

HABEAS CORPUS Nº 546.272 - SP (2019/0345752-1)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
BRUNO ZOGAIBE BATISTELA - SP420501
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JEFERSON RODRIGUES DOS SANTOS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em benefício de JEFERSON RODRIGUES DOS SANTOS contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o Juízo das Execuções Criminais julgou extinta a pena privativa de liberdade imposta ao ora agravado, bem como a pena de multa cumulativamente imposta nos autos dos Processos n.0003875-45.2013.8.26.0091 e 1000231-65.2005.8.26.0091, da 1ª Vara Distrital de Brás Cubas SP, 4ª e 5ª Execuções, respectivamente.

Inconformado, o Ministério Público interpôs agravo em execução perante o TJSP, que deu provimento ao recurso em *decisum* assim ementado (e-STJ fl. 54):

Agravo em execução. Extinção da pena privativa de liberdade pelo cumprimento. Inadimplemento da pena de multa. Extinção da punibilidade. Possibilidade. Decisão do STJ em sede de Recurso repetitivo. Recurso provido.

Ressaltou a Corte de origem, no voto condutor do acórdão, *in verbis*:

Verifica-se, pois, que a extinção da punibilidade está atrelada ao cumprimento da pena privativa de liberdade ou restritiva de direitos, tendo em vista, como já mencionado, que a multa, agora considerada dívida de valor, se reveste de caráter extrapenal, tanto que a competência para a execução de

referida sanção passou a ser da Fazenda Pública.

Destarte, cumprida a pena privativa de liberdade ou a pena substitutiva, extingue-se a execução penal, já que finda a jurisdição criminal, com a conseqüente extinção da punibilidade do agravante, ainda que pendente de pagamento a pena de multa.

No entanto, com relação a esta, que persiste, mais uma vez, como dívida de valor, não pode o magistrado declarar a sua extinção, aplicando-lhe, pois, as normas da legislação relativa à dívida ativa da Fazenda Pública.

Assim, de rigor a cassação da decisão em relação à declaração da extinção da punibilidade de forma integral, persistindo, portanto, somente em relação à pena privativa de liberdade, e, no que diz respeito às penas de multa, se agora consideradas dívida de valor, que sejam determinadas as providências cabíveis para eventual inscrição de seus valores na dívida ativa, bem como sua execução pela Fazenda Pública.

Na presente impetração, a Defensoria Pública alega que "A recente jurisprudência do Pretório Excelso não impede a extinção da punibilidade, eis que o art. 51 do CP, teve a sua constitucionalidade reconhecida quando do julgamento da ADI nº 3150, de modo que o Tema Impeditivo de Recursos Repetitivos nº 931, do Superior Tribunal de Justiça, continua válido e aplicável. Mesmo tendo sido reconhecida a natureza penal da multa, após o cumprimento ou extinção da pena corporal aquela passa a ser entendida como dívida de valor, não havendo impedimento para a declaração judicial da extinção da punibilidade penal" (e-STJ fl. 4).

Afirma que "No que se refere à expedição de ofício pelo Juízo da Execução à Fazenda Pública - tema propriamente versado na irresignação ministerial, tem-se que o pleito recursal deferido pela autoridade coatora é absolutamente desnecessário, isso porque o próprio Ministério Público pode comunicar o inadimplemento da multa ao representante jurídico do ente credor. Deveras, o entendimento ora esposado encontra-se em consonância com a recente decisão do E. Supremo Tribunal Federal, em controle concentrado de

constitucionalidade, que reconheceu a legitimidade prioritária do Ministério Público para a cobrança da multa penal. É dizer, uma vez estabelecida a titularidade do *Parquet* para figurar no polo ativo da demanda de cobrança da pena pecuniária, como muito mais razão há de se reconhecer a emanção de seus poderes implícitos para adotar providências de ordem administrativa tendentes ao cumprimento coercitivo do crédito. Dentre essas atribuições, certamente, se inclui a possibilidade de comunicação do débito à Procuradoria da Fazenda" (e-STJ fl. 12).

Aduz que "conforme bem fundamentado na decisão de primeira instância, em razão do diminuto montante da multa impingida, os gastos eventualmente despendidos pelo erário para sua cobrança superariam o valor da própria obrigação, a revelar evidente ofensa aos princípios da economicidade e razoabilidade" (e-STJ fl. 13).

