



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA

N.º 253 /LJ/2018-REFD

Sistema Único nº 42059 /2018

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS* Nº 153.489/PR - Eletrônico

RECORRENTE: João Luiz Correia Argôlo dos Santos

RECORRIDO: Ministério Público Federal

RELATOR: Ministro Edson Fachin

Excelentíssimo Senhor Ministro Edson Fachin,

**RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*.
PROGRESSÃO DE REGIME. CONDENÇÃO PELA
PRÁTICA DE CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO
PÚBLICA. RESSARCIMENTO DO DANO. EXIGÊNCIA
LEGAL PARA DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO,
INCLUSIVE EM SEDE DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA
DA PENA.**

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. Precedentes.

2. No presente caso, correta a decisão que negou ao sentenciado o direito à progressão de regime fundamentada na necessidade de reparação integral do dano, consoante previsto no artigo 33, § 4º do Código Penal.

3. A reparação do dano é um efeito da condenação penal. Diante disso, no caso de execução provisória, segue os mesmos moldes da sentença definitiva (com trânsito em julgado), produzindo todos os seus efeitos com relação ao condenado, ainda que cabíveis ou pendentes de julgamento recursos aos Tribunais Superiores, não dotados de efeito suspensivo.

- Parecer pelo conhecimento e improvimento do recurso.

I

Cuida-se de recurso em *habeas corpus* interposto por **João Luiz Correia Argôlo dos Santos** contra acórdão da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça que negou provimento ao agravo regimental interposto pelo recorrente-paciente.

Consta dos autos que **João Luiz Correia Argôlo dos Santos** foi condenado, pelo Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR, à pena privativa de liberdade de 11 anos e

11 meses de reclusão em regime inicial fechado, pela prática dos crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro, sendo-lhe imposto, a título de reparação dos danos decorrentes dos crimes, o pagamento de R\$ 1.474.442,00, a serem pagos à Petrobras, o que corresponde ao montante recebido em propina.¹

Em sede de apelação, a condenação do recorrente-paciente foi mantida pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, embora com parcial provimento ao recurso defensivo para reformar a pena aplicada e reduzir o valor de reparação do dano, que restou fixado em R\$ 1.028.700,00.²

Durante a execução provisória de sua pena, o recorrente-paciente requereu ao Juiz da 1ª Vara de Execuções Penais de Curitiba/PR a progressão ao regime semiaberto. Tal pedido foi, contudo, indeferido pelo Juízo das Execuções Penais, sob o entendimento de que o sentenciado ainda não havia reparado o dano decorrente do ilícito penal. Em face desta decisão, o recorrente interpôs o cabível Recurso de Agravo em Execução, julgado improcedente pela Colenda 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Paraná.³

Irresignado, **João Luiz Correia Argôlo dos Santos** interpôs agravo em execução perante o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, que, no entanto, negou provimento ao recurso, consoante julgado assim ementado.⁴

RECURSO DE AGRAVO – EXECUÇÃO PENAL – 1. CONDENADO NA ‘OPERAÇÃO LAVA-JATO’ PERANTE A 13ª VARA FEDERAL DE CURITIBA – CUMPRIMENTO DA PENA NO COMPLEXO MÉDICO PENAL DO PARANÁ - PEDIDO DE PROGRESSÃO DO REGIME PRISIONAL DO FECHADO AO SEMIABERTO – CRIME PRATICADO CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – NECESSIDADE DE REPARAÇÃO DO DANO PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO (ART. 33, § 4º DO CP) – CONDENANDO QUE NÃO COMPROVA SATISFATORIAMENTE SUA IMPOSSIBILIDADE FINANCEIRA, TAMPOUCO SE DISPÕE A PARCELAR O DÉBITO – IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO – 2. PRETENSÃO DE DAR IMÓVEL COMO GARANTIA - IMPOSSIBILIDADE – AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL – 3. DEFESA PELA NECESSIDADE DE CONCESSÃO DA PRISÃO DOMICILIAR POSTO QUE O RECORRENTE POSSUI FILHOS MENORES QUE SOFREM COM A AUSÊNCIA DO PAI – CRIANÇAS QUE SÃO CUIDADAS PELA MÃE NÃO ENQUADRAMENTO DO RECORRENTE EM NENHUMA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 117 DA LEI 7.210/1994 - RECURSO DE AGRAVO DESPROVIDO.

1. No presente caso, correta a decisão que negou ao sentenciado o direito à progressão de regime fundamentada na necessidade de reparação integral do dano, consoante pre-

¹ Fls. 80/169.

