

Extinção da pena e hipossuficiência do apenado: considerações sobre a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e a posição institucional do Ministério Público do Estado do Ceará

Extinction of the penalty and hipossufficiency of the confinnee: considerations on the jurisprudence of the Superior Court Of Justice and the institutional position of the Public Prosecution Office of the State of Ceará

Marcus Vinícius Amorim de Oliveira*

Sumário

1. Colocação do problema. 2. Da impossibilidade de extinção da pena em razão do inadimplemento da pena de multa. 2.1. Da natureza jurídica da pena de multa. 2.2. Da ausência de declaração de insolvência. 2.3. Da inadequação de uma presunção de hipossuficiência econômica resultante da assistência jurídica prestada pela Defensoria Pública. 2.4. Da necessidade de comprovação da hipossuficiência econômica e insolvência: jurisprudência atual do STF e do STJ. Ou da impossibilidade de equiparação de uma presunção com o ato de comprovação. 3. Considerações finais. Referências.

Resumo

Este trabalho trata da posição institucional do Ministério Público do Estado do Ceará diante de Acórdãos das turmas criminais do Tribunal de Justiça cearense que, confirmando decisões de primeira instância, têm mantido a decretação de extinção da pena mesmo quando o apenado não adimpliu a pena de multa, sob o argumento de que de que a hipossuficiência do apenado, por vir assistido pela Defensoria Pública, estaria suficientemente evidenciada nos autos. O Ministério Público do Estado do Ceará vem interpondo Recursos Especiais em face dos Acórdãos, por entender que a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça exige comprovação de uma insolvência absoluta.

* Doutor em Direito, ramo Ciências Jurídico-Criminais, pela Universidade de Coimbra. Promotor de Justiça no Ministério Público do Estado do Ceará. Professor na ESMP - Escola Superior do Ministério Público do Ceará e na FACINE - Faculdades de Ciências e Tecnologia do Nordeste.

Abstract

This paper deals with the institutional position of the Public Prosecution Office of the State of Ceará in the face of rulings from the criminal chambers of the Ceará Court of Justice which, confirming first instance decisions, has maintained the decree of extinction of the sentence even when the convict has not served the fine penalty, under the argument that the hypossufficiency of the convict, as he was assisted by the Public Defender's Office, would be sufficiently evidenced in the records. The Public Prosecution Office of the State of Ceará has been filing Special Appeals against the judgements, as it understands that the most recent jurisprudence of the Superior Court of Justice requires proof of absolute insolvency.

Palavras-chave: Execução penal. Pena de multa. Insolvência. Hipossuficiência. Ministério Público.

Keywords: Execution of sentence. Fine penalty. Insolvency. Hypossufficiency. Prosecution Office.

*“Só quero o pagamento. Não desejo que me fales.
Só quero o pagamento. Sendo assim, será inútil me falares.”
Shylock, em O Mercador de Veneza, de Shakespeare*

1. Colocação do problema

Ao longo do ano de 2023, o Ministério Público do Estado do Ceará, por meio de seu NUCRIM - Núcleo de Recursos Criminais, tem impetrado seguidos Recursos Especiais¹ contra decisões das Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará que vem confirmando decisões de primeiro grau de extinção da pena, mesmo estando o apenado inadimplente com a pena de multa, em dissonância da orientação atual do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria.

A questão se coloca em sede de execução penal, em que apenados estão submetidos a cumprimento de pena privativa de liberdade e/ou restritiva de direitos e também de multa. Nesses casos, uma vez cumprida a pena corporal, há Juízos de primeiro grau no Ceará que vêm extinguindo a pena, ainda que pendente o adimplemento da pena de multa, sob o argumento de que a hipossuficiência do apenado, por vir assistido pela Defensoria Pública, estaria suficientemente evidenciada nos autos.

Em tais situações, o Ministério Público vem interpondo agravo em execução, e, no entanto, turmas julgadoras do Tribunal de Justiça cearense têm confirmado aquelas decisões, em contrariedade e negativa de vigência ao disposto nos artigos

¹ Com base na regra do art.105, inciso III, alínea “a”, da Constituição Federal, combinado com o art.1029, do Código de Processo Civil.

49 a 51, do Código Penal², além dos artigos 164 a 166 e 168 a 170, todos da Lei de Execução Penal³, na medida em que ignoraram que a mera condição de assistido da Defensoria Pública, segundo a melhor e atual jurisprudência do STJ, por si só não comprova a impossibilidade de pagamento da pena de multa. Em outras palavras, tal assistência não equivale a uma comprovação de insolvência a ponto de isentar o apenado do cumprimento da pena de multa regularmente aplicada.

