cenário, mostra-se evidente a necessidade de escolha do Supremo Tribunal Federal como um dos órgãos a serem analisados no presente trabalho.

De igual modo, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) também merece atenção, uma vez que possui a atribuição de julgar, em sede de recurso especial, decisões judiciais que eventualmente venham a contrariar ou negar vigência a tratados ou leis federais ou ainda que venham a dar a lei federal interpretação divergente da que tenha atribuído outro tribunal, conforme art. 105, inc. III, da Constituição Federal.

A relevância do Superior Tribunal de Justiça é evidente, portanto, pelas próprias competências que lhe são atribuídas, já que decisões que contrariem o Código Penal, por exemplo, deverão ser remetidas ao referido tribunal (caso sejam decididas em única ou última instância), por se tratar de análise de ato judicial contrário à lei federal.

Para Gilmar Mendes, inclusive, a própria criação do Superior Tribunal de Justiça ocorreu com o intuito de “preservar a interpretação adequada e a unidade do direito federal ordinário em relação às causas julgadas pelos tribunais federais comuns e pelos tribunais estaduais”. (MENDES, 2021, p. 533).

Ainda, a multiplicidade de divergências interpretativas advindas dos outros tribunais – como os tribunais dos Estados e do Distrito Federal e Territórios, para exemplificar – especialmente na esfera penal, também se mostra tamanha, o que justifica mais uma vez a seleção do Superior Tribunal de Justiça para a análise aqui realizada.

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu ainda, para além dos tribunais anteriormente citados: a) o Conselho Nacional de Justiça; b) o Tribunal Superior do Trabalho; c) os Tribunais e Juízes do Trabalho; d) os Tribunais e Juízes Eleitorais; e) os Tribunais e Juízes Militares; f) os Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais; e g) os Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios.

Quanto ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ), destaca-se que é um órgão responsável, via de regra, pela supervisão administrativa e financeira das atividades do Judiciário nacional, a exemplo da tarefa de zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, além de exercer certa função disciplinar ao rever processos disciplinares dos magistrados, conforme dispõe o art. 103-B, § 4º, da Constituição Federal de 1988.

Em resumo, trata-se de órgão com competência interna, ou seja, institucional, que não exerce qualquer atribuição jurisdicional, fato que afasta o órgão da temática do trabalho aqui realizado.

Já no que se refere aos tribunais e juízes com atribuições da chamada justiça especializada – que engloba as matérias trabalhista, eleitoral e militar -, observa-se que tais temáticas também fogem do escopo dessa pesquisa, que se reserva a uma temática majoritariamente penal e, por vezes, de análise constitucional, razão pela qual se afasta da análise o Tribunal Superior do Trabalho, os Tribunais e Juízes do Trabalho, os Tribunais e Juízes Eleitorais e os Tribunais e Juízes Militares.

Quanto aos Tribunais Regionais Federais (TRFs) e Juízes Federais, destaca-se que as suas competências em matéria penal se limitam a julgar: os crimes políticos e as infrações penais que envolvam a União ou as entidades com relação (art. 109, inc. IV); os crimes previstos em tratado ou convenção internacional (art. 109, inc. V); os crimes contra a organização do trabalho, contra o sistema financeiro e a ordem econômico-financeira (art. 109, inc. VI); os crimes cometidos a bordo de navios ou aeronaves, ressalvada a competência da Justiça Militar (art. 109, inc. IX); e os crimes de ingresso ou permanência irregular de estrangeiro (art. 109, inc. X).

Nesse cenário, a despeito de tratarem sobre a aplicação da pena de multa nesses crimes, o que se observa, via de regra, é que o quantitativo de pessoas encarceradas que respondem aos tipos penais julgados pela Justiça Federal se mostra como uma parcela muito pequena da população carcerária, conforme dados do INFOPEN¹⁶ (BRASIL, 2022).

Há ainda os Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios que, apesar de possuírem a questão da aplicação da pena de multa dentro do seu espectro de atuação, não foram analisados nesse trabalho por uma inviabilidade de recursos, na medida em que seria impossível o estudo aprofundado de tantas decisões, uma vez que a Justiça Estadual conta atualmente com o quantitativo de magistrados em cerca de 12.282, conforme detalhamento presente no estudo Justiça em Números, do Conselho Nacional de Justiça, de 2021, e melhor detalhado na Figura 1.

¹⁶ No âmbito nacional, apenas 3.415 pessoas – somados presos sem condenação, presos em regime fechado, presos em regime semiaberto, presos em regime aberto e presos em regime de medida de segurança – referem-se à Justiça Federal, o que, em termos percentuais, trata-se de pouco mais de 4% da população carcerária do Brasil.

Figura 1: Quantidade de magistrados na Justiça Estadual.



Fonte: CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (2021).

Dessa forma, apresentadas as razões para a escolha do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, passa-se à justificativa para a escolha dos julgados da análise realizada.

2.2. Da seleção dos julgados

Como principal fundamento, utilizou-se a própria relevância desses julgados para a consolidação da jurisprudência quanto à possibilidade de extinção da pena de multa mesmo sem o seu devido pagamento.

Destaca-se, nesse cenário, que, apesar da jurisprudência em matéria penal se dar em grande medida por meio de decisões apresentadas em sede de *habeas corpus* – e também em seus recursos correlatos, como agravos em *habeas corpus* e outros derivados -, seria impossível aglutinar os principais julgados dessa seara, já que tanto o STF quanto o STJ julgam milhares de *habeas corpus* por ano¹⁷.

¹⁷ “STJ recebe o pedido de habeas corpus número 500.000”. Disponível em: https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2019/2019-03-26_06-50_STJ-recebe-o-pedido-de-habeas-corpus-numero-500000.aspx. E também: “Ministros da Sexta Turma citam excesso de habeas corpus e necessidade de priorizar os que afetam a liberdade”. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/22102021-Ministros->

Esse é, inclusive, o entendimento do Ministro do STJ Rogério Schietti ao declarar que "todavia, como são milhares os habeas corpus distribuídos a cada ano, remanescem o objetivo e o esforço conjunto de conferir rápida solução àqueles processos que discutem o *status libertatis* do indivíduo, com resultado que pode levar à revogação ou ao relaxamento da prisão" ao julgar o HC nº 585.874/PE.