² Fls. 170/230.

³ Fls. 247/249.

⁴ Fls. 250/267.

visto no artigo 33, § 4º do Código Penal, eis que se trata de crime cometido contra a administração pública, sendo a reparação requisito para a almejada progressão.

2. Não é possível o oferecimento de imóvel em garantia tendo em vista a ausência de previsão legal.

3. No caso é certo que a prisão do recorrente causa inúmeros problemas para sua família, sendo acertado afirmar que seus filhos sofrem com a ausência do pai, porém tal argumento não é suficiente a ensejar o deferimento do pedido de prisão domiciliar, até porque no caso resta satisfatoriamente comprovado que a genitora das crianças cuida das mesmas com bastante zelo e carinho.”

Contra este acórdão foi ajuizado, no Superior Tribunal de Justiça, o *Habeas Corpus* nº 396.761/PR, acoimando de ilegal a manutenção do recorrente-paciente em regime análogo ao fechado quando preenche os requisitos necessários para cumprir sua reprimenda em regime prisional mais benéfico.

O mencionado *writ* não foi, contudo, conhecido pelo Relator, Ministro Felix Fisher, por não vislumbrar, na hipótese, a ocorrência de flagrante ilegalidade apta a concessão de ofício da ordem almejada.⁵

Interposto agravo regimental contra tal *decisum*, a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça negou provimento à insurgência defensiva, mantendo a decisão agravada.⁶

Neste recurso ordinário, a defesa insiste em ver reconhecida a ilegalidade do indeferimento da progressão de regime ao sentenciado **João Luiz Correia Argôlo dos Santos**.⁷

Sustenta a defesa, para tanto, que a redação do art. 33, §4º, do Código Penal não discorre sobre a necessidade ou não do trânsito em julgado da condenação para que se impere o condicionamento ali mencionado. Assevera que a obrigação de reparar o dano “constitui um efeito secundário da condenação de efeito extrapenal, ou seja, é um dispositivo cível contido na sentença penal condenatória”, sobre o qual não há entendimento firmado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no sentido de permitir a execução provisória da pena, que se restringe à pena privativa de liberdade (efeito principal da condenação criminal).

⁵ Fls. 524/530.

⁶ Fls. 549/556.

⁷ Fls. 561/574.

Requer, assim, seja concedida a ordem para que **João Luiz Correia Argôlo dos Santos** possa progredir de regime provisoriamente, sem a exigência de reparação do dano antes do trânsito em julgado.

Vieram os autos à Procuradoria-Geral da República, para manifestação.

II

A questão posta *sub judice* cinge-se à possibilidade, ou não, de concessão do benefício da progressão de regime independentemente do pagamento dos valores fixados a título de reparação do dano a condenado por crime contra a Administração Pública.

Preliminarmente, vale ressaltar que, embora o Superior Tribunal de Justiça não tenha conhecido do *Habeas Corpus* nº 396.761/PR, a questão de fundo suscitada pela defesa foi, efetivamente, apreciada pelo Tribunal *a quo*, que rechaçou a tese defensiva, entendendo pela impossibilidade de progressão de regime, em execução provisória da pena, sem o pagamento dos valores a título de reparação do dano.

Logo, o recurso deve ser conhecido.

No caso em tela, **João Luiz Correia Argôlo dos Santos** foi condenado pelos crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro, sendo-lhe imposto, a título de reparação dos danos decorrentes dos crimes, o pagamento de R\$ 1.028.700,00.

Em agosto de 2016, o recorrente-paciente formulou pedido de progressão de regime, tendo o Juiz da 1ª Vara das Execuções Penais de Curitiba/PR indeferido o pedido, por entender não cumprido o requisito específico previsto no art. 33, §4º, do Código Penal, referente à reparação do dano, conforme se depreende da decisão:⁸

Os requisitos legais para a concessão do pedido de progressão são o cumprimento de fração da pena, objetivo, o bom comportamento, subjetivo, e a reparação do dano, ante a previsão estampada no § 4º do artigo 33 do Código Penal.

O requisito objetivo, como demonstra o sistema PROJUDI, resta cumprido, o mesmo podendo ser dito sobre o requisito subjetivo, eis que apresenta bom comportamento.

A questão se resume à reparação do dano.

⁸ Fls. 247/249.

A Defesa afirma que o apenado é insolvente. Traz aos autos documentos que comprovam a existência de dívidas.

A competência do Juízo da execução penal se resume a aferir o cumprimento das condições legais.

Quanto à reparação do dano, verificar se há dano a ser reparado e, caso haja, se houve a reparação ou se é flagrante a impossibilidade de fazê-lo.

