



Terceira Seção

RECURSO ESPECIAL N. 2.024.901-SP (2022/0281071-2)

Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz

Recorrente: Geovani Thiago da Silva

Advogados: Bruno Shimizu - Defensor Público

Defensoria Pública do Estado de São Paulo

Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo

Interes.: Associação Nacional da Advocacia Criminal - “Amicus Curiae”

Advogados: Bruno Espineira Lemos - DF017918

James Walker Neves Corrêa Júnior - RJ079016

Marcio Guedes Berti - PR037270

Victor Minervino Quintiere - DF043144

Interes.: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - “Amicus Curiae”

Interes.: Grupo de Atuação Estratégica das Defensorias Públicas Estaduais e Distrital nos Tribunais Superiores - “Amicus Curiae”

Advogado: Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais

Interes.: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios - “Amicus Curiae”

EMENTA

Recurso especial representativo de controvérsia. Rito dos recursos repetitivos. Execução penal. Revisão de tese. Tema 931. Cumprimento da sanção corporal. Pendência da pena de multa. Cumprimento da pena privativa de liberdade ou de restritiva de direitos substitutiva. Inadimplemento da pena de multa. Extinção da punibilidade. Compreensão firmada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI n. 3.150/DF. Manutenção do caráter de sanção criminal da pena de multa. Primazia do Ministério Público na execução da sanção pecuniária. Alteração legislativa do art. 51 do Código Penal. *Distinguishing*. Impossibilidade de cumprimento da pena pecuniária pelos condenados hipossuficientes. Notoriedade da existência de uma expressiva maioria de egressos sem mínimos recursos financeiros. Ressocialização do preso. Dificuldades de realização do intento constitucional e legal ante os efeitos impeditivos à cidadania plena

do egresso. Excesso de execução. Presunção relativa de veracidade da autodeclaração de pobreza. 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 Rogério Schietti, 3ª S., DJe 10/9/2015), assentou a tese de que “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”.

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

3. Em decorrência do entendimento firmado pelo STF, bem como em face da mais recente alteração legislativa sofrida pelo artigo 51 do Código Penal, o STJ, no julgamento dos Recursos Especiais Representativos da Controvérsia n. 1.785.383/SP e 1.785.861/SP (Rel. Ministro Rogério Schietti, 3ª S., DJe 21/9/2021), reviu a tese anteriormente aventada no Tema n. 931, para assentar que, “na hipótese de condenação concomitante a pena privativa de liberdade e multa, o inadimplemento da sanção pecuniária obsta o reconhecimento da extinção da punibilidade”.

4. De toda sorte, é razoável inferir que referida decisão do STF se dirige àqueles condenados que possuam condições econômicas de adimplir a sanção pecuniária, geralmente relacionados a crimes de colarinho branco, de modo a impedir que o descumprimento da decisão judicial resulte em sensação de impunidade. Demonstra-o também a decisão do Pleno da Suprema Corte, ao julgar o Agravo Regimental na Progressão de Regime na Execução Penal n. 12/

DF, a respeito da exigência de reparação do dano para obtenção do benefício da progressão de regime. Na ocasião, salientou-se 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” (Rel. Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe-052 divulg. 17/3/2015 public. 18/3/2015, grifei).

5. Segundo dados do *Infopen*, colhidos até junho de 2023, 39,93% dos presos no país estavam cumprindo pena pela prática de crimes contra o patrimônio; 28,29%, por tráfico de drogas, seguidos de 16,16% por crimes contra a pessoa, crimes que cominam pena privativa de liberdade concomitantemente com pena de multa.

6. Considere-se ainda o cenário do sistema carcerário, que expõe as vísceras das disparidades socioeconômicas arraigadas na sociedade brasileira, e que evidenciam o inegável caráter seletivo do sistema punitivo e a extrema dificuldade de reinserção social do egresso em geral, na sua desejada inclusão em alguma atividade profissional e na retomada de seus direitos políticos. A propósito, consoante apontado pelo relatório “O Preço da Liberdade: Fiança e Multa no Processo Penal”, elaborado pela organização não governamental *Conectas*, “é possível notar como as penas-multa passam a representar outro ônus para aqueles que satisfizeram suas penas restritivas de liberdade ou restritivas de direitos. Assim, mesmo aqueles que cumpriram integralmente suas penas, ainda precisam enfrentar a desproporcionalidade e a crueldade do sistema, já que são obrigados a pagar multas que foram fixadas quando condenados. A depender do perfil do réu, essas multas acabam aprofundando ainda mais a desigualdade econômica e social existente na população apenada, uma vez que após a saída da prisão retornam com frequência para a situação anterior a sua prisão, agora sobreposta com o estigma de ex-presos.” [...] “os egressos nestas condições ficam em uma espécie de limbo legal/social, pois essas pessoas já cumpriram suas penas de prisão, contudo estão impossibilitadas de exercer direitos básicos como: efetivo direito ao voto, inscrição em programas sociais, admissão ao serviço público por concurso etc.”

7. É oportuno lembrar que, entre outros efeitos secundários, a condenação criminal transita da em julgado retira direitos políticos do condenado, nos termos do art. 15, III, da Constituição da República de 1988. Como consequência, uma série de benefícios sociais - inclusive empréstimos e adesão a programas de inclusão e de complementação de renda - lhe serão negados enquanto pendente dívida pecuniária decorrente da condenação.

8. Ainda na seara dos malefícios oriundos do não reconhecimento da extinção da punibilidade, o art. 64, I, do Código Penal determina que, “para efeito de reincidência: [...] não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação”, o que implica dizer que continuará o condenado a ostentar a condição de potencial reincidente enquanto inadimplida a sanção pecuniária.

9. Não se mostra, portanto, compatível com os objetivos e fundamentos do Estado Democrático de Direito - destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça” (Preâmbulo da Constituição da República) - que se perpetue uma situação que tem representado uma sobrepena dos condenados notoriamente incapacitados de, já expiada a pena privativa de liberdade ou restritiva de direitos, solver uma dívida que, a despeito de legalmente imposta - com a incidência formal do Direito Penal - não se apresenta, no momento de sua execução, em conformidade com os objetivos da lei penal e da própria ideia de punição estatal.

10. A realidade do sistema prisional brasileiro esbarra também na dignidade da pessoa humana, incorporada pela Constituição Federal, em seu artigo 1º, inciso III, como fundamento da República. Ademais, o art. 3º, inciso III, também da Carta de 1988, propõe a erradicação da pobreza e da marginalização, bem como a redução das desigualdades sociais e regionais, propósito com que claramente não se coaduna o tratamento dispensado à pena de multa e a conjuntura de prolongado “aprisionamento” que dela decorre.

