

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO ROBERTO BARROSO
DIGNÍSSIMO RELATOR DA ADI 7032

O INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA - MÁRCIO THOMAZ BASTOS (IDDD), organização da sociedade civil de interesse público, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 03.983.611-0001-95, com sede na Capital do Estado de São Paulo, na Av. Liberdade, 65, 11º andar, cj. 1101, neste ato representado pelos Presidentes de seu Conselho Deliberativo e Diretoria, por diretor de litigância estratégica e associado membro do grupo de litigância estratégica (docs. 1/2), todos inscritos na OAB/SP, com fundamento no art. 138 do Código de Processo Civil e no art. 7º, § 2º, da Lei 9.868/1999, vem requerer sua admissão como *amicus curiae* na presente ação direta de inconstitucionalidade, pelas seguintes razões.

I – A CONTROVÉRSIA DA ADI 7032, O IDDD E SUA ADMISSÃO COMO *AMICUS CURIAE*

I.1 Relevância da controvérsia

A presente ação direta de inconstitucionalidade foi proposta pelo PARTIDO SOLIDARIEDADE com o objetivo de dar interpretação conforme à Constituição Federal à redação vigente do art. 51 do Código Penal, alterada pela Lei 13.964/2019.

O dispositivo trata da competência para execução e da natureza da multa penal, tendo sido objeto de discussão por essa C. Corte na ADI 3150, anteriormente à modificação legislativa.

Na ocasião, esse E. Supremo Tribunal Federal julgou parcialmente procedente a ação de controle concentrado para 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”*¹.

Essa tese decorre da compreensão de que a pena de multa possui caráter penal e funções retributivas e preventivas (especial e geral), não se confundindo com uma dívida de natureza fiscal. Nesse sentido foi o voto de V. Ex.^ª:

“Como tenho sustentado em diversas manifestações, o sistema punitivo no Brasil encontra-se desarrumado. E cabe ao Supremo Tribunal Federal, nos limites de sua competência, contribuir para sua reestruturação. Nas circunstâncias brasileiras, o direito penal deve ser moderado, mas sério. Moderado significa evitar a expansão desmedida do seu alcance, seja pelo excesso de

1DJE 06/08/2019 - ATA Nº 104/2019. DJE nº 170, divulgado em 05/08/2019.

3.

tipificações, seja pela exacerbação desproporcional de penas. Sêrio significa que sua aplicação deve ser efetiva, de modo a desempenhar o papel dissuasório da criminalidade, que é da sua essência. [...] 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. [...] 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”².

Comporta registrar que a “criminalidade econômica”, *data venia*, não é a “clientela” que, usualmente, frequenta o sistema de justiça criminal. Quem senta nos bancos dos réus do sistema é o hipossuficiente e, como se verá, recentemente passou a encontrar na inviabilidade do adimplemento da pena de multa um bloqueio à ressocialização, finalidade precípua da punição.

Apesar disso, ao julgar a ADI 3.150, esse E. Tribunal Constitucional fixou as 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 fixado nos 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

² Páginas 39/40 do acórdão, grifamos.

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.

Posteriormente ao julgamento da ADI 3.150, foi sancionada a Lei 13.964/2019, de iniciativa do Congresso Nacional, que incorporou ao texto legal a interpretação fixada por essa C. Corte na mencionada ação direta de inconstitucionalidade:

Redação Anterior	Redação Atual
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	Art. 51. Transitada em julgado a sentença condenatória, a multa será <u>executada perante o juiz da execução penal</u> 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.

Diante desse novo panorama normativo e a orientação jurisprudencial, o E. Superior Tribunal de Justiça foi além e fixou entendimento de que o não pagamento da multa penal impede a extinção da punibilidade do crime, ainda que cumprida a pena privativa de liberdade (Tema 931, j. 2/12/2020)³. Segundo a E. Corte Superior, se a multa possui caráter penal, então os efeitos da condenação permanecem vigentes até seu efetivo pagamento, pois se trataria de pena a cumprir.

