



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2018.0000872205

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 7007137-02.2016.8.26.0050, da Comarca de São Paulo, em que é agravante [REDACTED], é agravado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SAO PAULO.

ACORDAM, em 16ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores CAMARGO ARANHA FILHO (Presidente) e LEME GARCIA.

São Paulo, 30 de outubro de 2018.

GUILHERME DE SOUZA NUCCI
RELATOR
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Agravo de Execução Penal nº 7007137-02.2016.8.26.0050

Agravante: [REDACTED]

Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: São Paulo

Voto nº 16.745

VOTO Nº. 16.745

Agravo em Execução. Consulta à Turma Julgadora, nos moldes do art. 543-C, § 7º do CPC, ante a interposição de Recurso Especial. Pedido de reforma da decisão que não reconheceu a extinção da punibilidade, uma vez inadimplida a pena de multa. Impossibilidade. Embora considerada dívida de valor, a multa não perde seu caráter de sanção penal. Competência exclusiva do Juízo Criminal para o reconhecimento de extinção da punibilidade, mediante a comprovação do efetivo pagamento. Improvimento mantido.

Trata-se de Agravo em Execução interposto por [REDACTED], contra decisão proferida em 22 de agosto de 2016 (fl. 80), pela MM. Juíza de Direito Dra. Juliana Trajano de Freitas Barão, da 5ª Vara das Execuções Criminais da Comarca da Capital, que indeferiu o pedido de extinção de punibilidade da pena de multa não adimplida.

Irresignado, em suas razões, o recorrente sustenta, resumidamente, ser imperiosa a reforma da referida decisão, entendendo que, por se tratar de dívida de valor, a extinção da punibilidade independe



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

do pagamento da pena de multa.

O Ministério Público, em sua contraminuta bateu-se pelo acerto do *decisum*, salientando que, embora seja da Fazenda Pública a responsabilidade pela cobrança da multa, o reconhecimento da extinção da punibilidade é de competência do Juízo Criminal.

A douta Procuradoria Geral de Justiça apresentou parecer endossando as contrarrazões ministeriais, opinando pelo improvimento do agravo.

Em sessão de julgamento realizada em 13.06.2017, essa C. Câmara, por unanimidade, negou provimento ao agravo defensivo, mantendo, *in totum*, a r. decisão atacada, nos termos do acórdão carreado às fls. 104/107.

Não satisfeita, a defesa interpôs recurso especial persistindo, em resumo, no reconhecimento de extinção da punibilidade de pena multa não adimplida, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça estampado no acórdão proferido no julgamento do Recurso Especial nº. 1.519-777-SP.

Em suas contrarrazões, o *parquet* sustentou a inadmissibilidade do recurso, ante a ausência de demonstração da repercussão geral, bem como em razão da deficiência de fundamentação para o pedido.

Em sede de exame de admissibilidade, o d. presidente da Seção Criminal, Des. Fernando Torres Garcia, entendeu, por bem, remeter os autos à turma julgadora, para fins de nova análise, nos termos do disposto pelo art. 543-C, § 7º, inciso II do Código de Processo Civil.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Malgrado ponderáveis os fundamentos lançados nas razões defensivas, o agravo não comporta provimento, merecendo subsistir o r. acórdão atacado.

Preliminarmente, apenas para registro, oportuno consignar a impropriedade da utilização analógica de dispositivos processuais civis – especialmente face às recentes alterações –, como supedâneo para inovar na ordem processual penal.

Como cediço, a *analogia é um processo de integração do direito, utilizado para suprir lacunas, aplicando-se uma norma existente, para uma determinada situação, a um caso concreto semelhante, para o qual não há qualquer previsão legal*¹.

Destarte, a aplicação analógica de dispositivos extrapenais cinge-se, tão somente, aos casos onde houver patente semelhança, cuja situação, *in concreto*, justificar tal providência, em razão de sua inegável eficiência, para suprir lacuna involuntariamente contida na lei processual penal.

Nesse sentido, segue o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, *in litteris*:

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRONÚNCIA. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. SEGUIMENTO NEGADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DECISÃO MONOCRÁTICA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ARTIGO 557 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA. PREJUDICIALIDADE DO PLEITO ALTERNATIVO.

¹ NUCCI, Guilherme de Souza, *Código de Processo Penal Comentado*, Forense, 14 ed., nota 18 do art. 3º.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

*O emprego da analogia, permitida pelo artigo 3º do Código de Processo Penal, **deve pressupor a inexistência de lei disciplinando matéria específica, constatando-se a lacuna involuntária da lei.** (HC 113.280/MS, 5ª Turma, rel. Jorge Mussi, 01/09/2009, v.u.)*

Conforme se denota, o art. 3º do Código de Processo Penal não se presta de guarida à criação desenfreada de novas figuras recursais ou regras procedimentais, na ausência de lacuna involuntariamente contida em lei, tampouco a despeito da similaridade concretamente exigida.

Pensar o contrário seria admitir indevidas interpretações, permitindo-se, em última análise, a vigência de figuras nitidamente alheias (como o agravo de instrumento, agravo retido, chamamento ao processo, denúncia à lide, nomeação à autoria, embargos de terceiro, recurso de revista, agravo de petição, dentre outros tantos) em processo penal.

Com efeito, nem se olvide que aplicação analógica do art. 543-C, § 7º, inciso II do Código de Processo Civil, não se estriba no art. 3º do Código de Processo Penal, porquanto, à evidência, não contempla situação de lacuna involuntariamente contida nesse diploma, nem mesmo se mostra concretamente eficaz.

Ao revés, somente se presta como fonte de mora à tramitação dos feitos penais, submetendo-os, injustificadamente, a reapreciação da turma julgadora, cujo entendimento já foi assentado em



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

acórdão próprio, inexistindo, portanto, qualquer função prática ou mesmo lógica.

Em síntese, a consulta à turma julgadora, revela-se inoportuna e descabida, sendo mostra inequívoca do mau uso da aplicação analógica de dispositivo processual civil, reiteradamente adotada nos casos de interposição de recurso especial.

Destarte, forçoso convir que o emprego de analogia, em processo penal, deve guardar cautela, visando a se evitar desmedidas inovações, imiscuídas despropositadamente, como no caso em tela.

Superada a questão, quanto ao mérito, oportuno consignar que a suscitada decisão proferida nos autos do Recurso Especial nº 1.519-777 não possui natureza vinculante, conferindo, portanto, plena faculdade ao magistrado em adotar entendimento em sentido diverso, assim como procedeu esta C. Câmara, no caso *sub judice*, por discordar que o reconhecimento da extinção de sanção penal seja de competência do Juízo da Fazenda Pública.

Por outro lado, nem se olvide que o Direito é matéria concernente ao campo das ciências humanas, tendo como pano de fundo o desenvolvimento social, decorrente da reestruturação moral e ideológica ao longo da evolução dos tempos que, ao seu turno, ensejam novas reflexões e a possibilidade de alterações dinâmicas, como mecanismo de busca pelos ideais de justiça.

Não por menos, a própria composição da lide desenvolve-se mediante o conflito de interesses, assim dispostos sob as distintas formas de interpretação conferidas pelas partes, acerca de determinado preceito legal, cujos respectivos argumentos lançados



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

propiciam o debate da matéria, alavancando o desenvolvimento de estudos e, por vezes, a mudança de paradigmas no cenário jurídico.

Nesse passo, há muito se vem discutindo acerca da competência ativa para execução da multa proveniente de título penal, em vista do estabelecido pelo art. 51 do Código Penal, segundo o qual, *transitada em julgado a sentença condenatória, a multa será considerada dívida de valor, aplicando-se-lhe as normas da legislação relativa à dívida ativa da Fazenda Pública, inclusive no que concerne às causas interruptivas e suspensivas da prescrição.*

O presente dispositivo, reforçado pela Lei nº. 9.268/1996 visa a impedir, tão somente, a conversão das penas de multa inadimplidas em privativas de liberdade. Entretanto, isso não significa dizer ser a pena de multa uma espécie de sanção civil, pelo contrário, sua natureza jurídica permanece penal.

Isto porque o Código estabelece apenas critérios processuais para a execução da pena de multa, de forma que o disposto no art. 51 em nada altera as regras relativas à extinção da punibilidade – matéria que, como sabemos, é afeita ao direito penal.

Um fator ilustrativo deste entendimento é a impossibilidade de estender a pena de multa aos herdeiros de condenado falecido, consoante vedado pela Constituição Federal em seu art. 5º, XLV, porquanto trata de pena e esta não pode passar da pessoa do sentenciado.

Ao revés, caso admitida a natureza civil da multa, estar-se-ia a autorizar a execução da pena mesmo após à morte do condenado, impingindo aos seus sucessores o dever de arcar com a condenação do falecido. Não obstante, também restaria contrariado o art.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

107, I, do Código Penal, segundo o qual a morte do agente extingue a punibilidade.