No caso dos autos, o montante a ser reparado foi fixado na sentença condenatória em aproximadamente 1 milhão e meio de reais.

A mera apresentação de extrato que revela compromissos não honrados pelo apenado é incapaz de fazer concluir, em cognição sumária, por sua insolvência.

Diante de indícios que fazem presumir a solvência, cabe à Defesa ajuizar demanda declaratória perante o Juízo Cível competente a fim comprovar a insolvência do apenado.

A insolvência é matéria de natureza civil que demanda instrução probatória em ação própria. Está presente, em resumo, quando o valor encontrado pelo levantamento de todos os bens e direitos do apenado é incapaz de cobrir todas as suas dívidas.

Veja-se que a reparação do dano tem caráter cível, em que pese ser condição para a progressão de regime.

O fato de a sentença condenatória não ter transitado em julgado não impede a execução provisória, como a própria Defesa reconhece, tanto que pediu a progressão de regime.

Não se pode, porém, executar provisoriamente somente parte da sentença, como pretende a Defesa.

A execução provisória envolve a integralidade da sentença, abrangendo a parte que fixou o montante necessário para a reparação do dano.

Não socorre a Defesa o argumento de que o apenado possa ser absolvido em sede de recurso, ou mesmo que o montante a ser reparado possa ser reduzido, já que, enquanto não sobrevier decisão de nível hierárquico superior, se executa o título judicial vigente, que é a sentença.

Incabível o oferecimento de imóvel em garantia, por ausência de previsão legal. O § 4º do artigo 33 do Código Penal condiciona a progressão de regime à reparação do dano e a Jurisprudência somente excepciona esta imposição legal quando não há condições de fazê-lo, o que, conforme exposto acima, não está comprovado nos autos.

Ante o exposto, julgo improcedente o pedido de progressão ao Regime Semiaberto, por hora.

Em seguida, tal decisão foi mantida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, que negou provimento ao agravo em execução interposto pelo sentenciado com vistas ao deferimento da progressão do regime independentemente do ressarcimento do dano. Para tanto, a Corte Estadual Paranaense ancorou-se nos seguintes fundamentos:

Veja que o entendimento manifestado pelo julgador singular está amparado em expressa disposição legal, no sentido de que o condenado por crime contra a administração pública terá a progressão de regime do cumprimento da pena condicionada à reparação do dano que causou, ou à devolução do produto do ilícito praticado, com os acréscimos legais. Destaque-se ser facultado a parte o parcelamento do valor, de modo a facilitar o adimplemento por parte do condenado.

Assim, verifica-se que o previsto no artigo 33, § 4º do Código Penal, ainda que se fazendo uma leitura conjugada com o 83, IV, segunda parte, ambos do Código Penal, exige a comprovação da impossibilidade de reparação do dano, o que conforme já explanado, o recorrente não logrou sucesso em comprovar.

Na espécie, apenas se está impedindo que o recorrente tenha direito à progressão de regime em virtude do não preenchimento de todos os requisitos necessários à concessão do benefício, os quais são expressamente previstos na legislação aplicável ao caso.

A despeito dos argumentos postos na inicial, não se vislumbra o alegado constrangimento ilegal decorrente do condicionamento da progressão de regime à reparação do dano causado com a prática do crime.

De fato, como bem explicitado nas decisões proferidas nas demais instâncias, a pretensão do recorrente-paciente esbarra em uma exigência legal, prevista no art. 33, §4º, do Código Penal.

De acordo com o supracitado dispositivo legal, *“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”*.

Assim, a passagem dos condenados por crimes contra a Administração Pública para regime prisional mais brando está atrelada ao cumprimento dos requisitos objetivo (temporal) e subjetivo (bom comportamento carcerário) previstos no art. 112 da Lei de Execução Penal, assim como ao requisito especial estabelecido no art. 33, §4º, do Código Penal, qual seja, reparação do dano.

Além de estar amparado em disposição expressa de lei, o entendimento adotado na decisão atacada encontra apoio, ainda, na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

No julgamento da EP nº 22 ProgReg-AgR/DF, vinculado à Ação Penal nº 470, o Pleno dessa Suprema Corte afirmou a constitucionalidade do art. 33, §4º, do Código Penal e pacificou entendimento no sentido de que *“a reparação do dano resultado de crime contra a Administração Pública é, sim, condição para a progressão de regime”*, cabendo ao sentenciado, *“espontaneamente, tomar as providências nesse sentido”*.