Daí a presente ADI, na qual o Autor sustenta que a interpretação dada ao art. 51 do CP pelo E. Superior Tribunal de Justiça é inconstitucional por violar: **(i)** o princípio da individualização da pena (art. 5º, inc. XLVI); **(ii)** vedação às penas perpétuas (art. 5º, inc. XLVIII, letra b); e **(iii)** legalidade penal (art. 5º, inc. XXXIX).

³ Tese fixada nos REsp's n. 1.785.383/SP e 1.785861/SP.

O Autor pede, assim, seja fixada interpretação de que a inadimplência da pena de multa cumulativa não obsta a extinção da punibilidade do condenado, se já cumpridas eventuais outras penas impostas.

Cabe esclarecer que no mesmo dia em que foi proposta esta ADI, o E. Superior Tribunal de Justiça publicou acórdão em que modulou o entendimento fixado no Tema 931. Isso porque, a Terceira Seção, a partir de dados trazidos pela Defensoria Pública de São Paulo, entendeu que a orientação causaria impacto desproporcional sobre pessoas condenadas pobres, que sofreriam uma “sobre-punição” do Estado em função de sua pobreza. Assim, a tese do Tema 931/STJ foi modulada para permitir a extinção da punibilidade a despeito do inadimplemento da multa se o condenado demonstrar hipossuficiência:

“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”⁴.

Portanto, atualmente, ainda que o egresso cumpra todo o tempo da pena corporal, os efeitos jurídicos, políticos e sociais de sua condenação prorrogam-se até o pagamento integral, a demonstração pelo condenado da impossibilidade de pagamento da multa ou a prescrição da pretensão executória.

O posicionamento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, a despeito da louvável intenção de se alinhar ao decidido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 3.150 e reafirmar ser a multa penal instrumento de repressão à criminalidade econômica,

⁴ REsp 1785383(2018/0327183-5 de 30/11/2021).

acabou por aprofundar a marginalização da população que mais sofre as agruras da justiça criminal, que está muito longe dos crimes econômicos e não possui os mesmos recursos para acesso à Justiça.

O tema, portanto, possui inegável relevância, o que justifica a intervenção do IDDD como *amicus curiae*, a fim de contribuir para o debate da matéria.

I.2 Da especialização e representatividade adequada do IDDD

Importa destacar a pertinência da atuação do IDDD junto ao Supremo Tribunal Federal para apresentar informações, dados e argumentos para qualificar o debate constitucional que se travará nesta ação direta.

Com efeito. O IDDD é organização não governamental sem fins lucrativos e tem como objetivo institucional a “*defesa do direito de defesa, em sua dimensão mais ampla*” (art. 3º de seu Estatuto, doc. 3).

Para consecução da citada finalidade social, por meio também de atuação em processos judiciais, envida esforços no sentido de, por si ou por terceiros, “*defender bens e direitos sociais, coletivos ou difusos, bem como atuar em ações de controle concentrado de constitucionalidade que guardem relação com seu objeto social*”. Portanto, está dentro do escopo do IDDD colaborar para a defesa dos direitos fundamentais da população atingida pelo sistema penal. Demonstrada está a indubitável relação entre a experiência societária do IDDD e o tema aqui versado, habilitando-o a participar do debate como amigo da Corte.

Já a representatividade do requerente está clara nas diversas oportunidades em que essa C. Corte Suprema já o admitiu como *amicus curiæ*⁵.

Por fim, não há dúvidas quanto à tempestividade do pleito ora apresentado, dado que a ação direta de inconstitucionalidade ainda não foi pautada para julgamento, de modo que observada está a orientação tirada da ADI 4.071, segundo a qual “o *amicus curiæ* somente pode demandar a sua intervenção até a data em que o Relator liberar o processo para pauta”⁶.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais de relevância da matéria e representatividade adequada e sendo essa intervenção “um excelente instrumento de informação para a Corte Suprema”⁷, ela há de ser admitida a qualquer momento, tomando o interveniente o processo no estado em que se encontra.