11. Razoável asserir, ainda, que a barreira ao reconhecimento da extinção da punibilidade dos condenados pobres contradiz o

princípio isonômico (art. 5º, *caput*, da Carta Política) segundo o qual desiguais devem ser tratados de forma desigual, bem como frustra fundamentalmente os fins a que se prestam a imposição e a execução das reprimendas penais, conforme a expressa e nítida dicção do art. 1º da Lei de Execução Penal: “Art. 1º A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”.

12. A benfazeja eficiência do sistema de cobrança de multas por parte do Ministério Público - afinal de contas, se é tal órgão a tanto legitimado e se é o fiscal da legalidade da execução penal, deve mesmo envidar esforços para fazer cumprir as sanções criminais impostas aos condenados - pode, todavia, se revelar iníqua ao se ignorarem situações nas quais, por óbvio, não possui o encarcerado que acaba de cumprir sua pena privativa de liberdade as mínimas condições de pagar tal encargo, sem prejuízo de sua própria subsistência e de seus familiares.

13. É notória a situação de miserabilidade econômica da quase totalidade das pessoas encarceradas neste país, em que apenas uma ínfima parcela dos presos possuem algum recurso auferido durante a execução penal. Os Dados Estatísticos do Sistema Penitenciário 14º ciclo *Sisdepen* - Período de referência: Janeiro a Junho de 2023, da Secretaria Nacional de Políticas Penais Diretoria de Inteligência Penitenciária indicam que, dos 644.305 presos no país, apenas 23 recebem mais do que 2 salários mínimos por trabalho remunerado no sistema penitenciário. Do restante, 26.377 recebem menos que $\frac{3}{4}$; 34.152 entre $\frac{3}{4}$ e 1; e 7.609 entre 1 e 2 salários mínimos. Não bastasse essa escassez de recursos, apenas 795 deste universo de mais de 644 mil presos possuem curso superior, o que sinaliza para uma maior dificuldade de reinserção no mercado de trabalho para a grande maioria dos demais egressos do sistema.

14. Tal realidade não aproveita, evidentemente, presos que já gozavam, antes da sentença condenatória, de uma situação econômico-financeira razoável ou mesmo cômoda, como, de resto, não aproveita os poucos, ou pouquíssimos, condenados financeiramente bem aquinhoados que cumprem pena neste país. Vale mencionar que, do total de 644.305 presos no país, somente 1.798 (menos de 0.5% deles) cumprem pena pelos crimes de peculato, concussão, excesso de

exação, corrupção passiva e corrupção ativa. Ainda que somemos a estes também os condenados por outros crimes de colarinho branco (lavagem de dinheiro, evasão de divisas, gestão fraudulenta etc), não se tem certamente mais do que 1% de todo o sistema penitenciário com pessoas condenadas por ilícitos penais com alguma chance de serem melhor situadas financeiramente.

15. A estes, sim, deve voltar-se todo o esforço do Ministério Público para executar as penas de multas devidas, e não aos que, notoriamente, após anos de prisão, voltam ao convívio social absolutamente carentes de recursos financeiros e sequer com uma mínima perspectiva de amealhar recursos para pagar a dívida com o Estado.

16. Não se trata de generalizado perdão da dívida de valor ou sua isenção, porquanto se o Ministério Público, a quem compete, especialmente, a fiscalização da execução penal, vislumbrar a possibilidade de que o condenado não se encontra nessa situação de miserabilidade que o isente do adimplemento da multa, poderá produzir prova em sentido contrário. É dizer, presume-se a pobreza do condenado que sai do sistema penitenciário - porque amparada na realidade visível, crua e escancarada - permitindo-se prova em sentido contrário. E, por se tratar de decisão judicial, poderá o juiz competente, ao analisar o pleito de extinção da punibilidade, indeferir-lo se, mediante concreta motivação, indicar evidências de que o condenado possui recursos que lhe permitam, ao contrário do que declarou, pagar a multa.

17. A propósito, o Decreto Presidencial de indulto natalino, n. 11.846/2023, abrangeu pessoas “condenadas a pena de multa, ainda que não quitada, independentemente da fase executória ou do juízo em que se encontre, aplicada isolada ou cumulativamente com pena privativa de liberdade, desde que não supere o valor mínimo para o ajuizamento de execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, estabelecido em ato do Ministro de Estado da Fazenda, ou que não tenham capacidade econômica de quitá-la, ainda que supere o referido valor” (destaquei). Isso equivale a dizer que, para o Poder Executivo, é melhor perdoar a dívida pecuniária de quem já cumpriu a integridade da pena privativa de liberdade e deseja

- sem a obrigatoriedade de pagar uma pena de multa até um valor que o Estado costuma renunciar à cobrança de seus créditos fiscais - reconquistar um patamar civilizatório de que até então eram tolhidos em virtude do não pagamento da multa.

18. No caso em debate, o Juízo singular procedeu ao exame das condições socioeconômicas a que submetido o apenado, a fim de averiguar a possibilidade de incidência da tese firmada no Tema 931, o que o levou a concluir pela vulnerabilidade econômica do recorrido. O Tribunal, ao cassar a decisão que reconheceu a extinção da punibilidade do recorrente, aduziu que “a multa, enquanto pena, legitima sua cobrança pelo Ministério Público, não comportando a declaração antecipada de sua extinção pendente seu pagamento e enquanto exigível” (fl. 79), isso sem que tenha o Parquet estadual, em seu recurso de agravo, colacionado aos autos elementos probatórios hábeis a demonstrar a capacidade financeira do apenado para arcar com o imediato pagamento da pena de multa.

19. A presunção de veracidade da declaração de hipossuficiência, a fim de permitir a concessão da gratuidade de justiça, possui amparo no art. 99, § 3º, do Código de Processo Civil, segundo o qual “presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural”, podendo ser elidida caso esteja demonstrada a capacidade econômica do reeducando.

