

08/04/2015

PLENÁRIO

AG.REG. NA PROGRESSÃO DE REGIME NA EXECUÇÃO PENAL 12 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. ROBERTO BARROSO**
AGTE.(S) : **ROMEU FERREIRA QUEIROZ**
ADV.(A/S) : **MARCELO LEONARDO**

EMENTA: EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. INADIMPLEMENTO DELIBERADO DA PENA DE MULTA. PROGRESSÃO DE REGIME. IMPOSSIBILIDADE.

1. O inadimplemento deliberado da pena de multa cumulativamente aplicada ao sentenciado impede a progressão no regime prisional.

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.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos em, preliminarmente, não acolher o pedido de sustentação oral formulado pela defesa, vencido o Ministro Marco Aurélio, que o acolhia. E, por maioria de votos, acordam em negar provimento ao agravo regimental, vencido o Ministro Marco Aurélio, que o provia. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Gilmar Mendes.

Brasília, 08 de abril de 2015.

MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - RELATOR

08/04/2015

PLENÁRIO

AG.REG. NA PROGRESSÃO DE REGIME NA EXECUÇÃO PENAL 12 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. ROBERTO BARROSO**
AGTE.(S) : **ROMEU FERREIRA QUEIROZ**
ADV.(A/S) : **MARCELO LEONARDO**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR):

1. Trata-se de agravo regimental interposto por Romeu Ferreira Queiroz contra decisão monocrática de minha lavra que indeferiu o pedido de progressão para o regime prisional aberto.

I. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA

2. O sentenciado foi condenado pelos crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro à pena de 6 (seis) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, bem assim à pena de multa fixada em 330 dias-multa.

3. Em 19.12.2014, deixei de conceder o regime prisional aberto, sobretudo porque o ora sentenciado, embora devidamente notificado, não efetuou o pagamento da pena de multa.

4. Apenas registro que o *“recuperando, durante o período de trabalho externo, esteve em um bar na Capital Mineira e ingeriu bebidas alcoólicas”* (Petição nº 1887/2015). Fato que justificou a instauração de procedimento administrativo perante o Juízo delegatário desta execução penal para, observadas as garantias do contraditório e da ampla defesa, apurar eventual prática de falta grave pelo sentenciado.

II. FUNDAMENTOS DO AGRAVO REGIMENTAL

EP 12 PROGRES-AGR / DF

5. Ao impugnar a decisão, o agravante aponta os seguintes argumentos:

a) o prévio pagamento da pena de multa não é requisito legal para a progressão de regime, tendo em vista que não há prisão por dívida (art. 5º, LXVII) e o art. 51 do CP proíbe a conversão da multa em pena de detenção;

b) a jurisprudência do STJ e do STF (Súmula 693/STF) sequer admite a impetração de *habeas corpus* para questionar a pena de multa;

c) o recorrente já cumpriu mais de 1/6 da reprimenda e satisfaz todos os requisitos do art. 112 da LEP¹;

6. Com essa argumentação, a defesa postula o provimento deste agravo regimental para o fim de conceder ao sentenciado Romeu Ferreira Queiroz a progressão para o regime prisional aberto. Em homenagem à garantia da ampla defesa, o agravante alega que a hipótese comporta sustentação oral na sessão de julgamento, na linha do art. 197 da LEP².

III. PARECER DA PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

7. O Procurador-Geral da República opinou pelo

1 “Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão. § 1º A decisão será sempre motivada e precedida de manifestação do Ministério Público e do defensor. § 2º Idêntico procedimento será adotado na concessão de livramento condicional, indulto e comutação de penas, respeitados os prazos previstos nas normas vigentes.”

2 “Art. 197. Das decisões proferidas pelo Juiz caberá recurso de agravo, sem efeito suspensivo.”

EP 12 PROGREG-AGR / DF

desprovemento do agravo regimental, afirmando, em síntese, que “*o não pagamento da multa por sentenciado que tenha condições de pagá-la constitui óbice à progressão de regime*”.

8. É o relatório.

08/04/2015

PLENÁRIO

**AG.REG. NA PROGRESSÃO DE REGIME NA EXECUÇÃO PENAL 12 DISTRITO
FEDERAL**

V O T O

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR):

EMENTA: EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO
REGIMENTAL. INADIMPLEMENTO DELIBERADO
DA PENA DE MULTA. PROGRESSÃO DE REGIME.
IMPOSSIBILIDADE.

1. O inadimplemento deliberado da
pena de multa cumulativamente aplicada ao
sentenciado impede a progressão no regime
prisional.
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.

1. São as seguintes as questões pendentes de solução, que
submeto ao Plenário:

I. Possibilidade de sustentação oral em sede de agravo
regimental.

II. Saber se é possível conceder a progressão de regime
diante do inadimplemento deliberado da pena de multa;

2. Enfrento cada uma delas em capítulos autônomos.

EP 12 PROGREG-AGR / DF

I. A IMPOSSIBILIDADE DE SUSTENTAÇÃO ORAL EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL

3. Na linha da autorização conferida a este Relator pelo Plenário, no julgamento do Agravo Regimental na EP 2/DF (Sessão de 25.06.2014), indeferi, monocraticamente, o pedido formulado pelo sentenciado de progressão para o regime prisional aberto.

4. Contra a referida decisão monocrática, o recurso cabível é o agravo regimental, nos termos do art. 317 do RI/STF:

“Art. 317. Ressalvadas as exceções previstas neste Regimento, caberá agravo regimental, no prazo de cinco dias de decisão do Presidente do Tribunal, de Presidente de Turma ou do Relator, que causar prejuízo ao direito da parte.”

5. Nessas condições, não cabe falar em sustentação oral, tendo em vista a regra do art. 131, § 2º, do RI/STF¹, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo Plenário do STF. Vejam-se, nessa linha, a ementa da PET 2.820-AgR, Rel. Min. Celso de Mello (Plenário):

“[...]

- **Não cabe** sustentação oral, **em sede** de “*agravo regimental*”, **considerada** a existência de expressa **vedação** regimental que a impede (RISTF, art. 131, § 2º), **fundada** em norma cuja constitucionalidade **foi expressamente reconhecida** pelo Supremo Tribunal Federal (RTJ 137/1053 – RTJ 152/782 – RTJ 158/272-273 – RTJ 159/991-992 – RTJ 184/740-741, v.g.).

[...]”

1 “Art. 131. Nos julgamentos, o Presidente do Plenário ou da Turma, feito o relatório, dará a palavra, sucessivamente, ao autor, recorrente, peticionário ou impetrante, e ao réu, recorrido ou impetrado, para sustentação oral. [...] § 2º Não haverá sustentação oral nos julgamentos de agravo, embargos declaratórios, arguição de suspeição e medida cautelar.”

EP 12 PROGREG-AGR / DF

II. O RECOLHIMENTO DA MULTA COMO CONDIÇÃO PARA A PROGRESSÃO DE REGIME

II.1. NATUREZA E FUNÇÃO DA PENA DE MULTA

6. O art. 51 do Código Penal, na redação que lhe havia sido dada pela Lei nº 7.209/1984, previa a possibilidade de conversão da multa em pena de detenção, quando o condenado, deliberadamente, deixava de honrá-la. Eis a antiga redação do dispositivo:

“Art. 51. A multa converte-se em pena de detenção, quando o condenado solvente deixa de pagá-la ou frustra a sua execução.

Modo de conversão:

§ 1º- Na conversão, a cada dia-multa corresponderá um dia de detenção, não podendo esta ser superior a um ano.

Revogação da conversão:

§ 2º - A conversão fica sem efeito se, a qualquer tempo, é paga a multa.”

7. Posteriormente, a Lei nº 9.268/1996 deu nova redação ao dispositivo, referindo-se à multa como “dívida de valor”. Confira-se:

“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.”

8. A nova dicção do art. 51 traz duas consequências:

a) não mais permite a conversão da pena de multa em detenção;

EP 12 PROGREG-AGR / DF

b) permite a correção monetária e a cobrança da sanção como dívida ativa;

9. A referida modificação legislativa não retirou da multa o seu caráter de pena, de sanção criminal. Em rigor, sequer poderia cogitar em fazê-lo, 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. Coerentemente, o art. 32 do Código Penal, ao contemplar as espécies de pena, listou expressamente a multa (art. 32, III).

10. 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 tipificações, seja pela exacerbação desproporcional de penas. Sério significa que sua aplicação deve ser efetiva, de modo a desempenhar o papel dissuasório da criminalidade, que é da sua essência.

11. 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. 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.

12. À vista das premissas acima estabelecidas, chego às seguintes conclusões parciais: (i) a pena de multa não perdeu o seu caráter de sanção penal; (ii) em matéria de criminalidade econômica, a

EP 12 PROGREG-AGR / DF

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.

II.2. OS REQUISITOS DO ART. 112 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL

13. O Código Penal (art. 33) e a Lei de Execução Penal (art. 110 e segs.) preveem e disciplinam três regimes diversos de cumprimento de penas privativas de liberdade: o fechado, o semiaberto e o aberto. Para cada uma dessas fases, o legislador definiu estabelecimentos penais próprios.

14. De outro lado, o art. 112 da LEP estabelece os requisitos gerais para que o julgador autorize a progressão a regime prisional mais brando:

“Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão.

§ 1º A decisão será sempre motivada e precedida de manifestação do Ministério Público e do defensor.

§ 2º Idêntico procedimento será adotado na concessão de livramento condicional, indulto e comutação de penas, respeitados os prazos previstos nas normas vigentes.”

15. Como regra geral, portanto, não sendo o caso de crime hediondo ou equiparado, condenados com bom comportamento podem progredir de um regime para o outro após o cumprimento de um sexto da pena no regime anterior.

EP 12 PROGREG-AGR / DF

16. Nada obstante essa regra geral, a jurisprudência desta Corte tem demonstrado que a análise dos requisitos necessários para a progressão de regime não se restringe ao referido art. 112 da LEP, tendo em vista que elementos outros podem, e devem, ser considerados pelo julgador na delicada tarefa de individualização da resposta punitiva do Estado, especialmente na fase executória. Afinal, tal como previsto na Exposição de Motivos à Lei de Execução Penal, *“a progressão deve ser uma conquista do condenado pelo seu mérito”, “compreendido esse vocábulo como aptidão, capacidade e merecimento, demonstrados no curso da execução”*.

17. Nessa linha, recorro, por exemplo, a recente decisão adotada por este Plenário no julgamento de agravo regimental na Execução Penal nº 22, de que sou relator. Oportunidade em que esta Corte declarou a constitucionalidade do art. 33, § 4º, do Código Penal, no ponto em que impõe ao apenado a reparação do dano causado à administração pública como condição para a progressão no regime prisional. Essa condição não figura nos requisitos do art. 112 da LEP.

18. Um outro exemplo está na possibilidade de o Juízo da Execução Penal determinar a realização do exame criminológico para avaliar o preenchimento, pelo sentenciado, do requisito subjetivo indispensável à progressão no regime prisional. Embora o exame criminológico tenha deixado de ser obrigatório, com a edição da Lei nº 10.792/2003, que alterou o art. 112 da LEP, este Tribunal tem permitido *“a sua utilização para a formação do convencimento do magistrado sobre o direito de promoção para regime mais brando”* (RHC 116.033, Rel. Min. Ricardo Lewandowski). Essa orientação, consolidada na Corte, deu origem à Súmula Vinculante 26, assim redigida:

“Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei nº 8.072/90, de 25 de julho de 1990, sem prejuízo de avaliar se o condenado

EP 12 PROGREG-AGR / DF

preenche, ou não, os requisitos objetivos e subjetivos do benefício, podendo determinar, para tal fim, de modo fundamentado, a realização de exame criminológico”.

19. A análise desses julgados demonstra que o julgador, atento às finalidades da pena e de modo fundamentado, está autorizado a lançar mão de requisitos outros, não necessariamente enunciados no art. 112 da LEP, mas extraídos do ordenamento jurídico, para avaliar a possibilidade de progressão no regime prisional, tendo como objetivo, sobretudo, o exame do merecimento do sentenciado.

II.3. EXIGÊNCIA DE PAGAMENTO DA PENA DE MULTA PARA A PROGRESSÃO DE REGIME

20. Circunstâncias brasileiras – como as limitações orçamentárias, a superlotação dos presídios e a existência de centenas de milhares de mandados de prisão à espera de cumprimento – fazem com que o sistema de cumprimento de penas e de progressão de regime entre nós seja menos severo do que o de outros países. Menos do que uma opção filosófica ou uma postura de leniência, trata-se de uma escolha política acerca da alocação de recursos, feita pelas instâncias representativas da sociedade e materializada na lei.

21. Todavia, especialmente em matéria de crimes contra a Administração Pública – como também nos crimes de colarinho branco em geral –, a parte verdadeiramente severa da pena, a ser executada com rigor, há de ser a de natureza pecuniária. Esta, sim, tem o poder de funcionar como real fator de prevenção, capaz de inibir a prática de crimes que envolvam apropriação de recursos públicos. A decisão que se tomar aqui solucionará não apenas o caso presente, mas servirá de sinalização para todo o país acerca da severidade com que devem ser tratados os crimes contra o erário.

22. Nessas condições, não é possível a progressão de regime

EP 12 PROGREG-AGR / DF

sem o pagamento da multa fixada na condenação. Assinale-se que o condenado tem o dever jurídico – e não a faculdade – de pagar integralmente o valor da multa. Pensar de modo diferente seria o mesmo que ignorar modalidade autônoma de resposta penal expressamente concebida pela Constituição, nos termos do art. 5º, inciso XLVI, alínea “c”. De modo que essa espécie de sanção penal exige cumprimento espontâneo por parte do apenado, independentemente da instauração de execução judicial. É o que também decorre do art. 50 do Código Penal, ao estabelecer que *“a multa deve ser paga dentro de 10 (dez) dias depois de transitada em julgado a sentença”*.

23. Com efeito, o não recolhimento da multa por condenado que tenha condições econômicas de pagá-la, sem sacrifício dos recursos indispensáveis ao sustento próprio e de sua família, constitui deliberado descumprimento de decisão judicial e deve impedir a progressão de regime. Além disso, admitir-se o não pagamento da multa configuraria tratamento privilegiado em relação ao sentenciado que espontaneamente paga a sanção pecuniária.

24. Não bastasse essa incongruência lógica, note-se, também, que a passagem para o regime aberto exige do sentenciado *“autodisciplina e senso de responsabilidade”* (art. 114, II, da LEP), o que pressupõe o cumprimento das decisões judiciais que se lhe aplicam. Tal interpretação é reforçada pelo que dispõe o art. 36, § 2º, do Código Penal e o art. 118, § 1º, da Lei de Execução Penal, que estabelecem a regressão de regime para o condenado que *“não pagar, podendo, a multa cumulativamente imposta”*. De modo que o deliberado inadimplemento da pena de multa sequer poderia ser comparável à vedada prisão por dívida, nos moldes do art. 5º, LXVII, da CF/88, configurando apenas óbice à progressão no regime prisional.