II – QUEM SÃO OS ATINGIDOS PELA INTERPRETAÇÃO ATUAL?

Segundo os últimos dados do Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN, do período de julho a dezembro de 2021, a maior parte da população carcerária no Brasil é 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 multa⁸.

⁵. Cf. HC 208.240, rel. Min. Edson Fachin, DJE 11/11/2022; HC 185.913, rel. Min. Gilmar Mendes, DJE 01/08/2022; ADPF 289, rel. Min. Gilmar Mendes, DJE 27/10/2021; e PSV 1, Rel. Min. MENEZES DIREITO, cf. voto Min. MARCO AURÉLIO, p. 37, DJE 6.6.2007, por exemplo.

⁶. ADI 4071 AgR, Rel. Min. MENEZES DIREITO, j. em 22.4.2009.

⁷. Decisão proferida na ADPF 97, em 1º de fevereiro de 2007.

⁸. Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN). Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias: período de julho a dezembro de 2021. *Link*: <https://www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen> (Acesso em 11/06/2022).

Tais dados ainda demonstram a vulnerabilidade social da pessoa presa a partir dos critérios do acesso à educação e à renda. Nesse sentido, apenas 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 outro lado, aproximadamente de cada 10 presos, a 7 é imposto o pagamento de multa penal como condição para a retomada de cidadania plena.

Não é difícil imaginar que as penas de multa são, frequentemente, muito onerosas ou mesmo impagáveis para as pessoas que integram esse grupo vulnerável.

Para os condenados 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. De outro lado, pode chegar a R\$ 2.181.600,00, se aplicada no patamar máximo permitido pela legislação.

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

Ver, ainda: <https://www12.senado.leg.br/emdiscussao/edicoes/privatizacao-de-presidios/privatizacao-de-presidios/info-perfil-das-pessoas-presas-no-brasil>

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.

O Estado não pode fechar os olhos para o fato de que os pequenos traficantes são, em ampla maioria, pessoas pobres, moradores da periferia e negras, despidas de condições sociais e econômicas suficientes à própria subsistência. Em geral, tais pessoas não têm a seu dispor oportunidades profissionais que lhes permita pagar um valor que, no patamar mínimo, já é tão alto, ainda mais na condição de egressos do sistema prisional.

O pequeno traficante, então, além de correr o risco de ser preso preventivamente e condenado ao regime fechado¹⁰, ainda terá que arcar com elevadíssima pena de multa que, na melhor das hipóteses, supera em 5,5 vezes o salário-mínimo nacional vigente até abril de 2023.

Recorde-se que, de acordo com pesquisas recentes do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), mais da metade dos brasileiros possui renda média inferior a um salário mínimo¹¹ – “ou seja, quase 105 milhões de pessoas têm menos de

⁹ A multa aplicada ao condenado nas penas previstas no *caput* do art. 33, o valor mínimo corresponde a R\$ 20.200,00 – equivalente a mais de 16 vezes o valor do salário mínimo nacional, vigente até abril de 2023. Ela pode chegar ao topo de R\$ 9.090.000,00, se aplicada em seu patamar máximo.

¹⁰. O que, infelizmente, tem se mostrado cada vez mais comum no sistema criminal, apesar das disposições legislativas e precedentes que orientam se evitar ao máximo prisões de *pequenos traficantes*. Ver, nesse sentido: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/08092020-STJ-da-habeas-corpus-a-mais-de-mil-presos-de-SP-que-cumprem-pena-indevidamente-em-regime-fechado.aspx>

¹¹. Renda média de mais da metade dos brasileiros é inferior a um salário-mínimo. Pesquisa do IBGE mostra que 54 milhões de brasileiros recebeu, em média, R\$ 928 mensais em 2018. Disponível em: <<https://epocanegocios.globo.com/Brasil/noticia/2019/10/renda-media-de-mais-da-metade-dos-brasileiros-e-inferior-um-salario-minimo.html>>. No mesmo sentido: <https://brasil.elpais.com/brasil/2019/10/30/economia/1572454880_959970.html>.