Foram escolhidos, portanto, os julgados sinalizados pela literatura que se tornaram paradigmas sobre o assunto pela eficácia vinculante que possuíam (e, em alguns casos, ainda possuem), de forma que obrigatoriamente precisavam ser seguidos pelos magistrados ao julgarem questões semelhantes.

O primeiro escolhido foi o Tema Repetitivo 931, julgado pelo STJ em 2015 e que firmou o primeiro paradigma sobre o pagamento da pena de multa e a sua relação com a extinção da punibilidade.

Nesse sentido, destaca-se sobretudo o fato que os julgamentos em sede de recursos repetitivos são realizados justamente com o objetivo de firmar determinado entendimento sobre um assunto em questão, sendo que o art. 1.036 do Código de Processo Civil dispõe sobre a necessidade de haver afetação nos processos em que ocorrer a multiplicidade de recursos extraordinários e especiais com fundamento em idêntica questão de direito.

O Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça (RISTJ), ao tratar sobre o tema, estabeleceu, em seu art. 256-R, inciso I, a obrigatoriedade que a tese firmada em sede de recursos repetitivos seja seguida ao serem julgados processos com idênticas questões de direito.

O Tema 931 foi o paradigma vigente até 2019, momento em que o Supremo Tribunal Federal apresentou o seu entendimento sobre o tema por meio do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.150, a qual teve relatoria do Ministro Marco Aurélio.

A despeito do mérito da decisão – que será debatido de forma mais aprofundada posteriormente –, o julgado tomado em sede de controle concentrado de constitucionalidade também possui efeitos vinculantes, nos termos do art. 102, § 2º, da CF/88 e do art. 28, parágrafo único, da Lei n. 9.868/99, que dispõem sobre a eficácia *erga omnes* dessas decisões e a obrigatoriedade de, no que se refere aos

demais órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, ver o entendimento ali firmado ser seguido.

Para Gilmar Mendes e Paulo Gonet Branco, inclusive, “aceita a ideia de nulidade da lei inconstitucional, sua eventual aplicação após a declaração de inconstitucionalidade equivaleria à aplicação de cláusula juridicamente inexistente” (MENDES; BRANCO, 2021, p. 725).

Ocorrida essa virada jurisprudencial por meio do julgamento da ADIN n. 3.150, o Tema 931, do STJ, por óbvio, passou a se mostrar contraditório à decisão tomada pelo STF, fato que motivou o Superior Tribunal de Justiça a revisitar o tema julgado em sede de recursos repetitivos e, assim, adequá-lo ao entendimento firmado pelo STF.

A proposta de revisão de temas repetitivos que se mostrem em desacordo com decisões tomadas com eficácia *erga omnes* é regulamentada pelo art. 927 do Código de Processo Civil, § 4º, bem como pelo art. 256-V, § 1º e § 2º, do Regimento Interno do STJ, que dispõem que a revisão deve se dar observando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia e, no caso do STJ, deverá ser proposta pelo Presidente do órgão julgador e nos próprios autos do recurso julgado sob o rito dos repetitivos.

Em setembro de 2021, o STJ reformou a tese anteriormente firmada, a fim de estabelecer um novo entendimento ao Tema 931 que estivesse em plena consonância com a jurisprudência firmada pelo STF.

O Superior Tribunal de Justiça, no entanto, foi provocado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo a realizar *distinguishing* no Tema 931, de forma que, em novembro de 2021, o julgado em sede de recursos repetitivos fora novamente revisto, sendo esse o último julgado que irá ser analisado como paradigma sobre a questão da pena de multa e a relação entre o seu inadimplemento e a extinção da punibilidade.

Dessa forma, analisam-se o Recurso Especial nº 1.519.777/SP (Tema Repetitivo 931), a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.150 e os Recursos Especiais n. 1.785.383/SP e 1.785.861/SP (revisão do Tema Repetitivo 931).

3. OS PARADIGMAS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3.1. Recurso Especial nº 1.519.777/SP - Tema Repetitivo 931

O primeiro paradigma aqui selecionado, conforme dito, foi o Recurso Especial nº 1.519.777/SP, interposto pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo e julgado sob o rito de recursos representativos de controvérsia, que resultou no assentamento do Tema 931.

O caso concreto se referia a um indivíduo que fora condenado à pena privativa de liberdade de 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime fechado, bem como ao pagamento de 166 dias-multa, no patamar mínimo, em razão da prática do delito de tráfico de drogas, com observância, contudo, da aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06¹⁸.

Para fins exemplificativos, como o salário mínimo em 2015 possuía o valor de R\$ 788,00 (setecentos e oitenta e oito reais), o *quantum* da pena de multa fixado no caso em questão foi estabelecido em cerca de R\$ 4.360,00 (quatro mil trezentos e sessenta reais) à época dos fatos.

O julgado teve relatoria do Ministro Rogério Schietti e foi realizado em sessão no ano de 2015, sendo que os principais argumentos levantados pelo recorrente se referia ao fato de que a pena de multa, com o advento da Lei nº 9.268/96, passaria a ser considerada apenas dívida de valor, de forma que a sua conversão em pena privativa de liberdade estaria vedada por respeito à disposição constitucional de proibição de prisão por dívidas.

Nesse cenário, a impossibilidade de extinção da punibilidade sem o pagamento da pena de multa impediria o exercício pleno tanto da capacidade eleitoral ativa, quanto da cidadania do indivíduo de forma geral, uma vez que até mesmo prejudicaria a própria reinserção daquela pessoa no mercado de trabalho, sendo uma contradição em termos, já que uma pessoa empregada teoricamente possuiria melhores condições financeiras para realizar o pagamento da pena em questão.

O Superior Tribunal de Justiça, diante do exposto, consignou que nos casos em que haja condenação a pena privativa de liberdade e multa, extinta a primeira

¹⁸ Art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06: Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

(ou de eventual restritiva de direitos que a substituir), em razão de seu integral cumprimento, deve ser reconhecida a extinção da punibilidade, mesmo sem o efetivo pagamento da sanção pecuniária.

O principal argumento para a fundamentação desse entendimento referia-se ao fato da Lei nº 9.268/1996 ter alterado a natureza jurídica da pena de multa, de forma a reconhecer que, naquele momento, a pena de multa não possuía mais caráter penal, mas sim extrapenal, razão pela qual o seu inadimplemento não possuía mais o condão de eventualmente resultar em constrição da liberdade do indivíduo. Por fim, afirmou ainda que esse entendimento significaria o seguinte:

[...] 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, engloba a pena de multa, considerada dívida de valor a partir do trânsito em julgado da sentença penal condenatória. (BRASIL, Tema Repetitivo 931, 2015, p.9).

Ressalte-se, ainda, que essa alteração legislativa referente à fixação da pena de multa como dívida de valor implicava, por óbvio, a designação da Procuradoria da Fazenda Pública como sendo a legitimada exclusiva para promover a execução da pena de multa, e não mais do Ministério Público, já que não mais se tratava de sanção com caráter penal.

Isto posto, fixou-se a seguinte tese jurídica sob o rito dos recursos representativos de controvérsia (o que lhe conferia eficácia vinculante): nos 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.

3.2. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.150

Em sessão ocorrida em dezembro de 2018, o Supremo Tribunal Federal, a requerimento do Procurador-Geral da República (PGR), alterou o paradigma vigente até aquele momento (Tema 931 do STJ) e, assim, assentou um novo entendimento sobre a natureza jurídica da pena de multa, fato que, por consequência, impactou diretamente também no que se entendia sobre a possibilidade de extinção da punibilidade mesmo sem o devido pagamento da multa.

O julgamento se deu por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.150, em que se requereu a interpretação conforme à Constituição Federal de 1988

para o art. 51 do Código Penal, que havia sido modificado pela Lei nº 9.268/1996 e assim dispõe, *in verbis*:

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.

O cerne da questão reside no fato da referida lei haver conferido à pena de multa o status de dívida de valor, o que, em tese, afastaria o caráter criminal dessa sanção ao atribuir natureza tributária ao débito, de forma que a competência para a sua cobrança seria, agora, dos órgãos da advocacia pública perante a Vara da Fazenda Pública, e não mais do Ministério Público.

De igual modo, o PGR também alegou que essa mudança na legitimidade para a execução da pena de multa afrontaria o art. 129, inc. I, da Constituição Federal, já que a interpretação mais adequada desse artigo se estabeleceria no sentido de que a atribuição privativa do Ministério Público para ajuizar a ação penal pública abrangeria a execução da sentença condenatória no seu todo, incluindo a cobrança da pena de multa.

Por fim, alegou ainda que classificar a pena de multa como mera dívida de valor implicaria também em reconhecer a possibilidade de cobrança do valor contra os herdeiros do réu, o que se mostraria como afronta ao princípio da intrascendência da pena, conforme o art. 5º, inc. XLV, da CF/88.

O Ministro Marco Aurélio, relator do caso, entendeu, no entanto, que a alteração promovida pela Lei nº 9.268/1996 se mostrava como opção política do legislador, sendo que não haveria fundamento para o pedido pleiteado pelo PGR.

Alegou, nesse sentido, que o pleito do PGR não residia especificamente na discussão sobre a natureza jurídica da pena de multa, mas sim no estabelecimento da legitimidade para a cobrança do valor referente à multa criminal.

Isto posto, o ministro entendeu que o art. 51 do Código Penal não estava em desacordo com o texto constitucional, uma vez que a transmutação da multa criminal em dívida de valor afastaria, de fato, o caráter criminal da referida sanção, razão pela qual caberia sim à advocacia pública a representação processual para a execução da pena de multa.

Afirmou ainda que essa alteração na natureza jurídica da pena de multa promovida pela Lei nº 9.268/1996 em nenhum momento significaria o esvaziamento das funções do Ministério Público, mas somente um redimensionamento das

atribuições do Ministério Público e da advocacia pública, já que a titularidade da ação penal pública permaneceria sendo exclusiva do *Parquet*, mas que essa atribuição em nada se confundiria com a execução da pena de multa, razão pela qual não haveria, portanto, ofensa ao art. 129, inc. I, da Constituição Federal.

Ao final, destacou que, de acordo com o art. 2º, inc. V, da Lei Complementar nº 79/94, a destinação dos valores arrecadados com as penas de multa são destinados ao Fundo Penitenciário Nacional e geridos pelo Poder Executivo de cada ente da federação, ou seja, pela Fazenda Pública, de forma que atribuir a legitimidade da execução da multa criminal para o Ministério Público incorreria em afronta ao princípio da separação dos poderes e da reserva institucional, já que o Ministério Público passaria a atuar em função que, em tese, seria da Fazenda Pública.

A tese do Ministro Marco Aurélio, contudo, foi seguida - ainda que em parte¹⁹ - unicamente pelo Ministro Edson Fachin.

A divergência, aberta pelo Ministro Luis Roberto Barroso e seguida pelas demais ministros da casa, consignou que a mudança legislativa promovida pela Lei nº 9.268/1996 não retirou o caráter criminal da pena de multa, uma vez que o objetivo dessa alteração legal foi somente de evitar a conversão da sanção pecuniária em pena privativa de liberdade, de forma a estabelecer que o Código Penal agora se mostrasse em consonância com o art. 5º, inc. LXVI, da CF/88, que veda a possibilidade de prisão por dívida.

Como fundamentação, expôs que nem mesmo se quisesse a referida alteração legislativa poderia retirar o caráter criminal da pena de multa, já que o art. 5º, inc. XLVI, da CF/88, bem como o art. 32, inc. III, do Código Penal, preceituam, dentre outras, a pena de multa como uma das modalidades ali expressas de resposta penal do Estado.