III. DA IMPOSSIBILIDADE ECONÔMICA DO APENADO

EP 12 PROGREG-AGR / DF

25. A exceção admissível ao dever de pagar a multa é a impossibilidade econômica absoluta de fazê-lo. Aqui, diferentemente do que assentei em relação ao crime de peculato no precedente já referido (EP 22-AgR, caso João Paulo Cunha) – em que a restituição do dinheiro desviado se mostrou imperativa para a obtenção do benefício –, é possível a progressão se o sentenciado, veraz e comprovadamente, demonstrar sua absoluta insolvabilidade. Absoluta insolvabilidade que o impossibilite até mesmo de efetuar o pagamento parcelado da quantia devida, como autorizado pelo art. 50 do Código Penal (“o juiz pode permitir que o pagamento se realize em parcelas mensais”).

26. A absoluta incapacidade econômica do apenado, portanto, deve ser devidamente demonstrada nos autos, inclusive porque o acórdão exequendo fixou o quantum da sanção pecuniária especialmente em função da situação econômica do réu (CP, art. 60²), como deve ser. De modo que a relativização dessa resposta penal depende de prova robusta por parte do sentenciado.

27. No caso de que se trata, não houve a mínima comprovação da insolvabilidade do sentenciado, sendo incabível a exceção admissível ao dever de pagar a multa.

IV. CONCLUSÃO

28. Diante do exposto, tendo em vista que o sentenciado não pagou a multa e não comprovou a sua incapacidade econômica, nego provimento ao agravo regimental.

29. É como voto.

2 “Art. 60 - Na fixação da pena de multa o juiz deve atender, principalmente, à situação econômica do réu.”

08/04/2015

PLENÁRIO

AG.REG. NA PROGRESSÃO DE REGIME NA EXECUÇÃO PENAL 12 DISTRITO FEDERAL

PRELIMINAR

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- Presidente, eu submeto brevemente ao Plenário, por cortesia, a solicitação do advogado de fazer sustentação oral.

Na verdade, há duas questões aqui: o pedido de sustentação oral e saber se é possível conceder progressão de regime diante do inadimplemento deliberado da pena de multa.

Eu estou, Presidente, desacolhendo o pedido de sustentação oral na linha da jurisprudência tradicional do Supremo Tribunal Federal de que não cabe sustentação oral em agravo regimental. Devo dizer que faço isso pesarosamente, porque sou um juiz que gosta de ouvir a sustentação do advogado, no caso particular, teria grande prazer pela envergadura do ilustre advogado que representa o agravante. Mas penso que seria criar uma situação diferenciada da regra geral.

Se Vossa Excelência estiver de acordo, eu não me oponho a ouvir a ponderação que o advogado gostaria de fazer.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Vossa Excelência vai levantar uma questão de ordem evidentemente.

O SENHOR MARCELO LEONARDO (ADVOGADO) - Senhor Presidente, Senhoras Ministras, Senhores Ministros e Procurador-Geral da República, a questão que a defesa coloca aqui é simplesmente a de que o caso não é de um agravo regimental, é de um agravo em execução penal.

A partir do momento em que o Supremo Tribunal, na Questão de Ordem nº 11 da AP nº 470, entendeu que cabia ao Supremo a execução penal de seus julgados, artigo 102, I, m, da Constituição, e delegou apenas parcialmente a competência para a execução penal, restaram na mão do eminente Relator várias decisões durante a execução penal observada a

EP 12 PROGREG-AGR / DF

Lei de Execução Penal. Ele atua então na condição de juiz da execução penal, e, nesta condição, o artigo 197 da Lei Federal nº 7.210, que é a Lei de Execução Penal, diz que, contra as decisões do juiz da execução, cabe agravo em execução penal, que este Supremo Tribunal Federal, interpretando na sua Súmula nº 700, disse que era no prazo de cinco dias e devia ser adotada a mesma sistemática do recurso em sentido estrito.

Logo, como recurso ordinário criminal, entende a defesa que cabe ao Tribunal, assim como mandou distribuir as primeiras 23 execuções penais no Supremo, que o Regimento não previa, deve também receber como agravo em execução penal o recurso ora formulado, e não como mero agravo regimental, para assegurar ao agravante o direito à sustentação oral. É esta a questão de ordem que se coloca no momento.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- Presidente, esta alegação, portanto, do ilustre advogado, é de que o agravo seria um agravo em execução penal com base no artigo 197 da Lei de Execução Penal, que é o dispositivo que prevê que da decisão do juiz da vara de execução penal cabe recurso para o tribunal mediante agravo. O argumento é engenhoso, mas, de certa forma, já foi inclusive rejeitado pelo Plenário do Supremo no julgamento da Ação Penal nº 470, quando o Supremo entendeu que a impugnação de decisão do Relator desafiava agravo regimental e que consequentemente não há direito à sustentação.

Eu reitero que a única razão pela qual eu estou sustentando este ponto de vista é para não criar uma situação excepcional e fora do padrão. Mas, verdadeiramente, tenho muito prazer de ouvir os advogados e notadamente o particular advogado, mas penso que nós criaríamos um critério desigual e, por ser desigual, eu não gostaria de endossá-lo. De modo que eu estou encaminhando, Presidente, desfavoravelmente à sustentação oral, embora lastimando.

08/04/2015

PLENÁRIO

**AG.REG. NA PROGRESSÃO DE REGIME NA EXECUÇÃO PENAL 12 DISTRITO
FEDERAL**

VOTOS/PRELIMINAR

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Senhor Presidente, acompanho o Relator, porque realmente aqui não é caso de agravo para outro tribunal. Nós estamos aqui diante de um agravo regimental, onde o Relator atuou na condição de delegado do Plenário e traz o caso aqui à homologação, ou não, da sua decisão. Aliás, ele mesmo vota, a significar que não é uma decisão semelhante ao recurso em sentido estrito.

Acompanho o Relator.

08/04/2015

PLENÁRIO

AG.REG. NA PROGRESSÃO DE REGIME NA EXECUÇÃO PENAL 12 DISTRITO FEDERAL

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, a situação é realmente excepcional, porque, como ressaltado da tribuna – e ressaltado com proficiência –, estamos no âmbito da execução penal. A lei de regência prevê o agravo, o agravo inominado, o agravo que não é em si o agravo regimental extraído do Regimento Interno.

Mas, a meu ver, há mais: em tese, em vez de nos defrontarmos com o agravo, poderíamos estar nos defrontando – já que em jogo a liberdade de ir e vir alcançada na via direta, presente uma dívida ativa da Fazenda – com um *habeas corpus*, e haveria o direito do impetrante de assomar à tribuna.

Ante essa peculiaridade de não estarmos a julgar, propriamente, agravo regimental – e, portanto, não é aberta exceção à regra do Regimento Interno, segundo a qual não cabe sustentação da tribuna em agravo regimental –, acolho o pedido formulado pela defesa, para ouvirmos o senhor advogado, que, de qualquer forma, é indispensável à administração da Justiça.

08/04/2015

PLENÁRIO

AG.REG. NA PROGRESSÃO DE REGIME NA EXECUÇÃO PENAL 12 DISTRITO FEDERAL

VOTO SOBRE PRELIMINAR

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Eu ouvi com atenção a argumentação não só do ilustre advogado, como agora a bela argumentação do eminente Ministro Marco Aurélio, mas, *data venia*, eu vou acompanhar o Relator, entendendo, na linha do que foi veiculado pelo Ministro Teori Zavascki, que se trata de uma decisão monocrática de um integrante do Plenário desta Corte contra a qual cabe um agravo regimental.

