

ProAfR no RECURSO ESPECIAL Nº 1.785.861 - SP (2018/0329029-7)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
RECORRENTE : DOUGLAS TEODORO DAVATZ
ADVOGADOS : SANDRA MARIA SHIGUEHARA TIBANO -
DEFENSORA PÚBLICA
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO
PAULO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO
PAULO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

DOUGLAS TEODORO DAVATZ interpõe recurso especial, fundado no art. 105, III, "c", da Constituição Federal, contra acórdão do **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** no qual foi mantida a decisão que indeferiu a extinção de sua punibilidade, em virtude do não pagamento da pena de multa aplicada.

Assere o recorrente negativa de vigência ao art. 51 do Código Penal, sob a alegação de que, "com o advento da Lei n. 9.268/96, a multa passou a ser considerada dívida de valor, ficando impossibilitada **a sua conversão em privativa de liberdade ou a sua execução penal**" (fl. 61, grifei). Além disso, ressalta a divergência entre o acórdão impugnado e o entendimento firmado por esta Corte Superior de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo da Controvérsia n. 1.519.777/SP, intitulado como Tema 931 dos recursos repetitivos do STJ, oportunidade em que se afirmou 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.

Ao final, requer o provimento do recurso "para [...] que seja reconhecida a extinção de punibilidade do sentenciado, independentemente do pagamento da pena de multa" (fl. 62).

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal pugnou pelo não provimento do recurso.

ProAfR no RECURSO ESPECIAL Nº 1.785.861 - SP (2018/0329029-7)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. 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. INADIMPLENTO DA PENA DE MULTA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. 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. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na ocasião do julgamento do Recurso Especial Representativo da Controvérsia n. 1.519.777/SP (REsp n. 1.519.777/SP, Rel. Ministro Rogério Schietti, 3ª S., DJe 10/9/2015), assentou a tese de que "[n]os casos em que haja condenação a pena privativa de liberdade e multa, cumprida a primeira (ou a restritiva de direitos que eventualmente a tenha substituído), o inadimplemento da sanção pecuniária não obsta o reconhecimento da extinção da punibilidade".

2. Entretanto, ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 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 Pretório Excelso 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, levada a cabo pela Lei n. 13.964/2019.

3. Recurso especial não provido para manter os efeitos do acórdão que reconheceu a necessidade do integral pagamento da pena de multa para fins de reconhecimento da extinção da punibilidade, e **acolher a tese segundo a qual, na hipótese de condenação concomitante a pena privativa de liberdade e multa, o**

inadimplemento da sanção pecuniária obsta o reconhecimento da extinção da punibilidade.



VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

I. Afetação a julgamento pelo Plenário Virtual do STJ

Consoante exposto no despacho proferido pelo Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Presidente da Comissão Gestora de Precedentes – Portaria STJ 299/2017, este recurso foi admitido como representativo da controvérsia referente ao entendimento firmado pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça no REsp n. 1.519.777/SP, do qual fui relator e cujo julgamento sintetiza a tese de que, **"[n]os casos em que haja condenação a pena privativa de liberdade e multa, cumprida a primeira (ou a restritiva de direitos que eventualmente a tenha substituído), o inadimplemento da sanção pecuniária não obsta o reconhecimento da extinção da punibilidade"**.

Segundo a Presidência da Comissão Gestora de Precedentes, a admissão deste recurso na condição de representativo da controvérsia se deve à "possibilidade de o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI n. 3.150/DF, ocorrido em 13/12/2018, provocar reflexos na tese firmada no Tema repetitivo n. 931/STJ" (fl. 169). Destacou-se, ainda, que "[a] insurgência do Ministério Público Federal contra a decisão da Presidência do STJ que proveu o recurso especial do apenado para declarar extinta a sua punibilidade se apresentou como uma **importante oportunidade para estabelecer no âmbito desta Corte Superior a discussão sobre a manutenção ou não do entendimento firmado no Tema repetitivo n. 931 após a manifestação do STF sobre a interpretação conferida ao art. 51 do Código Penal no julgamento da ADI n. 3.150/DF**" (fl. 171, sublinhei).