Para exemplificar sobre a natureza penal da referida sanção pecuniária, ressaltou ainda a hipótese de suspensão da pena de multa em caso de reconhecimento de doença mental da pessoa condenada, conforme dispõe o art. 52

¹⁹ Diz-se que o acolhimento da tese do Ministro Marco Aurélio se deu apenas em parte tendo em vista que, em seu voto, o Ministro Edson Fachin acolheu a tese do Ministro Marco Aurélio no que tange a legitimidade dos órgãos da advocacia pública para realizar a cobrança da pena de multa em fase executória, mas, por outro lado, concluiu que a nova redação do art. 51 não retirou o caráter de sanção criminal da pena de multa, o que se mostra em consonância com a divergência exposta pelo Ministro Luis Roberto Barroso.

do Código Penal, sendo que, caso fosse mera dívida de valor, não se falaria em suspensão da execução da multa.

Tal lógica se aplicaria ao se analisar que o pagamento da multa criminal também é uma das condicionantes para uma eventual progressão de regime de cumprimento da pena, caso tenha sido imposta cumulativamente à pena privativa de liberdade, de forma que sendo dívida de valor, não poderia se estabelecer tal previsão, conforme estabelecido pelo Plenário do STF no julgamento do Agravo Regimental na Progressão de Regime na Execução Penal n. 12/DF.

Ainda, ressaltou que há evidente distinção quanto à cobrança da pena de multa aos sucessores do apenado, uma vez que isso não é possível na seara criminal, tendo em vista que a pena não pode passar da pessoa do condenado, nos termos do art. 5º, inc. LXV, da CF/88. Por outro lado, o art. 4º, inc. VI, da Lei nº 6.830/19807 (Lei que dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública), permite que a execução fiscal se dê também contra os sucessores do devedor em questão. Quanto à função da pena de multa, em específico, consignou o seguinte:

Mais 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. (BRASIL, ADIN 3.150/DF, 2018, p. 59).

Já no que se refere à legitimidade para a cobrança da pena de multa, o que se estabeleceu foi que se trata de atribuição exercida prioritariamente pelo Ministério Público perante a Vara de Execução Penal, de forma que o titular da ação penal também seria o responsável para a respectiva execução da pena de multa.

Tal fato se daria com fundamento na Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/1984), que nos arts. 164 a 170 estabeleceu que a cobrança da pena de multa se daria em procedimento com iniciativa do Ministério Público, bem como todas as medidas assecuratórias para a efetivação da pena de multa também ficariam a cargo do Ministério Público, como, por exemplo, a penhora de bens (art. 164, §§ 1º e 2º), o desconto em folha de pagamento (art. 168) e o parcelamento da multa em prestações (art. 169).

A despeito da legitimidade prioritária do Ministério Público, o voto do Ministro Luis Roberto Barroso estabeleceu que haveria a possibilidade de legitimidade

subsidiária dos órgãos das Procuradorias da Fazenda Pública para a execução fiscal da pena de multa, mas somente em caso de omissão do órgão acusatório, sendo que tal lógica se assemelharia ao que acontece na hipótese de inércia do Ministério Público para propor ação penal pública em prazo legal, sendo assim cabível a propositura de ação penal privada nos crimes de ação pública, conforme o inc. LIX do art. 5º da CF/88.

Por fim, sustentou ainda não ser necessária a inscrição da pena de multa na dívida ativa, já que não faria sentido transformar um título judicial condenatório, que já possui força executória em virtude da existência da dívida ser incontroversa, em título extrajudicial, que requer um alongado trâmite administrativo.

Nesse sentido, as teses jurídicas fixadas foram as seguintes: (i) O Ministério Público é o órgão legitimado para promover a execução da pena de multa, perante a Vara de Execução Criminal, observado o procedimento descrito pelos artigos 164 e seguintes da Lei de Execução Penal; e (ii) Caso o titular da ação penal devidamente intimado, não proponha a execução da multa no prazo de 90 (noventa) dias, o Juiz da execução criminal dará ciência do feito ao órgão competente da Fazenda Pública (Federal ou Estadual, conforme o caso) para a respectiva cobrança na própria Vara de Execução Fiscal, com a observância do rito da Lei nº 6.830/1980.

Em síntese, apesar da discussão se dar majoritariamente sobre a legitimidade para a cobrança da pena de multa em sua fase executória, a fixação da sua natureza criminal reflete de forma substancial na jurisprudência quanto à possibilidade de extinção da punibilidade do crime cometido pelo apenado, já que sendo resposta penal do Estado para o cometimento de um delito, o seu cumprimento se mostra, agora, como elemento obrigatório para o exaurimento dos efeitos da sentença condenatória.

3.3. Recursos Especiais n. 1.785.383/SP e 1.785.861/SP – revisão e *distinguishing* do Tema 931

Em virtude da virada jurisprudencial promovida pelo Supremo Tribunal Federal por meio do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.150, o Superior Tribunal de Justiça se viu provocado a revisar o Tema 931, julgado em sede de recursos repetitivos, em janeiro de 2021.

A revisão se deu no julgamento dos Recursos Especiais Representativos da Controvérsia n. 1.785.383/SP e 1.785.861/SP, em que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça estabeleceu a seguinte tese jurídica, a fim de, agora, mostrar-se em consonância com a jurisprudência do STF: “na hipótese de condenação concomitante a pena privativa de liberdade e multa, o inadimplemento da sanção pecuniária obsta o reconhecimento da extinção da punibilidade”.

Conforme explanado anteriormente, a decisão tomada pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN n.º 3.150/DF possui eficácia vinculante, razão pela qual o entendimento ali firmado deve obrigatoriamente ser observado por outros tribunais ao se depararem com questões idênticas.

O sistema de precedentes brasileiro, contudo, ressalva as hipóteses em que o caso concreto analisado não se adequa perfeitamente à jurisprudência vinculante que baliza àquela questão, de forma a ser necessário que o magistrado, ao se deparar com a situação, deva realizar uma espécie de diferenciação – ou *distinguishing* -, a fim de que possa solucionar o caso de forma mais adequada.

De forma mais didática é a doutrina de Fredie Didier Jr. ao tratar sobre o assunto:

Fala-se em *distinguishing* (ou *distinguish*) quando houver distinção entre o caso concreto (em julgamento) e o paradigma, seja porque não há coincidência entre os fatos fundamentais discutidos e aqueles que serviram de base à *ratio decidendi* (tese jurídica) constante no precedente, seja porque, a despeito de existir uma aproximação entre eles, algumas peculiaridades no caso em julgamento afasta a aplicação do precedente. (DIDIER JR., 2022, p. 636).

Nesse cenário, apesar da fixação do novo entendimento pelo Superior Tribunal de Justiça, a Defensoria Pública do Estado de São Paulo, em novembro de 2021, requereu que o referido tribunal realizasse uma diferenciação entre a execução da pena de multa em relação aos condenados hipossuficientes e a execução da multa em relação aos condenados por crimes econômicos ou os chamados crimes de colarinho branco, uma vez que o Supremo Tribunal Federal não se ateuve à essa questão durante o julgamento da ADIN nº 3.150.

O requerimento da instituição se deu sobretudo em virtude da dicotomia existente entre o fato de nos crimes tributários ser atípica a conduta que não atinja o patamar de R\$ 20.000,00 reais, mas ser admitida a execução da pena de multa em patamares bem inferiores a esse, especialmente de pessoas que não possuem as condições financeiras suficientes para realizar esse pagamento.

Afirma, de igual modo, que a cobrança deliberada da pena de multa para todas aquelas pessoas condenadas é uma afronta ao princípio constitucional da eficiência, já que a grande maioria dessas pessoas sequer possui as condições financeiras necessárias para o adimplemento da pena cominada, de forma que promover a execução nessa situação seria apenas um dispêndio dos recursos da Administração Pública.

Ainda, sustenta que a impossibilidade de extinção da punibilidade em função do inadimplemento da pena de multa acaba por impactar diretamente na reinserção social daquele que foi condenado, já que acarreta em impedimentos de acesso a documentos e participação em programas assistenciais, além de não poderem exercer plenamente os seus direitos políticos, como, por exemplo, votar regularmente nas eleições.

Por fim, destaca que essa impossibilidade da extinção da punibilidade pune não somente a pessoa que foi sentenciada, mas todo o seu núcleo familiar, na medida em que o devedor envolve todos os que estão ao seu redor para realizar aquele pagamento, o que, em tese, afrontaria o princípio constitucional da intranscendência da pena também.

O Superior Tribunal de Justiça, por meio do voto do relator, Ministro Rogério Schietti, acatou os argumentos apresentados pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo, de forma a compreender que o endereçamento prioritário do entendimento fixado na ADIN nº 3.150/DF foi aos condenados pela chamada criminalidade econômica – ou crimes de colarinho branco -, sendo que nesses casos a pena de multa adquire especial relevância e se mostra como elemento essencial para a prevenção dos crimes contra o erário, ressaltando ainda que essas pessoas, via de regra, possuem as condições financeiras para realizar o pagamento da multa fixada em juízo.

Em sentido oposto, contudo, entendeu o STJ que estão presentes os condenados social e economicamente hipossuficientes, já que essas pessoas normalmente cometem crimes relacionados à pobreza, como crimes contra o patrimônio e delitos que envolvam a Lei de Drogas.

Nesse cenário, o tribunal consignou que impedir a extinção da punibilidade mesmo após o cumprimento integral da pena privativa de liberdade seria reforçar ainda mais a estigmatização causada pela pena, já que até mesmo impediria a recolocação (ou o ingresso) dessa pessoa no mercado de trabalho.

Tal fato incorreria em verdadeira contradição, já que colocar obstáculos para o apenado se (re)inserir no mercado de trabalho impediria que ele reunisse os recursos financeiros necessários para realizar o próprio pagamento da pena de multa devida aos cofres públicos.

O Superior Tribunal de Justiça ressaltou ainda que impedir a extinção da punibilidade quando pendente apenas o pagamento da pena de multa significaria eternizar a condição de reincidente naquela pessoa que foi condenada, o que se mostra como afronta ao art. 5º, inc. XLVII, da Constituição Federal de 1988, que veda a hipótese de penas de caráter perpétuo.

Isso se daria porque o entendimento fixado pelo STF no sentido de que a pena de multa possui natureza penal a faz ser agora consequência direta do delito cometido, de forma que os efeitos da sentença só podem se extinguir com o devido cumprimento ou extinção da pena, o que engloba também o adimplemento da pena de multa fixada na sentença condenatória, nos termos do art. 64, inc. I, do Código Penal.

Nesse cenário, entendeu-se que vincular a extinção da punibilidade do crime cometido – com a devida extinção dos efeitos da sentença condenatória – ao pagamento integral da pena de multa em toda e qualquer situação fática significaria uma verdadeira potencialização do contexto de desigualdade socioeconômica por meio do sistema de justiça criminal.

Quanto ao pleito de reconhecimento de analogia relativa ao princípio da insignificância no patamar de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) observado nos crimes fiscais, o Superior Tribunal de Justiça consignou entendimento diverso do pretendido pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo ao destacar que acolher esse parâmetro para a isenção da pena de multa ao restante dos crimes implicaria em extinguir, de certo modo, o preceito secundário das normas penais, de forma a estabelecer que a aferição da capacidade econômica para realizar o pagamento seja feita por meio do exame dos argumentos e provas de cada caso.

Dessa forma, o entendimento fixado no Tema 931 foi novamente revisto pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, sendo que a tese jurídica proposta foi a seguinte: 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.