Não é a hipótese, *data venia*, nem próxima, nem remota, de um recurso a um tribunal superior de uma decisão de um juiz de primeiro grau, de um juiz da execução. O próprio Relator, que teve a decisão agravada, participa do julgamento, portanto me parece que é o caso de um agravo regimental. Portanto, superada essa questão, Vossa Excelência está com a palavra no sentido de proferir o voto de mérito.

Gostaria, também, acrescento, de ouvir as sempre brilhantes palavras do professor Marcelo Leonardo, eminente criminalista que honra esta Corte com suas participações da tribuna, mas não creio que seja o caso, ante a taxatividade...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Sem dúvida alguma, honra uma tradição, considerado o genitor, mestre de Direito.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Pois não. Eu justamente penso que, ante a taxatividade do artigo 131, § 2º, do nosso Regimento Interno, não cabe sustentação oral nesta hipótese.

08/04/2015

PLENÁRIO

AG.REG. NA PROGRESSÃO DE REGIME NA EXECUÇÃO PENAL 12 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Senhor Presidente, estou de pleno acordo. Penso que o voto do Ministro Barroso é de uma lógica irretocável.

A multa constitui, aqui, uma sanção penal. E como toda sanção penal, tem caráter aflitivo e pedagógico, é da sua essência que seja assim.

De modo que, considerando isso, e considerando que a multa, na fixação de multa, já existe juízo sobre a capacidade econômica do apenado, circunstância que é considerada quando da aplicação da multa, não vejo como deixar de exigir o cumprimento dessa sanção. A não ser, obviamente, quando se configurar a situação em que haja um absoluto déficit não apenas financeiro, mas patrimonial, quer dizer, quando o réu não puder, ainda quando tenha que se desfazer de seu patrimônio, suportar essa multa. Esse é o sentido da pena.

De modo que eu acompanho o Relator.

08/04/2015

PLENÁRIO

AG.REG. NA PROGRESSÃO DE REGIME NA EXECUÇÃO PENAL 12 DISTRITO FEDERAL

VOTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER – Senhor Presidente, o eminente Relator me lembrou que a pena está sendo cumprida pelo agravante no regime semiaberto. Então, a par da lógica, a meu juízo também irretocável do voto do eminente Relator, a quem eu acompanho, destaco, como fez Sua Excelência, o teor do art. 118 da Lei de Execução Penal quando diz que:

“Art. 118. A execução da pena privativa de liberdade ficará sujeita à forma regressiva, com a transferência para qualquer dos regimes mais rigorosos, quando o condenado:

§ 1º O condenado será transferido do regime aberto se, além das hipóteses referidas nos incisos anteriores, frustrar os fins da execução ou não pagar, podendo, a multa cumulativamente imposta.”

Então, se a própria lei prevê que, estando em regime aberto, o não pagamento da multa imposta implica regressão – e o regime anterior é o semiaberto que está sendo cumprido, no caso –, com todo o respeito, e considerada essa possibilidade aventada pelo Relator da declaração de impossibilidade de cumprimento, eu estou acompanhando Sua Excelência.

É como voto, Presidente.

08/04/2015

PLENÁRIO

AG.REG. NA PROGRESSÃO DE REGIME NA EXECUÇÃO PENAL 12 DISTRITO FEDERAL**VOTO**

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhor Presidente, essa questão veio à baila a partir do momento em que a pena de multa não é mais conversível em pena privativa de liberdade. De sorte que ela é passível de ser executada por meio da via da execução fiscal. Mas isso não autoriza que o condenado se mantenha inerte, podendo pagar multa, esperando que a Fazenda Pública faça as despesas e promova a execução fiscal. Então, num primeiro momento, a doutrina realmente titubeou em relação a essa questão. Entretanto, a lei é clara, quer dizer, são duas alternativas: ou ele paga a multa ou, não podendo pagar, também não fica inibida a Fazenda de promover uma execução fiscal eventualmente contra bens penhoráveis; ou ele podendo pagar, e não paga, há uma regressão de regime, que agora a Ministra Rosa Weber leu de forma absolutamente literal, não precisa nem interpretar nada, está escrito na lei que é essa a consequência.

Agora, há sempre essa alegação, sob o ângulo constitucional, de que haveria prisão por dívida. Essa exegese que se faz no Direito brasileiro hoje em dia, ela não encontra mais eco em doutrina estrangeira nenhuma, porque, atualmente, o que se interpreta é o seguinte: ninguém é preso por dívida. Mas, a partir do momento em que o Judiciário fixe a obrigação de pagar uma quantia certa, e a pessoa podendo pagar, ela não o faz, ela comete uma *contempt of court*, ou seja, um atentado à dignidade da jurisdição, que é exatamente isso que está acontecendo aqui. Foi condenado a pagar multa, pode pagar multa e se obstina a não fazê-lo descumprindo uma decisão judicial, a soberania judicial e o atentado à dignidade da jurisdição.

Então, nem sob esse argumento constitucional teria fundamento esse agravo.

Acompanho integralmente o Ministro Roberto Barroso.

08/04/2015

PLENÁRIO

**AG.REG. NA PROGRESSÃO DE REGIME NA EXECUÇÃO PENAL 12 DISTRITO
FEDERAL**

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Senhor Presidente, também cumprimento o voto trazido pelo Ministro Luís Roberto Barroso.

Em relação à questão da dívida, a dívida aqui não é civil, é penal, sanção. Para os efeitos do art. 15, III, da Constituição Federal, o não pagamento da sanção pecuniária penal mantém a situação do cidadão como não detentor dos seus direitos políticos; não podendo votar, muito menos ser votado.

Acompanho o Relator.

08/04/2015

PLENÁRIO

**AG.REG. NA PROGRESSÃO DE REGIME NA EXECUÇÃO PENAL 12 DISTRITO
FEDERAL**

MANIFESTAÇÃO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

A meu sentir, é possível condicionar-se a progressão de regime ao pagamento da multa, caso solvente o condenado.

O art. 51 do Código Penal, na redação dada pela Lei nº 7.209/84, admitia a conversão da pena de multa em detenção, no caso de seu inadimplemento pelo condenado solvente:

“Art. 51 - A multa converte-se em pena de detenção, quando o condenado solvente deixar de pagá-la ou frustrar a sua execução.

Modo de conversão.

§ 1º - Na conversão, a cada dia-multa corresponderá um dia de detenção, não podendo esta ser superior a um ano.

Revogação da conversão

§ 2º - A conversão fica sem efeito se, a qualquer tempo, é paga a multa.”

Posteriormente, a Lei nº 9.268/96 deu nova redação ao citado art. 51 do Código Penal, proibindo a conversão da pena de multa em detenção:

“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.”

Não obstante seja considerada dívida de valor, a multa não se transmudou em sanção civil, mantendo sua natureza jurídica de sanção penal.

Nesse sentido vai o magistério de Damásio Evangelista de Jesus

EP 12 PROGREG-AGR / DF

(**Código penal anotado**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 251), Fernando Capez (**Curso de Direito Penal**.V 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014 v. 1, p. 462-464) e Guilherme de Souza Nucci (**Código Penal comentado**. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 413).

Tanto isso é verdade que, por força do princípio da personalidade da pena (art. 5º, XLVI, CF), a pena de multa, com a morte do réu, não se estende aos herdeiros.

Como observa **Rogério Greco**,

"a multa, mesmo considerada dívida de valor pelo art. 51 do Código Penal, não perdeu sua natureza de sanção penal, e como tal deve ser tratada. O fato de a lei considerar a multa como dívida de valor tem a importância de ressaltar a sua natureza pecuniária, nada mais" (**Curso de Direito Penal - parte geral**. 12. ed. Niterói/RJ: Impetus, 2010. p. 530).