*R\$ 15 por dia para satisfazer todas as suas necessidades básicas*¹², sendo que cerca de 30% da população possui renda de até um quarto do salário mínimo¹³ e “os 10% mais pobres, o equivalente a 20,95 milhões de pessoas”, sobrevivem “com apenas R\$ 112 por mês, ou R\$ 3,73 por dia”¹⁴. Não se pode olvidar, ainda, o altíssimo endividamento entre brasileiros (71,4% da população total)¹⁵.

Como se vê, os valores estimados para a imposição de multas penais à maioria dos condenados pelo sistema de justiça não se mostram razoáveis com a realidade da maioria da população brasileira, sendo rematadamente desproporcionais às presumíveis agruras financeiras de quem sai da cadeia.

Some-se a esse quadro a omissão do Poder Executivo em concretizar políticas públicas de amparo a quem sai do cárcere, sendo certo que mesmo os maiores Estados brasileiros não possuem ou possuem orçamento ínfimo para custear políticas de

12. “Outra pesquisa do IBGE de 2019, mostrou que metade dos brasileiros sobrevive com menos de R\$ 15 por dia. Metade dos brasileiros sobrevive com apenas R\$ 438 mensais, ou seja, quase 105 milhões de pessoas têm menos de R\$ 15 por dia para satisfazer todas as suas necessidades básicas, segundo dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Os resultados são referentes à renda média real domiciliar per capita de 2019, apurada pela Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua”. “Além disso, os 10% mais pobres, o equivalente a 20,95 milhões de pessoas, sobreviviam com apenas R\$ 112 por mês, ou R\$ 3,73 por dia”. Disponível em: < <https://economia.uol.com.br/noticias/estadao-conteudo/2020/05/06/metade-dos-brasileiros-sobrevive-com-menos-de-r-15-por-dia-aponta-ibge.htm>>.

13. Dados de 2020. Verifica-se que, “em termos absolutos, de 2020 a 2021, o número de pessoas com renda considerada muito baixa passou de 20.230.528 para 24.535.659, de acordo com dados são da 4ª edição do boletim Desigualdade nas Metrôpoles, que chegou ao resultado com base em informações da pesquisa Pnad Contínua, do IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística)”. Disponível em: <<https://www.poder360.com.br/economia/pandemia-245-milhoes-de-brasileiros-vivem-com-ate-1-4-do-salario-minimo/>>, onde disponibilizada a íntegra do estudo.

14. Disponível em: <<https://economia.uol.com.br/noticias/estadao-conteudo/2020/05/06/metade-dos-brasileiros-sobrevive-com-menos-de-r-15-por-dia-aponta-ibge.htm>>.

15. Ver, nesse sentido, *Pesquisa de Endividamento e Inadimplência do Consumidor* (PEIC). Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/2021/08/05/endividamento-chega-a-recorde-de-714percent-dos-brasileiros-segundo-a-cnc.ghtml>

inclusão social em favor de egressos¹⁶. A partir do levantamento das Leis Orçamentárias do Pará, Bahia, Goiás, São Paulo e Paraná, verificou-se que enquanto os cinco estados empenhavam 25,7 bilhões de reais para custeio e aparelhamento das Polícias (porta de entrada do sistema prisional), investiam somente 13 milhões de reais para custeio de políticas públicas em favor dos egressos (porta de saída). Em outros termos, o estudo coloca que para cada R\$ 1.980 gastos com as polícias, foram investidos apenas R\$ 1 em políticas de reinclusão social.

Aliás, um dos sintomas da vulnerabilidade social e econômica do egresso é sua sobre-representação na população em situação de rua. Na maior cidade do Brasil, constatou-se que o percentual médio declarado de pessoas egressas do sistema prisional chegou a expressivos 34%¹⁷. Além disso, dentre as pessoas em situação de rua, as egressas são desproporcionalmente mais impactadas por problemas de falta de documentos, de necessidades de saúde decorrentes do uso prejudicial de álcool e outras drogas, além de violência, o que demonstra a especial vulnerabilidade desse grupo social¹⁸.