3.4. Análise e discussões dos resultados

Conforme explicitado no capítulo anterior, o Superior Tribunal de Justiça estabeleceu a diferenciação no tratamento do Poder Judiciário ao tratar sobre a execução da pena de multa em relação aos condenados hipossuficientes e/ou insolventes por meio do *distinguishing* realizado no Tema 931.

Nesse sentido, uma vez que já fora decidido que a pena de multa se trata de sanção jurídica de natureza penal, as consequências decorrentes do seu descumprimento são as mesmas que aquelas decorrentes das outras espécies de sanção criminal (como a pena de prisão, por exemplo), de forma que aqui se situava justamente a maior questão discutida na presente pesquisa, já que, caso a pessoa sentenciada não realize o pagamento da pena de multa imposta, poderia ter diversos problemas de natureza social e econômica, como a dificuldade de se reinserir novamente no mercado de trabalho, a impossibilidade de participar de seleções públicas, a impossibilidade de votar nas eleições por ainda estar com os seus direitos políticos suspensos e até mesmo de participar de programas públicos assistenciais, como foi o auxílio emergencial no período da pandemia de covid-19, que oferecia uma renda mínima para aquele que comprovasse estar em situação de vulnerabilidade.

Essa visão, além de melhor se adequar ao cenário social observado no país, também se mostra em concordância com diversas doutrinas penais, como é o caso das lições de Eugenio Zaffaroni, por exemplo, ao tratar sobre a aplicação da pena de multa e quais seriam as principais críticas a esse instituto:

Trata-se de uma pena que reduz o âmbito de institucionalização punitiva, o que tem determinado a sua ampla utilização na Europa, nos últimos anos. Sua implementação na Europa Central, especialmente na Alemanha e na Áustria, tem alcançado um considerável êxito, ao diminuir muitíssimo o número de condenações a penas privativas de liberdade, mas não se pode pensar que venha a ter o mesmo êxito na América Latina, porque as condições sociais são diferentes: a multa não é uma pena adequada para ser imposta aos setores mais carentes de uma população que se encontra no limite de sua subsistência, e que viria agravar, ainda mais, uma situação social que, em definitivo, é uma condicionante do delito (ZAFFARONI, 2021, p. 963).

Dentre as críticas mais frequentes está o montante da multa, que pode ser ínfimo ou ridículo, para o condenado que reúne capacidade de pagá-la, e resultar gravoso ou confiscatório para outros. Esta crítica se reduz bastante com a adoção do sistema do dia-multa, da qual falaremos mais adiante, mas devemos ter sempre presente que a multa não pode ser imposta, nem mesmo com esse sistema, quando a pessoa não chega a ganhar mais –

quando ganha – do que o suficiente para viver (ZAFFARONI, 2021, p. 963 e 964).

O autor, nesse sentido, apresenta justamente a questão aqui tratada, a forma diferenciada que o instituto da pena de multa deve se dar de acordo com a pessoa a quem está sendo imposta, sem, no entanto, deixar de apresentar que essa espécie de sanção possui a sua importância dentro dos ordenamentos jurídicos, especialmente naqueles em que se observa uma população carcerária em crescimento, como é o caso do Brasil.

Não obstante, apesar da provocação da Defensoria Pública do Estado de São Paulo para que fosse reconhecida a analogia na cobrança da pena de multa referente aos crimes patrimoniais para os condenados hipossuficientes conforme a jurisprudência dos Tribunais Superiores para os crimes fiscais²⁰, tal hipótese, no entanto, foi afastada pelo Superior Tribunal de Justiça sob a justificativa de que tal medida implicaria em extinguir, em certa medida, a própria existência da pena de multa no ordenamento jurídico.

O STJ, ao seguir essa linha de raciocínio, concluiu que o melhor critério para a aferição da efetiva capacidade de realizar o pagamento da pena pecuniária fixada deveria se dar por meio de análise a ser realizada de acordo com o caso concreto, conforme os elementos probatórios apresentados em cada situação.

A adoção desse critério, no entanto, mostra-se apenas como um norte para a aplicação do instituto, de forma que órgãos do próprio Poder Judiciário se propuseram a tratar sobre a relação entre a extinção da punibilidade e a pena de multa de maneira mais detalhada no que se refere aos condenados hipossuficientes.

Nesse cenário, destaca-se que o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em 8 de outubro de 2021, instituiu a Política Nacional Judicial de Atenção a Pessoas em Situação de Rua por meio da Recomendação n. 425, documento que, entre diversos outros aspectos, estabeleceu em seu art. 29 o seguinte:

Art. 29. Deverá ser observada a vulnerabilidade decorrente da situação de rua no momento de aplicação da pena, evitando-se a aplicação da pena secundária de multa.

Parágrafo único. No 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.

²⁰ STJ. 3ª Seção. REsp 1.709.029/MG, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 28/02/2018 (recurso repetitivo). STF. 2ª Turma. HC 155347/PR, Rel. Min. Dias Tóffoli, julgado em 17/4/2018 (Info 898).

Uma Recomendação do CNJ não possui natureza jurídica vinculante, já que conforme o art. 102, § 5º, do Regimento Interno do órgão, apenas as Resoluções e os Enunciados Administrativos terão força vinculante após serem publicadas no Diário da Justiça e no sítio eletrônico do CNJ.

No entanto, as Recomendações devem servir (de forma literal ao seu nome) como uma recomendação de posicionamento a ser seguida pelos magistrados no momento em que se sentencia determinada parte de um processo, sem ferir, contudo, a discricionariedade do juiz natural, que deve se ver convencido de acordo com as provas e o restante dos elementos do processo.

Para Norberto Bobbio, por exemplo, a existência dessa obrigatoriedade de cumprimento é justamente o que diferencia os comandos (ou imperativos) dos conselhos, apesar de ambos os atos jurídicos possuírem a mesma intenção: influenciar o comportamento humano (BOBBIO, 2001, p. 96).

