

Superior Tribunal de Justiça

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 686.334 - PE (2021/0255761-5)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : TEOFILO MONTEIRO BEZERRA (PRESO)
ADVOGADOS : VAMARIO SOARES WANDERLEY DE SOUZA E OUTROS -
PE033622
MARIA GABRIELA BREDERODES BARROS - PE034915
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. **1.** EXECUÇÃO PENAL. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 33, § 4º, DO CP. **2.** MÍNIMO INDENIZATÓRIO. EXCLUSÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. CONDIÇÃO PARA PROGRESSÃO. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO CRIMINAL CONTRA O RÉU. **3.** OBSERVÂNCIA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. REPARAÇÃO QUE DEVE CONSTAR DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. **4.** AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO PARA CONCEDER A ORDEM EM MAIOR EXTENSÃO.

1. "É firme a dicção do Excelso Pretório em reconhecer a constitucionalidade do art. 33, § 4º, do Código Penal, o qual condiciona a progressão de regime, no caso de crime contra a administração pública, à reparação do dano ou à devolução do produto do ilícito". (AgRg no REsp 1786891/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 15/09/2020, DJe 23/09/2020).

2. A execução penal guarda relação com o título condenatório formado no juízo de conhecimento, motivo pelo qual não é possível agregar como condição para a progressão de regime capítulo condenatório expressamente decotado. Nessa linha de intelecção, não havendo na sentença condenatória transitada em julgado determinação expressa de reparação do dano ou de devolução do produto do ilícito, não pode o juízo das execuções inserir referida condição para fins de progressão, sob pena de se ter verdadeira revisão criminal contra o réu.

3. Para que a reparação do dano ou a devolução do produto do ilícito faça parte da própria execução penal, condicionando a progressão de regime, mister se faz que conste expressamente da sentença condenatória, de forma individualizada e em observância aos princípios

Superior Tribunal de Justiça

da ampla defesa e do contraditório, tão caros ao processo penal, observando-se, assim, o devido processo legal.

- Estatui o art. 387, inciso IV, do Código de Processo Penal que a imposição da obrigação de reparar o dano decorrente da infração penal **integra a sentença penal condenatória**. O juízo de conhecimento, portanto, deve dispor a respeito quando da prolação do édito condenatório. **A própria disposição topográfica do § 4º do art. 33 do Código Penal está a indicar a competência do juízo de conhecimento para a sua aplicação.** (AgRg no AREsp 1363426/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2020, DJe 18/12/2020)

- Conclui-se que, no âmbito de competência do Juízo da Execução Penal, insere-se a decisão sobre a reparação do dano **determinada em sentença condenatória** - inclusive o seu parcelamento -, porquanto, em caso contrário, restaria inócua parcela de seu poder jurisdicional, visto que estaria impedido de apreciar integralmente o cumprimento das condições para a concessão de certos benefícios da execução, tais como a progressão de regime e o livramento condicional (AgRg no CC 164.482/PR, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2019, DJe 06/12/2019)

4. Agravo regimental a que se dá provimento para conceder a ordem, de ofício, **em maior extensão**, decotando, na presente hipótese, a reparação do dano como condição para a progressão de regime, em virtude da ausência de condenação nesse sentido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao agravo regimental para conceder a ordem, de ofício, em maior extensão, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF) e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 14 de setembro de 2021(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator

Superior Tribunal de Justiça

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 686.334 - PE (2021/0255761-5)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : **TEÓFILO MONTEIRO BEZERRA (PRESO)**
ADVOGADOS : **VAMARIO SOARES WANDERLEY DE SOUZA E OUTROS -**
PE033622
MARIA GABRIELA BREDERODES BARROS - PE034915
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

(Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de TEÓFILO MONTEIRO BEZERRA apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco.