Com efeito, o reconhecimento da extinção de punibilidade da pena de multa permanece sob a competência exclusiva do Juízo Criminal, em vista do caráter nitidamente penal. Assim vimos nos posicionando:

Multa como dívida de valor: a lei 9.268/96 modificou o procedimento de cobrança da pena de multa, ao passar a considerá-la uma dívida de valor, aplicando-se-lhe as normas relativas à dívida da Fazenda Pública. A meta pretendida era evitar a conversão da multa em prisão, o que anteriormente era possível. Não se deve, com isso, imaginar que a pena de multa transfigurou-se a ponto de perder a sua identidade, ou seja, passaria a ser, em sua natureza jurídica, uma sanção civil. Em hipótese nenhuma poderíamos admitir essa inversão. Continua, por certo, a ser sanção penal².

Nesse prisma, oportuno colacionar recente julgado proferido pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, perfeitamente amoldável ao presente caso, *in verbis*:

Execução Penal. Agravo Regimental. Inadimplemento deliberado da pena de multa. Progressão de regime. Impossibilidade. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que o

² NUCCI, Guilherme de Souza, *Código Penal Comentado*, Forense, 14^a ed, nota 122 do art 51.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

inadimplemento deliberado da pena de multa cumulativamente aplicada ao sentenciado impede a progressão no regime prisional. Precedente: EP 12-AgR, Rel. Min. Luís Roberto Barroso. 2. Tal regra somente é excepcionada pela comprovação da absoluta impossibilidade econômica do apenado em pagar a multa, ainda que parceladamente. 3. Agravo regimental desprovido. (EP 16 ProgReg-AgR, Tribunal Pleno, rel. Roberto Barroso, 15/04/2015, v.u.)

Por outro lado, não se olvida da posição atual³ firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de competir ao juízo da Execução Penal intimar o condenado ao pagamento da multa; e, caso ocorra o inadimplemento, deverá a execução ser promovida perante o juízo da Fazenda Pública.

Ainda que assim se entenda, logrando-se êxito na execução civil da pena de multa, não poderá o magistrado da Vara da Fazenda Pública julgar extinta a punibilidade do condenado, por absoluta incompetência.

Por tais razões, a pena de multa, embora deva ser executada de acordo com as regras próprias às execuções fiscais, mantém a sua natureza de sanção penal, de modo que, enquanto não quitada, não

³Era entendimento predominante: *EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. EFETIVO CUMPRIMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. PENA DE MULTA. PENDÊNCIA DE PAGAMENTO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO DIREITO DE LOCOMOÇÃO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. In casu, evidenciado que a pena de multa não poderá ser convertida em restrição à liberdade, não há que se falar em ameaça à liberdade de locomoção do paciente a ser sanada pela via do presente mandamus. Ademais, **somente se extingue o processo de execução criminal após o efetivo cumprimento da pena imposta, incluída a multa, salvo se sobrevier alguma causa extintiva da punibilidade, na forma do art. 107 do Código Penal.** (HC nº 145197/SP – Rel. Min. Félix Fischer – DJ em 03.05.2010).*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

se poderá extinguir a punibilidade do condenado.

Ademais, note-se que, uma vez declarada a extinção da punibilidade, em eventual ação de execução fiscal proposta pela Fazenda Pública em face do condenado, bastará a este, com o intuito de se livrar do pagamento, alegar, em sede de Embargos à Execução, encontrar-se sua punibilidade extinta, de modo que a execução fiscal teria perdido seu objeto.

Outrossim, mostra-se de todo ilógica a extinção da punibilidade quando ainda inadimplente o condenado em relação à pena de multa quando tal modalidade de reprimenda for a única cominada.

Note-se, por exemplo, o art. 155, § 2º, do Código Penal, ou mesmo o art. 28 da Lei 11.343/06, os quais admitem a cominação isolada de pena multa.

Ora, nestas hipóteses, chegar-se-ia ao absurdo de concluir pela extinção da punibilidade antes mesmo de haver o condenado cumprido qualquer reprimenda. Ou seja, imediatamente após o trânsito em julgado da decisão condenatória, declarar-se-ia extinta a pena – nada mais paradoxal.

A lógica do sistema punitivo impõe, portanto, que se aguarde o cumprimento da pena para, então, extingui-la.

Em resumo, tal entendimento nos parece de todo assistemático, ocasionando diversas incongruências e injustiças.

De tal sorte, uma vez não adimplida a pena de multa, *in casu*, não há que se falar em extinção de punibilidade, tendo em vista a carência de qualquer das hipóteses do art. 107 do Código Penal.

Ante o exposto, pelo meu voto, permanece



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

improvido o agravo defensivo, mantendo-se, *in totum*, a r. decisão ataca por seus próprios e jurídicos fundamentos.

GUILHERME DE SOUZA NUCCI
Relator