Os Acórdãos aqui referidos, em geral, se circunscrevem à questão da hipossuficiência do apenado decorrente, de modo que reputaram automático, da assistência jurídica prestada pela Defensoria Pública, que é baseada numa declaração do interessado, porém, olvidando que, nessas circunstâncias, o apenado deixou de efetivamente comprovar sua insolvência. E para além disso, numa incrível inversão e confusão de funções processuais, alguns desses julgados chegaram a registrar que o ônus de demonstrar a solvência seria do Ministério Público.

² Dizem os tais dispositivos legais: “Art. 49. A pena de multa consiste no pagamento ao fundo penitenciário da quantia fixada na sentença e calculada em dias-multa. Será, no mínimo, de 10 (dez) e, no máximo, de 360 (trezentos e sessenta) dias-multa. §1º. O valor do dia-multa será fixado pelo juiz não podendo ser inferior a um trigésimo do maior salário-mínimo mensal vigente ao tempo do fato, nem superior a 5 (cinco) vezes esse salário. §2º. O valor da multa será atualizado, quando da execução, pelos índices de correção monetária”. “Art. 50. A multa deve ser paga dentro de 10 (dez) dias depois de transitada em julgado a sentença. A requerimento do condenado e conforme as circunstâncias, o juiz pode permitir que o pagamento se realize em parcelas mensais. §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”. “Art. 51. Transitada em julgado a sentença condenatória, a multa será executada perante o juiz da execução penal e será considerada dívida de valor, aplicáveis as normas relativas à dívida ativa da Fazenda Pública, inclusive no que concerne às causas interruptivas e suspensivas da prescrição”.

³ Na mesma toada, estabelecem os mencionados artigos de lei: “Art. 164. Extraída certidão da sentença condenatória com trânsito em julgado, que valerá como título executivo judicial, o Ministério Público requererá, em autos apartados, a citação do condenado para, no prazo de 10 (dez) dias, pagar o valor da multa ou nomear bens à penhora. §1º. Decorrido o prazo sem o pagamento da multa, ou o depósito da respectiva importância, proceder-se-á à penhora de tantos bens quantos bastem para garantir a execução. §2º. A nomeação de bens à penhora e a posterior execução seguirão o que dispuser a lei processual civil”. “Art. 165. Se a penhora recair em bem imóvel, os autos apartados serão remetidos ao Juízo Cível para prosseguimento”. “Art. 166. Recaindo a penhora em outros bens, dar-se-á prosseguimento nos termos do § 2º do artigo 164, desta Lei”. “Art. 168. O Juiz poderá determinar que a cobrança da multa se efetue mediante desconto no vencimento ou salário do condenado, nas hipóteses do artigo 50, § 1º, do Código Penal, observando-se o seguinte: I - o limite máximo do desconto mensal será o da quarta parte da remuneração e o mínimo o de um décimo; II - o desconto será feito mediante ordem do Juiz a quem de direito; III - o responsável pelo desconto será intimado a recolher mensalmente, até o dia fixado pelo Juiz, a importância determinada”. “Art. 169. Até o término do prazo a que se refere o artigo 164 desta Lei, poderá o condenado requerer ao Juiz o pagamento da multa em prestações mensais, iguais e sucessivas. §1º. 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. §2º. Se o condenado for impositivo ou se melhorar de situação econômica, o Juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, revogará o benefício executando-se a multa, na forma prevista neste Capítulo, ou prosseguindo-se na execução já iniciada”. “Art. 170. Quando a pena de multa for aplicada cumulativamente com pena privativa da liberdade, enquanto esta estiver sendo executada, poderá aquela ser cobrada mediante desconto na remuneração do condenado (artigo 168). §1º. Se o condenado cumprir a pena privativa de liberdade ou obtiver livramento condicional, sem haver resgatado a multa, far-se-á a cobrança nos termos deste Capítulo. §2º. Aplicar-se-á o disposto no parágrafo anterior aos casos em que for concedida a suspensão condicional da pena”.

Este, portanto, o problema que se nos apresenta e sobre o qual teceremos algumas considerações.

2. Da impossibilidade de extinção da pena em razão do inadimplemento da pena de multa

2.1. Da natureza jurídica da pena de multa

É importante notar que, apesar da proibição da conversão da pena de multa em pena privativa de liberdade, a primeira não deixou de ser considerada uma pena, isto é, não perdeu o seu caráter de sanção penal, portanto, podendo ser extinta a pena no âmbito da execução penal quando do cumprimento integral da sanção aplicada – o que, naturalmente, inclui a pena de multa. Lembram Reale Júnior e outros que “há que se ter em mente que a pena de multa, neste caso, é autônoma em relação à pena privativa de liberdade, e uma vez consolidada, e transitada em julgado, não há mais que se falar em substituição ou aplicação da pena de prisão. A pena de multa deve ser executada como uma pena, mas autônoma e independente da reclusão ou detenção, com todas as regras que lhe são inerentes”⁴.