Consta dos autos que o paciente se encontra definitivamente condenado como incurso no art. 312 do Código Penal, à pena de 4 anos e 2 meses de reclusão. Em 5/1/2021, foi requerida progressão ao regime aberto, o que foi indeferido, em razão da ausência de ressarcimento integral do dano ao erário público. Irresignada, a defesa interpôs agravo em execução, ao qual se negou provimento, nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 102):

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. PECULATO. INDEFERIDO PEDIDO DE PROGRESSÃO AO REGIME ABERTO. NÃO RESSARCIMENTO INTEGRAL DO DANO AO ERÁRIO PÚBLICO. COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE FINANCEIRA DE PAGAMENTO DA DÍVIDA. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE COMANDO PRÉVIO NA SENTENÇA PENAL. RESSARCIMENTO DO DANO É DECORRÊNCIA LÓGICA DA CONDENAÇÃO PENAL. PRESCINDIBILIDADE DE EXPRESSA MENÇÃO DO DEVER DE RESSARCIR. DECISÃO IDÔNEA. ILIQUIDEZ DO VALOR DEVIDO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. 1. O Código Penal, em seu artigo 33, § 4º, dispõe que o condenado por crime contra a Administração Pública terá a progressão de regime do cumprimento da pena condicionada à reparação do dano causado ou à devolução do produto do ilícito praticado, com os acréscimos legais. 2. A incapacidade financeira absoluta do

Superior Tribunal de Justiça

agravante em ressarcir os prejuízos causados à Administração Pública não restou comprovada nos autos. 3. A ausência de estipulação de um valor mínimo reparatório no título judicial não afasta os efeitos da condenação previstos no art. 91 do CP, dentre os quais o de “tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime” (inciso I), posto que a citada obrigação é decorrência lógica da condenação, ou seja, que independe de determinação expressa para a produção de efeitos, operando-se ope legis. 4. O montante devido foi objeto de apuração por comissão instalada em processo administrativo disciplinar, a qual elaborou um relatório conclusivo acerca das irregularidades praticadas pelo agravante, tendo este operado o desvio de verba pública no montante de R\$ 174.602,55 (fls. 08) e restituído aos cofres públicos parte do valor, ou seja, R\$ 43.386,50 (fls. 10v). Logo, facilmente verificável o quantum devido pelo agravante a título de reparação do dano na esfera criminal. 5. Agravo não provido à unanimidade de votos.

No presente *mandamus*, a defesa assevera, em síntese, que, não obstante a constitucionalidade do art. 33, § 4º, do Código Penal, a hipótese dos autos guarda particularidade, uma vez que o paciente **não foi condenado à reparação do dano**, haja vista a ausência de pedido expresso na denúncia, inviabilizando, dessa forma, o contraditório e a ampla defesa.

Destaca, inclusive, que o Tribunal de origem, ao julgar o recurso de apelação interposto contra a sentença condenatória **excluiu de forma expressa a reparação do dano mínimo**. Nesse contexto, não havendo condenação à reparação do dano pelo juízo de conhecimento, o juízo das execuções não pode exigir referida condição para progressão do regime.

Subsidiariamente, afirma não possuir condições financeiras para arcar com o montante financeiro indicado pelo Juízo das Execuções, devendo, portanto, se autorizar sua progressão de regime também por esse fundamento.

Pugna, inclusive liminarmente, pela exclusão da reparação do dano como critério de progressão, haja vista a ausência de condenação nesse sentido.

