

**COLENDIA 8ª TURMA DO EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO**

**Agravo em Execução Penal nº 50397612320184047000**

**Relator: Desembargador Federal João Pedro Gebran Neto**

Agravante: Luiz Inácio Lula da Silva

Agravado: Ministério Público Federal

**PARECER**

**PENAL. EXECUÇÃO PENAL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA DE MULTA E CUSTAS PROCESSUAIS. IMPOSSIBILIDADE. REPARAÇÃO DO DANO COMO CONDIÇÃO PARA A PROGRESSÃO DE REGIME. LEGALIDADE.**

1. Tratando-se de pena acessória, que guarda autonomia em relação à pena privativa de liberdade, sujeita-se a execução da pena de multa à disciplina dos artigos 50 e 51, do CP, e 164, da LEP, que exigem expressamente o trânsito em julgado da sentença condenatória.
2. As custas processuais, assim como a pena de multa, devem ser pagas somente com o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.
3. Por outro lado, perfeitamente possível condicionar a progressão de regime à reparação dos danos. Inteligência do art. 33, §4º, do Código Penal, que em nada diz com o Comunicado Individual perante o Comitê de Direitos Humanos da ONU mencionado no recurso.
4. **Parecer pelo parcial provimento do recurso.**

**I – RELATÓRIO**

Trata-se de Agravo em Execução Penal interposto pela defesa em favor de LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA contra a decisão lançada no evento 303 do processo de

execução penal provisória nº 5014411-33.2018.4.04.7000, que determinou a intimação do agravante para efetuar o pagamento da pena de multa e das custas processuais, bem como realizar o adimplemento da reparação do dano.

Sustenta a defesa (evento 1 do agravo de execução penal), em resumo, que: (a) é evidente que a condenação do agravante não é imutável, isto é, não transitou em julgado, condição legal necessária para a execução das penas patrimoniais; (b) considerando o teor literal dos artigos 50 e 51 do Código Penal, e 164 da LEP, resta vedada a execução provisória da pena de multa e das custas processuais; (c) deve ser reconhecida a nulidade da decisão, no ponto em que determinou a reparação do suposto dano, considerando que este somente deve ocorrer após o trânsito em julgado da condenação e perante o juízo cível, conforme previsão dos artigos 63 e 64 do Código de Processo Penal; (d) resta demonstrado que a execução da reparação do dano fixada na condenação do agravante é verdadeira sobreposição da execução criminal da condenação dos autos nº 5083375-05.2014.4.04.7000/PR, o que denota que a PETROBRAS estaria sendo reparada pelo mesmo suposto dano em duplicidade; (e) a decisão agravada deixou de considerar a determinação de que se descontasse os valores oriundos do sequestro e confisco do apartamento; e (f) a execução provisória da multa, das custas processuais e da reparação do dano representa evidente frustração a futuro julgamento do Comitê de Direitos Humanos da ONU, por representar concretude e efetividade de uma condenação criminal, mesmo que pendente de exame do controle internacional de convencionalidade, por violações de direitos humanos.

Em contrarrazões (evento 7 do agravo de execução penal), aduziu o Ministério Público Federal, em síntese, que: (a) os argumentos apresentados pela defesa do apenado concernentes ao valor mínimo arbitrado pelo juízo da condenação para reparação dos danos causados e à multa, deveriam ter sido aventados em sede de recurso de apelação; (b) se

a pena corporal, mais gravosa, pode ser executada, com mais razão a patrimonial, não assistindo razão às alegações; (c) a obrigação de reparar o dano integra, em decorrência da disposição do artigo 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, a sentença penal condenatória; (d) o cálculo elaborado pela Secretaria do Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR não levou em consideração os valores auferidos com a alienação do apartamento triplex, visto que, por ser produto de crime, tem destinação específica prevista no artigo 7º da Lei nº 9.613/98, e somente se reverte em favor da vítima se não houver patrimônio lícito para garantia do dano causado; (e) a progressão dos condenados por crimes contra a Administração Pública para regime prisional menos rigoroso está condicionada ao cumprimento dos requisitos previstos no artigo 112 da LEP, assim como o contido no artigo 33, §4º, do Código Penal; e (f) eventual comunicado emitido pela CDH não possui efeito jurídico vinculante, não estando o Poder Judiciário Brasileiro adstrito ao seu cumprimento.