Ao julgar a ADI nº 3150/DF, o STF declarou que, à luz do preceito estabelecido pelo art. 5º, inciso XLVI, alínea “c”, da Constituição Federal, a multa, ao lado da privação de liberdade e de outras restrições – perda de bens, prestação social alternativa e suspensão ou interdição de direitos, é espécie de pena aplicável em retribuição e em prevenção à prática de crimes, não perdendo sua natureza de sanção penal. E como consequência, a legitimação prioritária para a execução da multa penal é do Ministério Público, que o faz perante a Vara de Execuções Penais, observado o procedimento descrito pelos artigos 164 e seguintes da Lei de Execução Penal, já citados. Outrossim, por ser também dívida de valor em face do Poder Público, a multa pode ser subsidiariamente cobrada pela Fazenda Pública, na Vara de Execução Fiscal, se o Ministério Público não houver atuado em prazo razoável, que a Corte estabeleceu como sendo de 90 dias, hipótese em que o Juiz da Execução Penal 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, desta feita, com a observância do rito da Lei nº 6830/80⁵.

Seja como for, a Lei nº 13964/19 deu nova redação ao artigo 51, do Código Penal, no que seguiu a esteira da decisão da Suprema Corte. E como registra Bitencourt, “enfim, passa a reinar tranquilidade e harmonia na interpretação do texto legal e da

⁴ Cf. JÚNIOR, Miguel Reale [coord]. *Código Penal Comentado*. 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 2023, p.663. *E-book*

⁵ Cf. STF, Pleno, ADI 3150/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. do Acórdão Min. Luís Roberto Barroso, j. 13.12.2018, DJe 6.8.2019. Veja-se a respeito: STJ, 5ª t., AgRg no REsp 1850903/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 28.4.2020, DJe 30.4.2020. Esse julgado pontuou que “as declarações de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade são dotadas de eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário. Assim, não se pode mais declarar a extinção da punibilidade pelo cumprimento integral da pena privativa de liberdade quando pendente o pagamento da multa criminal”.

competência para a execução da pena de multa que, à luz da legislação brasileira sempre foi do Juiz da execução Penal e atribuição do *Parquet* vinculado à referida vara. A execução ou ‘cobrança’ da pena de multa integra a persecução penal, cujo único órgão do Estado com ‘competência’ para exercitá-la é o Ministério Público com assento no juízo criminal. Com efeito, o Processo de Execução Penal é o instrumento legal que o Estado pode utilizar, coercitivamente, para tornar efetivo o conteúdo decisório de uma sentença penal condenatória⁶.

Em suma, a multa permanece uma sanção penal, contudo, sua cobrança segue um rito processual de natureza civil, e nada mais do que isso.

2.2. Da ausência de declaração de insolvência

Não é demais frisar: embora a multa condenatória tenha natureza penal, tal como fixado pelo STF, a sua cobrança segue ritos de natureza civil com as particularidades específicas de uma Execução Fiscal, agora proposta junto ao juízo de Execuções Penais, nos termos da nova redação do artigo 51, do Código Penal.

Assim, a declaração de insolvência que teria repercussão no cumprimento da multa condenatória e que poderia vir a impor o reconhecimento de extinção da multa encontra-se submetida a um procedimento próprio⁷.

Entretanto, é certo que a declaração de insolvência não foi requerida pelos apenados nos casos de que se recorreu, em autos apartados ou mesmo no curso da execução penal. E apesar de não existir no ordenamento jurídico brasileiro a hipótese de reconhecimento de ofício e *incidenter tantum* de insolvência, tampouco tenha o juízo *a quo* ousado declarar insolvência, ao fim e ao cabo, as decisões de primeiro grau, indevidamente confirmadas nos Acórdãos, alcançaram esse efeito por via oblíqua, o que acabou por inutilizar o dispositivo da sentença condenatória penal no que diz respeito à pena de multa.

Este fato trouxe consequências negativas, capazes de gerar distorções graves no sistema de justiça, como o aumento artificial da demanda de assistidos junto à Defensoria Pública e o seu emprego como estratégia de esquivamento da aplicação da pena de multa. Além disso, resulta numa indevida extinção do título judicial que impulsionaria a execução em autos apartados.