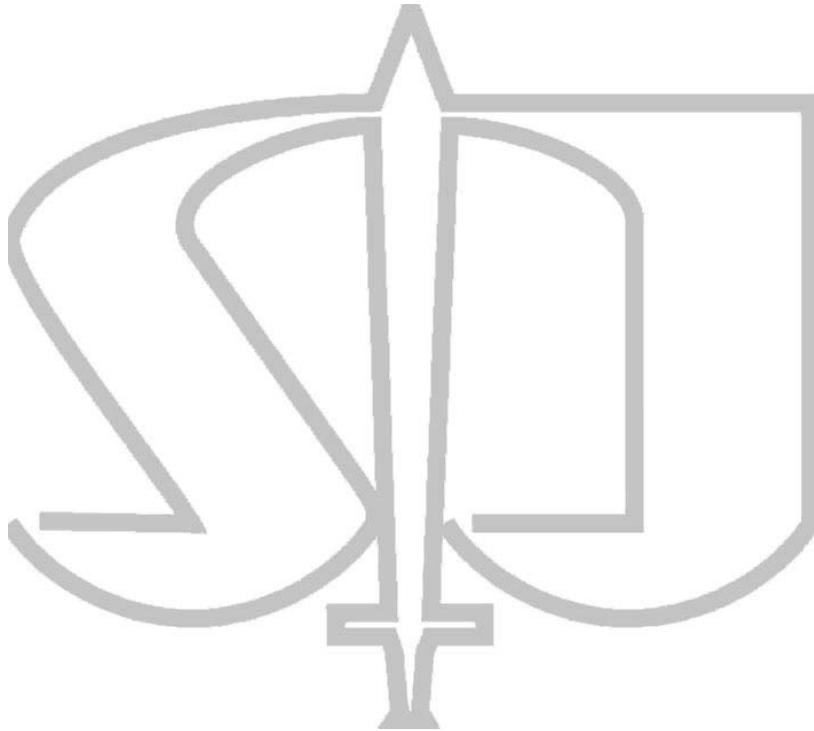
O *habeas corpus* não foi conhecido, às e-STJ fls. 127/138, porém a ordem

Superior Tribunal de Justiça

foi concedida de ofício, "para determinar que o Juízo das execuções estipule, com urgência, o valor mínimo da reparação do dano, mediante oitiva do executado, que ficará condicionado ao pagamento da quantia, para obtenção do requisito objetivo da progressão ao regime aberto".

No agravo regimental, o recorrente reitera sua argumentação, afirmando a ausência de condenação à reparação de danos, o que, por consequência, inviabiliza a inserção da referida condição pelo juízo das execuções, para fins de progressão de regime.

É o relatório. **Decido.**



AgRg no HABEAS CORPUS Nº 686.334 - PE (2021/0255761-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
(Relator):

Conforme relatado, a defesa pretende, em síntese, que a reparação do dano não seja considerada como condição para a obtenção de progressão de regime prisional, uma vez que **não houve condenação nesse sentido**.

Compulsando os autos, constato que, de fato, apesar de a sentença condenatória ter fixado como mínimo indenizatório o valor de R\$ 174.602,55, o Tribunal de origem, ao julgar a apelação defensiva, **excluiu referido capítulo** da sentença, consignando que (e-STJ fl. 84):

Embora parte dos crimes tenham ocorrido no ano de 2011, ou seja, após o advento da Lei nº 11 719/2008, de 20/06/2008, que conferiu ao inc. IV, do art 387, do CPP a atual redação, não houve pedido expresso neste sentido pelo Ministério Público Federal – fl. 12.

A questão da reparação do dano, por não ter sido submetida ao contraditório, não poderia constar da sentença condenatória, em prejuízo ao Princípio da Ampla Defesa, vindo a formar título executivo em desfavor do Apelante.

Com essas considerações, dou provimento, em parte, a Apelação do Réu a fim de absolvê-lo do crime previsto no art. 1, V, da Lei nº 9613/98, e para reduzir as penas privativa de liberdade e de multa e excluir a reparação do dano mínimo, arbitrada no montante de R\$ 174 602,55 (cento e setenta e quatro mil, seiscentos e dois reais e cinquenta e cinco centavos).

Nada obstante, ao pugnar pela progressão ao regime aberto, o paciente teve seu pleito indeferido, com fundamento na ausência de reparação do dano, tendo o Juízo das Execuções fundamentado a negativa nos seguintes termos (e-STJ fls. 93/94):

Com efeito, 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 (CP, art. 33, § 4º).

O crime de peculato é de natureza material e implica em desfalque

Superior Tribunal de Justiça

ao patrimônio público, cujo dano é aferível em dinheiro. Na hipótese dos autos, verifica-se que o prejuízo patrimonial causado ao patrimônio da Caixa Econômica Federal restou apurado e definido no valor de R\$ 174.602,55 (cento e setenta e quatro mil, seiscentos e dois reais e cinquenta e cinco centavos).

A defesa do Reeducando, em seu pleito de antecipação de progressão de regime prisional para o aberto (evento 151.1), argumentou que não se aplicaria ao caso a exigência contida no § 4º do art. 33 do Código Penal, alegando, em síntese: a) **o acórdão condenatório não condenou o réu ao ressarcimento do dano**; b) que sequer existe “valor do dano” a ressarcir; c) que, como se faz prova pela própria sentença (evento 1.6, página 592), o **Reeducando restituiu à CEF o valor do dano e, inclusive, foi beneficiado pelo instituto do arrependimento posterior** (CP, art. 16).

Constitui efeito genérica da condenação a obrigação de reparar o dano causado pelo crime (CP, 91, inciso I), **independentemente de comando expresso na sentença ou acórdão condenatório**.

Por outro lado, os arts. 63 e 64 do Código de Processo Penal tratam da **ação cível** manejada para compelir o autor da infração penal a reparar o dano provocado pela infração penal.

(...).

Posteriormente, fora introduzido, pela Lei nº 11.719, de 2008, o inciso IV ao art. 387 do Código de Processo Penal, em que estabeleceu que o juiz, ao proferir sentença condenatória, fixará valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido. Nesta última hipótese, trata-se de fixação do valor mínimo da reparação fixada pelo juízo criminal, dispensando o ajuizamento de ação cível.

No caso em tela, o Juízo de Primeiro Grau, com fundamento no inciso IV do art. 387 do Código de Processo Penal, fixou a reparação mínima do dano no importe de R\$ 174.602,55 (cento e setenta e quatro mil, seiscentos e dois reais e cinquenta e cinco centavos), **o que foi afastado pela instância superior**, sob o fundamento de inexistência de contraditório, uma vez que não houve pedido expresso do Ministério Público Federal nesse sentido.

No entanto, a ausência de fixação do valor mínimo do dano pecuniário decorrente dos vários crimes de peculato cometidos contra o patrimônio da Caixa Econômica Federal, em continuidade delitiva, **não afasta a obrigação do Reeducando em repará-lo, já que constitui efeito genérico e automático da condenação criminal definitiva**.

O Reeducando alegou que reparou integralmente o dano causado à Caixa Econômica Federal e, inclusive, teve em seu favor reconhecido a causa especial de diminuição de pena referente ao instituto do arrependimento posterior. A bem da verdade, houve

Superior Tribunal de Justiça

apenas um ressarcimento parcial do prejuízo provocado, na importância de R\$ 43.386,50 (quarenta e três mil, trezentos e oitenta e seis reais e cinquenta centavos).

Observa-se, ainda, que a sentença penal condenatória de primeira instância reconheceu o instituto do arrependimento posterior somente em relação ao crime de lavagem de capitais, não o fazendo quanto ao crime de peculato.

Na segunda instância, o acórdão condenatório foi expresso ao negar o reconhecimento da minorante do arrependimento posterior e restou destacado que houve apenas um ressarcimento parcial do dano, remanescendo a quantia de R\$ 131.216,05 (cento e trinta e um mil reais, duzentos e dezesseis reais e cinco centavos) a ser ressarcida.

Diante da inexistência de prova idônea quanto à integral reparação do dano provocado pelos delitos cometidos pelo Reeducando, correspondente ao valor remanescente de R\$ 131.216,05 (cento e trinta e um mil reais, duzentos e dezesseis reais e cinco centavos), com os seus acréscimos legais contados a partir de cada infração penal.

Isto posto, nego o seu pleito de progressão para o regime aberto, ante a vedação legal expressa no § 4º do art. 33 do Código Penal.

A Corte local, por seu turno, manteve a necessidade de ressarcimento do dano ao erário, registrando que (e-STJ fls. 107/110):

Com efeito, a lei nº 8.429/92, que versa acerca das penalidades aplicáveis aos agentes públicos em caso de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta ou indireta, em seu artigo 5º, abaixo transcrito, dispõe acerca do ressarcimento integral do dano, em caso de lesão ao patrimônio público:

Art. 5º Ocorrendo lesão ao patrimônio público por ação ou omissão, dolosa ou culposa, do agente ou de terceiro, dar-se-á o integral ressarcimento do dano. – grifei.

Por sua vez, o Código Penal, seu artigo 33, § 4º, condiciona a progressão de regime prisional nas hipóteses de condenação por crime cometido contra a administração pública à reparação do dano causado ou à devolução do produto do ilícito praticado, com os acréscimos legais, senão vejamos:

Art. 33, § 4º - 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. – grifei.

Superior Tribunal de Justiça

Sobre a matéria, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do ordenamento disposto no artigo 33, § 4º, do Código Penal, nos seguintes termos:

Execução Penal. Progressão de Regime. Crime contra a Administração Pública. Devolução do produto do ilícito. 1. É constitucional o art. 33, § 4º, do Código Penal, que condiciona a progressão de regime, no caso de crime contra a Administração Pública, à reparação do dano ou à devolução do produto do ilícito. (...) 5. Agravo regimental desprovido. (EP 22/DF ProgReg-AgR, Rel. Ministro ROBERTO BARROSO, TRIBUNAL PLENO, julgado em 17/12/2014, DJe 18/03/2015) – grifei.

À propósito, colaciono precedente do STJ nesse mesmo sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EXECUÇÃO PENAL. CUMPRIMENTO DA PENA PELO DELITO DE ROUBO. PAGAMENTO/PARCELAMENTO DA PENA PECUNIÁRIO COMO REQUISITO PARA A PROGRESSÃO DE REGIME. ILEGALIDADE. CONDIÇÃO EXIGIDA SOMENTE NOS CRIMES PRATICADOS CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PROIBIÇÃO DE ANALOGIA IN MALAM PARTEM. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 2. O Supremo Tribunal Federal, ao examinar o alcance e validade do art. 33, § 4º, do Código Penal: 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, reconheceu a constitucionalidade da norma que vincula a progressão de regime prisional ao pagamento/parcelamento da pena pecuniária. (EP 12 ProgReg-AgR/DF, Plenário, Rel. Ministro Roberto Barroso, julgado em 8/4/2015). 3. Desse modo, a Supremo Corte declarou a constitucionalidade do disposto no art. 33, § 4º, do Código Penal, que estabelece, além dos requisitos do art. 112 da LEP, a reparação do dano ou a devolução do produto ilícito como condição para a progressão de regime prisional aos condenados por crime contra a administração pública. (...) (HC 641.533/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/03/2021, DJe 29/03/2021) – grifei.

De tal arte, além do preenchimento do requisito temporal (art. 112 da Lei nº 7.210/1984) e pessoal (art. 112, § 1º, da Lei nº 7.210/1984), a progressão de regime, em caso de prática de crime em que haja dano patrimonial em face da administração pública, não pode ser efetivada se não houver a comprovação do pagamento ou, mesmo do parcelamento do valor a ser restituído pelo dano a Fazenda Pública.

No caso em apreço, muito embora o reeducando tenha sido condenado pelo crime de peculato, restando expresso no acórdão

Superior Tribunal de Justiça

que modificou parte da sentença o valor do prejuízo sofrido pela Fazenda Pública (R\$ 131.216,05 – fls. 10v), deixou de comprovar o pagamento integral ou pagamento dos valores devidos, o que obsta a obtenção da benesse legal relativa a progressão de regime prisional, à luz do já citado mandamento contido no art. 33, § 4º do CP.

Destaque-se que a vulnerabilidade financeira absoluta do agravante em ressarcir os prejuízos causados à Administração Pública não restou comprovada nos autos, não tendo, portanto, se desincumbido do ônus probatório (art. 156, 1ª parte do CPP). Ao contrário, a defesa juntou extrato do imposto de renda (fls. 21/24) e demonstrativo de pagamento (fls. 20), que sinalizam a viabilidade de ressarcimento do dano e a real capacidade financeira do agravante em reparar o prejuízo causado ao erário de forma parcelada.

