

Ementa. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL PENAL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA E CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. REGULAMENTAÇÃO DOS RECURSOS REFERENTES À PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA ENQUANTO MEDIDA DESPENALIZADORA. TRANSAÇÃO PENAL E SUSPENÇÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. RESOLUÇÃO CNJ 154/2012 E RESOLUÇÃO 295/2014. CONSTITUCIONALIDADE. IMPROCEDÊNCIA.

1. A participação do Ministério Público no processo orçamentário constitucional, à semelhança do Poder Judiciário, cinge-se à apresentação de proposta própria ao Poder Executivo e à consulta no tocante às diretrizes orçamentárias, sendo subsequentemente autorizado a executar e a exercer o controle interno sobre as rubricas que lhe cabem. Não inclui quaisquer iniciativas orçamentárias estranhas à sua própria estrutura institucional, materializada pela autonomia administrativa e financeira a ele conferida pela Constituição Federal.

2. No âmbito da justiça penal consensual, especificamente na transação e na suspensão condicional do processo, medidas despenalizadoras de grande relevância para as políticas criminal e carcerária do país, a aplicação negociada da prestação pecuniária é regida pelas normas gerais do Código Penal.

3. A homogeneização infralegal da prática jurisdicional relacionada à prestação pecuniária confere segurança jurídica ao aparato estatal vocacionado à consensualidade.

4. As resoluções questionadas constituem exercício regular do poder normativo dos órgãos de controle, não afetam a prerrogativa de o *dominus litis* propor soluções consensuais, nem comprometem o teor normativo da legislação regulamentada.

5. Ação Direta julgada improcedente.

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES: Em complemento ao relatório lançado pelo Ministro MARCO AURÉLIO, anoto que se trata de Ação Direta proposta pelo Procurador-Geral da República em face do integral teor da Resolução 154/2012 do Conselho Nacional de Justiça e do

art. 1º da Resolução 295/2014 do Conselho da Justiça Federal, no tocante à destinação de recursos obtidos mediante a aplicação de pena de prestação pecuniária no âmbito dos juizados criminais.

O Requerente argumenta, em síntese, que as prestações pecuniárias decorrentes de transação penal e de suspensão condicional do processo não poderiam sofrer regulamentação dos órgãos supracitados eis que *“tais institutos são de titularidade exclusiva do Ministério Público, consoante a vigente disciplina constitucional”*, sendo que o *“papel do Poder Judiciário, nessas medidas, é essencialmente homologatório, de controle de legalidade”*.

Aduz, nessa perspectiva, que o poder regulamentar do Conselho Nacional de Justiça não abrangeria a tutela sobre a destinação de tais numerários, configurando, assim, *“controle administrativo do Judiciário sobre atividade-fim do Ministério Público”*.

Aponta, ainda, que tais institutos submetem-se, enquanto normas de direito penal, à reserva legal que, deferida a órgão legiferante federal, sequer permite disciplina por meio de medida provisória.

Em suma, alvitra ofensas aos seguintes paradigmas constitucionais: competência da União para legislar sobre direito penal (art. 22, I), independência funcional do Ministério Público (art. 127, §§ 1º e 2º), titularidade do Ministério Público sobre a ação penal pública (art. 129, I) e poder regulamentar do Conselho Nacional de Justiça (art. 103-B, § 4º, I).

Requer, assim, cautelarmente a suspensão da eficácia das normas controladas e, de modo definitivo, *“seja julgado procedente o pedido para: (i) declarar inconstitucional, sem redução de texto, a Resolução 154, de 13 de julho de 2012, do Conselho Nacional de Justiça, para afastar de sua aplicação os recursos provenientes de prestação pecuniária fixada como condição para suspensão condicional de processo ou transação penal e (ii) declarar inconstitucional o art. 1º da Resolução 295, de 4 de junho de 2014, do Conselho da Justiça Federal”*.

O Conselho Nacional de Justiça informou (doc. 13) que sua respectiva resolução foi gestada em grupo de trabalho formado no âmbito do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas com o objetivo de *“garantir maior eficiência e transparência na utilização dos recursos, bem como destiná-los ao investimento em projetos de interesse e repercussão social”*.