Os conselhos, entretanto, não perdem a sua importância dentro do ordenamento, apesar da inexistência de obrigatoriedade no cumprimento do que é dito ali, já que Bobbio afirma ainda o seguinte:

[...] é um fato que uma lei geralmente seja obedecida somente porque é uma lei, independente de qualquer consideração pelo seu conteúdo (antes, com a convicção de que se ordenam coisas irracionais), enquanto no seguir um conselho, no momento em que a execução é livre, conta-se não tanto com a autoridade de quem aconselha (no caso do conselheiro, aliás, mais do que autoridade, fala-se em “confiança”), mas com a convicção de que o que foi aconselhado é racional, isto é, conforme os objetivos a que nos propomos atingir (BOBBIO, 2001, p. 99).

Ao retornar a discussão para a relação entre a pena de multa e a extinção da punibilidade, o que se observa é que a Recomendação n. 425 do CNJ busca deixar a aplicação da pena pecuniária mais objetiva para o magistrado, uma vez que recomenda que se evite aplicar – e até mesmo proceder com a extinção da punibilidade para aquele que já foi condenado ao pagamento - a cobrança da multa para quem se encontra em situação de rua e, por óbvio, não possui as condições financeiras para arcar nem mesmo com a sua subsistência.

A ideia da recomendação, por óbvio, não é esgotar o tema ou ainda estabelecer que a pessoa sentenciada estar em situação de rua seja o único critério para definir se há ou não a obrigatoriedade de pagamento da pena de multa, mas sim demonstrar um exemplo de situação concreta em que estabelecer uma vinculação entre o pagamento do valor definido e a extinção da punibilidade

significaria uma contradição com a própria finalidade da pena em si e dos princípios norteadores do Direito Penal, uma vez que inviabilizaria *ad eternum* a ressocialização de uma pessoa que já teria cumprido a pena privativa de liberdade consignada para si.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante da discussão apresentada, resta evidente que a pena de multa ocupa – e deve ocupar – lugar de importante relevância ao se analisar o sistema penal brasileiro. Tal constatação decorre especialmente das suas consequências tanto para a fixação da pena para a pessoa condenado, quanto para a ressocialização daquele que foi apenado.

O problema de pesquisa desse trabalho residia, portanto, em uma investigação sobre relação entre o adimplemento da pena de multa criminal e a extinção da punibilidade, de forma que o principal objetivo seria o de analisar os paradigmas jurisprudenciais estabelecidos pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça sobre o assunto.

Em um primeiro momento, no entanto, fora realizada revisão bibliográfica a fim de dar um aporte teórico para a discussão, sendo apresentadas a função e a finalidade da pena, de forma geral, com a explicação sobre a teoria adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro, já que entender o objetivo da aplicação da pena (o qual, no Brasil trata-se de dar uma resposta penal e ressocializar a pessoa condenada) é elemento fundamental para interpretar as decisões judiciais apresentadas no capítulo seguinte.

Foi, ainda, apresentada a conceituação da pena de multa criminal, a sua forma de aplicação da pena de multa de acordo com a sistemática definida pelo Código Penal, uma explicação sobre as formas de pagamento da pena de multa, e, por fim, as consequências advindas do (in)adimplemento da pena de multa.

O segundo capítulo deste trabalho ocupou-se de trazer a posição do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal nos julgados paradigmas sobre a relação entre a pena de multa e a extinção da punibilidade.

Nesse cenário, destacou-se principalmente a discussão apresentada no bojo da ADIN 3.150/DF e também a reforma da tese realizada pelo Superior Tribunal de Justiça no Tema 931.

O julgamento proferido pelo STJ por meio de *distinguishing* realizado no Tema 931 apresenta então um novo entendimento para a relação entre a pena de multa e a extinção da punibilidade, consignando que a cobrança da pena de fato é elemento indispensável, contudo, a análise quanto a sua obrigatoriedade para extinguir a punibilidade deve passar primeiro pelo crivo da possibilidade ou não do

pagamento poder ser realizado, como é o caso das pessoas hipossuficientes, já que essas não irão conseguir realizar tal pagamento sem que isso afete a sua própria subsistência.

Como se vê, tal percepção é a que mais se aproxima da própria finalidade da aplicação da pena no ordenamento jurídico brasileiro, qual seja, a de dar uma resposta estatal para aquele que cometeu determinado delito (teoria retributiva), mas também de apresentar elementos que incentivem a ressocialização da pessoa que foi condenada, o que se daria pela não exigência obrigatória do pagamento da pena de multa para a extinção da punibilidade em determinadas situações.

Firmado o paradigma mais recente, fato é que a discussão sobre a aplicação da pena de multa não se esgotou, dada a sua relevância, razão pela qual deve ainda se manter em voga, a fim de que tal instituto seja ainda mais aperfeiçoado e aplicado de acordo com os princípios constitucionais e aqueles balizadores da aplicação das leis penais, como o da dignidade da pessoa humana.

Ao se apresentar ainda algumas discussões realizadas pelos tribunais superiores e por grande parte da doutrina, destaca-se sobretudo o julgamento do Supremo Tribunal Federal sobre a fixação do *quantum* da pena de multa no caso do crime de tráfico de drogas (RE 1.347.158/SP), tendo o órgão ali consignado não se tratar de sua competência a análise dessa situação, mas somente ao Poder Legislativo.

De igual modo, tem-se também a discussão sobre uma possível revisão na Súmula 693 do Supremo Tribunal Federal, que estabelece não caber *habeas corpus* contra decisão condenatória a pena de multa, ou relativo a processo em curso por infração penal a que a pena pecuniária seja a única cominada.

A revisão se daria pela contradição existente ao fato que a própria Corte entendeu que a pena de multa tem natureza de sanção penal e que o não pagamento pode impedir a extinção de punibilidade e mesmo a progressão de regime prisional, afetando diretamente a liberdade do condenado, fato que, por certo, tornaria cabível a interposição de *habeas corpus*.