De outra banda, à luz do art. 91, I, do CP, como bem pontuou o juízo de execução, ao qual me reporto: “a ausência de fixação do valor mínimo do dano pecuniário decorrente dos vários crimes de peculato cometidos contra o patrimônio da Caixa Econômica Federal, em continuidade delitiva, não afasta a obrigação do Reeducando em repará-lo, já que constitui efeito genérico e automático da condenação criminal definitiva.” – grifei.

Melhor explicando, a ausência de estipulação de um valor mínimo reparatório no título judicial não afasta os efeitos da condenação previstos no art. 91 do CP, dentre os quais o de “tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime” (inciso I), posto que a citada obrigação é decorrência lógica da condenação, ou seja, que independe de determinação expressa para a produção de efeitos, operando-se ope legis.

Acerca do tema, Paulo BUSATO2 explana que:

São efeitos extrapenais genéricos da sentença condenatória aqueles que se referem a todos os crimes indistintamente. Estes estão previstos expressamente no art. 91 do Código Penal. A produção de tais efeitos, independentemente de qualquer previsão específica a respeito na sentença, produz-se automaticamente. Ou seja, existindo a condenação transitada em julgado, tornam-se eles exigíveis de plano. – grifei.

Assim, não há que se falar em mitigação do efeito condenatório pelo afastamento da pena de reparação do dano mínimo estipulado na sentença, por ausência de pedido expresso nesse sentido por parte do Ministério Público Federal.

Veja bem, o afastamento da obrigatoriedade do agravante em reparar o valor mínimo do dano estipulado na sentença, não o exime do dever legal de dar total e imediato cumprimento da obrigação de ressarcir o mal causado pelo crime, a qual deve ser adimplida, seja de forma única, seja de modo parcelado.

Superior Tribunal de Justiça

Por fim, não merece amparo a alegação de impossibilidade de realizar a reparação exigida, porque o dano é ilíquido, haja vista que o montante devido foi objeto de apuração por comissão instalada em processo administrativo disciplinar, a qual elaborou um relatório conclusivo acerca das irregularidades praticadas pelo agravante, tendo este operado o desvio de verba pública no montante de R\$ 174.602,55 (fls. 08) e restituído aos cofres públicos parte do valor, ou seja, R\$ 43.386,50 (fls. 10v).

Logo, facilmente verificável o quantum devido pelo agravante a título de reparação do dano na esfera criminal, rechaçando assim, a alegação de impossibilidade de cumprimento da medida ante sua iliquidez.

Em um primeiro momento, registro não desconhecer que o Supremo Tribunal Federal, ao analisar o art. 33, § 4º, do Código Penal, reconheceu a constitucionalidade da norma que vincula a progressão de regime prisional à reparação do dano ou à devolução do produto do ilícito, com os acréscimos legais. (EP 12 ProgReg-AgR/DF, Plenário, Rel. Ministro Roberto Barroso, julgado em 8/4/2015).

De fato, "é firme a dicção do Excelso Pretório em reconhecer a constitucionalidade do art. 33, § 4º, do Código Penal, o qual condiciona a progressão de regime, no caso de crime contra a administração pública, à reparação do dano ou à devolução do produto do ilícito". (AgRg no REsp 1786891/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 15/09/2020, DJe 23/09/2020)

Contudo, a execução penal guarda relação com o título condenatório formado no juízo de conhecimento, motivo pelo qual não é possível agregar como condição para a progressão de regime capítulo condenatório expressamente decotado. Nessa linha de intelecção, não havendo na sentença condenatória transitada em julgado determinação expressa de reparação do dano ou de devolução do produto do ilícito, não pode o juízo das execuções inserir referida condição para fins de progressão, sob pena de se ter verdadeira revisão criminal contra o réu.

Com efeito, se não foi possível manter o mínimo indenizatório no título condenatório, em virtude da não observância aos princípios constitucionais da ampla defesa e

Superior Tribunal de Justiça

do contraditório, não é possível restabelecê-lo por ocasião da execução do referido título no juízo das execuções. Assim, não obstante os robustos fundamentos jurídicos declinados pelas instâncias ordinárias, reafirmo que a execução penal deve ter por base a sentença condenatória proferida no juízo de conhecimento, em observância ao **princípio do devido processo legal**.