Requer, nesse diapasão, liminarmente, sejam declaradas extintas as penas impostas ao apenado. No mérito, pugna pela concessão da ordem para "(i) restabelecer a decisão de primeira instância e, por consequência, declarar extinta a punibilidade do Paciente independentemente de prévia expedição de ofício à Fazenda Pública; ou, subsidiariamente, (ii) cassar o acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo com determinação ao d. Juízo de primeira instância para expedição de ofício à Fazenda Pública, declarando-se, após cumprida a providência, extinta a punibilidade da pena de multa, independentemente de seu pagamento perante a seara fiscal" (e-STJ fl. 14).

Indeferido o pleito liminar (e-STJ fls. 64/67), opinou o Ministério Público Federal pelo não conhecimento do writ (e-STJ fls. 71/78). Eis a ementa do parecer ministerial:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. INTEGRAL CUMPRIMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. INADIMPLEMENTO DA PENA DE MULTA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA JURÍDICA PENAL DA SANÇÃO RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL

FEDERAL NO JULGAMENTO DA ADI 3.150/DF (DJE-170 DIVULG 05-08-2019 PUBLIC 06-08- 2019). SUPERAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP N. 1.519.777/SP. PRECEDENTES. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT.

É o relatório. **Decido.**

O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados, exemplificativos dessa nova orientação das Cortes Superiores do País: HC n. 320.818/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015; e STF, HC n. 113890/SP, Relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, julg. em 3/12/2013, DJ 28/2/2014.

Assim, de início, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão, de ofício, da ordem.

A Terceira Seção desta Corte Superior, sob a égide dos recursos repetitivos, art. 543-C do CPC, no julgamento do REsp n. 1.519.777/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, DJe 10/9/2015, firmou posicionamento no sentido de que *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.

Abaixo, ementa do referido julgado:

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. (REsp 1519777/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/08/2015, DJe 10/09/2015)*

No entanto, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI n. 3.150/DF, declarou que, à luz do preceito estabelecido pelo art. 5º, XLVI, da Constituição Federal, a multa, ao lado da privação de liberdade e de outras restrições – perda de bens, prestação social alternativa e suspensão ou interdição

de direitos –, é espécie de pena aplicável em retribuição e em prevenção à prática de crimes, não perdendo ela sua natureza de sanção penal. Eis a ementa do julgado:

Execução penal. Constitucional. Ação direta de inconstitucionalidade. Pena de multa. Legitimidade prioritária do Ministério Público. Necessidade de interpretação conforme. Procedência parcial do pedido.

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

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

3. Por ser também dívida de valor em face do Poder Público, a multa pode ser subsidiariamente cobrada pela Fazenda Pública, na Vara de Execução Fiscal, se o Ministério Público não houver atuado em prazo razoável (90 dias).

4. Ação direta de inconstitucionalidade cujo pedido se julga parcialmente procedente para, conferindo interpretação conforme à Constituição ao art. 51 do Código Penal, explicitar que a expressão “aplicando-se-lhes as normas da legislação relativa à dívida ativa da Fazenda Pública, inclusive no que concerne às causas interruptivas e suspensivas da prescrição”, não exclui a legitimação prioritária do Ministério Público para a cobrança da multa na Vara de Execução Penal. Fixação das seguintes teses: (i) O Ministério Público é o órgão legitimado para promover a execução da pena de multa, perante a Vara de Execução Criminal, observado o procedimento descrito pelos artigos 164 e seguintes da Lei de Execução Penal; (ii) Caso o titular da ação penal, devidamente intimado, não proponha a execução da multa no prazo de 90 (noventa) dias, o Juiz da execução criminal dará ciência do feito ao órgão competente da Fazenda Pública (Federal ou Estadual, conforme o caso) para a respectiva cobrança na própria Vara de Execução Fiscal, com a observância do rito da Lei 6.830/1980.

(ADI n. 3.150, Ministro Marco Aurélio, Relator p/ Acórdão Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 6/8/2019).

Em recente julgado, a 6ª Turma deste Superior Tribunal de Justiça já alterou o entendimento sobre a matéria. Veja-se:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO INTEGRAL DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. INADIMPLENTO DA PENA DE MULTA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. INVIABILIDADE. LEGITIMIDADE PRIORITÁRIA DO MP PARA EXECUÇÃO DA PENA DE MULTA. CARÁTER DE SANÇÃO CRIMINAL RECONHECIDO PELO STF NA ADI 3150/DF (DJE 6/8/2019). EFEITO VINCULANTE. RESTABELECIMENTO DO ACÓRDÃO DO AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL N. 7006377-53.2016.8.26.0050.

1. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI n. 3.150/DF, declarou que, à luz do preceito estabelecido pelo art. 5º, XLVI, da Constituição, a multa, ao lado da privação de liberdade e de outras restrições – perda de bens, prestação social alternativa e suspensão ou interdição de direitos –, é espécie de pena aplicável em retribuição e em prevenção à prática de crimes.

2. O Ministério Público tem legitimidade, ainda que não exclusiva, mas prioritária, para cobrar a multa decorrente de condenação criminal transitada em julgado. A legitimidade da Fazenda Pública para propor execução fiscal é subsidiária, dependendo da hesitação do órgão ministerial dentro de prazo, foi fixado em 90 dias contados a partir da intimação para a execução da reprimenda.

3. O Ministério Público é o órgão legitimado para promover a execução da pena de multa, perante a Vara de Execução Criminal, observado o procedimento descrito pelos artigos 164 e seguintes da Lei de Execução Penal; (ii) Caso o titular da ação penal, devidamente intimado, não proponha a execução da multa no prazo de 90 (noventa) dias, o Juiz da execução criminal dará ciência do feito ao órgão competente da Fazenda Pública (Federal ou Estadual, conforme o caso) para a respectiva cobrança na própria Vara de Execução Fiscal, com a observância do rito da Lei 6.830/1980. (ADI n. 3150, Ministro Marco Aurélio, Relator p/ Acórdão Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 6/8/2019).

4. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI n. 3.150/DF, ocorrido em 13/12/2018, firmou o entendimento de que “a Lei n. 9.268/96, ao considerar a multa penal como dívida de valor, não retirou dela o caráter de sanção criminal que lhe é inerente por força do art. 5º, XLVI, c, da CF. Como consequência, por ser uma sanção criminal, a legitimação prioritária para a execução da multa penal é do Ministério Público perante a Vara de Execuções Penais” (CC n.

165.809/PR, Ministro Antônio Saldanha Palheiro, Terceira Seção, DJe 23/8/2019).

5. As declarações de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, são dotadas de eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário. Portanto, fixada a interpretação constitucional do tema pelo Pretório Excelso, no exercício de controle concentrado, impõe-se a superação da jurisprudência desta Corte Superior que há pouco decidia pela ilegitimidade do Ministério Público para a execução da pena de multa.

6. O Tribunal paulista dispôs que embora o art. 51 do Código Penal, com a redação dada pela Lei n. 9.268/1996, disponha que, após o trânsito em julgado da sentença condenatória, a multa será considerada dívida de valor, aplicando-se a ela legislação relativa à Fazenda Pública, ela não perdeu o seu caráter penal, permanecendo inalterados os efeitos decorrentes da condenação, razão pela qual é o Juízo das Execuções Criminais o competente para apreciação do pedido de indulto da multa inadimplida. [...] Quanto ao pedido de extinção da punibilidade do agravante, independentemente do pagamento da pena pecuniária, melhor sorte não assiste à douta Defesa. [...] Realmente, dispõe o artigo 51 do Código Penal, com a redação dada pela Lei n. 9.268/1996, que, após o trânsito em julgado da sentença condenatória, a multa será considerada dívida de valor, devendo ser aplicada com relação a ela a legislação relativa à Fazenda Pública. [...] Entretanto, mesmo sendo considerada dívida de valor, a pena de multa, como já mencionado, não perdeu seu caráter penal, permanecendo inalterados os efeitos decorrentes da condenação, com o que não se pode falar em extinção da punibilidade da pena de multa pelo não pagamento.

7. As razões colacionadas pelo Tribunal de Justiça de São Paulo estão em conformidade com o novo entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI n. 3.150/DF, motivo pelo qual devem ser mantidos.

8. Embargos de declaração acolhidos para negar provimento ao recurso especial. (EDcl no AgRg no REsp-1.806.025/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, DJe de 5/11/2019)

Desse modo, as declarações de constitucionalidade ou de

Superior Tribunal de Justiça

inconstitucionalidade são dotadas de eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário.

Assim, não se pode mais declarar a extinção da punibilidade pelo cumprimento integral da pena privativa de liberdade quando pendente o pagamento da multa criminal.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente *habeas corpus*.

Intimem-se.

Brasília, 29 de novembro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator