

São Paulo, 19 de março de 2024.

Excelentíssimo Senhor Doutor
Ministro Flávio Dino
Por e-mail

Ref.: ADI 7032

Eminente Ministro:

O INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA - MÁRCIO THOMAZ BASTOS (IDDD), habilitado nos autos em epígrafe como amigo da Corte, tendo em vista o início do julgamento virtual do feito, do qual V. Ex.^a é relator, em que se debate a (in)constitucionalidade do art. 51 do Código Penal, com a redação dada pela Lei 13.964/2019, que tem como objeto o cumprimento da pena de multa penal como condição para a extinção da punibilidade, pede licença para tecer as seguintes considerações.

1. Na ADI 7032, busca-se o reconhecimento de 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”.

Dos votos até agora proferidos, colhe-se divergência importante. Para V. Ex.^a, acompanhado do Ministro Alexandre de Moraes, a ADI merece parcial provimento, “para conferir, ao art. 51 do Código Penal, interpretação conforme à Constituição da República, no sentido de que, cominada conjuntamente com a pena privativa de liberdade, o inadimplemento da pena de multa obsta o reconhecimento da extinção da punibilidade, salvo comprovada impossibilidade de seu pagamento, ainda que de forma parcelada”; já o Ministro Cristiano Zanin, acompanhando a solução de parcial deferimento do pedido, propõe que se leve em consideração “a possibilidade do o juiz da execução extinguir a punibilidade do apenado em caso de ser presumível a impossibilidade de pagamento diante elementos constantes nos autos”, assentando a seguinte tese: “1 - O inadimplemento da pena de multa após cumprida a pena privativa de liberdade ou restritiva de direitos obsta o reconhecimento da extinção da punibilidade, salvo comprovada impossibilidade de pagamento, ainda que de forma parcelada. 2 - O juiz da execução penal pode presumir a impossibilidade de pagamento da multa pelo apenado diante de elementos constantes nos autos que indiquem essa realidade para fins de extinção da punibilidade, após o cumprimento da pena privativa de liberdade ou restritiva de direitos.”

Como pano de fundo, tem-se evolução do entendimento sobre o tema no E. Superior Tribunal de Justiça, em que, antes, se assentava 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” (tema repetitivo 931), passando aquela C. Corte Superior a entender que “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.” (REsp 2.024.901/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, julgado em 28.2/2024, DJe de 1/3/2024).

O IDDD pede vênia para insistir na tese, sustentada detalhadamente ao pedir habilitação na ação direta, de que a única solução adequada à Constituição Federal é a exclusão da exigência de adimplemento da pena pecuniária para a declaração de extinção da pena.

De qualquer forma, parece evidente, *venia concessa*, que o ambiente mais adequado para o travamento desse profundo debate não é o plenário virtual, razão pela qual se pleiteará que o julgamento seja deslocado para o plenário presencial, pelas razões que serão expostas adiante.

2. O tema da pena pecuniária tem sido alvo de debates, que se intensificaram nos últimos anos. Traçando um histórico da questão, a ADI 3150 tratava da competência para a execução e da natureza da multa penal, quando essa C. Suprema Corte concluiu ser impossível excluir “a legitimação prioritária do Ministério Público para a cobrança da multa na Vara de Execução Penal”¹.

Naquela oportunidade, o d. Relator, Ministro Roberto Barroso, destacou que, “em matéria de criminalidade econômica, a pena de multa há de desempenhar papel proeminente. Mais até do que a pena de prisão – que, nas condições atuais, é relativamente breve e não é capaz de promover a ressocialização –, cabe à multa o papel retributivo e preventivo geral da pena, desestimulando, no próprio infrator ou em infratores potenciais, a conduta estigmatizada pela legislação penal”².

Ocorre que a “criminalidade econômica” não é a “clientela” que, usualmente, frequenta o sistema de justiça criminal. Pelo contrário, quem se senta nos bancos dos réus do sistema é o hipossuficiente.

¹. DJe 6.8.2019, ata 104/2019.

². Pp. 39/40 do acórdão..

3. Segundo dados do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), de julho a dezembro de 2021, a maior parte da população carcerária no Brasil era negra, de baixa renda e escolaridade, em situação de desemprego (ou informalidade), tem entre 18 e 24 anos e responde por crimes contra o patrimônio e de drogas (aproximadamente 70%), aos quais são cominadas, sempre, além de reclusão, penas de multa³.