Relevante anotar que o art. 91, inciso I, do Código Penal, o qual torna certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime, deve ser lido em conjunto com os arts. 63 e 64 do Código de Processo Penal, uma vez que, de fato, a sentença condenatória é título executivo judicial, nos termos do art. 515, inciso VI, do Código de Processo Civil. Assim, deve referido título ser liquidado e executado na seara cível.

Para que a reparação do dano ou a devolução do produto do ilícito faça parte da própria execução penal, condicionando a progressão de regime, mister se faz que conste expressamente da sentença condenatória, de forma individualizada e em observância aos princípios da ampla defesa e do contraditório, tão caros ao processo penal, observando-se, assim, o devido processo legal.

A propósito:

'O devido processo legal, amparado pelos princípios da ampla defesa e do contraditório, é corolário do Estado Democrático de Direito e da dignidade da pessoa humana, pois permite o legítimo exercício da persecução penal e eventualmente a imposição de uma justa pena em face do decreto condenatório proferido', assim, 'compete aos operadores do direito, no exercício das atribuições e/ou competência conferida, o dever de consagrar em cada ato processual os princípios basilares que permitem a conclusão justa e legítima de um processo, ainda que para condenar o réu' (HC 91.474/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJe 2/8/2010) (HC 475.998/MT, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 26/03/2019, DJe 01/04/2019).

De igual sorte, a disposição constante no art. 5º da Lei de Improbidade Administrativa não autoriza, por si só, a inclusão da reparação do dano na execução penal nem mesmo sua execução no cível, sem prévia ação de conhecimento, em observância ao devido processo legal. Nos termos do art. 5º, inciso LIV, da Constituição Federal, "ninguém

será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal".

A propósito:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. REPARAÇÃO POR DANO MATERIAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. SÚMULA 83/STJ. 1. Não há falar em fixação de valor mínimo de indenização à vítima se o Ministério Público não requereu, tampouco o fez o ofendido, a fixação desse quantum no momento do oferecimento da denúncia, sob pena de violação dos princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal. Súmula 83/STJ. 2. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 352.104/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 19/11/2013, DJe 06/12/2013)

Nessa linha de raciocínio, constata-se que todos os dispositivos indicados pelas instâncias ordinárias não dispensam a observância ao devido processo legal, revelando, em verdade, a existência de inúmeros instrumentos **extrapenais** que autorizam o efetivo ressarcimento do prejuízo ao erário. Contudo, se na seara criminal não foi possível condenar no mínimo indenizatório, nos termos do art. 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, não há se falar em inclusão desse capítulo na execução da pena.

De fato, "estatui o art. 387, inciso IV, do Código de Processo Penal que a imposição da obrigação de reparar o dano decorrente da infração penal **integra a sentença penal condenatória**. O juízo de conhecimento, portanto, deve dispor a respeito quando da prolação do édito condenatório. XXV - **A própria disposição topográfica do § 4º do art. 33 do Código Penal está a indicar a competência do juízo de conhecimento para a sua aplicação**". (AgRg no AREsp 1363426/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2020, DJe 18/12/2020).