20. Recurso especial provido para restabelecer a decisão de primeiro grau e fixar a seguinte tese: *O inadimplemento da pena de multa, após cumprida a pena privativa de liberdade ou restritiva de direitos, não obsta a extinção da punibilidade, ante a alegada hipossuficiência do condenado, salvo se diversamente entender o juiz competente, em decisão suficientemente motivada, que indique concretamente a possibilidade de pagamento da sanção pecuniária.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a decisão de primeiro grau e fixou a seguinte tese no Tema Repetitivo n. 931: “O inadimplemento da pena de multa, após

cumprida a pena privativa de liberdade ou restritiva de direitos, não obsta a extinção da punibilidade, ante a alegada hipossuficiência do condenado, salvo se diversamente entender o juiz competente, em decisão suficientemente motivada, que indique concretamente a possibilidade de pagamento da sanção pecuniária”, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Antonio Saldanha Palheiro, Messod Azulay Neto, Teodoro Silva Santos, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik e Daniela Teixeira.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília (DF), 28 de fevereiro de 2024 (data do julgamento).

Ministro Rogerio Schietti Cruz, Relator

DJe 1º.3.2024

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz: *Geovani Thiago da Silva* interpõe recurso especial com fulcro no art. 105, III, ‘a’, da Constituição da República de 1988, contra acórdão proferido pelo Tribunal *a quo* no Agravo em Execução n. 0004731-83.2020.8.26.0278, em que foi dado provimento ao recurso ministerial “para afastar a declaração de extinção da punibilidade da pena de multa, bem como a extinção da ação executiva” (fl. 80).

Depreende-se dos autos que o Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Itaquaquecetuba – SP julgou extinto o processo de execução da pena de multa a ele imposta, “seja pela menor importância da multa (meramente acessória) na realidade do processo penal, seja pela já apontada falta de interesse processual, haja vista o valor inferior ao limite mínimo previsto em legislação do ente Estadual para execuções tributárias ou não, ao que se acresce a notória hipossuficiência do executado, é de ser declarada a impossibilidade de sua cobrança e automaticamente, extinta a punibilidade do apenado” (fl. 21).

Consoante alegou o Ministério Público, perante a Corte de origem, “(i) a multa possui natureza penal e não há previsão legal para sua isenção da pena,

de modo que o Estado não pode abrir mão de sua execução, (ii) a falta de (*sic*) acaba por acarretar consequências nocivas ao próprio Executado, em termos de período depurador da reincidência e benefícios no cumprimento das penas privativas de liberdades e (iii) nas execuções fiscais o Estado tem por objetivo arrecadar valores para si, por isso avaliado o custo benefício nas demandas judiciais” (fl. 76).

Na hipótese, asseverou a Defensoria Pública estadual, em contrarrazões, que “a ausência da declaração da extinção da punibilidade, nessas hipóteses, impede a retomada da plena cidadania, o que acaba por inviabilizar a efetivação do objetivo precípuo da execução da pena, expresso no artigo 1º da LEP, que é a harmônica integração social da pessoa condenada” (fl. 48).

A Corte de origem, ao obstar a extinção da punibilidade do apenado, destacou que, “não obstante os doutos fundamentos adotados na r. decisão agravada, prevalece que a multa, enquanto pena, legitima sua cobrança pelo Ministério Público, não comportando a declaração antecipada de sua extinção pendente seu pagamento e enquanto exigível” (fl. 79).

Tal compreensão diz respeito ao entendimento firmado na revisão do julgamento dos *Recursos Especiais Representativos da Controvérsia n. 1.785.383/SP e 1.785.861/SP, de minha relatoria*, em que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça estabeleceu a 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”.

Sobre o tema, frisou a defesa, nas razões deste recurso especial, a negativa de vigência ao art. 51 do Código Penal, visto que “o v. acórdão parece confundir a punibilidade penal da multa com a possibilidade de execução fiscal posterior da multa, ainda que com a punibilidade extinta” (fl. 115). Quanto ao ponto, salientou, ainda, que “a pobreza do sentenciado está demonstrada. Sua própria qualificação demonstra que se trata de ajudante geral (qualificação), que se encontra desempregado. Não bastasse, é defendido pela Defensoria Pública. No mais, a multa foi fixada em patamar mínimo pela sua pobreza, já reconhecida pelo juízo da condenação. No mais, ao ser intimado na execução da multa, declarou não ter condições sequer de contratar advogado” (fl. 118).

Conforme aponta a *Associação Nacional da Advocacia Criminal*, “urge que se entenda as consequências e o que se implica do ingresso do sujeito no regime prisional. A primeira delas que salta aos olhos é a inserção do indivíduo num

ecossistema em que carecem condições basilares de subsistência, como higiene adequada, segurança interna, educação e o desenvolvimento das capacidades laborais dos internos. Além disso, a presença de facções e o alheamento do interno ao mercado de trabalho tornam as circunstâncias que permeiam a execução penal um grande aparato de precarização da vida humana e, no pior dos cenários, de dramática desumanização” (fl. 218).

Por tais razões, conclui ser “cediço que o mínimo existencial é, de fato, um aspecto constitutivo do desenvolvimento razoável da humanidade de cada pessoa, a eventual consideração de que se faz necessária a prova da hipossuficiência seria não apenas uma afronta, mas uma violação expressiva do princípio da humanidade e do mínimo existencial, conforme se pode perceber no artigo 25, 1. da Declaração Universal dos Direitos Humanos” (fl. 224).

No mesmo sentido, destaca o *Grupo de Atuação Estratégica das Defensorias Públicas Estaduais e Distrital nos Tribunais Superiores (GAETS)* que “[a] própria seletividade do sistema penal revela despicienda esta ‘prova negativa’ na maioria absoluta e esmagadora dos casos. Isto porque os egressos são, predominantemente, pessoas pobres e sem condições de pagar a multa conforme pesquisas nominadas pela Defensoria de São Paulo e acostadas aos autos” (fl. 314).

Concluiu, por conseguinte, ser “mister que a hipossuficiência do condenado seja aferida a partir das mesmas regras da gratuidade de Justiça e seja invertido o ônus probatório da hipossuficiência, eis que sobejamente demonstrado através dos dados colacionados, que a grande maioria dos egressos são hipossuficientes econômicos, não sendo razoável exigir-lhes uma prova negativa de impossibilidade de pagamento” (fl. 319).

Por sua vez, o *Ministério Público do Estado de Minas Gerais* realça que “a arrecadação fortalece os sistemas de justiça e segurança, na medida em que o valor arrecadado é integralmente revertido ao Sistema Penitenciário do Estado de Minas Gerais. A *contrario sensu*, diminuir esta arrecadação, por uma mera presunção de hipossuficiência do condenado, pelo simples fato de ser assistido pela Defensoria Pública, significa enfraquecer os sistemas de justiça e segurança” (fl. 265).

Ao encontro de tal argumentação, sublinhou o *Ministério Público do Distrito Federal e Territórios* que “[a] pena de multa, como sanção decorrente da prática de condutas criminosas, tem previsão expressa na Constituição Federal (art. 5º, XLVI, ‘c’), sendo que a sua aplicação está regulamentada no Código Penal

brasileiro (art. 51), e a sua cobrança, em especial, na Lei de Execuções Penais (art. 164 e seguintes), não devendo ter sua importância diminuída no sistema de justiça brasileiro” (fl. 355).

Instado a se manifestar, pugnou o *Ministério Público Federal* “pelo retorno dos autos ao Tribunal de origem, para que se manifeste sobre a matéria aventada nos embargos de declaração relativa à hipossuficiência do recorrente” (fl. 176).

VOTO

O Sr. Ministro Rogério Schietti Cruz (Relator):

Dir-se-ia que a ciência jurídico-penal, esgotadas as suas possibilidades de criação e avanço, entrou a nutrir-se de si mesma e a construir no vazio. A mais humana de todas as disciplinas jurídicas perdeu de vista seus pontos de partida, assinalados na realidade concreta e palpitante do drama da vida e de seus protagonistas, e passou a ser tratada, à margem do mundo circundante, com o tranquilo objetivismo de cálculos matemáticos”. (HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. Rio de Janeiro, Forense, 1955, v. 1, Tomo I, p. 357).

I. Evolução jurisprudencial acerca da possibilidade de extinção da punibilidade quando pendente apenas o pagamento da pena de multa

A partir das modificações introduzidas pela Lei n. 9.268/1996, esta Corte Superior de Justiça, na ocasião do julgamento por sua *Terceira Seção*, em 26/8/2015, do *Recurso Especial Representativo da Controvérsia n. 1.519.777/SP*, de minha relatoria (DJe 10/9/2015), submetido ao rito dos recursos repetitivos, acolheu a tese, já então pacificada, no sentido de que “*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*” (Tema 931).

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

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI n. 3.150/DF, firmou a compreensão de que “a nova dicção do art. 51 [...] não retirou da multa o seu caráter de pena, de sanção criminal. O objetivo da alteração legal foi simplesmente evitar a conversão da multa em detenção, em observância à proporcionalidade da resposta penal” (ADI n. 3.150, Rel. Ministro Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe-170 divulg. 5/8/2019 public. 6/8/2019, sublinhei).

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

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

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

Aliás, após o julgamento da referida ação constitucional, foi dada nova redação ao art. 51 do Código Penal, alteração legislativa promovida pela Lei n. 13.964/2019, passando o dispositivo legal a estabelecer que, “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” (grifei).

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

Consoante o voto exarado pelo Ministro Roberto Barroso, relator para o acórdão do julgamento da ADI n. 3.150/DF, “em matéria de criminalidade econômica, *a pena de multa desempenha um papel proeminente de prevenção específica, prevenção geral e retribuição*” (Tribunal Pleno, DJe-170 divulg. 5/8/2019 public. 6/8/2019, destaquei).

Essa já era a compreensão adotada pelo STF acerca da primazia das penas pecuniárias quanto aos delitos compreendidos no âmbito da criminalidade econômica. No Agravo Regimental na Progressão de Regime na Execução Penal n. 12/DF, em relação à exigência de reparação do dano para auferimento do benefício da progressão de regime, salientou a Suprema Corte que, “especialmente em matéria de crimes contra a Administração Pública – como também nos crimes de colarinho branco em geral –, *a parte verdadeiramente severa da pena, a ser executada com rigor, há de ser a de natureza pecuniária. Esta, sim, tem o poder de funcionar como real fator de prevenção, capaz de inibir a prática de crimes que envolvam apropriação de recursos públicos*” (Rel. Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe-052 divulg. 17/3/2015 public. 18/3/2015, grifei).

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

Por tal razão, em nova apreciação da matéria, a *Terceira Seção* desta Corte Superior reviu o entendimento consolidado no julgamento dos Recursos Especiais Representativos da Controvérsia n. 1.785.383/SP e 1.785.861/SP, de minha relatoria – Tema 931 (3ª S., DJe 21/9/2021), assentando, então, 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*”.

O cerne da questão ora debatida tem a ver com a comprovação dessa impossibilidade do pagamento da pena de multa e a quem compete o respectivo ônus.

II. Percalços decorrentes da hipossuficiência do apenado ao inadimplemento da multa e à sua reabilitação social e econômica – Dados sobre os internos do sistema penitenciário

A redação da tese decidida nos últimos recursos especiais julgados sob o rito dos repetitivos, em torno do Tema 931, não deixa dúvidas de que cabe ao condenado

a comprovação da impossibilidade de adimplemento da sanção pecuniária, para ver reconhecida a extinção da punibilidade.

Essa jurisprudência acabou por impor um ônus excessivo a quem, notoriamente, não possui recursos financeiros para quitar sua dívida, exigindo que faça prova nesse sentido. Assim, “... falar em necessidade de provar a hipossuficiência seria impor o ônus da prova à parte que não tem sequer as mínimas condições para tal produção de prova, configurando-se verdadeira prova diabólica, posto que, nesse caso, provar aquilo do qual se carece é muito mais penoso do que provar aquilo que se tem suficientemente” (Associação Nacional da Advocacia Criminal – *Anacrim* -, habilitada no feito na qualidade de *amicus curiae* – fl. 220).

É oportuno lembrar que, entre outros efeitos secundários, a condenação criminal transitada em julgado *retira direitos políticos do condenado*, nos termos do art. 15, III, da Constituição da República de 1988. Como consequência, *uma série de benefícios sociais* - inclusive empréstimos e adesão a programas de inclusão e de complementação de renda, participação em concursos públicos etc - *lhe serão negados enquanto pendente dívida pecuniária decorrente da condenação*.

Consoante apontado pelo relatório “O Preço da Liberdade: Fiança e Multa no Processo Penal”, elaborado pela organização não governamental *Conectas*, “é possível notar como as penas-multa passam a representar outro ônus para aqueles que satisfizeram suas penas restritivas de liberdade ou restritivas de direitos. Assim, mesmo aqueles que cumpriram integralmente suas penas, ainda precisam enfrentar a desproporcionalidade e a crueldade do sistema, já que são obrigados a pagar multas que foram fixadas quando condenados. *A depender do perfil do réu, essas multas acabam aprofundando ainda mais a desigualdade econômica e social existente na população apenada, uma vez que após a saída da prisão retornam com frequência para a situação anterior a sua prisão, agora sobreposta com o estigma de ex-presos*” (Conectas, 2019, p. 52, sublinhei. Disponível em: https://www.conectas.org/wp-content/uploads/2019/10/relatorio_tecnico_multas06_single.pdf).

Ao avançar no exame da questão, reafirma o relatório a preocupação de que, “até a pena-multa ser paga, esta dívida permanece em aberto, normalmente, como tributo devido à Fazenda Pública dos Estados. *O fato de permanecer em aberto impede que os egressos possam regularizar direitos políticos – que são suspensos com a condenação e somente reativados com a quitação de toda a pena, inclusive da pena-multa*. Outro ônus que deriva do não pagamento da pena multa é o não

reestabelecimento integral dos direitos civis dos apenados, como a normalização de documentos básicos (título de eleitor e cadastro de pessoas físicas). Desta forma, “os egressos nestas condições ficam em uma espécie de **limbo legal/social**, pois essas pessoas já cumpriram suas penas de prisão, contudo estão impossibilitadas de exercer direitos básicos como: efetivo direito ao voto, inscrição em programas sociais, etc.” (Ibidem, p. 52, grifei).

Ainda na seara dos *malefícios oriundos do não reconhecimento da extinção da punibilidade*, quando pendente apenas o pagamento da pena de multa, reporto-me ao art. 64, I, do Código Penal, ao dizer que, “para efeito de reincidência: [...] não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação” (sublinhei).

Isso implica afirmar que o apenado que expiou, por anos, a privação de sua liberdade poderá permanecer ainda por outros longos anos sem a possibilidade de readquirir o *status* de pessoa não reincidente, e sem possibilidade concreta de reinserção no mercado de trabalho e na vida civil, diante da circunstância de não ter sido capaz de quitar a dívida pecuniária.

Segundo dados da Assessoria Criminal e Infracional da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, obtidos a partir das intimações de agravo em execução das execuções de pena de multa destinadas à Defensoria no mês de novembro de 2023, 36% da população carcerária percebia, antes do aprisionamento, até R\$ 1.200,00 de remuneração (fl. 423), ou seja, *valor inferior ao próprio salário mínimo nacional*. Além disso, 8 1% dos presos não possui declaração sobre a existência de bens imóveis, 60% deles vivem em habitação coletiva, cedida ou estão em situação de rua (fls. 424-425).

Ainda segundo a coletânea dos dados reunidos pela Defensoria estadual, 95% dos encarcerados sequer possuem declaração sobre depósitos bancários e 66% deles não possui declaração sobre emprego ou ocupação (fls. 426-427).

Tal cenário do sistema carcerário – que se repete em todo o território nacional – 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 social, a frequentemente reduzir o indivíduo desencarcerado ao status de um não cidadão e, assim, relegá-lo à condição de *pária social*.

Sob tal perspectiva, não poderia olvidar de mencionar que, em relação à aplicação de penas de multa, “o perfil racial também se compatibiliza com o retrato de casos do sistema penal como um todo. É notável o número de negros, que representa quase o dobro do número de casos, com 23.655, em comparação com 13.646 casos cujos sentenciados eram pessoas brancas. Verifica-se que, ao contrário das taxas da população residente por cor/raça do município de São Paulo, a taxa de negros que recebem a aplicação de pena-multa é maior que a de brancos” (*Ibidem*, p. 59, destaquei).

A conjuntura delineada acima é evidenciada desde antes do processo criminal e do posterior encarceramento do apenado. Segundo os recentes dados do Censo 2022, pode-se notar que pessoas pretas e pardas permanecem com menor acesso a emprego, educação, segurança e saneamento. Com efeito, em 2021, a taxa de desocupação foi de 11,3% para a população branca, 16,5% para a preta e 16,2% para a parda. Já as taxas de subutilização destas populações foram, respectivamente, 22,5%, 32,0% e 33,4%. Além disso, a taxa de informalidade da população ocupada era 40,1%, sendo 32,7% para os brancos, 43,4% para os pretos e 47,0% para os pardos, sem olvidar da disparidade quanto ao rendimento médio dos trabalhadores brancos (R\$3.099), que superava muito o de pretos (R\$1.764) e pardos (R\$1.814) (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, 2022. Disponível em: <https://agenciasdenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/35467-pessoas-pretas-e-pardas-continuam-com-menor-acesso-a-emprego-educacao-seguranca-e-saneamento>).

O panorama, quando encarado em perspectiva com a análise de idade e raça dos grupos de indivíduos encarcerados, notabiliza a situação de desproteção a que eles estão submetidos, mormente os jovens negros. *A já acentuada disparidade socioeconômica existente entre eles e a população branca correspondente é intensamente exacerbada em decorrência dos efeitos deletérios do encarceramento, a retardar sua reinserção social.*

A esse respeito, convém ao exame em questão, a apreciação de dados do *Infopen*, colhidos até junho de 2023 e segundo os quais, **quanto às incidências por tipo penal entre os indivíduos presos em celas físicas, 39,93% decorriam da prática de crimes contra o patrimônio; 28,29%, do cometimento de delitos da Lei de Drogas, seguidos de 16,16%, relativos à prática de delitos contra a pessoa** (Ministério da Justiça e Segurança Pública/Departamento Penitenciário Nacional, 2023).

Considerando-se, portanto, que aproximadamente 1/3 da população encarcerada no país ingressou no sistema em razão de delitos relacionados à lei de drogas, conclui-se

que esta legislação intensificou as dificuldades de reinserção social de pessoas egressas condenadas por crimes relacionados a ela” (Conectas, 2019, p. 53).

Ainda em relação à realidade paulista, segundo dados trazidos aos autos pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo, o Tribunal de Justiça estadual informou que foram ajuizadas, entre 1º/2/2020 e 1º/4/2023, 266.699 ações de Execução da Pena de Multa. No mês de abril de 2023, tramitavam 181.019 ações sobre o tema. *O volume de ações em andamento é quase igual ao total de pessoas presas no Estado de São Paulo, qual seja 195.194* (fl. 201, destaquei.)

Entretanto, consoante dados fornecidos pelo Departamento Estadual de Execução Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, coletados de 1º/2/2020 a 1º/4/2023, ***a Corte estadual indicou ter havido o pagamento da sanção pecuniária em tão-somente 10% dos casos***, índice que caminha completamente dissociado do crescimento das execuções de pena de multa propostas no Estado, as quais atingiram os patamares de 41.625, 81.680 e 111.817, em 2020, 2021 e 2022, respectivamente (fl. 207).