Esses registros ainda demonstram a vulnerabilidade social da pessoa presa a partir dos critérios do acesso à educação e à renda. Somente no Estado de São Paulo, que concentra a maior população prisional do país, temos: (i) apenas 12,96% das pessoas presas trabalham (26.951); (ii) destas, somente 67,39% possuem remuneração informada (18.163) e está em geral abaixo de 1 salário-mínimo (71,34%); (iii) apenas 54,26% das pessoas presas participam de atividade educacional (112.853), sendo a maior parte “atividade complementar” não formal (95.358).

De acordo com pesquisa realizada pela CONECTAS, renomada organização defensora de direitos humanos, na imensa maioria dos processos, a pena de multa foi aplicada a crimes tradicionalmente cometidos pelos menos favorecidos: delitos patrimoniais (60%) e definidos na Lei de Drogas (24%), ao passo que os crimes de corrupção ou de colarinho branco, a criminalidade econômica, corresponderam a menos de 1% dos casos.

Do outro lado dessa moeda, temos a previsão e aplicação de multas elevadas, quando se considera a capacidade econômica dos condenados. Para os sentenciados por crimes patrimoniais, que perfazem 39,96% da população carcerária (276.672 brasileiros e brasileiras), o valor mínimo da multa parte de R\$ 404,00, ou seja, 1/3 do salário-mínimo nacional vigente até fins de abril de 2023. Para os condenados por crimes previstos na lei de drogas, que são 29,41% da população carcerária (203.625, ao todo), a multa penal mínima (!) para um réu primário e de bons antecedentes, em relação ao qual se tenha aplicado o fator de redução do art. 33, § 4º, a multa parte de nada módicos R\$ 6.706,409.

Data maxima venia, são valores impagáveis para a quase totalidade dos condenados, que, mesmo depois de cumpridas as sanções privativas de liberdade e restritivas de direitos, impedem a retomada da vida civil do cidadão.

4. Essa é a realidade que levou à alteração do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, evoluindo do assentado ao decidir o tema de tema repetitivo 931 até o decidido pela C. 3ª Seção, recentemente, segundo o qual a extinção da punibilidade somente não se opera quando o juiz afirma, fundamentadamente, a possibilidade de pagamento da pena pecuniária

³. Cf. *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias: período de julho a dezembro de 2021*, acessível pelo atalho <https://www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen> (acesso em 11/06/2022).

pelo sentenciado: “(...) 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 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 - 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, indeferi-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’. 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 à cobrança de seus créditos fiscais - reconquistar um patamar civilizatório de que até então eram tolhidos em virtude do não pagamento da multa. (...) 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.”

No mesmo sentido adotado pelo STJ, pondera o Ministro Cristiano Zanin, em seu voto vogal, que “a legislação infraconstitucional, apesar de considerar que a pena de multa tem natureza criminal, estabelece com nitidez a distinção das consequências do seu inadimplemento” e “a multa, assim, é pena e deve ser cobrada de quem tem condições para o pagamento”. Prossegue S. Ex.ª: “(...) impedir a extinção da punibilidade e a reabilitação do apenado hipossuficiente perante a sociedade é contraproducente e incompatível com a dignidade humana (art. 1º, III, da Constituição Federal)”, até porque “o pagamento da pena de multa não pode ser exigida de pessoas em estado de pobreza sob pena de criar uma injustificável desigualdade em relação aos apenados com condições de adimplemento”. E o voto divergente conclui: “Assim, é importante que se permita ao juiz da execução, de forma fundamentada e sempre sujeita ao controle

recursal, presumir a insuficiência de recursos do apenado, diante das informações presentes nos autos que reflitam essa realidade - para que seja possível a extinção da punibilidade e também o arquivamento da execução da pena de multa, evitando trabalho ineficiente do Poder Judiciário”, ou seja, “uma vez verificada a hipossuficiência do apenado, a regra será a extinção da punibilidade ainda que inexista o pagamento da multa. Caso contrário, deverá haver uma decisão fundamentada pelo juízo competente.”

