

VOTO

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO (RELATOR): Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, proposta pelo Solidariedade – SD, em face do art. 51 do Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848/1940), com a redação dada pela Lei nº 13.964/2019, *verbis*:

“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.”

Alega o Partido requerente que a *“interpretação, empreendida pelos Tribunais brasileiros, impede a extinção da pena privativa de liberdade devidamente cumprida pelo detento em razão da inadimplência da pena de multa, contrariando frontalmente as disposições firmadas no artigo 5º, incisos XLVI, XLVII, alínea “b” e XXXIX da Constituição da República”*. Transcrevo os preceitos constitucionais apontados na peça de ingresso:

“Art. 5º *omissis*

...

XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;

...

XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

...

XLVII - não haverá penas:

...

b) de caráter perpétuo;”

Principio a análise da controvérsia ao registro de que a alteração do art. 51 do Código Penal, perpetrada ante a edição da Lei nº 13.964/2019, limitou-se a incluir ou explicitar, no dispositivo legal em apreço, a competência do juiz da execução penal para executar a pena de multa, restando absolutamente inalterada quanto aos demais termos a redação que lhe havia sido dada pela Lei nº 9.268/1996. Confira-se:

Lei nº 9.268/1996

“Art. 51 Transitada em julgado a sentença condenatória, a multa será considerada dívida de valor, aplicando-se-lhes as

normas da legislação relativa à dívida ativa da Fazenda Pública, inclusive no que concerne às causas interruptivas e suspensivas da prescrição.”

Lei nº 13.964/2019

“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.” (destaquei)

Confrontando as redações dadas ao art. 51 do CP, extraio a premissa de que a recente alteração legislativa não pretendeu desnaturar a pena de multa, a qual permanece dotada do caráter de sanção criminal, ao lado das demais sanções penais autorizadas pelo legislador constituinte originário, *v.g.*, privação ou restrição da liberdade, perda de bens, prestação social alternativa e suspensão ou interdição de direitos, nos moldes do elenco do art. 5º, XLVI, da Constituição Federal, em cuja alínea “c” a multa encontra-se prevista.

Tal entendimento já foi objeto de explanação por esta Suprema Corte ao julgamento da ADI 3.150, ação direta igualmente veiculada contra o art. 51 do Código Penal, na sua anterior redação (Lei nº 9.268/1996), a qual determinava considerar a multa como dívida de valor e, não mais, convertê-la em pena de detenção, na hipótese em que o “*condenado solvente deixa[sse] de pagá-la ou frustra[sse] a sua execução*”, nos termos do *caput* do art. 51 do CP sob a égide da Lei nº 7.209/1984.

Na citada ação direta, o Procurador-Geral da República trouxe a esta Casa controvérsia originada da transformação legislativa da sanção penal em dívida de valor, precisamente a discussão sobre competência para executar a sanção patrimonial, consoante elucidada o seguinte fragmento do relatório da ADI 3.150, da lavra do Ministro Marco Aurélio:

“Afirma [o requerente] que parcela relevante da doutrina e dos Tribunais passou a atribuir natureza tributária ao débito, atraindo a **competência da advocacia pública para promover a execução**. Conforme alega, a única interpretação da norma compatível com a Constituição Federal direciona a restringir o alcance da modificação ao nível procedimental, adotando-se o rito previsto na Lei nº 7.210/1984, com a manutenção da **competência das Varas de Execuções Penais**.” (destaquei)

Sem olvidar a diversidade dos objetos - voltada a ADI 3.150 a discutir a competência para executar a pena de multa -, verifico que o Supremo Tribunal Federal, antes mesmo da alteração legislativa implementada pela Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019 - decidida a ADI 3.150 em 13/12/2018 -, já havia pacificado o entendimento, sob o prisma do texto constitucional, precisamente à luz do art. 5º, XLVI, da Lei Maior, de que a multa prevista no art. 51 do CP, embora considerada dívida de valor, não perdera a sua natureza sancionatória de cunho penal. Ratifica essa conclusão o teor do item 1 da ementa daquele julgado, em que designado Redator para o acórdão o Ministro Luís Roberto Barroso:

“EXECUÇÃO PENAL. CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PENA DE MULTA. LEGITIMIDADE PRIORITÁRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO CONFORME. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO.

1. A Lei nº 9.268/1996, ao considerar a multa penal como dívida de valor, não retirou dela o caráter de sanção criminal, que lhe é inerente por força do art. 5º, XLVI, c, da Constituição Federal.

2. Como consequência, a legitimação prioritária para a execução da multa penal é do Ministério Público perante a Vara de Execuções Penais.

3. 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 (90 dias).

4. Ação direta de inconstitucionalidade cujo pedido se julga parcialmente procedente para, conferindo interpretação conforme à Constituição ao art. 51 do Código Penal, explicitar que a expressão “aplicando-se-lhes as normas da legislação relativa à dívida ativa da Fazenda Pública, inclusive no que concerne às causas interruptivas e suspensivas da prescrição”, não exclui a legitimação prioritária do Ministério Público para a cobrança da multa na Vara de Execução Penal. Fixação das seguintes teses: (i) O Ministério Público é o órgão legitimado para promover a execução da pena de multa, perante a Vara de Execução Criminal, observado o procedimento descrito pelos artigos 164 e seguintes da Lei de Execução Penal; (ii) Caso o titular da ação penal, devidamente intimado, não proponha a execução da multa no prazo de 90 (noventa) dias, o Juiz da execução criminal dará ciência do feito ao órgão competente da

Fazenda Pública (Federal ou Estadual, conforme o caso) para a respectiva cobrança na própria Vara de Execução Fiscal, com a observância do rito da Lei 6.830/1980.” (Julg. 13/12/2018, DJe-170 06/08/2019 - destaquei)

Na esteira da jurisprudência desta Casa, confirma-se a premissa de que a multa vertida no art. 51 do CP ostenta natureza de sanção penal, bem como se afasta a tese de que inconstitucional condicionar a extinção da punibilidade ao pagamento da pena de multa - conjuntamente com a pena privativa de liberdade ou restritiva de direitos -, ausente na Constituição da República comando, a exemplo dos preceitos invocados na peça de ingresso (incisos XXXIX, XLVI e XLVII, “b”, do art. 5º), que viabilizem a exegese pretendida pelo requerente.

Ao contrário, respeitadas as particularidades do caso, tenho que a decisão proferida no 5º agravo regimental na ação penal 1.030, sob a relatoria do Ministro Edson Fachin, processo em que debatido o direito à progressão de regime, reafirma a jurisprudência desta Corte no sentido de que o inadimplemento da sanção pecuniária interfere no cumprimento da pena privativa de liberdade, *verbis*:

“Ementa: AGRAVO REGIMENTAL. PRISÃO CAUTELAR. ACÓRDÃO CONDENATÓRIO RECORRÍVEL. PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. POSSIBILIDADE. ENUNCIADO N. 716 DA SÚMULA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **RECOLHIMENTO DO VALOR CORRESPONDENTE À SANÇÃO PECUNIÁRIA. NECESSIDADE. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. PRETENSÃO INDEFERIDA. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.** 1. Conforme entendimento sedimentado no enunciado n. 716 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, “admite-se a progressão de regime de cumprimento de pena ou a aplicação imediata de regime menos severo nela determinada, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória”. 2. No julgamento da EP 12 ProgReg-AgR, o Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento no sentido de que a progressão de regime prisional, seja qual for a natureza do delito praticado, **pressupõe o efetivo adimplemento da pena de multa caso imposta de forma cumulativa à reprimenda privativa de liberdade.** 3. A despeito do acórdão condenatório proferido em desfavor do agravante não ter sido alcançado pelo trânsito em julgado, a privação da sua liberdade decorre de prisão preventiva mantida pelo órgão colegiado por ocasião do julgamento de mérito da pretensão punitiva. Por tal razão, ao

postular a progressão de regime prisional invocando o entendimento consolidado no enunciado n. 716 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, **o deferimento da pretensão não prescinde do atendimento a todos os requisitos exigíveis para a obtenção do benefício, dentre os quais, como visto, se inclui o recolhimento do valor correspondente à sanção pecuniária imposta no acórdão condenatório, salvo inequívoca comprovação da impossibilidade de fazê-lo**, ainda que de forma parcelada. 4. No caso, regularmente intimado, o ora agravante permaneceu inerte, não providenciando o recolhimento da quantia atualizada, tampouco apresentou justificativas acerca de eventual impossibilidade de fazê-lo, o que impõe o indeferimento da pretensão. 5. Agravo regimental desprovido.” (AP 1030 AgR-quinto, Segunda Turma, julgado em 20-10-2020, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-295 DIVULG 17-12-2020 PUBLIC 18-12-2020 - destaquei)

Em reforço ao entendimento de que exigível o efetivo pagamento da pena de multa, sem o que o arcabouço legal sancionatório não autoriza seja reconhecida a extinção da pena privativa de liberdade, trecho do voto do Ministro Luís Roberto Barroso, proferido na ADI 3.150:

“Foi com base nas premissas até aqui desenvolvidas que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da EP 12-AgR, de minha relatoria (Sessão de 08.04.2015), chegou às seguintes conclusões: (i) **a pena de multa não perdeu o seu caráter de sanção penal**; (ii) em matéria de criminalidade econômica, a pena de multa desempenha um papel proeminente de prevenção específica, prevenção geral e retribuição; e (iii) **como consequência, a multa deve ser fixada com seriedade, proporcionalidade e, sobretudo, deve ser efetivamente paga.**” (destaquei)

Acresço que o Superior Tribunal de Justiça atualizou a sua jurisprudência sobre a questão, tendo revisado, em 2020, o seu Tema 931 **i)** 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”*, superando, assim, a tese em sentido contrário anteriormente fixada; e, em 2021, **ii)** para acrescentar à tese vigente a possibilidade de afastamento do óbice, desde que comprovada a impossibilidade do pagamento da pena de multa. Eis a atual redação do Tema Repetitivo 931 do STJ:

“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).

Nesse contexto, em atenção ao princípio da proporcionalidade da resposta penal, julgo necessário assentar que a impossibilidade de pagamento da pena de multa deve ser sopesada pelo juízo da execução, e, uma vez demonstrada, afastado o óbice à extinção da pena privativa de liberdade.

Assim sendo, dou parcial provimento ao pedido, para conferir ao art. 51 do Código Penal interpretação no sentido de que, cominada conjuntamente com a pena privativa de liberdade, a pena de multa obsta o reconhecimento da extinção da punibilidade, salvo na situação de comprovada impossibilidade de seu pagamento pelo apenado, ainda que de forma parcelada. Acrescento ainda a possibilidade de o juiz de execução extinguir a punibilidade do apenado, no momento oportuno, concluindo essa impossibilidade de pagamento através de elementos comprobatórios constantes dos autos.

É como voto.