Esses dados não causam estranheza, tendo em vista a já *desfavorecida conjuntura socioeconômica dos grupos preponderantes no sistema prisional, mesmo antes do encarceramento - o qual maximiza a gravidade desse quadro -*, bem como a predominância de condenações por delitos que estabelecem em seu preceito secundário a imposição de pena de multa, especialmente os de tráfico e associação ao tráfico de drogas. Assim, “é incontestável que um expressivo número de pessoas estará em situação de maior vulnerabilidade se comparado com o momento anterior à prisão. Dessa forma, ***ilustra-se como as penas-multas representam um fator que concorre para que egressos não consigam, ainda que no plano formal-legal, garantirem a adequada e necessária reinserção social***” (Conectas, 2019, p. 53, sublinhei).

A realidade do sistema prisional brasileiro esbarra frontalmente com a topografia constitucional de proteção à dignidade da pessoa humana, incorporada pela Carta Magna em seu artigo 1º, inciso III, como fundamento do próprio sistema republicano, o qual estabelece para si, ainda, como objetivo fundamental, inscrito então no artigo 3º, inciso III, também da Constituição da República de 1988, a erradicação da pobreza e da marginalização, bem como a redução das desigualdades sociais e regionais, *propósito com que claramente não se coaduna o tratamento dispensado à pena de multa e a conjuntura de aprisionamento prorrogado que dele decorre.*

Diante do quadro apresentado, creio ser possível asserir que a barreira ao reconhecimento da extinção da punibilidade dos condenados notoriamente

pobres *frustra* fundamentalmente *os fins a que se prestam a imposição e a execução das reprimendas penais*, e contradiz a inferência lógica do princípio isonômico (art. 5º, *caput* da Carta Política), segundo o qual *desiguais devem ser tratados de forma desigual*.

Não custa lembrar o texto do art. 1º da Lei de Execução Penal (L. n. 7.210/84), muito claro ao asserir que “Art. 1º A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e *proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado* (destaquei).

Nessa perspectiva, é de se ter sempre presente o alerta que já fazia **Nelson Hungria**, sobre a necessidade de que a realidade social não seja ignorada pela frieza do Direito Penal, conforme referido no prólogo deste voto. Na também aguçada e mais atual percepção de **Zagrebelky**,

“... as consequências práticas do direito não são de modo algum um aspecto posterior, independente e carente de influencia sobre o próprio direito, mas um elemento qualificativo do mesmo”, de modo que “não basta considerar o ‘direito dos livros’, é preciso ter em conta o ‘direito em ação’; não basta uma ‘validade lógica’, é necessária uma ‘validade prática’.” (ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*. 2ª ed. Madri: Trotta, 1997, p. 122, trad. livre)

Ademais, “o direito penal moderno tem se orientado por política criminal que considera não somente a possibilidade de funcionamento coerente do sistema punitivo, mas, sobretudo, as consequências sociais da atividade repressiva” (GALVÃO, Fernando A. N. Galvão da Rocha. *Política criminal*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000, p. 114).

Não se mostra, portanto, compatível com os objetivos e fundamentos do Estado Democrático de Direito - destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça” (Preâmbulo da Constituição da República) - que se perpetue uma situação de sobrepena dos condenados notoriamente incapacitados a, já expiada a pena privativa de liberdade ou restritiva de direitos, solver uma dívida que, a despeito de legalmente imposta - com a incidência formal do Direito Penal - não se apresenta, no momento de sua execução, compatível com os objetivos da lei penal e da própria ideia de punição estatal.

Efetivamente, as penas, para se legitimarem, precisam ser compatíveis com princípios que vão além da mera legalidade, demandando um olhar finalístico e axiológico, tendo também em conta princípios outros, como o da necessidade, derivação lógica da proporcionalidade.

A benfazeja eficiência do sistema de cobrança de multas por parte do Ministério Público - afinal de contas, se é tal órgão a tanto legitimado e se é o fiscal da legalidade da execução penal, deve mesmo envidar esforços para fazer cumprir as sanções criminais impostas aos condenados - pode, todavia, se revelar iníqua ao não se diferenciarem situações nas quais, por óbvio, não possui o encarcerado que acaba de cumprir sua pena privativa de liberdade as mínimas condições de pagar tal encargo, sem prejuízo de sua própria subsistência e de seus familiares.

*Faço observar que não se trata de inferir a miserabilidade do condenado somente pela circunstância de estar o interessado sob o patrocínio da Defensoria Pública, como, aliás, já entendeu a Sexta Turma, em acórdão de minha relatoria (HC n. 672.632, 6ª Turma, Rel. Min Rogerio Schietti, DJe de 15/06/2021: “Nem todos os processados criminalmente, patrocinados pela Defensoria Pública, são hipossuficientes. No direito penal, é obrigatória a assistência jurídica integral ao réu, mesmo que ele tenha condições financeiras de contratar advogado particular, mas opte por não fazê-lo”). Embora tal circunstância também seja um dos indicadores do grau de hipossuficiência da quase totalidade dos condenados que cumprem pena em presídios nacionais, esse **status de pobreza, ou mesmo de miséria econômico-financeira desse segmento populacional, é notório.***

A confirmar a realidade de que apenas *uma ínfima parcela dos presos possuem algum recurso auferido durante a execução penal*, vejam-se os Dados Estatísticos do Sistema Penitenciário 14º ciclo Sisdepen - Período de referência: Janeiro a Junho de 2023, da Secretaria Nacional de Políticas Penais Diretoria de Inteligência Penitenciária. Segundo o levantamento, *dos 644.305 presos no país, a penas 23 recebem mais do que 2 salários mínimos por trabalho remunerado no sistema penitenciário.* Do restante, 26.377 recebem menos que $\frac{3}{4}$; 34.152 entre $\frac{3}{4}$ e 1; e 7.609 entre 1 e 2 salários mínimos (Disponível em <https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios/relipen/relipen-1- semestre-de-2023.pdf>; acesso em 3/2/2024). Não bastasse essa escassez de recursos, *apenas 795 deste universo de mais de 644 mil presos possuem curso superior*, o que sinaliza para uma maior dificuldade de reinserção no mercado de trabalho para a grande maioria dos demais egressos do sistema.

É certo, ademais, que, durante o cumprimento da pena privativa de liberdade, o preso que contribuía para a Previdência Social tem direito a receber o **auxílio-reclusão**. *O valor, contudo, não excede um salário mínimo, e é pago apenas aos seus dependentes enquanto não restituída a liberdade ao condenado.* Aliás, é imprescindível frisar que, segundo dados da Secretaria Nacional de Políticas Penais, também colhido até junho de 2023, tal benesse é percebida por apenas

23.491, em um universo, como já mencionado anteriormente, de quase 700 mil presos (Disponível em <https://www.gov.br/senappen/ptbr/servicos/sisdepen/relatorios/relipen/relipen-1-semester-de-2023.pdf>; acesso em 14/2/2024).