Está-se aqui diante de uma situação bem mais branda do que aquelas fixadas no ordenamento jurídico brasileiro para insolventes em geral, posto que, no procedimento de declaração de insolvência, uma vez alcançada a declaração, impõe-se ao devedor um prazo de cinco anos em que o seu patrimônio adquirido virá a responder pelas dívidas dos credores⁸. Entretanto, a precipitada extinção da pena encerra e fulmina por completo o título legitimamente constituído e quaisquer outras ações porventura já iniciadas.

⁶ Cf. BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*, v. 1. 29ª ed., São Paulo: Saraiva, 2023, p.1923. *E-book*.

⁷ De acordo com os artigos 955 a 965, do Código Civil, e artigo 1052, do Código de Processo Civil.

⁸ De acordo com o artigo 778, do Código de Processo Civil: “Art. 778. Consideram-se extintas todas as obrigações do devedor, decorrido o prazo de 5 (cinco) anos, contados da data do encerramento do processo de insolvência”.

Outrossim, é de se lembrar que o fato temporal já se encontrava devidamente regulado e que as decisões judiciais alteraram a solução jurídica legitimamente fixada pelo legislador, qual seja, a da hipótese de prescrição que, após o cumprimento da pena privativa de liberdade e restando a cobrança apenas da pena de multa, é até menor que o determinado em caso de insolvência, a saber, de apenas dois anos⁹.

2.3. Da inadequação de uma presunção de hipossuficiência econômica resultante da assistência jurídica prestada pela Defensoria Pública

Destaque-se que a atuação da Defensoria Pública vai bem além daquelas de hipossuficiência financeira ou econômica. No âmbito penal, a instituição atua também como curadora especial nos casos de réus que, devidamente citados/intimados, não constituem seus patronos. Nesta hipótese, inclusive, é admissível que a instituição defensorial cobre honorários advocatícios, reforçando a ideia de que nem sempre quando há atuação da Defensoria Pública existe um assistido financeiramente hipossuficiente, tal como prescrito no artigo 72, do Código de Processo Civil, e no artigo 263, do Código de Processo Penal.

Desse modo, gerar uma presunção de que a atuação da Defensoria Pública significa automaticamente uma hipossuficiência econômica, ainda mais quando o valor da condenação da pena de multa repousa no mínimo legal, é fazer tábula rasa do ordenamento jurídico pátrio, e tal posicionamento, vale frisar, não encontra amparo legal ou jurisprudencial.

A questão de fundo é que há entendimento do Superior Tribunal de Justiça diametralmente oposto à ideia de presunção de hipossuficiência decorrente do fato de que a parte esteja sendo assistida pela Defensoria Pública em dado momento processual. Em caso relacionado à concessão de gratuidade judiciária, o Superior Tribunal de Justiça “firmou entendimento de que a simples circunstância do patrocínio da causa pela Defensoria Pública não faz presumir a hipossuficiência econômica do representado”¹⁰. E especialmente em relação à alçada penal, a jurisprudência daquela Corte “é pacífica no sentido de que, em caso de condenação à pena privativa de liberdade de forma concomitante com multa, o inadimplemento da sanção pecuniária obsta o reconhecimento da extinção da punibilidade”. É que “o simples fato de ter sido assistida pela Defensoria Pública não é apto a demonstrar, por si só, a condição de hipossuficiente (...). Ante a ausência de demonstração inequívoca da ausência de condições financeiras (...) para efetuar o pagamento da pena de multa, não há falar em extinção da sua punibilidade”¹¹.

⁹ Tal como estabelecido no artigo 114, do Código Penal.

¹⁰ Cf. STJ, 2ª t., *AgInt no RMS 65840/AM*, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 20.9.2021, DJe 13.10.2021. Nesse sentido, veja-se também: STJ, 2ª t., *AgInt no AREsp 1.492.587/RJ*, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 19.11.2019; STJ, 4ª t., *AgInt no AREsp 1.517.705/PE*, Rel. Min. Marco Buzzi, DJe 3.2.2020. Outrossim, o Código de Processo Civil, em seu art. 99, § 2º, prevê expressamente a possibilidade de o juiz da causa determinar a produção de prova da hipossuficiência financeira. E nesse dispositivo não se exclui a Defensoria Pública.

¹¹ Cf. STJ, 5ª t., *AgRg no REsp 2056050/SP*, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, j. 5.6.2023, DJe 9.6.2023. Nesse julgado, o Acórdão assentou que “as instâncias ordinárias não se lastrearam em dados concretos para

Ora, para o Superior Tribunal de Justiça, “a atuação da Defensoria Pública, em matéria penal, não está adstrita à hipótese de hipossuficiência financeira, visto que há possibilidade de nomeação do Defensor ao réu ou apenado que deixa de constituir advogado (...). Mesmo em se tratando de assistência jurídica decorrente de incapacidade econômica, os patamares de renda fixados pelas Defensorias Públicas estaduais, como premissa econômica para autorizar a atuação do Defensor, não são irrisórios a ponto de presumir a incapacidade financeira do assistido, sobretudo considerando que o dano causado pelo delito, em muitos casos, não é expressivo a ponto de pôr em risco a subsistência do apenado”¹².