Em seu voto, o Ministro Roberto Barroso, ainda, salientou:

12. Não vejo inconstitucionalidade no § 4º do art. 33, destacando dois argumentos para demonstração da minha tese. Em primeiro lugar, a devolução do produto do crime não é, em rigor, uma sanção adicional. Trata-se, como o texto da norma deixa claro, de simples reparação do que foi desviado. Em segundo lugar, não é o direito fundamental à liberdade que está em questão, mas a obtenção de um benefício. Vale dizer: não se trata de manter alguém preso, após o cumprimento da pena privativa de liberdade, pelo fato de não haver pago a reparação devida. Isso não acontecerá. O que se discute é se a pena privativa de liberdade, que continuará a ser cumprida, deve se dar em regime mais favorável ou não.

13. Observo que o § 4º do art. 33 não é o único dispositivo previsto na legislação penal que tem na reparação do dano uma importante medida de política criminal. Ao contrário, basta uma rápida leitura dos principais diplomas penais brasileiros para constatar que a falta de reparação do dano: i) pode ser causa de revogação obrigatória do sursis; ii) impede a extinção da punibilidade ou mesmo a redução da pena, em determinadas hipóteses; iii) pode acarretar o indeferimento do livramento condicional e do indulto; iv) afasta a atenuante genérica do art. 65, III, “b”, do Código Penal, entre outros vários exemplos.

14. A esse propósito, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou, em outras oportunidades, acerca da possibilidade de se impor a reparação de dano como condição para o deferimento de benefícios previstos na legislação penal. Registro alguns precedentes:

(...)

15. Em todas essas situações, como visto, este Tribunal não cogitou de incompatibilidade ou mesmo de inconstitucionalidade em exigir a reparação do dano para o gozo de benefícios penais. E, embora não fosse esse o ponto central da controvérsia, a própria Segunda Turma desta Corte chegou a afirmar, em julgado recente, que a reparação do dano resultado de crime contra a Administração Pública é, sim, condição para a progressão de regime.

A orientação adotada na EP nº 22/DF não inovou acerca da matéria, espelhando, na verdade, a sedimentação do posicionamento já trilhado por essa Corte Maior, em outras oportunidades, no sentido da possibilidade de se impor a reparação de dano como condição para o deferimento de benefícios previstos na legislação penal, como o indulto, a suspensão do processo e o livramento condicional. Nesse sentido, vale citar os seguintes julgados: RHC 71.400, Rel. Min. Ilmar Galvão, Segunda Turma, Sessão de 07.06.1994; HC 91.938, Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, Sessão de 30.10.2007; HC 83.137, Rel. Min. Nelson Jobim, Segunda Turma, Sessão de 19.08.2003; HC 98.218, Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, sessão de 12.04.2011.

Nesse contexto, verifica-se que a exigência feita pelo juiz monocrático de somente deferir ao sentenciado **João Luiz Correia Argôlo dos Santos** a progressão para o regime semiaberto quando comprovado o ressarcimento dos danos causados pelo ilícito por

ele cometido representa o fiel cumprimento das normas legais, não se podendo, portanto, acoimar de arbitrária tal decisão.

De outra parte, não há falar em ressarcimento dos danos somente após o trânsito em julgado da condenação.

Como bem salientado pelo Superior Tribunal de Justiça no acórdão recorrido, “*é preciso ter-se em mente que a obrigação de reparar o dano integra, por exigência legal (art. 387, IV, CPP), a sentença penal condenatória, de modo que o juiz, obrigatoriamente, deve dispor a respeito quando da prolação de tal sentença. A reparação do dano é, assim, um efeito da condenação penal. Diante disso, no caso de execução provisória, portanto, tem-se que ela deve seguir os mesmos moldes da sentença definitiva (com trânsito em julgado)*”, produzindo todos os seus efeitos, ainda que cabíveis ou pendentes de julgamento recursos aos Tribunais Superiores, não dotados de efeito suspensivo.

Irrelevante, portanto, que a execução da pena seja provisória ou não. Para ter direito aos benefícios da execução penal, todos os requisitos devem ser preenchidos.

Desse modo, considerando sua condenação pela prática do crime de corrupção passiva, deve o recorrente-paciente comprovar que efetivamente devolveu o montante de R\$ 1.028.700,00, devidamente corrigido, como condição para a progressão de regime almejada.

III

Ante o exposto, a Procuradora-Geral da República manifesta-se pelo conhecimento e improvemento do presente recurso ordinário em *habeas corpus*.

Brasília, 28 de fevereiro de 2018.

Raquel Elias Ferreira Dodge
Procuradora-Geral da República