A própria Constituição Federal, no art. 5º, XLVI, ao tratar do princípio da individualização da pena, **expressamente contempla a multa como sanção penal**, assim como o faz o art. 32 do Código Penal.

Ora, se a multa subsiste no ordenamento jurídico como sanção penal, **nada obsta que continue a projetar variados efeitos dessa mesma natureza, sob pena de sua absoluta inefetividade**.

Como já assentei no HC nº 122.694/SP, Tribunal Pleno, de **minha relatoria**, DJe de 18/2/15,

"Para **Santiago Mir Puig**, o Direito Penal, entendido como o conjunto de normas que associam ao delito - como pressuposto - penas ou medidas de segurança - como consequência jurídica -, é um dos instrumentos de controle social mais importantes da sociedade, tendente a evitar determinados comportamentos que se reputam indesejáveis, mediante a ameaça de imposição de distintas sanções. 'Pode-se discutir qual ou quais são as funções que se atribuem à pena - retribuição, prevenção - mas é inegável que se trata de um mal que se associa ao cometimento de um delito, seja porque se crê

EP 12 PROGREG-AGR / DF

que, com tal mal, se faz justiça, seja porque, com sua ameaça, pretende-se dissuadir a prática de delitos'.¹

Como lembra **Jeschek**, a missão do Direito Penal é proteger a convivência humana em sociedade. Como ordem de paz e de proteção das relações sociais humanas, tem importância fundamental, uma vez que visa assegurar a inquebrantabilidade da ordem jurídica por meio da coação estatal, exercendo uma função repressiva e uma função preventiva. Assim, 'toda pena deve contribuir para fortalecer novamente no condenado o respeito pelo Direito e a fazer com que regresse, por si mesmo e por seu próprio convencimento, ao caminho da ordem'.²

Por sua vez, a política criminal se ocupa de como configurar o Direito Penal da forma mais eficaz possível para que possa cumprir sua tarefa de proteção da sociedade, respeitando-se os princípios da culpabilidade, do Estado de Direito e da humanidade das penas.³

Nesse sentido, aduz **Santiago Mir Puig** que a efetiva execução da pena, além do caráter retributivo, de prevenção especial e de ressocialização atinente ao condenado, não deixa de exercer relevante função de prevenção geral, não apenas do ponto de vista da pura **intimidação negativa** (isto é, inibidora da tendência a delinquir), como também pela **afirmação positiva** do Direito Penal, que se manifesta: **i)** pela função informativa do que está proibido fazer; **ii)** pelo reforço, no seio social, da confiança no sistema de justiça criminal e na capacidade de a ordem jurídica se impor; e **iii)** pelo fortalecimento, na maioria dos cidadãos, de uma atitude de respeito pelo Direito.⁴

Segundo **Jeschek**,

-
- 1 PUIG, Santiago Mir. **Derecho penal**. Parte general. 6. ed. Barcelona: Editorial Repertor, 2002. p. 47-53.
 - 2 JESCHEK, Hans-Heinrich. **Tratado de derecho penal**. Parte general. Trad. Santiago Mir Puig e Francisco Muñoz Conde. Barcelona: Bosch Casa Editorial, 1981. v. I, p. 3-7
 - 3 Ibidem, p. 29-30.
 - 4 PUIG, op. cit., p. 83-105.

EP 12 PROREG-AGR / DF

‘Pena é a compensação a uma violação do Direito cominada penalmente mediante a imposição de um mal proporcional à gravidade do injusto e à culpabilidade que expressa a reprovação pública do fato e consegue, deste modo, a afirmação do Direito’.⁵

O ilustre penalista alemão afirma que a justificação da pena reside na necessidade de se manter a ordem jurídica, condição fundamental para a convivência humana em sociedade:

‘O Poder do Estado se aniquilaria por si mesmo, se não tivesse força suficiente para impedir que as infrações jurídicas intoleráveis se afirmassem abertamente. Sem a pena o Ordenamento Jurídico deixaria de ser uma ordem coativa e quedaria rebaixado ao nível de uma simples recomendação não vinculante. A pena, como expressão da coação jurídica, forma parte de toda comunidade baseada em normas jurídicas (justificação jurídicopolítica da pena). A pena é ademais necessária para satisfazer a sede de justiça da comunidade. Uma convivência humana pacífica seria impossível se o Estado se limitasse simplesmente a defender-se dos delitos cuja comissão fosse iminente e pretendesse que tanto da vítima como da generalidade, que aceitassem o delito cometido e vivessem com o delinquente como se nada houvesse se passado. As consequências dessa atitude levariam a que cada um tomasse a justiça pelas próprias mãos e o regresso à pena privada (justificação psicosociológica da pena)’.⁶

Pela prevenção especial, diz **Aníbal Bruno**,

5 JESCHEK, 1981, p. 18, grifo nosso.

6 Ibidem, p. 90, grifo nosso.

EP 12 PROGREG-AGR / DF

‘(...) procura-se evitar que novos crimes ocorram, por ação exercida sobre o próprio delinquente (...). Aí também se pode fazer sentir, como na prevenção geral, a força da intimidação. O criminoso mostrou-se indiferente à ameaça da pena, mas a sua aplicação e execução podem agir de modo mais eficaz. **A sanção penal já não é uma abstração da lei, cujas verdadeiras consequências não podem ser percebidas; é uma realidade cujos efeitos penosos o réu está sofrendo e pode temer voltar a sentir**’⁷

A transformação da abstração normativa nessa realidade diz respeito à efetividade da norma penal.

Para **Hans Kelsen**,

‘Como a vigência da norma pertence à ordem do dever-ser, e não à ordem do ser, deve também distinguir-se a vigência da norma de sua eficácia, isto é, do fato real de ela ser efetivamente aplicada e observada, da circunstância de uma conduta humana conforme à norma se verificar na ordem dos fatos.

(...)

Uma Constituição é eficaz se as normas postas de conformidade com ela são, globalmente e em regra, aplicadas e observadas’.⁸

Luís Roberto Barroso, ao tratar da eficácia social da norma, aduz, com apoio em Kelsen, que

‘[a] efetividade significa a realização do Direito, o desempenho concreto de sua função social. Ela representa a materialização, no mundo dos fatos, dos preceitos legais e simboliza a aproximação, tão íntima quanto possível,

7 BRUNO, Aníbal. **Direito penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967. Tomo III, p. 49, grifo nosso.

8 KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1991. p. 11 e 225.

EP 12 PROGREG-AGR / DF

entre o *dever-ser* normativo e o *ser* da realidade social. Assim, ao jurista cabe formular estruturas lógicas e prover mecanismos técnicos aptos a dar efetividade às normas jurídicas.⁹

(...)

O acusado não deixa de ser tratado como pessoa humana pelo simples fato de se conferir maior efetividade à sanção penal, mesmo porque, afirmada sua responsabilidade criminal, há o ‘dever de submeter-se às consequências jurídicas do crime’.¹⁰

Na lição de **José Frederico Marques**, calcada em **Bettiol**,

‘Humanizar a pena não é o mesmo que inocuizá-la como castigo e retribuição. As sanções penais devem ser temidas para que a pena consiga atingir suas finalidades de prevenção geral. A humanização do Direito Penal não pode ultrapassar as fronteiras da retribuição para transformar em prêmio a sanção punitiva e os cárceres em *luogo di piacere*. O condenado deve ser tratado com humanidade. Não se permite que o castigo imposto venha a ser instrumento de iniquidade e degradação; **necessário se faz, no entanto, que a pena, como um mal que o delinquente deve sofrer, não se dilua e desapareça no tratamento conferido ao condenado**’.¹¹ (grifei).