Após, os autos eletrônicos vieram a esta Procuradoria Regional da República para exame e parecer.

É o relatório.

## **II – FUNDAMENTAÇÃO**

Pugna o agravante a suspensão da execução provisória da pena de multa e das custas processuais até que ocorra o trânsito em julgado de sua condenação, alegando violação aos artigos 50 e 51, do CP, e 164, da LEP.

Embora não se desconheça os recentes julgados desta Corte, entende o MPF em segundo grau que razão lhe assiste neste ponto.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do *Habeas Corpus* nº

126.292/SP, firmou a orientação no sentido da possibilidade de execução das penas tão logo exaurido o duplo grau de jurisdição – e fê-lo sem expressa diferenciação quanto à espécie de pena que poderá ser provisoriamente executada. O acórdão restou assim ementado:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. HABEAS CORPUS. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (CF, ART. 5º, LVII). SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA CONFIRMADA POR TRIBUNAL DE SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. 1. A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal. 2. Habeas corpus denegado. (HC 126292, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 17/02/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-100 DIVULG 16-05-2016 PUBLIC 17-05-2016)

Trata-se de retorno ao entendimento que já vigorava anteriormente ao julgamento do HC 84.078/MG, de relatoria do Ministro Eros Grau, julgado em 05/02/2009, no qual se decidiu pela impossibilidade da antecipação da execução penal, salvo se decretada a título cautelar.

Entretanto, mesmo neste período prévio ao HC 84.078/MG, a jurisprudência das Cortes Superiores sempre se posicionou no sentido da impossibilidade de execução provisória da pena de multa. Isto porque a execução antecipada da multa, ainda que seja uma modalidade de pena menos gravosa ao réu se comparada à pena privativa de liberdade, encontra óbice não no princípio constitucional da presunção de inocência, mas, sim, nos artigos 50, do CP, e 164, da LEP, que exigem expressamente o trânsito em julgado da sentença condenatória. Assim:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS E DE MULTA.

IMPOSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

1. As Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte, na linha dos precedentes do Supremo Tribunal Federal, têm entendido que as penas restritivas de direitos não podem ser executadas antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

2. **Não é admissível a execução provisória da pena de multa, consoante dispõem os arts. 50 do Código Penal e 164 da Lei de Execuções Penais.**

3. Ordem concedida para obstar a execução das penas restritivas de direitos e de multa impostas ao paciente (Execução Provisória nº 2005.72.05.004221-3), até o trânsito em julgado da sentença condenatória.

(HC 53.192/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 20/11/2006, DJ 11/12/2006, p. 395) – negritou-se.

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS E DE MULTA.

1. As penas restritivas de direitos, a teor do disposto no art. 147, da Lei de Execução Penal, somente podem ser executadas após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

2. **A pena de multa, também, apenas pode ser executada após o trânsito em julgado da sentença condenatória, a teor do disposto no art. 50, do Código Penal, e no art. 164, da Lei de Execuções Penais, não se admitindo, assim, sua execução provisória.**

3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

4. Ordem concedida para determinar a sustação da execução provisória das penas restritivas de direitos e de multa até o trânsito em julgado da condenação do paciente.

(HC 59.652/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 30/10/2006, p. 355) – negritou-se.

De se salientar, ainda, que, ao contrário das penas restritivas de direitos, não se trata a multa de pena substitutiva, guardando sua autonomia em relação à pena privativa de liberdade. O que se executa provisoriamente é a pena principal, privativa de liberdade, ou a que vier lhe substituir, e não a pena de multa. Desta forma, merece provimento o pedido do agravante pela suspensão da execução da pena acessória até que sobrevenha o trânsito em julgado da condenação.

Na mesma linha, também não é viável que se execute provisoriamente as custas processuais, considerando que não há trânsito em julgado e que a apuração efetiva da quantia depende do término do processo.

Por outro lado, não merece guarida o pleito para que seja declarada nula a decisão no ponto em que determinou a reparação do dano como condição para a progressão de regime. Isto porque, o artigo 33, §4º, do Código Penal, prevê expressamente que: “*o condenado por crime contra a administração pública terá a progressão de regime do cumprimento da pena condicionada à reparação do dano que causou, ou à devolução do produto do ilícito praticado, com os acréscimos legais*”.

E, nesse sentido, já há posicionamento firmado por esta Corte Regional, em observância ao assentado pelo Supremo Tribunal Federal, de que não há inconstitucionalidade em tal dispositivo. A respeito:

PROCESSO PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE. OPERAÇÃO LAVA-JATO. CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. REPARAÇÃO DO DANO COMO CONDIÇÃO PARA A PROGRESSÃO DE REGIME. ARTIGO 33, PARÁGRAFO 4º, DO CÓDIGO PENAL. CONSTITUCIONALIDADE. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DAS PENAS. DETERMINAÇÃO. **1. A constitucionalidade do artigo 33, parágrafo 4º, do Código Penal já é matéria assentada pelo Supremo Tribunal Federal. 2. A condenação dos réus torna certa a obrigação de reparar o dano que, devidamente estabelecido no julgado, encontra respaldo na previsão inserta no artigo 387, inciso IV, do Código de Processo Penal. 3. Mantida a determinação, pela sentença, de obediência ao art. 33, § 4º, do CP, não resta afastada a competência do Juízo das Execuções Penais para decidir incidentes futuros. 4. Recurso desprovido. (TRF4, ENUL 5083360-51.2014.4.04.7000, QUARTA SEÇÃO, Relatora CLÁUDIA CRISTINA CRISTOFANI, juntado aos autos em 20/07/2018) – negritou-se.**

Ademais, conforme alegado pela defesa, o juízo originário determinou

o desconto dos valores relativos ao confisco do apartamento no cálculo da indenização, visto que, na sentença originária constou o seguinte (evento 948, SENT1, ação penal nº 5046512-94.2016.4.04.7000):

(...)

953. Necessário estimar o valor mínimo para reparação dos danos decorrentes do crime, nos termos do art. 387, IV, do CPP. O MPF calculou o valor com base no total da vantagem indevida acertada nos contratos do Consórcio CONPAR e RNEST/CONEST, em cerca de 3% sobre o valor deles. Reputa-se, mais apropriado, como valor mínimo limitá-lo ao montante destinado à conta corrente geral de propinas do Grupo OAS com agentes do Partido dos Trabalhadores, ou seja, em dezesseis milhões de reais, a ser corrigido monetariamente e agregado de 0,5% de juros simples ao mês a partir de 10/12/2009. Evidentemente, no cálculo da indenização, deverão ser descontados os valores confiscados relativamente ao apartamento.

(...)

Como não houve insurgência de nenhuma das partes em relação ao ponto, não é possível que, agora, o Juízo da Execução altere a decisão já lançada para desconsiderar o abatimento determinado originalmente e atender ao disposto no art. 7º da Lei nº 9.613/98.

Assim, deve ser mantida a determinação originária em relação ao desconto do valor do apartamento do *quantum* determinado para reparação dos danos.

Em relação ao Comunicado do Comitê de Direitos Humanos da ONU, nada tem de determinante ou específico em relação à reparação de danos como necessária à progressão de regime. Ao contrário, extrai-se do documento apresentado que “O Comitê considera que as informações apresentadas no pedido por medidas provisionais **não** possibilitam, neste momento, ao Comitê concluir que os fatos descritos colocariam o autor da petição em risco de sofrer dano irreparável ou que poderiam impedir ou frustrar a efetividade

dos Entendimentos do Comitê. Sendo assim, o Comitê, por meio de seus Relatores Especiais para Novos Comunicados e Medidas Provisórias, decidiu **não** emitir um pedido de medidas profissionais conforme norma 92 das regras processuais do Comitê.”(negritou-se)

### **III – CONCLUSÃO**

Diante do exposto, opina o Ministério Público Federal pelo parcial provimento do recurso apenas para se afastar a execução provisória da pena de multa e a cobrança das custas processuais.

Porto Alegre, 22 de outubro de 2018.

**Mauricio Gotardo Gerum**  
Procurador Regional da República

GSN