Recorde-se também que o *preso pode até receber uma pequena parte de salário* - uma parte bem residual - decorrente de trabalho que eventualmente venha a executar. Mas o produto da sua remuneração - que *não pode exceder 3/4 do salário mínimo* - atende, consoante determina o art. 29 da LEP (L. n. 7.210/84): “a) à indenização dos danos causados pelo crime, desde que determinados judicialmente e não reparados por outros meios; b) à assistência à família; c) a *pequenas despesas pessoais*; d) ao ressarcimento ao Estado das despesas realizadas com a manutenção do condenado, em proporção a ser fixada e sem prejuízo da destinação prevista nas letras anteriores.”

Isso bem demonstra que se é interesse do Estado preservar minimamente a capacidade financeira da família do preso, para não impelir seus dependentes à miséria, não tem sentido algum que este mesmo Estado exija, após o cumprimento da pena privativa de liberdade ou restritiva de direitos, que este condenado, *já desprovido de recursos materiais quando entrou no sistema penitenciário, venha a ter condicionada a restituição da sua cidadania e plena capacidade de readaptação social ao adimplemento completo de uma dívida a ele imposta, mas que se tornou impagável, ante uma realidade que certamente passou a ser até muito pior da que existia ao tempo do início do cumprimento da reprimenda.*

Não se endereça tal raciocínio, evidentemente, para presos que gozavam já de uma situação econômico-financeira razoável ou cômoda, como os poucos, ou pouquíssimos, condenados financeiramente bem aquinhoados que cumprem pena neste país. De fato, do total de 644.305 presos no país, somente 1.798 (***menos de 0.5% deles***) cumprem pena pelos crimes de peculato, concussão, excesso de exação, corrupção passiva e corrupção ativa. (Disponível em <https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios/relipen/relipen1-semester-de-2023.pdf>; acesso em 3/2/2024). Ainda que somemos a estes também os condenados por outros crimes de colarinho branco (lavagem de dinheiro, evasão de divisas, gestão fraudulenta etc), ***não se tem certamente mais do que 1% de todo o sistema penitenciário com pessoas condenadas por ilícitos penais com alguma chance de serem melhor situadas financeiramente.***

Para estes, sim, deve voltar-se todo o esforço do Ministério Público para executar as penas de multas devidas, e não para quem, notoriamente, após anos de prisão, volta ao convívio social absolutamente carente de recursos financeiros e sequer com uma mínima perspectiva de amealhar recursos para pagar a dívida com o Estado.

O que pretendo asserir é que, se para os condenados por crimes contra a Administração Pública a pena de multa assume uma importância não apenas reparatória, mas também dissuasória relevante, para quem, por outro lado, cumpre pena por crimes “de rua”, o efeito dissuasório da pena será suplantado por uma imposição ilógica e contraproducente, a saber, a de pagar uma dívida com recursos que naturalmente não possui e que a própria situação de egresso inadimplente maximiza tal dificuldade.

Bem a propósito, essa lógica de pensamento e de decisão inspirou o recente Decreto Presidencial n. 11.846/2023, relativo à concessão do benefício de indulto, o qual abrangeu pessoas “*condenadas a pena de multa, ainda que não quitada, independentemente da fase executória ou do juízo em que se encontre, aplicada isolada ou cumulativamente com pena privativa de liberdade*, desde que não supere o valor mínimo para o ajuizamento de execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, estabelecido em ato do Ministro de Estado da Fazenda, ou que não tenham capacidade econômica de quitá-la, ainda que supere o referido valor” (destaquei). Isso equivale a dizer que, para o Poder Executivo, *é melhor perdoar a dívida pecuniária de quem já cumpriu a integralidade da pena privativa de liberdade e deseja – sem a obrigatoriedade de pagar uma pena de multa até um valor que o Estado costuma renunciar em débitos fiscais – reconquistar um patamar civilizatório de que até então eram tolhidos em virtude do não pagamento da multa.*

Assim, é que por ocasião do julgamento do Tema 931, observei que o quadro de precariedade do sistema penitenciário tem produzido uma sobrepena da pobreza, porque o egresso miserável e sem condição de trabalho durante a pena — menos de 20% da população prisional trabalha, é bom lembrar — não tem como conseguir os recursos para pagar a multa (REsp 1.785.383/SP e 1.785.861/SP).

III. O ônus da prova da condição de pobreza do condenado

No caso em apreço, percebe-se que a Corte de origem, ao afastar o reconhecimento da extinção da punibilidade, afirmou que “prevalece que a multa, enquanto pena, legitima sua cobrança pelo Ministério Público, *não comportando a declaração antecipada de sua extinção pendente seu pagamento e enquanto exigível*” (fl. 79, grifei).

A esse respeito, impõe-se retomar o *distinguishing* realizado por esta Corte Superior de Justiça acerca das execuções das multas aplicadas a condenados hipossuficientes, no julgamento dos processos-paradigma n. 1.785.383/SP e n.

1.785.861/SP, a fim de permitir que se reconheça a extinção da punibilidade do apenado presumivelmente pobre. Sobre o ponto, o Juízo de primeira instância salientou que, além da já afastada falta de interesse de agir, “*se [acresceria] a notória hipossuficiência do executado*” (fl. 21).

A questão a resolver é: *é necessária a prova da miserabilidade ou hipossuficiência do condenado, para fazer incidir tal entendimento jurisprudencial e ser dispensado o pagamento da multa? Até o presente momento muitos juízes e tribunais têm exigido que o condenado realize essa prova; o que se pede neste recurso - e estou de acordo - é que, diante da notoriedade da situação de total pobreza do condenado, seja suficiente que ele assine uma autodeclaração de pobreza.*

Evidentemente, *o Ministério Público, como fiscal da lei, a quem compete, especialmente, a fiscalização da execução penal, poderá produzir prova em sentido contrário. É dizer, presume-se a veracidade da autodeclaração de pobreza - porque amparada na realidade visível, crua e escancarada do sistema penitenciário e, no particular, da quase totalidade dos seus internos - permitindo-se prova em sentido contrário. E, por se tratar de decisão judicial, poderá o juiz competente, ao analisar o pleito de extinção da punibilidade, indeferi-lo se, mediante concreta motivação, indicar eventuais evidências de que o condenado possui recursos que lhe permitam, ao contrário do afirmado, pagar a multa.*

Vale lembrar, a esse respeito, que [...] A declaração de pobreza goza de presunção relativa, podendo a autoridade judiciária indeferir a benesse quando convencida acerca da capacidade econômica dos postulantes [...] (*AgRg no REsp n. 1.065.486/RS*, relator Ministro *Ericson Maranhão* (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe de 5/10/2015.)

Ainda sobre o tema, é entendimento do Supremo Tribunal Federal que “o acesso ao benefício da gratuidade, com todas as consequências jurídicas dele decorrentes, resulta da simples afirmação, pela parte (pessoa física ou natural), de que não dispõe de capacidade para suportar os encargos financeiros inerentes ao processo judicial, *mostrando-se desnecessária a comprovação, pela parte necessitada, da alegada insuficiência de recursos para prover, sem prejuízo próprio ou de sua família, as despesas processuais*” (*Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 245.646-2/RN*, relator Ministro *Celso de Mello*, Segunda Turma, DJe de 12/2/2009, grifei.)

Aliás, a presunção de veracidade da declaração de hipossuficiência, a fim de permitir a concessão da gratuidade de justiça, possui amparo no art. 99, § 3º, do

Código de Processo Civil, segundo o qual “presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural”.

Tal dispositivo foi, inclusive, reafirmado pelo Ministro Og Fernandes, relator dos Recursos Especiais n. 1.988.686, n. 1.988.687 e n. 1.988.697/RJ, analisados pela Corte Especial do Superior Tribunal do Justiça, em revisão do Tema n. 1.178. Apesar de haver se pronunciado contrariamente ao estabelecimento de critérios objetivos para a concessão do benefícios da justiça gratuita, frisou Sua Excelência que a declaração de hipossuficiência goza de presunção iuris tantum de veracidade, em decorrência da legislação supramencionada.

Insisto, portanto, em afirmar que a quase totalidade dos condenados que cumprem pena no sistema penitenciário brasileiro é formada por pessoas notoriamente sem condições econômico-financeiras de arcar com a pena de multa, particularmente quando ela atinge valores significativos. Os números citados acima demonstram essa realidade. Pessoas que já sobreviviam com poucos recursos financeiros - o que, para alguns, até pode ter sido um fator indutor ao ingresso na criminalidade - têm esse quadro ainda mais agravado quando deixam o presídio, após cumprirem a pena privativa de liberdade. Se eram pobres, saem miseráveis; e se eram pobres e saem miseráveis, têm ainda o estigma social que deriva da condição de egressos de um presídio, a impedi-los, ou no mínimo a lhes criar imensas dificuldades, de se reerguerem socialmente e de readquirirem a cidadania plena, tudo por conta de uma dívida que não conseguem pagar.

A melhor solução, portanto, parece-me ser a de, ante a alegada hipossuficiência do condenado, extinguir a punibilidade, salvo se diversamente entender o juiz competente, em decisão suficientemente motivada e apoiada em prova constante dos autos, a indicar a possibilidade de pagamento da sanção pecuniária.

Evidentemente, poderá o Ministério Público desincumbir-se do ônus de ilidir a presunção de pobreza do condenado, trazendo aos autos prova de que possui ele recursos financeiros que lhe capacitam pagar a multa pendente.

Em tom conclusivo, o melhor critério, então, para a aferição da efetiva capacidade de adimplir a pena pecuniária será, segundo penso, a apresentação pelo sentenciado de declaração de pobreza, a qual goza de *presunção relativa de veracidade*. De toda sorte, com ou sem declaração de pobreza, cumprirá ao órgão judicial competente a prudente e motivada avaliação, no exame de cada caso, da capacidade econômica do apenado, com a possibilidade, por óbvio, de que o Ministério Público faça prova em sentido contrário a tal presunção.

IV. O caso concreto

Na hipótese, a Corte de origem, ao cassar a decisão que reconheceu a extinção da punibilidade do recorrente, salientou prevalecer que “a multa, enquanto pena, legitima sua cobrança pelo Ministério Público, não comportando a declaração antecipada de sua extinção pendente seu pagamento e enquanto exigível” (fl. 79), isso sem que tenha o Parquet estadual, em seu recurso de agravo, colacionado aos autos elementos probatórios hábeis a demonstrar a capacidade financeira do apenado para arcar com o imediato pagamento da pena de multa.

Observo que o Magistrado de primeira instância havia alicerçado sua decisão na “notória hipossuficiência do executado” (fl. 21), conjuntura que não foi desconstituída pelo Tribunal estadual no julgamento do agravo em execução ministerial, porquanto o órgão reformou o decisum tão-somente com fulcro na legitimidade da cobrança da pena de multa pelo Ministério Público. Esse entendimento contraria a exegese do já mencionado § 2º do artigo 99 do CPC, postergando indefinidamente a permanência do apenado no sistema prisional e constituindo, como já evidenciado, patente excesso de execução.

Portanto, o entendimento expressado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo impõe ao recorrente e a todos que estejam sob o julgo do sistema prisional a difícil tarefa de demonstrar sua hipossuficiência, conjuntura amplamente evidente até mesmo a olhares mais incautos. É indispensável evocar aqui a dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil, conforme dispõe a Carta Constitucional em seu art. 1º, III, e lembrar que é objetivo fundamental dessa mesma República “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais” (art. 3º, III, da CF).

V. Dispositivo

À vista do exposto, voto por *dar provimento ao recurso defensivo*, de modo a, revendo o entendimento desta Terceira Seção no julgamento *dos Recursos Especiais Representativos da Controvérsia n. 1.785.383/SP e 1.785.861-SP*, de minha relatoria – Tema 931 (3ª S., DJe 21/9/2021), propor-se a fixação da seguinte tese:

O inadimplemento da pena de multa, após cumprida a pena privativa de liberdade ou restritiva de direitos, não obsta a extinção da punibilidade, ante a alegada hipossuficiência do condenado, salvo se diversamente entender o juiz competente,

em decisão suficientemente motivada, que indique concretamente a possibilidade de pagamento da sanção pecuniária.

Por se tratar de recurso representativo da controvérsia, determino o envio de cópia do inteiro teor deste acórdão, após a devida publicação, à Presidência deste Superior Tribunal, aos Presidentes dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal e dos Territórios, bem como aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, para o cumprimento do disposto no art. 1.040 do Código de Processo Civil.