Nesse sentido, há dispositivos do Código Penal e da Lei de Execução Penal que visam conferir **máxima efetividade à pena de multa** e compelir o condenado solvente a seu pagamento.

9 BARROSO, Luis Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas limites e possibilidades da Constituição brasileira**. 9. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 82-84

10 PUIG, 2002, p. 727-728.

11 MARQUES, José Frederico. **Tratado de direito penal**. 1. ed. atualiz. Campinas : Millennium, 1999. v. III p. 148

EP 12 PROGREG-AGR / DF

O Código Penal, ao tratar das hipóteses de revogação obrigatória do **sursis**, assim dispõe:

“Art. 81 - A suspensão será revogada se, no curso do prazo, o beneficiário:

I - é condenado, em sentença irrecorrível, por crime doloso;

II - frustra, embora solvente, a execução de pena de multa ou não efetua, sem motivo justificado, a reparação do dano;

III - descumpre a condição do § 1º do art. 78 deste Código.”

Por sua vez, nos termos do art. 36, § 2º, do Código Penal,

“O condenado será transferido do regime aberto, se praticar fato definido como crime doloso, se frustrar os fins da execução ou, se podendo, não pagar a multa cumulativamente aplicada”.

No mesmo sentido, o art. 118, §1º, da Lei de Execução Penal:

“A execução da pena privativa de liberdade ficará sujeita à forma regressiva, com a transferência para qualquer dos regimes mais rigorosos, quando o condenado:

(...)

§ 1º O condenado será transferido do regime aberto se, além das hipóteses referidas nos incisos anteriores, frustrar os fins da execução ou não pagar, podendo, a multa cumulativamente imposta”.

A esse respeito colhe-se dos ensinamentos de **Guilherme de Souza Nucci** que

“o objetivo principal da execução é a reeducação do preso, com vistas à sua ressocialização. Portanto, atitudes hostis a tal

EP 12 PROGREG-AGR / DF

propósito comprometem o escopo da execução penal, autorizando a transferência do condenado do regime aberto a outro, mais severo. Em especial, para isso, verifica-se o descumprimento às condições impostas pelo juiz (art. 115, LEP). Outro ponto é o não pagamento da multa cumulativamente imposta. Em nosso entendimento, o fato de ter a multa sido transformada em dívida de valor (art. 51, CP), não implicando mais em prisão, por conversão dos dias-multa em dias de prisão, caso deixe de ser paga, não afeta o previsto neste artigo. Estamos situados em outro cenário: o da autodisciplina e do senso de responsabilidade do condenado (art. 36, CP). Ora, se esta trabalhando, ganha o suficiente, por que não pagaria a multa que lhe foi imposta? Porque haveria de deixar o Estado gastar tempo e dinheiro para executar a pena pecuniária? Não se trata, naturalmente, de atitude responsável. Por isso, pensamos que o albergado deve pagar, podendo, a multa imposta cumulativamente à sua pena privativa de liberdade. Não o fazendo, é motivo para regressão. (Leis penais e processuais comentadas. 6. ed. São Paulo: RT, 2012. v. 2, p. 300/301 – grifos nossos).

Como salienta Eros Roberto Grau, não se interpretam os textos do direito em tiras, aos pedaços. “O significado normativo de cada texto só é detectável no momento em que se o toma como inserido no contexto do sistema, para após afirmar-se, plenamente, no contexto funcional” (**Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 127-128).

Se o não pagamento da multa pelo executado solvente pode determinar a regressão de regime, *a fortiori*, por **interpretação sistemática**, seu inadimplemento pode legitimamente obstar a progressão de regime.

Nas palavras de Juarez Freitas, o intérprete está “vinculado ao dever indeclinável de encontrar soluções sistematicamente melhores”, no sentido de mais adequadas e coerentes. A seu ver, a interpretação jurídica é sistemática ou não é interpretação (**A interpretação sistemática do**

EP 12 PROGRES-AGR / DF

direito. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, pp. 76-79.

Segundo Norberto Bobbio, a unidade, a coerência e a completude são as características fundamentais da ordem jurídica (BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico** – lições de filosofia do direito. São Paulo: Ícone Editora, 1995. p. 198-203).

Ora, não faria sentido progredir o sentenciado solvente para o regime aberto e, ato contínuo, constatado o inadimplemento da multa, determinar sua regressão.

Assim, por força de interpretação sistemática, não há como se argumentar que o indeferimento da progressão de regime prisional pelo não pagamento da multa violaria o princípio da legalidade (art. 5º, II, CF), ao argumento de que a Lei de Execução Penal, no art. 112, não contemplaria esse requisito.

Aliás, como destacado pelo Relator em seu voto, o Supremo Tribunal Federal, na EP nº 22, reconheceu a constitucionalidade do art. 33, § 4º, do CP, no ponto que impõe ao apenado a reparação do dano causado à administração pública como condição para a progressão de regime, requisito também não previsto no art. 112 da LEP.

Nem se invoque o art. 5º, LXVII, da Constituição Federal, que proíbe a prisão civil por dívida, uma vez que não está em jogo a liberdade do agravante propriamente dita, que já se encontra restringida, mas sim a mudança do regime inicial, dentro do sistema progressivo de execução da pena corporal imposta.

Dito de outro modo, não há como se equiparar a não progressão de regime, em razão do não pagamento da multa, à prisão civil por dívida.

Acresça-se que, como destacado pelo Relator, a progressão de regime pressupõe o mérito do condenado (art. 33, § 2º, CP).

Na lição de **Damásio de Jesus**, a reforma penal de 1984 adotou

“um sistema progressivo (forma progressiva de execução), visando a ressocialização do criminoso. Assim, o art. 33, § 2º, afirma que ‘as penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado’ (...)” (**Direito Penal. Parte Geral.** 25. ed. São Paulo:

EP 12 PROGREG-AGR / DF

Saraiva, 2002. v. I, p. 521).

Para a progressão para o regime aberto, além do preenchimento de requisitos objetivos (art. 112, LEP), deve o condenado demonstrar autodisciplina e senso de responsabilidade (art. 114, II, LEP), e não os tem o condenado solvente que, deliberadamente, descumpra a decisão judicial que lhe impõe a pena de multa.

Logo, não há óbice a que se condicione a progressão de regime ao pagamento de multa, salvo nas hipóteses em que o executado, comprovadamente, não disponha de recursos para pagar, nem sequer parceladamente, seu valor, sem prejuízo dos recursos indispensáveis a seu sustento e de sua família (art. 50, § 1º, CP).

Resta, por fim, enfrentar a questão relativa à competência para executar a pena de multa, em face das alterações promovidas pela Lei nº 9.268/96.

Há divergência jurisprudencial e doutrinária a respeito de qual é a parte legítima para executar a multa não paga voluntariamente pelo condenado (CP, art. 50), se o Ministério Público ou a Fazenda Pública.

Uma corrente defende que, quando a pena de multa for a única a executar, não cabe ao Ministério Público requerer a citação do condenado para pagá-la (art. 164, LEP), devendo a Fazenda Pública propor ação de execução fiscal, nos termos da Lei nº 6.830/80.

Nesse sentido, firmou-se na 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que,

"considerando-se a pena de multa como dívida de valor, consequentemente, tornando-se legitimado a efetuar sua cobrança a Procuradoria da Fazenda Pública, na Vara Fazendária, perde a razão de ser a manutenção do Processo de Execução perante a Vara das Execuções Penais, **quando pendente, unicamente, o pagamento desta**" (EREsp nº 845.902/RS, Terceira Seção, Relatora a Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 1º/2/11 – grifei).