Portanto, ainda que fixadas no patamar mínimo, todas as penas de multa trazem valores dissonantes da realidade das pessoas que efetivamente são encarceradas no Brasil: presa para cumprir a pena privativa de liberdade, vê-se obrigada a arcar, também com o pagamento de dívida que, na prática, obsta a ressocialização.

16 Relatório disponível no link: <<https://justa.org.br/2021/07/justa-lanca-relatorio-sobre-orcamentos-para-egressos-do-sistema-prisional/>> (Acesso em 11/11/2022).

17 Os censos da população de rua e vulnerável da cidade de São Paulo são divulgados pela Secretaria de Assistência e Desenvolvimento Social no seguinte link: <https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/assistencia_social/observatorio_social/pesquisas/index.php?p=18626> (Acesso em 18.03.2022).

18 PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO – Secretaria de Assistência e Desenvolvimento Social. Pesquisa censitária da população em situação de rua, caracterização socioeconômica da população adulta em situação de rua e relatório temático de identificação das necessidades desta população na cidade de São Paulo. São Paulo, 2015, p. 39.

Afinal, não se pode ignorar que a anotação da folha de antecedentes de uma pena ainda pendente impede a obtenção de trabalho lícito e empurra o egresso para uma situação de (ainda) maior vulnerabilidade.

Essa aterradora realidade foi constatada, na prática, pela CONECTAS, renomada organização defensora de direitos humanos, que foi responsável pelo estudo “*O preço da liberdade: fiança e multa no processo penal*”¹⁹, a partir de levantamento de mais de 45 mil sentenças criminais nas quais a pena de multa fora imposta.

A primeira conclusão do estudo é que, 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%)²⁰, ao passo que os crimes de corrupção ou de colarinho branco, a criminalidade econômica, corresponderam a menos de 1% dos casos²¹.

Quanto ao índice de quitação da pena de multa por tipo de crime, outro dado alarmante foi verificado: apesar dos crimes da lei de drogas representarem 24% dos casos em que a pena de multa foi aplicada, no percentual de multas pagas a taxa caiu para meros 2%, o que confirma que os elevados valores impostos pela Lei 11.343/2006 são, de fato, inexecutáveis²².

A esse respeito, destaca-se que o maior Tribunal de Justiça do Brasil em números absolutos informou em consulta recente que apenas 0,67% das pessoas condenadas pagaram a pena de multa em 2021, porcentagem próxima a zero e que

¹⁹. O preço da liberdade: fiança e multa no processo penal. Conectas Direitos Humanos. São Paulo: outubro, 2020. As próximas referências a este estudo serão citadas como: CONECTAS, 2019, e o número da página correspondente.

²⁰. CONECTAS, 2019, p. 57.

²¹. *Idem*, p. 58.

²². *Id.* p. 60.

demonstra a desproporcionalidade da exigência do pagamento diante do perfil das pessoas encarceradas no Brasil²³.

	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021
Total condenações SP	139.539	151.591	166.384	179.302	190.311	102.757	129.918
Total SP pagaram multa	7.469	7.984	8.349	8.049	7.013	1.628	864
Total SP pagaram multa/ Total de condenações SP	5,36%	5,27%	5,02%	4,49%	3,69%	1,84%	0,67%
Total SP Cobrado	R\$562.846.632,58	R\$1.140.636.638,65	R\$915.814.155,67	R\$1.039.140.034	R\$1.548.009.220	R\$1.451.234.344	R\$2.249.859.428,57
Total SP Arrecadado	R\$4.216.287,98	R\$5.088.332,89	R\$4.917.536,30	R\$4.546.903,92	R\$3.335.877,44	R\$758.415,25	R\$467.058,74
Anos SP pagamento	2015 (909), 2016(2055), 2017 (2072), 2018 (1541), 2019 (743), 2020 (114), 2021 (35) e 01 erros	2016(1202), 2017 (2179), 2018 (2561), 2019 (1653), 2020 (305), 2021 (92) e 02 erros	2017 (1633), 2018 (3043), 2019 (3767), 2020 (694), 2021 (212)	2018 (2157), 2019 (3989), 2020 (1531), 2021 (804), 2022 (05) e 07 erros	2019 (2809), 2020 (2551), 2021 (1636), 2022 (17) e 04 erros	2020 (562), 2021 (1054), 2022 (12) e 02 erros	2021 (835) e 2022 (29) e 02 erros