Eis, portanto, o equívoco dos Acórdãos ao gerar uma presunção de hipossuficiência resultante de maneira automática da condição de assistido da Defensoria Pública. Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, impõe-se a necessidade de comprovação dessa hipossuficiência.

2.4. Da necessidade de comprovação da hipossuficiência econômica e insolvência: jurisprudência atual do STF e do STJ. Ou da impossibilidade de equiparação de uma presunção com o ato de comprovação

Talvez, mais grave do que tornar insolvente o apenado por meio indireto ou gerar uma presunção, mesmo que relativa, de que a condição de assistido pela Defensoria Pública significa hipossuficiência econômica, os Acórdãos mencionados têm promovido uma equiparação, no que contraria a melhor lógica jurídica, entre esta situação de presunção relativa e um ato de comprovação de um determinado *status* jurídico, ampliando indevidamente o alcance da jurisprudência dos Tribunais Superiores e, com isso, violando os já citados dispositivos legais.

Sabe-se que o Superior Tribunal de Justiça, em jurisprudência relativamente recente e em sede do regime de recursos repetitivos (Tema 931), revisou a tese acerca da necessidade de cumprimento integral da pena aplicada, especificamente para excepcioná-la quando, primeiro, o apenado efetivamente comprovar que não tem como pagar a multa e, segundo, somente depois de cumprida a pena privativa de liberdade ou restritiva de direito. Apesar de extensa, porém, reconhecendo sua relevância para o deslinde da questão posta, importa reproduzir a ementa do seguinte julgado, proferido pela 3ª Seção da Corte, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.
EXECUÇÃO PENAL. REVISÃO DE TESE. TEMA 931. CUMPRIMENTO
DA SANÇÃO CORPORAL. PENDÊNCIA DA PENA DE MULTA.

se concluir pela impossibilidade financeira da agravante de efetuar o pagamento da pena de multa. Ressalta-se que a apenada sequer foi intimada para comprovar a sua condição econômica, tendo a sua hipossuficiência sido meramente presumida. O simples fato de ter sido assistida pela Defensoria Pública não é apto a demonstrar, por si só, a condição de hipossuficiente da agravante”.

¹² Cf. STJ, 6ª t., HC 479065/SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 7.2.2019, DJe 1.3.2019.

CUMPRIMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE OU DE RESTRITIVA DE DIREITOS SUBSTITUTIVA. INADIMPLEMENTO DA PENA DE MULTA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. COMPREENSÃO FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DA ADI Nº 3.150/DF. MANUTENÇÃO DO CARÁTER DE SANÇÃO CRIMINAL DA PENA DE MULTA. PRIMAZIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA EXECUÇÃO DA SANÇÃO PECUNIÁRIA. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA DO ART. 51 DO CÓDIGO PENAL. DISTINGUISHING. IMPOSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO DA PENA PECUNIÁRIA PELOS CONDENADOS HIPOSSUFICIENTES. PRINCÍPIO DA INTRASCENDÊNCIA DA PENA. VIOLAÇÃO DE PRECEITOS FUNDAMENTAIS. EXCESSO DE EXECUÇÃO. RECURSO PROVIDO. 1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial Representativo da Controvérsia n.1.519.777/SP (Rel. Ministro Rogerio Schietti, 3ª S., DJe 10/9/2015), assentou a tese de que “[n]os casos em que haja condenação a pena privativa de liberdade e multa, cumprida a primeira (ou a restritiva de direitos que eventualmente a tenha substituído), o inadimplemento da sanção pecuniária não obsta o reconhecimento da extinção da punibilidade”. 2. Entretanto, ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.150 (Rel. Ministro Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe-170 divulg. 5/8/2019 public. 6/8/2019), o Pretório Excelso firmou o entendimento de que a alteração do art. 51 do Código Penal, promovida Lei nº 9.268/1996, não retirou o caráter de sanção criminal da pena de multa, de modo que a primazia para sua execução incumbe ao Ministério Público e o seu inadimplemento obsta a extinção da punibilidade do apenado. Tal compreensão foi posteriormente sintetizada em nova alteração do referido dispositivo legal, levada a cabo pela Lei nº 13.964/2019. 3. Em decorrência do entendimento firmado pelo STF, bem como em face da mais recente alteração legislativa sofrida pelo artigo 51 do Código Penal, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais Representativos da Controvérsia nº 1.785.383/SP e 1.785.861/SP (Rel. Ministro Rogerio Schietti, 3ª S., DJe 21/9/2021), reviu a tese anteriormente aventada no Tema nº 931, para assentar que, “na hipótese de condenação concomitante a pena privativa de liberdade e multa, o inadimplemento da sanção pecuniária obsta o reconhecimento da extinção da punibilidade”. 4. Ainda consoante o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal julgamento da ADI nº 3.150/DF, “em matéria de criminalidade econômica, a pena de multa desempenha um papel proeminente de prevenção específica, prevenção geral e retribuição”. 5. Na mesma direção, quando do julgamento do Agravo Regimental na Progressão de