A Advocacia-Geral da União manifestou-se (doc. 16) pela improcedência do pedido veiculado nos autos, aduzindo que *“o ato impugnado foi editado no exercício regular da competência normativa constitucionalmente atribuída ao Conselho Nacional de Justiça, não havendo*

afrenta à autonomia e à titularidade da persecução penal pelo Ministério Público. Manifestação pela improcedência do pedido”.

A Procuradoria-Geral da República reiterou (doc. 17) os fundamentos que lastrearam sua inicial.

Submetida a controvérsia a julgamento, o Ministro Relator MARCO AURÉLIO julgou procedente o pedido para *“declarar incompatível, com a Constituição Federal, a Resolução nº 295/2014 do Conselho da Justiça Federal e, relativamente à de nº 154/2012 do Conselho Nacional de Justiça, dava-lhe interpretação conforme, para excluir enfoque a alcançar a utilização de verbas de prestação pecuniária fixada como condição à suspensão condicional de processo ou transação penal”*, após o que inaugurou a divergência o Min. NUNES MARQUES, que o julgava improcedente.

Pedi, ato contínuo, vista dos autos em razão da estrita consonância entre a temática ora julgada e o assunto alçado ao crivo dessa CORTE na ADPF 569, de minha relatoria.

É o relatório.

Peço vênia ao Ministro Relator para DIVERGIR, acompanhando a proposta de voto do Min. NUNES MARQUES, pois reputo absolutamente hígidos os atos normativos editados pelos órgãos de controle desse Poder Judiciário.

Receita pública e o processo orçamentário constitucional

A receita pública estatal compreende a entrada em caráter definitivo de determinados valores e bens que passam a integrar o Erário sob duas modalidades: as receitas originárias decorrem *“da exploração pelo Estado de seus próprios bens ou quando pode exercer atividade sob o que se denomina de direito público disponível”* (OLIVEIRA, Regis Fernandes de. Curso de Direito Financeiro. São Paulo, Malheiros, 2019, p. 224), enquanto as receitas derivadas ingressam por meio do constrangimento legal ao patrimônio do particular, abarcando tanto as espécies tributárias quanto as entradas decorrentes de ilícitos.

O recolhimento de receitas derivadas provenientes de ilícitos, consequência legal de diversos sistemas normativos de responsabilização pessoal (penais, civis e administrativos) faz ingressar aos cofres públicos recursos que são contabilmente encaminhados de distintas maneiras. As entradas que possuem uma destinação jurídica específica devem ser repassadas aos destinatários beneficiados pela respectiva norma regulamentadora, como as multas penais que se encontram

explicitamente vinculadas ao fundo penitenciário pelo Código Penal.

Código Penal

Art. 49 - **A pena de multa consiste no pagamento ao fundo penitenciário** da quantia fixada na sentença e calculada em dias-multa. Será, no mínimo, de 10 (dez) e, no máximo, de 360 (trezentos e sessenta) dias-multa.

As receitas derivadas que, todavia, não possuem destinação específica elencada em norma regulamentadora passam a compor os cofres públicos de maneira indeterminada, à semelhança dos demais ingressos orçamentários. Tornar-se-ão, desse modo, aptas ao dispêndio somente mediante apropriação orçamentária orientada pelas leis autorizadas do orçamento público.

É que a alocação dos recursos arrecadados pelo Estado (aplicação de receitas públicas no financiamento de ações governamentais) depende de deliberações políticas pautadas em objetivos constitucionais (em maior grau nas áreas da educação e da saúde), cuja conjugação termina por se positivar em leis orçamentárias exigidas para o empenho da despesa.

O orçamento público resultante, *“pedra angular essencial na arquitetura de confiança entre os Estados e seus cidadãos”* (OECD. Recommendation of the Council on Budgetary Governance. OECD, 2015, p. 1, tradução livre), decorre, portanto, de um processo orçamentário constitucional protagonizado, em essência, pelo Poder Executivo e pelo Poder Legislativo, que logrou conquistar o *power of the purse* no constitucionalismo moderno.

Reservou-se, nessa perspectiva, ao Poder Executivo a iniciativa para deflagrar o procedimento, propondo ao Congresso o diploma de cunho eminentemente estratégico (plano plurianual), as normas de planejamento operacional (lei de diretrizes) e a peça mais detalhada do arcabouço orçamentário (lei anual).

Constituição Federal

Art. 84. **Compete privativamente ao Presidente da República:**

[...]