EP 12 PROGREG-AGR / DF

Outra corrente sustenta que subsiste a legitimidade ativa do Ministério Público, em razão não apenas de sua titularidade para promover a ação penal pública e da natureza penal da multa, mas também do art. 164, **caput**, da Lei de Execução Penal:

“Art. 164. Extraída certidão da sentença condenatória com trânsito em julgado, que valerá como título executivo judicial, o Ministério Público requererá, em autos apartados, a citação do condenado para, no prazo de 10 (dez) dias, pagar o valor da multa ou nomear bens à penhora.”

A questão será objeto de apreciação pela Corte na ADI nº 3.150/DF, Relator o Ministro **Marco Aurélio**, ajuizada pelo Procurador-Geral da República, a qual visa à declaração de inconstitucionalidade do art. 51 do Código Penal, com a redação dada pela Lei nº 9.268/96.

Por ora, e sem prejuízo de maior reflexão sobre o tema, creio que deva ser prestigiada a regra do art. 164 ad LEP (legitimidade ativa do Ministério Público), uma vez que se trata de multa cumulativamente imposta com pena privativa de liberdade, e que, como salientado, continua a projetar efeitos na execução da pena corporal.

Nesse diapasão, cindir a competência para a execução da multa, outorgando-a ao juízo fazendário, retiraria do juízo das execuções penais a apreciação de seu pagamento e do mérito do condenado, para fins de progressão ou regressão de regime.

Com essas considerações, acompanho o eminente Relator.

08/04/2015

PLENÁRIO

**AG.REG. NA PROGRESSÃO DE REGIME NA EXECUÇÃO PENAL 12 DISTRITO
FEDERAL**

VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Senhor Presidente, louvando o brilhante voto do Ministro Barroso, também o acompanho, pelas razões expostas, acentuando especialmente o que foi - já constava do voto de Sua Excelência - realçado pela Ministra Rosa, no sentido de que há norma expressa determinando exatamente o pagamento como imprescindível para os fins buscados pela norma.

.....

08/04/2015

PLENÁRIO

AG.REG. NA PROGRESSÃO DE REGIME NA EXECUÇÃO PENAL 12 DISTRITO FEDERAL

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, pelo visto, não teve o agravante um partido político para dar a ele, agravante, respaldo quanto ao recolhimento da multa.

Há mais um aspecto, e perdoe-me pegar o gancho dado por Vossa Excelência: sinto-me aqui como se estivesse julgando um executivo fiscal, e não questão envolvendo a liberdade de ir e vir, presente a imposição de dívida de valor, consubstanciada na multa contida no título judicial condenatório – não há a menor dúvida.

Qual é a norma básica a ser considerada? É a contida na Lei das leis, que há de prevalecer ante a higidez que lhe é própria, presente o fato de estar no ápice da pirâmide das normas jurídicas. Mencionou o Relator que nos vem do rol das garantias constitucionais – e não estaria longe de ver a cláusula como uma cláusula pétrea – a regra:

"Art.5º

(...)

LXVII - não haverá prisão civil" - e precisamos dar uma eficácia um pouco mais larga a esse preceito, envolvendo, portanto, também a progressão do regime de cumprimento da pena, do regime mais gravoso para o menos gravoso - "por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel".

Já tive a oportunidade de dizer que não sobrevive, porque não há regulamentação do preceito, a parte final desse dispositivo, no que alude à prisão do depositário infiel. Subscrevemos o Pacto de São José da Costa Rica. Com isso, como o Pacto apenas contempla a prisão ante o inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia, caíram as normas, não caiu a Constituição, mas caíram as normas

EP 12 PROGREG-AGR / DF

regulamentadoras do preceito, quanto à prisão do depositário infiel.

Presidente, situação concreta, e todos a perceberam, no Plenário: houve a imposição de duas penas – me atrevo a dizer que são autônomas, principalmente quanto à observância. A pena restritiva da liberdade de ir e vir, contemplada a progressão no cumprimento, passando-se de um regime mais gravoso para um menos gravoso, e a pena de multa.

Antes o que havia, em termo de legislação ordinária? O descumprimento da pena de multa desaguava na transmutação dessa pena em pena alusiva à liberdade de ir e vir.

Veio a reforma normativa em boa hora. Então, dissociando-se, a mais não poder, a pena de multa da restritiva da liberdade de ir e vir, previu-se que o descumprimento, a inobservância, transforma o valor em valor alusivo à dívida ativa, quando se tem a possibilidade de execução, de execução da multa, do valor, com penhora de bens, com a expropriação de bens do condenado.

Não há como imaginar-se, a partir da regra das regras, que é a constitucional, mesclagem. Imaginar-se, a esta altura, que não houve a dissociação, a que me referi, da pena de multa, considerada a pena restritiva da liberdade de ir e vir. Há mais, Presidente! Se digo, como está na lei, que o valor se transforma em dívida ativa da Fazenda, e se assento também que, não satisfazendo o condenado o respectivo valor, fica ele impossibilitado de progredir no regime de cumprimento da pena restritiva da liberdade – e pode ocorrer até a perpetuação do regime fechado, que já declaramos, neste Plenário, no tocante à totalidade da pena inconstitucional –, o que proclamo? Que pode haver uma coação política, para ter-se o recolhimento da multa, mediante a imposição, para progredir, do recolhimento. E mais do que isso! Não é só uma coação política, que está excomungada em três verbetes da súmula do Supremo, é uma coação física, tendo em conta a liberdade de ir e vir.

Presidente, há um título judicial e imagina-se, porque emanado do Supremo, que seja consentâneo com o arcabouço normativo constitucional e legal. Esse título judicial condenatório possui duas partes independentes, vinculadas, ambas, claro, à culpa assentada no mesmo

EP 12 PROGREG-AGR / DF

título condenatório. A primeira parte alusiva à pena restritiva da liberdade. A segunda referente à satisfação do valor da multa. Se agora cogitarmos da necessidade do recolhimento da multa para ter-se a progressão, estaremos procedendo a uma mesclagem imprópria ou, o que é pior, conflitante com o texto da Carta da República no que veda, de forma linear, que alguém possa ter prejudicado o direito de ir e vir – não me refiro mais à prisão – no sentido maior, abrangida a progressão para o regime mais favorável – não sei se semiaberto ou aberto –, porque simplesmente não liquidou o valor devido a título de multa.

Se a Lei de Execução interpretada, e talvez interpretada de forma ampliativa, contempla esse requisito, que é o recolhimento, ela se mostra inconstitucional. E veria a inconstitucionalidade do dispositivo que prevê a regressão, não sendo satisfeita a multa, ante a mudança normativa e substancial ocorrida, quando a multa já não pode mais ser transformada em pena restritiva da liberdade de ir e vir.

Não satisfazendo o condenado, por isso ou por aquilo, e cruzando os braços a Procuradoria da Fazenda quanto ao executivo fiscal, o que ocorrerá? Estará sendo cumprido o título judicial condenatório, no que implicitamente comportou a progressão no regime de cumprimento da pena restritiva da liberdade? A meu ver, não. A meu ver, não estará sendo cumprido. Não cabe dizer, para evocar-se o princípio tão caro a uma democracia, como é o do tratamento igualitário, que os demais condenados, no processo, recolheram a multa. Presumo o que normalmente ocorre: se recolheram, e, no caso, o agravante não o fez, é porque puderam, tinham patrimônio para fazê-lo. Não podemos, a partir desse enfoque, desconhecer a regra, que, para mim, continua sendo a maior, que é a contida no rol das garantias constitucionais. Coerente com o que já sustentei neste Plenário – na minha vida de juiz, busco sempre ser coerente –, provejo o agravo para que haja a progressão, independentemente do recolhimento da multa.