Regime na Execução Penal nº 12/DF, a Suprema Corte já havia ressaltado que, “especialmente em matéria de crimes contra a Administração Pública como também nos crimes de colarinho branco em geral, a parte verdadeiramente severa da pena, a ser executada com rigor, há de ser a de natureza pecuniária. Esta, sim, tem o poder de funcionar como real fator de prevenção, capaz de inibir a prática de crimes que envolvam apropriação de recursos públicos”. 6. Mais ainda, segundo os próprios termos em que o Supremo Tribunal Federal decidiu pela indispensabilidade do pagamento da sanção pecuniária para o gozo da progressão a regime menos gravoso, “[a] exceção admissível ao dever de pagar a multa é a impossibilidade econômica absoluta de fazê-lo. [...] é possível a progressão se o sentenciado, veraz e comprovadamente, demonstrar sua absoluta insolvabilidade. Absoluta insolvabilidade que o impossibilite até mesmo de efetuar o pagamento parcelado da quantia devida, como autorizado pelo art. 50 do Código Penal” (Rel. Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe-111 divulg. 10/6/2015 public.11/6/2015). 7. Nota-se o manifesto endereçamento das decisões retrocitadas àqueles condenados que possuam condições econômicas de adimplir a sanção pecuniária, de modo a impedir que o descumprimento da decisão judicial resulte em sensação de impunidade. 8. Oportunamente, mencione-se também o teor da Recomendação nº 425, de 8 de outubro de 2021, do Conselho Nacional de Justiça, a qual institui, no âmbito do Poder Judiciário, a Política Nacional Judicial de Atenção a Pessoas em Situação de Rua e suas Interseccionalidades, abordando de maneira central a relevância da extinção da punibilidade daqueles a quem remanesce tão somente o resgate da pena pecuniária, ao estabelecer, em seu art. 29, parágrafo único, que, “[n]o curso da execução criminal, cumprida a pena privativa de liberdade e verificada a situação de rua da pessoa egressa, deve-se observar a possibilidade de extinção da punibilidade da pena de multa”. 9. Releva, por seu turno, obtemperar que a realidade do País desafia um exame do tema sob outra perspectiva, de sorte a complementar a razão final que inspirou o julgamento da Suprema Corte na ADI 3.150/DF. Segundo dados do Infopen, até dezembro de 2020, 40,91% dos presos no país estavam cumprindo pena pela prática de crimes contra o patrimônio; 29,9%, por tráfico de drogas, seguidos de 15,13% por crimes contra a pessoa, delitos que cominam pena privativa de liberdade concomitantemente com pena de multa. 10. Não se há, outrossim, de desconsiderar que o cenário do sistema carcerário expõe as vísceras das disparidades socioeconômicas arraigadas na sociedade brasileira, as quais ultrapassam o inegável