XXIII - enviar ao Congresso Nacional o plano plurianual, o projeto de lei de diretrizes orçamentárias e as propostas de orçamento previstos nesta Constituição;

Art. 165. **Leis de iniciativa do Poder Executivo estabelecerão:**

- I - o plano plurianual;
- II - as diretrizes orçamentárias;
- III - os orçamentos anuais.

Tal iniciativa vinculada consubstancia verdadeiro dever imposto ao Poder Executivo de encaminhar ao parlamento os projetos conformadores das finanças públicas. Ela é complementada, contudo, por propostas oriundas de outros Poderes e órgãos, cuja autonomia administrativa e financeira impõe ao Poder Executivo, enquanto legitimado exclusivo para deflagrar o processo legislativo orçamentário, o dever de concentrá-las em um único projeto de lei, sobretudo em razão da unidade orçamentária, *“passível de desintegração relativa entre poderes, órgãos autônomos (ministério público e outros) e entes do federalismo.”* (TORRES, Heleno Taveira. Direito Constitucional Financeiro. São Paulo: RT, 2014, p. 150)

Constituição Federal

Art. 99. Ao Poder Judiciário é assegurada autonomia administrativa e financeira.

§ 1º Os tribunais elaborarão suas propostas orçamentárias dentro dos limites estipulados conjuntamente com os demais Poderes na lei de diretrizes orçamentárias.

Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

[...]

§ 3º O Ministério Público elaborará sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias.

Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV

do art. 5º desta Constituição Federal.

[...]

§ 2º Às Defensorias Públicas Estaduais são asseguradas autonomia funcional e administrativa e a iniciativa de sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias e subordinação ao disposto no art. 99, § 2º.

§ 3º Aplica-se o disposto no § 2º às Defensorias Públicas da União e do Distrito Federal.

A autonomia conferida pelo texto constitucional ao *Parquet*, entre outros poderes constituídos e órgãos autônomos, constitui prerrogativa imprescindível às funções ministeriais, a justificar o encaminhamento de proposta própria ao Poder Executivo, pois:

[...] responde à necessidade de assegurar-se, ao Ministério Público, a plena realização dos fins eminentes para os quais foi ele concebido, instituído e organizado.

Sem que disponha de capacidade para livremente gerir e aplicar os recursos orçamentários vinculados ao custeio e à execução de suas atividades, o Ministério Público nada poderá realizar, frustrando-se, desse modo, de maneira indevida, os elevados objetivos que refletem a destinação constitucional dessa importantíssima Instituição da República, incumbida de defender a ordem jurídica, de proteger o regime democrático e de velar pelos interesses sociais e individuais indisponíveis.

(ADI 2.513-MC, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJ de 15/3/2011)

Tal autonomia legítima, ainda, o Ministério Público a participar ativamente da elaboração da lei de diretrizes orçamentárias, cujos limites terminam por conformar os ajustes porventura promovidos à lei orçamentária anual.

Ementa: CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. ORÇAMENTO. § 5º DO ART. 69 DA LEI Nº 17.278, DE 11 DE SETEMBRO DE 2020, DO ESTADO DO CEARÁ. POSSIBILIDADE DE FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE LEI DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS. AUTONOMIA FINANCEIRA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. HOMOLOGIA ENTRE OS ARTS. 99, §1º e 127, §2º e §3º DA CRFB/88.

INCONSTITUCIONALIDADE DE IMPOSIÇÃO DE RESTRIÇÃO UNILATERAL, PELO PODER EXECUTIVO, AO ORÇAMENTO DO MINISTÉRIO PÚBLICO SEM QUE ESTE ÓRGÃO TENHA SIDO OUVIDO. AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE.

1. Com o julgamento da ADI nº 4.048, ocorreu significativa mudança jurisprudencial no sentido de autorizar a fiscalização abstrata da constitucionalidade de leis orçamentárias.

2. A autonomia financeira do Ministério Público, reconhecida em um sem número de precedentes deste Supremo Tribunal Federal, inscreve-se do art. 127 da Constituição da República, o qual dispõe, em seus parágrafos, acerca da elaboração de proposta orçamentária específica. O Legislador Constituinte conferiu ao Ministério Público tratamento equivalente àquele concedido ao Poder Judiciário, nos termos do art. 99, §1º, do texto constitucional.