Importante notar que solução proposta pelo Ministro Zanin traz acertada inversão do ônus de provar a capacidade econômica do sentenciado em pagar a multa imposta, porque, conforme já se afirmou acima, a imensa maioria dos condenados é formada por pessoas pobres, a quem se impõem penas pecuniárias desproporcionalmente altas, que são incapazes de quitá-las, ainda que a dívida seja parcelada.

Ora, presume-se o que ordinariamente acontece, não o extraordinário. O comum é que o condenado, após cumpridas as penas corporais impostas, esteja ainda mais depauperado, sem condições de arcar com o pagamento da multa; o extraordinário é que o sentenciado, mesmo tendo condições financeiras de pagar, deixe de recolher os valores impostos pela condenação. Mais consentânea à realidade, portanto, a adoção da presunção (*juris tantum*) de hipossuficiência.

5. Mesmo assim, o IDDD pondera ainda, conforme apontado no seu pedido de habilitação, que a multa como empecilho para a superação da pena e retomada da vida para além do cárcere tem origem numa realidade paralela e distante: mira-se no autor do crime econômico, mas quem resta alvejada é a parte da população mais carente e vulnerável que acaba colhida pelo sistema penal.

Sob a sombra dos princípios da dignidade e da proporcionalidade, é necessário lembrar que toda e qualquer pena precisa ser individualizada. Precisa ser adequada e suficiente. Deve ser, então, proporcional.

Ocorre que, “diferente da pena privativa de liberdade, que incide em um bem tendencialmente homogêneo (a liberdade pessoal), a pena de multa sacrifica um bem que, na realidade, é extremamente heterogêneo, é dizer, o patrimônio”⁴. Precisamente por isso é que não se pode ignorar os efeitos decorrentes de sua aplicação, “o mais grave dos quais fala da iniquidade da aplicação, sem medição correta a pobres e ricos, o que, demais de tudo, infirmar-lhe-ia a eficácia intimidativa”⁵. Impedir a extinção da punibilidade pelo inadimplemento da multa pune a pobreza em si.

⁴. FIANDACA, Giovanni; MUSCO, Enzo. *Derecho Penal. Parte General*, Temis, Bogotá, 2006, pp. 784/785.

⁵. DOTTL, René Ariel. *Op. cit.****, p. 384.

Por isso, *data maxima venia*, é preciso ir além até da proposta formulada pelo Ministro Zanin. A interpretação que melhor deflui do texto constitucional é a de que o não pagamento da pena de multa, caso cumprida a pena privativa de liberdade ou restritiva de direitos, não obsta a extinção da punibilidade e dos efeitos da condenação criminal.

6. Como se vê, o tema é tormentoso. Amplos debates são necessários. Por isso, o IDDD entende que seria salutar, indispensável mesmo, a retirada do feito do plenário virtual, para que a questão seja enfrentada no plenário físico. A apreciação da ADI em ambiente presencial certamente propiciará debate mais profundo, não só em virtude da natural superioridade das discussões em viva-voz, quando comparadas à frieza do ambiente virtual, mas também porque, nos termos do entendimento fixado nos autos do HC 176.473/RR, a ampla discussão em Plenário (art. 22, RISTF) é informada pelo “exercício de sustentação oral pela defesa e também pela Procuradoria-Geral da República”⁶.

7. Diante do exposto, pedimos licença a V. Exa. para propor a retirada do feito da lista de julgamento virtual, com fundamento no art. 4º, II, da Resolução 642/2019 desse E. Supremo Tribunal, para que a Corte possa apreciar o tema proposto com maior verticalidade, com maior vividez, insistindo o IDDD na proposta de que o pagamento da multa, ainda que seja sanção de natureza penal, não seja imposto como condição – verdadeiro obstáculo – para a extinção da pena e a retomada da vida após o cárcere.

Contando com a costumeira atenção de V. Ex.ª, atenciosamente subscrevemo-nos.



Roberto Soares Garcia
Presidente do Conselho Deliberativo do IDDD
OAB/SP 125.605



Guilherme Ziliani Carnelós
Presidente da Diretoria do IDDD
OAB/SP 220.558



Domitila Köhler
Diretora de Litigância Estratégica do IDDD
OAB/SP 207.669

Brian Alves Prado
Associado
OAB/DF 46.474

⁶. AgRg no HC 176.473/RR, Relator Ministro Alexandre de Moraes, decisão monocrática, em 11.12.2019, DJe 12.12.2019.