Por fim, conclui-se que a aplicação da pena de multa deve se dar de maneira cuidadosa e considerando as particularidades de cada caso, de forma a se respeitar o princípio da individualização da pena e, assim, não a tornar elemento ineficiente, dada a sua importância nas hipóteses de crimes de colarinho branco, conforme exposto nesse trabalho.

Contudo, deve-se também atentar-se para que não ocorra uma sobrepunção da pobreza e uma oneração maior dos apenados hipossuficientes, relegando-os a consequências muitas vezes eternas pelo cometimento de um determinado delito, fato que se mostra como perpetuação da pena e também se contradiz com a finalidade básica da aplicação da pena: a de ressocialização.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. Saraiva Educação SA, 2017.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. 27a ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. Edipro, 2001.

BONAVIDES, Paulo. **Direito constitucional**. Editora Ibpx, 1988.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 18 de agosto de 2022.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848**, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 18 de agosto de 2022.

BRASIL. **Lei nº 11.343**, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm>. Acesso em: 18 de agosto de 2022.

BRASIL. **Lei nº 6.830**, de 22 de setembro de 1980. Dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6830.htm>. Acesso em: 18 de agosto de 2022.

BRASIL. **Lei nº 7.210**, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em: 18 de agosto de 2022.

BRASIL. **Lei nº 9.268**, de 1º de abril de 1996. Altera dispositivos do Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal - Parte Geral. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9268.htm>. Acesso em: 18 de agosto de 2022.

BRASIL. **Relatórios contendo informações penitenciárias referentes ao contexto nacional**. Ministério da Justiça e Segurança Pública/Departamento Penitenciário Nacional, 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios-e-manuais/relatorios/relatorios-analiticos/br/brasil-junho-2022.pdf>. Acesso em: 16. jan. de 2023.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça**. 2021. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/Regimento/issue/view/1/showToc>. Acesso em: 18 de agosto de 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.709.029/MG**, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, julgado em 28/02/2018.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Tema Repetitivo 931**, de 2021. Rel. Min. Rogério Schietti. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&sg_classe=REsp&num_processo_classe=1785861. Acesso em: 18 de agosto de 2022.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.150**. Disponível em: Acesso em 29 de junho de 2022.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Agravo Regimental na Progressão de Regime na Execução Penal 12 Distrito Federal**, de 2015. Rel. Min. Luís Roberto Barroso. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8659610>. Acesso em: 18 de agosto de 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AP 470**, Rel. Ministro JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/2012, DJe 19/04/2013

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 155347/PR**, Rel. Ministro Dias Toffoli, 2ª Turma, julgado em 17/04/2018 (Info 898).

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 693**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=2714#:~:text=N%C3%A3o%20cabe%20habeas%20corpus%20contra,pecuni%C3%A1ria%20seja%20a%20%C3%BAnica%20cominada>. Acesso em 9 de novembro de 2022.

Câmara dos Deputados (1995). **Exposição de Motivos do Projeto de Lei no 726/1995**, de autoria do Poder Executivo, publicado no Diário do Congresso Nacional do dia 24/08/1995 às fls. 19426-19427. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=691DEC0BC3180B4489298D2038EB3EDB.proposicoesWebExterno2?codteor=60146&filename=PL+726/1995, acesso em 22 de junho de 2022.

CIRINO, Juarez. **Direito penal. Parte Geral**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2021**: ano-base 2021. Brasília: CNJ, 2021.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal. Parte Geral**. 8ª Ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

DIAS, Jorge de Figueiredo. **Temas Básicos da Doutrina Penal**. Coimbra; Coimbra Editora. 2001.

DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil - v. 2: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória**. 17. ed. Salvador: JusPODIVM, 2022.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. Editora Revista dos Tribunais, 2006.

GOMES, Luiz Flávio, MOLINA, Antonio García-Pablos de. **Direito penal - Parte Geral**. 2a ed. São Paulo: RT, 2007, vol. 2.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**, Rio de Janeiro, Forense, v. 1, 2019.

IPPOLITO, Dario. **O garantismo de Luigi Ferrajoli**. Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD). São Leopoldo, v. 3., n. 1, 2011. Disponível em: <http://www.rechtd.unisinos.br/pdf/107.pdf>.

JESUS, Damásio Evangelista. **Direito Penal Parte Geral**. 34º ed. Editora Saraiva. 2013.

KANT, Immanuel. **A Metafísica dos Costumes, contendo a Doutrina do Direito e a Doutrina da Virtude**. Bauru/SP, EDIPRO, 1797, editado em 2003.

KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos de metodologia científica**. atlas, 2003.

MASSON, Cleber. **Direito Penal: parte geral (arts. 1º a 120) – vol. 1**. 14. Ed – Rio de Janeiro; São Paulo: MÉTODO, 2020.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional-Série IDP-2020**. Saraiva Educação SA, 2020.

MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de direito penal, volume 1: parte geral**. 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MIRABETE, Júlio Fabrini. **Execução Penal**. São Paulo: Editora Atlas, 2000.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional. rev. e atual**. São Paulo: Atlas, v. 20011, 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 9º ed. Editora RT. 2012.

OLIVEIRA, N. M; HENRIQUE. K. S; SIQUEIRA. P. P, CLER. T; CARVALHO, M. H. **Sistema Penal Brasileiro: Ressocialização Ou Reajustamento?** II Jornada de Iniciação Científica da FACIG, 2017.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro. Parte Geral. Artigo 1 a 120.** 6º ed. Editora RT. 2006.

QUEIROZ, Paulo. **Direito Penal: Parte Geral.** 14º edição rev. e ampl. Salvador: JusPODIVM, 2020, 656p.

SCHMITT, Ricardo Augusto. **Sentença Penal Condenatória.** 11ª ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

VALOIS, Luís Carlos. **Ressocialização versus legalidade: em prol de uma possível comunicação na execução penal.** Publicação do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. ANO 21 - Nº 250 - SETEMBRO/2013 – ISSN 1676-3661.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl e PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro - parte geral.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl et al. **Direito penal brasileiro.** Rio de janeiro: Revan, v. 1, 2021.