Que a Fazenda atue, e o faça executando, como cabe, considerado o executivo fiscal, a dívida e penhorando, se o agravante tiver bens no patrimônio, bens para a satisfação dessa mesma dívida.

EP 12 PROGRES-AGR / DF

É como voto.

08/04/2015

PLENÁRIO

AG.REG. NA PROGRESSÃO DE REGIME NA EXECUÇÃO PENAL 12 DISTRITO FEDERAL**VOTO**

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Vou pedir vênia ao Ministro Marco Aurélio e acompanhar o Relator, e os demais Ministros que também o fizeram, por entender que não obstante o fato da multa penal atualmente ser executada sob a forma de um executivo fiscal, ela não perde a sua natureza criminal. É preciso, como disse o Ministro Barroso, dar consequência à lei penal, de um lado. De outro lado, também entendo que o Ministro Fux colocou muito bem, a meu ver, a questão de que, no caso, há uma insubordinação do apenado com relação a uma determinação judicial, ou seja, há um inadimplemento voluntário da multa, de natureza penal, que revela mau comportamento, porquanto o bom comportamento é condução *sine qua non* para a progressão. Quem se recusa a cumprir uma determinação judicial, ou aquilo que consta de um título judicial - no caso, uma multa penal -, não revela bom comportamento, e, portanto, não reúne os requisitos para a progressão.

Ademais, penso que a Corte evoluiu bastante na definição desse tema no sentido de abrir duas atenuantes, diria eu, para a dureza dessa decisão, no sentido de admitir, de um lado, o parcelamento, como muitos fizeram - como se trata de uma dívida, embora penal, a execução é fiscal e, portanto, se admite um parcelamento regular perante a Fazenda Pública -, e de outro lado, também, segundo o vetusto provérbio latino *ad impossibile nemo tenetur*, o Relator e os demais membros da Corte entendem que, aquele que não pode pagar - e a grande maioria dos miseráveis que estão nos cárceres brasileiros não tem condições econômicas de pagar - não pode ver obstado esse direito à progressão.

Portanto, o apenado, neste caso, neste agravo, em tendo patrimônio - parece-me que consta que tem patrimônio -, pode perfeitamente pleitear junto à Fazenda Pública o parcelamento da sua dívida e retornar ao

EP 12 PROGREG-AGR / DF

Relator para, eventualmente, obter a sua progressão na medida em que ele se curva à determinação judicial legitimamente tomada pelo Plenário da Corte.

Portanto, pedindo mais uma vez vênias ao Ministro Marco Aurélio, cujas razões entendo perfeitamente e são reiteradamente veiculadas, acompanho o Relator para negar provimento ao agravo.

08/04/2015

PLENÁRIO

AG.REG. NA PROGRESSÃO DE REGIME NA EXECUÇÃO PENAL 12 DISTRITO FEDERAL

DEBATE

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- Senhor Presidente, tenho três outros agravos regimentais com o mesmo objeto. De modo que indago ao Plenário se tenho delegação para decidí-los monocraticamente.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Consulto o Plenário que, ante a decisão...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, recuso-me a cogitar de delegação. Reconheço a autonomia do Relator para praticar os atos, segundo a ciência e consciência possuídas, e com possibilidade de ter-se recurso para o Colegiado.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Senhor Presidente, essa é uma questão realmente delicada porque se estaria delegando ao Relator julgar monocraticamente um recurso contra um ato que é seu. Havendo agravo regimental, não vejo como não julgá-lo colegiadamente, pois, não sendo assim, o recurso funcionaria apenas como uma espécie de pedido de reconsideração ao relator, perdendo a natureza de recurso do agravo regimental.

O SENHOR MINISTRO ROBERTO LUÍS BARROSO (RELATOR)

- Eu posso simplesmente anunciar o número dos outros três agravos, dizer a Vossas Excelências que é rigorosamente a mesma matéria e indagar-lhes se, com a exceção do voto divergente do Ministro Marco Aurélio, todos estão de acordo. Então farei isso obtendo o número dos agravos. Está bem assim?

EP 12 PROGREG-AGR / DF

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Aí, eminente Ministro, ponderaria apenas a Vossa Excelência que...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Se estão em Mesa cabe o pregão e a proclamação.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Acontece, Ministro, que a ponderação que eu pretendo fazer, é que esses processos não foram pautados. Portanto, o advogado...

O SENHOR MINISTRO ROBERTO LUÍS BARROSO (RELATOR)
- Em Mesa. Esse é um julgamento em Mesa.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Inserimos na pauta dirigida, que consta do sítio do Tribunal na internet, também os agravos. E, para que essa pauta tenha, junto aos jurisdicionados e junto à Academia Jurídica, credibilidade, indispensável é que ela seja respeitada e levada a sério pelo Supremo.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Ministro, eu penso que realmente nós deveríamos pautar. E poderíamos pautar isso já para a próxima sessão.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)
- Eu passo à Presidência os números e trazemos na próxima sessão.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Porque assim os advogados ficam cientes, tem possibilidade de levantar questão de ordem, se for o caso, como foi feito neste agravo, e assim caminhamos dentro da normalidade. Tenho grande simpatia pela celeridade processual e não me furtaria...

EP 12 PROGREG-AGR / DF

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- É para otimizar o tempo do Plenário, mas não há nenhum problema. Fazemos isso com brevidade numa próxima sessão.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Eu gostaria de registrar que eu votarei a favor da proposta do Ministro Luís **Roberto Barroso**.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Querem tomar votos nesse sentido?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - A proposta é ótima, mas o problema é que realmente vai proferir outra decisão monocrática em que será interposto um outro recurso.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – E o mais interessante é que, no tocante à sustentação da tribuna no agravo, nos referimos à abertura de precedente. No tocante à multa, cogitamos do tratamento igualitário e, agora, vamos abrir uma exceção para o próprio Relator julgar agravo regimental. O passo é demasiadamente largo!

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - A verdade é que o Ministro-Relator evoluiu no sentido de trazer já estes agravos nesta sessão.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- Eu não vejo nenhum problema técnico, mas a minha preocupação é sempre celeridade da Justiça e otimização do tempo do Plenário. Porém, acho que vai sair mais rápido eu pautar e trazer e nós ratificarmos o mesmo ponto de vista. De modo que não há nenhum problema.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI

EP 12 PROGRÉG-AGR / DF

(PRESIDENTE) - Eu agradeço a compreensão de Vossa Excelência e determino à senhora secretária que já paute para a próxima sessão hábil esses agravos que estão faltando.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NA PROGRESSÃO DE REGIME NA EXECUÇÃO PENAL 12

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. ROBERTO BARROSO

AGTE.(S) : ROMEU FERREIRA QUEIROZ

ADV.(A/S) : MARCELO LEONARDO

Decisão: Preliminarmente, o Tribunal, por maioria, não acolheu o pedido de sustentação oral formulado pela defesa, vencido o Ministro Marco Aurélio, que o acolhia. Em seguida, o Tribunal, por maioria, negou provimento ao agravo regimental, vencido o Ministro Marco Aurélio, que o provia. Ausentes, justificadamente, o Ministro Celso de Mello e, participando do 3º Seminário luso-brasileiro de Direito, em Portugal, o Ministro Gilmar Mendes. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 08.04.2015.

Presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes à sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Teori Zavascki e Roberto Barroso.

Procurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros.

p/ Fabiane Pereira de Oliveira Duarte
Assessora-Chefe do Plenário