A segunda conclusão do estudo da CONECTAS revela que, dado o perfil dos crimes apenados com multa, a sanção atingiu mais negros do que brancos, não acompanhando a proporção de residentes do município de São Paulo por cor/raça, que é de 32,1% de pretos e pardos²⁴, em contraposição a 63,9% que se declaram brancos²⁵. Já os pagadores das multas indicam a realidade inversa: a maior taxa de quitação está entre os brancos (48%); os negros registram 39% de adimplemento²⁶. Desta forma, pessoas negras recebem mais penas de multa e, ao mesmo tempo, são as que têm maiores dificuldades de quitá-las.

²³ Dados obtidos pelo pesquisador GABRIEL BROLLO FORTES e que foram graciousamente cedidos ao IDDD.

²⁴ Ver, nesse sentido: <https://ultimosegundo.ig.com.br/brasil/2019-11-06/distrito-mais-negro-de-sao-paulo-e-um-dos-mais-carentes-em-servicos-essenciais.html>

²⁵ <http://produtos.seade.gov.br/produtos/retratosdesp/view/index.php?indId=5&temaId=1&loclId=1000>

²⁶ Id. p. 61.

Portanto, os dados trazidos demonstram as pessoas e realidade social que será impactada pela decisão dessa C. Corte: centenas de milhares de jovens, predominantemente pobres, negros, sem suficientes oportunidades de estudo e trabalho e sem apoio do Estado após a saída do cárcere, com atingimento inexorável das famílias dessas pessoas.

Disso se vê que os efeitos da insolvência da multa penal tendem a exacerbar o abismo social e o racismo estrutural existentes no país, o que deve ser considerado para se afastar a exigência do pagamento da pena de multa para declaração de extinção da punibilidade.

Uma interpretação constitucional que se proponha a ter aderência à realidade e que seja orientada pelos princípios fundantes da República – dignidade da pessoa humana, não discriminação e redução das desigualdades sociais – deve levar em conta o perfil daqueles sobre quem recairá a obrigação de pagar a multa.

III – A NECESSÁRIA INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL ADEQUADA

A exigência do pagamento da pena de multa para extinção da punibilidade e dos efeitos da condenação constitui forma de pena desproporcional e viola o princípio da humanidade das penas.

Mesmo a modulação realizada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, excepcionando a exigência do pagamento para extinção da punibilidade, não corrige o problema, pois impõe um ônus probatório não razoável ao condenado.

Com efeito, as duríssimas consequências do entendimento manifestado pelas Turmas e Ministros em decisões monocráticas violam princípios e garantias fundamentais, sem os quais, nas palavras de JOSÉ AFONSO DA SILVA, “a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive”²⁷.

Para ALAMIRO VELLUDO SALVADOR NETO, “a pena não deve ser somente um elemento lógico da imperatividade jurídica, mas se preocupar com os contornos sociais, a avaliação empírica de seus sucessos ou fracassos, com os malefícios de sua externalidade”²⁸. A pena deve, em outras palavras, estar conectada com a realidade e o contexto social sobre o qual incidirá, não olvidando, pois, sua função ressocializadora (art. 1º, Lei n. 7.210/84).

Aliás, a ideia por trás do arbitramento de limites mínimo e máximo às penas – tanto corporal, quanto pecuniária – decorre do axioma da proporcionalidade, que demanda harmonia entre “a gravidade do delito cometido, a entidade da pena ameaçada, e a sanção efetivamente imposta”²⁹.