3. Em razão da homologia entre o art. 127, §2º e §3º, e o art. 99, §1º, **aplica-se extensivamente ao Ministério Público a garantia atribuída ao Poder Judiciário de ser consultado no momento de elaboração da lei de diretrizes orçamentárias.**

4. Ação direta julgada procedente.

(ADI 6.594, Rel. Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, DJe de 13/10/2021)

O Poder Executivo, nesse exato contexto, ao unificar as propostas orçamentárias provenientes dos demais poderes constituídos e dos órgãos autônomos, poderá unicamente ajustar-lhes o conteúdo para compatibilizar seu teor à orientação estatuída na lei de diretrizes orçamentárias, consoante se depreende da seguinte tese firmada por essa CORTE em tutela abstrata:

É inconstitucional a redução unilateral pelo Poder Executivo dos orçamentos propostos pelos outros Poderes e por órgãos constitucionalmente autônomos, como o Ministério Público e a Defensoria Pública, na fase de consolidação do projeto de lei orçamentária anual, quando tenham sido elaborados em obediência às leis de diretrizes orçamentárias e enviados conforme o art. 99, § 2º, da CRFB/88, cabendo-lhe apenas pleitear ao Poder Legislativo a redução pretendida, visto que a fase de apreciação legislativa é o momento constitucionalmente correto para o debate de possíveis

alterações no Projeto de Lei Orçamentária.

(ADI 5.287, Rel. Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, DJe de 12/9/2016)

Na fase subsequente do ciclo legislativo orçamentário, uma vez encaminhados os respectivos projetos ao Congresso Nacional, compete ao Poder Legislativo filtrar todas as propostas concentradas na peça, inclusive aquelas oriundas dos poderes constituídos e dos órgãos autônomos, para adequá-las política, técnica e financeiramente ao interesse público que se busca atingir.

Transcrevo, nesse sentido, esclarecedor voto proferido pelo Min. ROBERTO BARROSO:

[...] o fato de o Poder Judiciário ter o poder de enviar sua proposta orçamentária não significa que tem ele o direito de ela ser aprovada sem alterações, e isto por duas razões. Primeiro, porque, conforme disciplina o próprio art. 99, § 4º, se as propostas orçamentárias forem encaminhadas em desacordo com os limites estipulados na Lei de Diretrizes Orçamentárias, deverá o Poder Executivo proceder aos ajustes necessários para fins de consolidação da proposta orçamentária anual. Segundo, porque a Constituição Federal atribuiu ao Poder Legislativo, na segunda fase do processo legislativo das leis orçamentárias anuais, a prerrogativa de alterar receitas e despesas previstas no projeto encaminhado pelo Presidente da República, reduzindo ou aumentando dotações. Portanto, os Poderes e os órgãos aos quais a Constituição Federal reconhece o poder de proporem seus próprios orçamentos não possuem, apenas por essa razão, o direito ao valor integral proposto, uma vez que eles podem sofrer ajustes pelo Executivo, na fase de elaboração da proposta, e controle pelo Legislativo, na fase de apreciação legislativa.

(ADI 5.468, Rel. Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, DJe de 2/8/2017)

Assentadas, pois, as pretensões financeiras de cada Poder e de cada órgão na lei orçamentária anual, com a devida chancela do Congresso Nacional, torna-se possível executar as respectivas dotações mediante empenho, liquidação e pagamento, dentro dos estritos limites normativos edificados pelo orçamento promulgado.

Não há dúvida de que o inciso II do art. 167 da CF veda

expressamente a “realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais”.

Assim sendo, durante a execução orçamentária do respectivo exercício financeiro, o Poder Judiciário e o Ministério Público não poderão realizar despesas ou assumir obrigações que extrapolem os limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias, exceto se previamente autorizadas, mediante a abertura de créditos suplementares ou especiais.