caráter seletivo do sistema punitivo e se projetam não apenas como mecanismo de aprisionamento físico, mas também de confinamento em sua comunidade, a reduzir, amiúde, o indivíduo desencarcerado ao status de um pária social. Outra não é a conclusão a que poderia conduzir – relativamente aos condenados em comprovada situação de hipossuficiência econômica - a subordinação da retomada dos seus direitos políticos e de sua consequente reinserção social ao prévio adimplemento da pena de multa. 11. Conforme salientou a instituição requerente, o quadro atual tem produzido “a sobreposição da pobreza, visto que o egresso miserável e sem condições de trabalho durante o cumprimento da pena (menos de 20% da população prisional trabalha, conforme dados do INFOPEN), alijado dos direitos do art. 25 da LEP, não tem como conseguir os recursos para o pagamento da multa, e ingressa em círculo vicioso de desespero”. 12. Ineludível é concluir, portanto, que o condicionamento da extinção da punibilidade, após o cumprimento da pena corporal, ao adimplemento da pena de multa transmuda-se em punição hábil tanto a acentuar a já agravada situação de penúria e de indigência dos apenados hipossuficientes, quanto a sobreonerar pessoas próximas do condenado, impondo a todo o seu grupo familiar privações decorrentes de sua impossibilitada reabilitação social, o que põe sob risco a implementação da política estatal proteção da família (art. 226 da Carta de 1988). 13. Demais disso, a barreira ao reconhecimento da extinção da punibilidade dos condenados pobres, para além do exame de benefícios executórios como a mencionada progressão de regime, frustra fundamentalmente os fins a que se prestam a imposição e a execução das reprimendas penais, e contradiz a inferência lógica do princípio isonômico (art. 5º, *caput* da Constituição Federal) segundo a qual desiguais devem ser tratados de forma desigual. Mais ainda, desafia objetivos fundamentais da República, entre os quais o de “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais” (art. 3º, III). 14. A extinção da punibilidade, quando pendente apenas o adimplemento da pena pecuniária, reclama para si singular relevo na trajetória do egresso de reconquista de sua posição como indivíduo aos olhos do Estado, ou seja, do percurso de reconstrução da existência sob as balizas de um patamar civilizatório mínimo, a permitir outra vez o gozo e o exercício de direitos e garantias fundamentais, cujo panorama atual de interdição os conduz a atingir estágio de desmedida invisibilidade, a qual encontra, em última análise, semelhança à própria inexistência de registro civil. 15. Recurso especial provido, para acolher a seguinte tese: Na hipótese de condenação

concomitante a pena privativa de liberdade e multa, o inadimplemento da sanção pecuniária, pelo condenado que comprovar impossibilidade de fazê-lo, não obsta o reconhecimento da extinção da punibilidade.¹³

Desse modo, reitera-se a tese recentemente revisada no Tema nº 931 do Superior Tribunal de Justiça, e que vem redigida nos seguintes termos: “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”¹⁴.

Mesmo diante da inovação nessa possibilidade, o que se observou é que os Acórdãos do Tribunal de Justiça cearense se afastaram do entendimento acima explicitado, de tal maneira que extinguiram a punibilidade sem o pagamento da pena de multa em decisões contaminadas de vício por não observar o ordenamento jurídico vigente, tendo em vista que ainda não fora paga a pena de multa e, principalmente, porque não houvera sido comprovada nos autos a impossibilidade de pagamento da pena pecuniária por parte do apenado.

Este, portanto, o ponto nevrálgico deste trabalho. Não se trata de desconsiderar que a pobreza extrema inviabiliza o pagamento da pena de multa e, em consequência, compromete todos os princípios jurídicos ligados à reinserção social do apenado. Mas, sim, de que a dispensa do pagamento da multa deve resultar de uma efetiva comprovação dessa pobreza extrema, a ser feita nos autos da execução, conducente a uma condição de insolvência absoluta, ou como ressalta o julgado do Superior Tribunal de Justiça, numa tal extensão que sequer de maneira parcelada o apenado conseguirá adimplir o pagamento.

A exigência de comprovação da insolvência absoluta implica, por questão lógica, que o ônus compete a quem se beneficia da declaração judicial nesse sentido, a saber, ao próprio apenado, e não, como estranhamente cravaram alguns julgados as Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça cearense, ao Ministério Público.

¹³ Cf. STJ, 3ª Seção, REsp 1785383/SP, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, j. 24.11.2021, DJe 30.11.2021.

¹⁴ Segundo se colhe no *website* do STJ, “o Tema 931/STJ passou por três procedimentos de Revisão: 1. Afetação e reafirmação da jurisprudência na sessão eletrônica iniciada em 14/10/2020 e finalizada em 20/10/2020, a Terceira Seção revisou o seu posicionamento “a fim de acolher a tese segundo a qual, na hipótese de condenação concomitante a pena privativa de liberdade e multa, o inadimplemento da sanção pecuniária obsta o reconhecimento da extinção da punibilidade. (REsp 1.785.383/SP e 1.785.861/SP, DJe de 2/12/2020). 2. Afetação (Revisão de Tese) na sessão eletrônica iniciada em 25/8/2021 e finalizada em 31/8/2021, a Terceira Seção revisou o seu entendimento anterior fixando a atual tese de que ‘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.’ (REsp 1.785.383/SP e 1.785.861/SP, DJe de 30/11/2021). 3. Nova afetação (Nova Revisão de Tese) na sessão eletrônica iniciada em 11/10/2023 e finalizada em 17/10/2023, nos Recursos Especiais nº 2.090.454/SP e 2.024.901/SP (acórdão publicado no DJe de 30/10/2023), propondo revisar a tese atual, quanto à alegada necessidade de demonstração da hipossuficiência do apenado para que, a despeito do inadimplemento da pena de multa, possa-se proceder ao reconhecimento da extinção de sua punibilidade”.