Sob tais premissas, ressaltou também o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino "a importância da tramitação deste recurso no Superior Tribunal de Justiça na condição de representativo da controvérsia (candidato à afetação), pois **decorre dos deveres impostos pelo art. 926 do Código de Processo Civil de estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência a observância dos princípios da igualdade em relação ao direito e não somente à lei e o da segurança jurídica**, ainda mais em se tratando de julgamento proferido sob o rito dos recursos repetitivos, precedente qualificado de estrita observância pelos juízes e tribunais nos termos do art. 927 do CPC"

(fl. 171, grifei).

Em decorrência de tais apontamentos, é imperioso salientar a necessidade de se empenhar esforços constantes em ações jurisdicionais e administrativas que potencializem os resultados dos institutos processuais de julgamento por amostragem, o que encontra respaldo na prática adotada pelo Supremo Tribunal Federal em relação ao julgamento da repercussão geral e dos recursos extraordinários, **mormente o procedimento iniciado pelo Plenário Virtual do STF em março de 2010, antes mesmo de alteração regimental, em que foi reconhecida a possibilidade de reafirmação da jurisprudência consolidada na Corte Suprema.**

A esse respeito, urge consignar que **a hipótese trata de questão já decidida no âmbito da Terceira Seção do STJ, por meio do rito processual endereçado aos recursos repetitivos, quando do julgamento do REsp n. 1.519.777/SP**, cuja sistemática é disciplinada na Emenda Regimental n. 24/2016, a qual previu a possibilidade de revisão de entendimento firmado em tema repetitivo, o que possui escopo também no CPC/2015, segundo o qual, em seu art. 927, § 4º, "[a] **modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica**, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia e no RISTJ, mesmo nas hipóteses em que o processo veicule matéria pacificada no STJ" (destaquei).

Surge perante este Tribunal Superior, portanto, oportunidades apresentadas ao Supremo Tribunal Federal quando da implementação de seu Plenário Virtual, mormente diante de possível dissonância entre entendimentos esboçados pelas duas cortes de sobreposição. Assim, o exame da manutenção ou não do entendimento firmado no julgamento do REsp n. 1.519.777/SP **conferirá maior racionalidade nos julgamentos e, em consequência, estabilidade, coerência e integridade à jurisprudência, conforme idealizado pelos arts. 926 e 927 do Código de Processo Civil.**

II. Contextualização

Depreende-se dos autos que o recorrente pleiteou, perante a Corte de origem, a reforma da decisão de primeiro grau, "que julgou extinta a privativa de liberdade, **mas não o fez em relação à pena de multa, pela ausência do pagamento**" (fl. 37, grifei).

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo negou provimento ao agravo regimental para manter o *decisum* vergastado, porquanto **"a multa não perdeu seu caráter penal**, permanecendo o Juízo das Execuções Criminais competente para a cobrança e o Ministério Público legitimado para sua promoção" (fl. 39, destaquei).

Por tal razão, asseverou que "a pena pecuniária somente poderá ser declarada extinta quando de seu efetivo adimplemento ou nas demais hipóteses previstas na legislação fiscal, o que não é a hipótese dos autos" (fl. 42).

Irresignada, a defesa interpôs o respectivo recurso especial, com fulcro no art. 105, III, "c", da Constituição da República de 1988, oportunidade em que alegou divergência entre o acórdão recorrido e outros arestos apontados, notadamente o Recurso Especial n. 1.519.777/SP, em que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça assentou a tese de que, **"[n]os casos em que haja condenação a pena privativa de liberdade e multa, cumprida a primeira (ou a restritiva de direitos que eventualmente a tenha substituído), o inadimplemento da sanção pecuniária não obsta o reconhecimento da extinção da punibilidade"**.

A irresignação foi acolhida por decisão da Presidência deste Tribunal Superior, a qual deu provimento ao recurso especial "para que seja declarada extinta a punibilidade do recorrente, independentemente do pagamento da multa, nos termos do Recurso Especial n. 1.519.777/SP" (fl. 103). Em virtude da decisão monocrática mencionada, o Ministério Público Federal interpôs o presente agravo regimental, ao qual dei provimento para tornar sem efeito a decisão monocrática e prosseguir na análise do mérito do recurso especial, em virtude da apontada necessidade de revisão do entendimento supracitado.