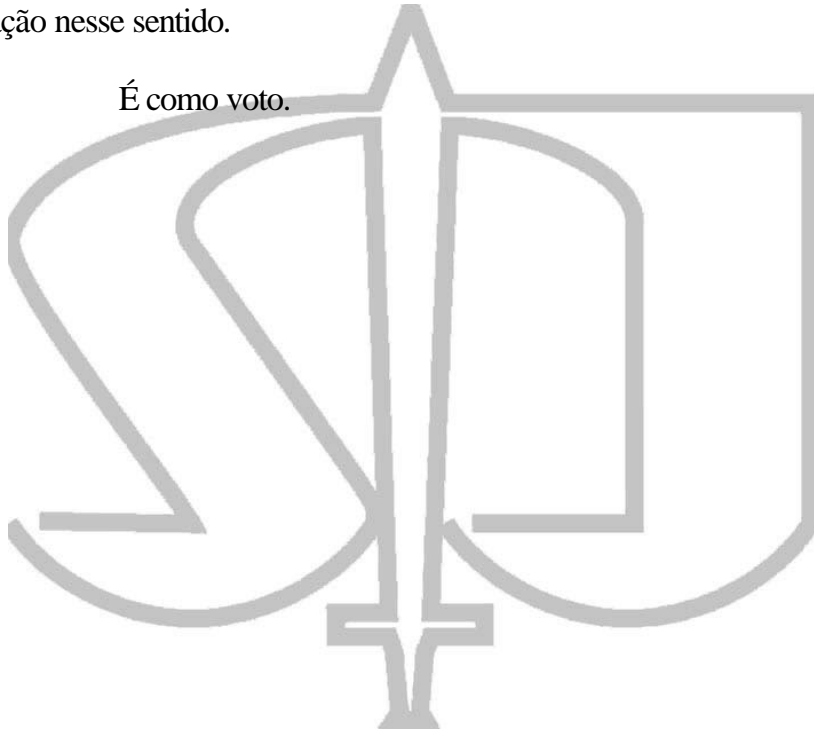
Dessarte, "conclui-se que, no âmbito de competência do Juízo da Execução Penal, insere-se a decisão sobre a reparação do dano **determinada em sentença condenatória** - inclusive o seu parcelamento -, porquanto, em caso contrário, restaria inócua parcela de seu poder jurisdicional, visto que estaria impedido de apreciar integralmente o

Superior Tribunal de Justiça

cumprimento das condições para a concessão de certos benefícios da execução, tais como a progressão de regime e o livramento condicional". (AgRg no CC 164.482/PR, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2019, DJe 06/12/2019)

Ante o exposto, dou provimento ao presente agravo regimental para conceder a ordem, de ofício, **em maior extensão**, decotando, na presente hipótese, a reparação do dano como condição para a progressão de regime, em virtude da ausência de condenação nesse sentido.

É como voto.



Superior Tribunal de Justiça

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2021/0255761-5 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no HC 686.334 / PE**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00000703720218170000 00005362620124058306 5362620124058306 703720218170000
90000016020204058306

EM MESA

JULGADO: 24/08/2021

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : VAMARIO SOARES WANDERLEY DE SOUZA E OUTROS
ADVOGADOS : VAMARIO SOARES WANDERLEY DE SOUZA - PE033622
 MARIA GABRIELA BREDERODES BARROS - PE034915
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE : TEOFILO MONTEIRO BEZERRA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal e de Medidas Alternativas - Pena Privativa de Liberdade

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : TEOFILO MONTEIRO BEZERRA (PRESO)
ADVOGADOS : VAMARIO SOARES WANDERLEY DE SOUZA E OUTROS - PE033622
 MARIA GABRIELA BREDERODES BARROS - PE034915
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Julgamento adiado por indicação do Sr. Ministro Relator"

Superior Tribunal de Justiça

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2021/0255761-5 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no HC 686.334 / PE**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00000703720218170000 00005362620124058306 5362620124058306 703720218170000
90000016020204058306

EM MESA

JULGADO: 14/09/2021

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOÃO PEDRO DE SABOIA BANDEIRA DE MELLO FILHO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : VAMARIO SOARES WANDERLEY DE SOUZA E OUTROS
ADVOGADOS : VAMARIO SOARES WANDERLEY DE SOUZA - PE033622
 MARIA GABRIELA BREDERODES BARROS - PE034915
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE : TEOFILO MONTEIRO BEZERRA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal e de Medidas Alternativas - Pena Privativa de Liberdade

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : TEOFILO MONTEIRO BEZERRA (PRESO)
ADVOGADOS : VAMARIO SOARES WANDERLEY DE SOUZA E OUTROS - PE033622
 MARIA GABRIELA BREDERODES BARROS - PE034915
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo regimental para conceder a ordem, de ofício, em maior extensão, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Jesuino Rissato (Desembargador Convocado do TJDF) e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.