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”³⁰. Precisamente por isso é que não se pode ignorar os efeitos decorrentes de sua aplicação, “o mais

27. SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 23. Ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 88

28. SAVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Finalidades da pena, conceito material de delito e sistema penal integral*. Tese de doutoramento apresentada ao Departamento de Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. USP, 2008, p. 158.

29. FERRÉ OLIVÉ, Juan Carlos; et alli. *Direito Penal Brasileiro*, Parte Geral, RT, São Paulo, 2011, p. 91.

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

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”³¹.

Impedir a extinção da punibilidade pelo inadimplemento da multa pune a pobreza em si, pois aqueles que não têm condições de arcar com as multas – e que são, paradoxalmente, a quem ela mais é aplicada – sofrem por mais tempo as consequências da suspensão de seus direitos.

A manutenção dos efeitos da condenação até a quitação da multa ou a comprovação de hipossuficiência tornam tormentosa a saída do cárcere e retomada da vida social do egresso, pois promove a impossibilidade prática de obtenção de emprego formal, de celebração de negócios jurídicos que dependam de garantias (v.g. contrato de aluguel), de acesso a crédito, de abertura de conta corrente em bancos, da possibilidade de prestar concurso público, bem como a maior dificuldade de reinserção familiar e comunitária.

A Constituição Federal, em sentido diverso, institui como fundamento do Estado a dignidade da pessoa humana (art. 1º, inc. III) e estipula como objetivos precípuos da República Federativa do Brasil a erradicação “da pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais” (art. 3º, inc. III).

Além disso, a Carta da República traz diversas passagens em que se nota a preocupação do constituinte originário com a proporcionalidade na aplicação de penas. Assim, o catálogo de direitos do art. 5º previu a proibição de penas de morte, de caráter perpétuo, de trabalhos forçados, de banimento e cruéis (alíneas *a* a *e* do inc. XLVI); o respeito à integridade física e moral do preso (inc. XLIX); o dever de o Estado indenizar a

31. DOTTI, René Ariel. *Op. cit.*, p. 384.

prisão que extrapole o disposto na sentença (inc. LXXV); e o dever de observar a individualização da pena (inc. XLVI)³².

No âmbito internacional, o princípio da proporcionalidade das penas é deduzido da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1949), que previu que “ninguém será submetido a tortura nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes” (art. 5º); da Convenção Europeia para Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (1950), que interditou a tortura e penas degradantes ou desumanas (art. 3º); do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (1966), que trouxe disposição idêntica (art. 7º); da Convenção Americana de Direitos Humanos (1969), que também dispôs sobre a vedação a tortura, penas cruéis ou degradantes, bem como previu a necessidade de tratamento respeitoso a toda pessoa presa, devido à dignidade inerente a todo ser humanos (art. 5.2); e da Convenção Africana de Direitos Humanos (1981), que igualmente proscreeveu as penas cruéis ou degradantes (art. 5º).

Vale destacar que a proporcionalidade específica da pena de multa já foi pensada pelo legislador infraconstitucional de 1984 ao vedar o desconto da multa sobre recursos indispensáveis ao sustento do condenado e sua família (art. 50, § 2º, do CP), fixando a obrigação de se considerar a situação econômico-financeira do apenado como critério para fixação e exigência da multa.

Essa necessária proporcionalidade está na própria exposição de motivos do diploma, em seu item 44, onde é inequívoco que “o pagamento [da multa] em parcelas mensais, bem como o desconto no vencimento ou salário de condenado, desde que não incida sobre os recursos necessários ao seu sustento e ao de sua família” (grifamos).

32. FERREIRA, André; HASHIMOTO, Juliana. *O não pagamento da multa penal como óbice à extinção da punibilidade*. Cadernos da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, v. 6, p. 139-157.