III. Revisão do entendimento firmado no julgamento do Recurso Especial n. 1.519.777/SP

Consoante relatado, trata-se de proposta de revisão do entendimento consolidado por ocasião do julgamento por esta egrégia 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, nos termos do artigo 256-S do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, *caput* e § 1º, *in verbis*:

Art. 256-S. É cabível a revisão de entendimento consolidado em enunciado de tema repetitivo, por proposta de Ministro integrante do respectivo órgão julgador ou de representante do Ministério Público Federal que officie perante o Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º A revisão ocorrerá nos próprios autos do processo julgado sob o rito dos recursos repetitivos, caso ainda esteja em tramitação, **ou será objeto de questão de ordem, independentemente de processo a ela vinculado** (grifei).

Naquela oportunidade, este Colegiado acolheu a tese, já então pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "[n]os **casos em que haja condenação a pena privativa de liberdade e multa, cumprida a primeira (ou a restritiva de direitos que eventualmente a tenha substituído), o inadimplemento da sanção pecuniária não obsta o reconhecimento da extinção da punibilidade**" (Tema 931).

A esse respeito, confira-se a ementa do precedente:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSAMENTO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CUMPRIMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE OU DE RESTRITIVA DE DIREITOS SUBSTITUTIVA. INADIMPLEMENTO DA PENA DE MULTA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Recurso Especial processado sob o regime previsto no art. 543-C, § 2º, do CPC, c/c o art. 3º do CPP, e na Resolução n. 8/2008 do STJ.

2. Extinta pelo seu cumprimento a pena privativa de liberdade ou a restritiva de direitos que a substituir, o inadimplemento da pena de multa não obsta a extinção da punibilidade do apenado, porquanto, após a nova redação dada ao art. 51 do Código Penal pela Lei n. 9.268/1996, a pena pecuniária passou a ser considerada dívida de valor e, portanto, possui caráter extrapenal, de modo que sua execução é de competência exclusiva da Procuradoria da Fazenda Pública.

3. Recurso especial representativo da controvérsia provido, para declarar extinta a punibilidade do recorrente, assentando-se, sob o rito do art. 543-C do CPC a seguinte TESE: **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.

Todavia, 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).

A tese firmada pelo Pretório Excelso vai de encontro àquela exposta no julgamento do REsp n. 1.519.777/SP. Naquela oportunidade, salientei que a Lei n. 9.268/1996 deu nova redação ao art. 51 do Código Penal e **extirpou do diploma jurídico a possibilidade de conversão da pena de multa em detenção, no caso de inadimplemento da pena pecuniária.** Após a alteração legislativa, o mencionado artigo passou a vigorar com a seguinte redação:

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.

Dessa forma, diante da nova redação dada à norma, a pena de multa não mais possuiria o condão de constranger o direito à locomoção do sentenciado. A nova redação do art. 51 do Código Penal trata da pena de multa como dívida de valor já a partir do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, ou seja, **em momento, inclusive, anterior ao próprio cumprimento da pena privativa de liberdade ou da restritiva de direitos.**

Isso implicaria afirmar que o *jus puniendi* do Estado se exauriria ao fim da execução da pena privativa de liberdade ou da restritiva de direitos, porquanto, **em nenhum momento, englobaria a pena de multa, considerada dívida de valor a partir do trânsito em julgado da sentença penal condenatória.**

Fosse a natureza da multa, após o trânsito em julgado da condenação, compreendida como de caráter penal, mesmo diante da extinção da pena privativa de liberdade ou da restritiva de direitos pelo cumprimento, **os efeitos da sentença se conservariam até o adimplemento da pena**

pecuniária, porquanto não reconhecida a extinção da punibilidade do apenado.

Assim, concluí que, extinta a pena privativa de liberdade (ou restritiva de direitos) pelo seu cumprimento, o inadimplemento da pena de multa não obstará a extinção da punibilidade do apenado, porquanto, após a nova redação do art. 51 do Código Penal, dada pela Lei n. 9.268/1996, a pena pecuniária seria considerada dívida de valor e, desse modo, possuiria caráter extrapenal, de forma que sua execução é de competência exclusiva da Procuradoria da Fazenda Pública.

Entretanto, o Ministro Roberto Barroso, no julgamento da ADI n. 3.150/DF, asseverou que "não há como equiparar o valor resultante de uma pena de multa criminal com um débito comum na Fazenda Pública. **São institutos inconfundíveis.** Veja-se que a multa imposta ao criminoso nem sequer poderia alcançar o patrimônio dos seus sucessores" (grifei).

Segundo o Ministro, "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, destacou ele 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).

Em face do panorama apontado, concluiu que, "ainda que convertida a pena de multa em dívida de valor, **não vejo como deixar de reconhecer ao titular da ação penal a legitimidade para a respectiva execução, justamente na terceira, e última, etapa de individualização da reprimenda.** Sabido que 'o processo de individualização da pena é um caminhar no rumo da personalização da resposta punitiva do Estado, desenvolvendo-se em três momentos individuados e complementares: o legislativo, o judicial e o **executório ou administrativo**' (HC 97.256, Rel. Min. Ayres Britto, Plenário)" (grifei).

Asseverou, ainda, o relator para o acórdão que, "[c]oerentemente com o perfil institucional do Ministério Público, a Lei de

Execução Penal (Lei nº 7.210/1984) disciplina de modo expresse e analítico a cobrança da pena de multa, nos arts. 164 a 170. **E a atribuição de tal procedimento à iniciativa do Ministério Público encontra-se taxativamente prevista no art. 164, caput [...].** Além da natureza essencial de pena, o que por si só já justificaria a atuação prioritária do Ministério Público, os arts. 164 a 170 da LEP não foram revogados pela Lei nº 9.268/1996 ou por qualquer outro diploma normativo".

Por conseguinte, limitou-se o Supremo Tribunal Federal a reconhecer tão-somente a legitimidade subsidiária da Fazenda Pública para a execução da pena de multa, ou seja, legitimidade oriunda de eventual omissão do Ministério Público, **oportunidade em que então incidiria o teor do enunciado da Súmula n. 521 do STJ**, segundo a qual "[a] legitimidade para a execução fiscal de multa pendente de pagamento imposta em sentença condenatória é exclusiva da Procuradoria da Fazenda Pública".

Conforme assentado no julgamento da ação direta de inconstitucionalidade, **"por ser, em primeiro lugar, uma pena criminal, é natural a primazia do Ministério Público para a cobrança da multa**, até mesmo pelo fato de que a postura do apenado com relação ao cumprimento da sanção pecuniária interfere no gozo dos benefícios a serem usufruídos no curso da execução penal" (sublinhei).

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, "[t]ransitada 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).

Frise-se ligeiramente a modulação de efeitos promovida pelo Pretório Excelso no julgamento dos embargos de declaração opostos ao acórdão aqui já destrinchado, ocasião em que foi estabelecida "a competência concorrente da Procuradoria da Fazenda Pública **quanto às execuções findas ou iniciadas até a data do trânsito em julgado da presente ação direta de inconstitucionalidade**" (destaquei).

Assim, como já observado no âmbito deste Tribunal Superior em oportunidades anteriores, "a fim de observar os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia, nos termos do artigo 927, § 4º, do Código de Processo Civil, bem como de evitar a prolação de decisões

contraditórias nas instâncias ordinárias e também no âmbito deste Tribunal Superior de Justiça, **creio ser necessária a revisão do tema analisado por este Sodalício sob o rito dos recursos repetitivos, a fim de nos alinharmos à jurisprudência do Excelso Pretório" (Pet n. 11.796/DF, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., DJe 29/11/2016, destaquei).**

IV. Dispositivo

À vista do exposto, **nego provimento ao recurso especial** para manter os efeitos do acórdão que reconheceu a necessidade do integral pagamento da pena de multa para fins de reconhecimento da extinção da punibilidade.

Por conseguinte, proponho a revisão do entendimento consolidado por esta Terceira Seção no julgamento do Recurso Especial Representativo da Controvérsia n. 1.519.777/SP, de minha relatoria – Tema 931 (3ª S., DJe 10/9/2015), a fim de acolher **a tese segundo a qual, na hipótese de condenação concomitante a pena privativa de liberdade e multa, o inadimplemento da sanção pecuniária obsta o reconhecimento da extinção da punibilidade.**

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.