Afinal, não há que confundir a função de acusação na ação penal com a de fiscalização da regularidade da execução penal. Exigir a comprovação de um determinado *status* jurídico não significa nem pode significar a assunção do ônus de demonstrá-lo. A pena de multa se impõe por si mesma, é do rigor da lei, como sanção imposta pelo Estado-Juiz, de tal sorte que, para afastá-la, caberá sempre e exclusivamente ao apenado comprovar sua absoluta insolvência.

Assim, imperioso destacar que, de acordo com o entendimento recente do Superior Tribunal de Justiça acima debatido, a regra permanece como a impossibilidade de extinção da punibilidade pelo cumprimento da pena quando pendente o pagamento da multa, e que a exceção a esse paradigma é a extinção da punibilidade sem o respectivo adimplemento da sanção pecuniária quando, por ônus do apenado, ele efetivamente comprovar que é uma pessoa impossibilitada de adimplir a multa imposta, mesmo que diluída em parcelas.

3. Considerações finais

Pode-se afirmar com segurança que não é propósito do Ministério Público cearense tentar obstar a reinserção social do apenado que, por conta dos infortúnios da vida, encontra-se absolutamente impossibilitado de cumprir a pena de multa que lhe tenha sido imposta. Exige-se apenas, e esta é a orientação do Superior Tribunal de Justiça, que a hipossuficiência seja devidamente comprovada nos autos, de modo que fique caracterizada a insolvência absoluta do apenado. Logo, não é bastante para isso a mera condição de assistido da Defensoria Pública. Não se pode equiparar um ato processual de comprovação de uma dada condição social e financeira com uma presunção jurídica, mesmo quando relativa.

O Ministério Público não pode ser tolhido de sua função fiscalizatória e, em se tratando de pena de multa, de dar início à cobrança judicial da dívida toda vez que o apenado estiver sendo assistido pela Defensoria Pública. Isso é o mesmo que deixar ao alvedrio de uma outra instituição do sistema de justiça a efetivação de uma sanção legitimamente imposta pelo Estado-Juiz e, por conseguinte, alimentar uma desagradável sensação de impunidade, além de abrir flancos para manobras escusas.

Em prol dos interesses da coletividade, o Ministério Público cearense pretende tão somente que a pena imposta pelo Estado-Juiz seja adequadamente adimplida. Se o apenado cumpriu a pena privativa de liberdade ou restritiva de direitos e, ao final, demonstrou nos autos que não possui qualquer condição financeira para pagar a pena de multa, mesmo que de maneira parcelada, isto é, encontra-se concretamente em situação de insolvência, devidamente reconhecida nos autos da execução penal em procedimento adequado, não há mesmo qualquer motivo justo e razoável para impedir a decretação da extinção da pena, e com isso, liberar o apenado das restrições que essa sua condição lhe traz.

Referências

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*, v. 1. 29ª ed., São Paulo: Saraiva, 2023. *E-book*.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *ADI 3150/DF*, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. do Acórdão Min. Luís Roberto Barroso, j. 13.12.2018, DJe 6.8.2019. Obtido em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15340737159&ext=.pdf>. Acesso em: 8.12.2023.

_____. *CONSTITUIÇÃO FEDERAL*. Obtido em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 8.12.2023.

_____. *CÓDIGO DE PROCESSO PENAL*. Obtido em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 8.12.2023.

_____. *CÓDIGO PENAL*. Obtido em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 8.12.2023.

_____. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *AgRg no REsp 1850903/SP*. Obtido em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201903558688&dt_publicacao=30/04/2020. Acesso em: 8.12.2023.

_____. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *AgInt no RMS 65840/AM*. Obtido em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202302194292&dt_publicacao=06/11/2023. Acesso em: 8.12.2023.

_____. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *AgRg no REsp 2056050/SP*. Obtido em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202300635504&dt_publicacao=09/06/2023. Acesso em: 8.12.2023.

_____. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *HC 479065/SP*. Obtido em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201803029160&dt_publicacao=01/03/2019. Acesso em: 8.12.2023.

_____. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *REsp 1785383/SP*. Obtido em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201803271835&dt_publicacao=30/11/2021. Acesso em: 8.12.2023.

_____. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Tema Repetitivo 931*. Obtido em: https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=931&cod_tema_final=931. Acesso em: 8.12.2023.

REALE JÚNIOR, Miguel [Coord]. *Código Penal Comentado*. 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 2023. *E-book*