Isso porque, nesses casos – de pouca ou nenhuma capacidade financeira –, a pena de multa claramente deixa de ser uma “obrigação de pagar”, “uma diminuição econômica”, passando a se tornar um obstáculo à sobrevivência minimamente digna, impedindo o acesso ao mínimo³³. Representaria, portanto, um calvário intransponível na vida de quem sobreviveu ao cárcere, de forma a contrariar a finalidade própria da pena e os limites materiais do direito criminal, gerando “sobre-criminalização”, rigorosamente desumana.

Por outro lado, a modulação realizada pelo Superior Tribunal de Justiça não corrige o problema. Com efeito, o Tema 931/STJ impõe como condição à extinção da punibilidade a demonstração pelo condenado de sua incapacidade de pagar a multa. Há um ônus processual sem sentido e desproporcional.

Sem sentido porque se o egresso, na esmagadora maioria dos casos, não consegue pagar a multa penal sem prejuízo de sua sobrevivência, então a hipossuficiência deve ser presumida, cabendo ao Ministério Público afastar essa presunção no caso concreto se houver indícios de que o condenado possui recursos financeiros.

Na prática, temos juízes da vara de execução penal se transformando em funcionários da Fazenda Pública, realizando dezenas de milhares de pesquisas pelos sistemas do INFOJUD/BACENJUD e, quando muito, bloqueios de valores ínfimos (geralmente de pecúlios, auxílios governamentais, pensão alimentícia) na empreitada de

33. Como se sabe, o mínimo existencial é o conjunto básico de direitos fundamentais que assegura a cada pessoa uma vida digna, com direito a saúde, alimentação e educação.

saldar o valor da multa, gerando trabalho e custos sem qualquer serventia aos objetivos declarados da execução penal.

Rememore-se que o E. Tribunal de Justiça de São Paulo indicou que apenas 0,67% das pessoas condenadas pagaram a pena de multa em 2021, porcentagem que salta aos olhos e demonstram a falta de razoabilidade da exigência indiscriminada da pena de multa.

De outro lado, a interpretação é desproporcional porque impõe um ônus probatório diabólico e humilhante à pessoa condenada, ferindo de morte o direito ao acesso à justiça. Como o apenado fará prova de que não possui recursos? Todos os mais de 900 mil presos brasileiros deverão apresentar em seus processos extratos de suas contas bancárias, declarações de isento de IRPF e cópias da CTPS? A resposta é um retumbante não.

A interpretação que propõe a manutenção dos efeitos da condenação até a quitação da multa ou a demonstração, pelo próprio condenado, de sua hipossuficiência vai de encontro aos próprios objetivos da execução penal, servindo unicamente para agravar a situação de vulnerabilidade social e econômica do egresso e fomentar a criação de uma sub-classe de brasileiros: despojados indefinidamente de seus direitos por não terem recursos financeiros e organizacionais para pagar a multa penal ou pedir sua dispensa.

Portanto, 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.

IV – PEDIDOS

Diante de todo o exposto, o IDDD requer:

- a) sua admissão como *amicus curiæ* no presente procedimento, fazendo juntar aos autos esta manifestação e permitindo a sustentação oral de suas razões em plenário;
- b) seja a demanda julgada procedente para dar interpretação conforme à Constituição Federal ao art. 51 do Código Penal, afastando a exigência de pagamento da multa penal para extinção da punibilidade de pessoas condenadas que tenham cumprido a pena privativa de liberdade ou restritiva de direitos.

Pede deferimento.

Brasília, em 5 de maio de 2023.



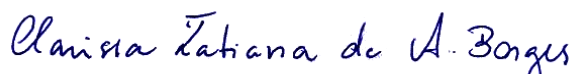
ROBERTO SOARES GARCIA
PRESIDENTE DO CONSELHO DELIBERATIVO
OAB/SP 125.605



GUILHERME ZILIANI CARNELÓS
PRESIDENTE
OAB/SP 220.558



DOMITILA KÖHLER
DIRETORA DE LITIGÂNCIA ESTRATÉGICA
OAB/SP 207.669



CLARISSA TATIANA DE A. BORGES
ASSESSORA DE LITIGÂNCIA ESTRATÉGICA
OAB/MG 122.057