(ADI 4.426, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, DJe de 18/5/2011)

A participação do Ministério Público no processo orçamentário constitucional, à semelhança do Poder Judiciário, cinge-se à apresentação de proposta própria ao Poder Executivo e à consulta no tocante às diretrizes orçamentárias, sendo subsequentemente autorizado a executar e a exercer o controle interno sobre as rubricas que lhe cabem. Não inclui, por evidente, quaisquer iniciativas orçamentárias estranhas àquela materializada pela autonomia administrativa e financeira a ele conferida pela Constituição Federal. Nesse sentido:

Deve-se, pois, distinguir, em matéria orçamentária, de um lado, as iniciativas próprias de certos órgãos ou Poderes, no que concerne à sua organização interna, e, de outro, a prerrogativa, deferida ao Poder Executivo, de elaborar, de modo coerente e unitário, a peça orçamentária, levando em conta todas as propostas formuladas pelos diferentes órgãos dotados de iniciativa própria, e de apresentar o projeto de orçamento assim composto ao órgão Legislativo, para a aprovação final.

(COMPARATO, Fábio Konder. Autonomia do Ministério Público: iniciativa do processo legislativo. Justitia, São Paulo, v. 59, n. 178, abr./jun. 1997)

A delimitação do âmbito da atuação orçamentária e administrativa do Ministério Público, contudo, não afasta sua participação na judicialização de determinada despesa pública, sobretudo quando sobrepostas suas abrangentes funções constitucionais à razão de ser do orçamento público, *“um dos mais relevantes institutos para concretização do princípio republicano em qualquer país, pois se trata de um instrumento de justiça distributiva”* (SCAFF, Fernando. Orçamento Republicano e Liberdade Igual. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 564), nem afasta a

possibilidade de ele sofrer controle externo relativo aos seus próprios dispêndios, tal qual ocorre com os órgãos jurisdicionais.

A administração financeira do Judiciário não está imune ao controle, na forma da Constituição, à legalidade dos dispêndios dos recursos públicos; sujeita-se, não apenas à fiscalização do Tribunal de Contas e do Legislativo, mas também às vias judiciais de prevenção e repressão de abusos, abertas não só aos governantes, mas a qualquer do povo, incluídas as que dão acesso à jurisdição do Supremo Tribunal (CF, art. 102, I, n).

(ADI 691-MC, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, DJ de 19/6/1992)

Entretanto, sua relevante missão constitucional não o legitima a participar do processo decisório relativo à destinação de ingressos orçamentários alheios à sua própria estrutura institucional, alocando as receitas derivadas provenientes de ilícitos. Tal papel, próprio às fases iniciais do ciclo orçamentário, notadamente legiferantes, de estimativa de recursos e orientação de despesas, cabe essencialmente aos Poderes constituídos investidos dessa competência.

Ingresso provisório consistente na prestação pecuniária

A pena restritiva de direitos consubstanciada pela prestação pecuniária materializa medida alternativa, entre outras introduzidas ao sistema de persecução penal pela Lei 9.714/98, possuindo como finalidade substituir uma pena privativa de liberdade, desde que satisfeitos os pressupostos legais para tanto. Os recursos que ingressam a partir de sua aplicação, ou seja, o valor recolhido pelo condenado, possuem destinação precisa, sendo vertidos, nos exatos termos da norma, *“à vítima, a seus dependentes ou a entidade pública ou privada com destinação social”*.

Código Penal

Art. 43. **As penas restritivas de direitos são:** (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998)

I - prestação pecuniária;

Art. 45. Na aplicação da substituição prevista no artigo anterior, proceder-se-á na forma deste e dos arts. 46, 47 e 48.

§ 1º A prestação pecuniária consiste no pagamento em

dinheiro à vítima, a seus dependentes ou a entidade pública ou privada com destinação social, de importância fixada pelo juiz, não inferior a 1 (um) salário mínimo nem superior a 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos. O valor pago será deduzido do montante de eventual condenação em ação de reparação civil, se coincidentes os beneficiários.

A prestação pecuniária também foi absorvida pelo ordenamento penal em outras circunstâncias jurídicas, especificamente como: a) fruto da transação penal no juizado especial criminal; b) condição imposta ao imputado na suspensão condicional do processo; e c) estipulação em acordo de não persecução penal.

Lei 9.099/95

Art. 76. Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, **o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas**, a ser especificada na proposta.

Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal).

[...]

§ 2º **O Juiz poderá especificar outras condições a que fica subordinada a suspensão**, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado.

Código de Processo Penal

Art. 28-A. Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente:

[...]

IV - **pagar prestação pecuniária**, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), a entidade pública ou de interesse social, a ser indicada pelo juízo da execução, que tenha, preferencialmente, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; ou

No âmbito da justiça penal consensual, especificamente na transação e na suspensão condicional do processo, medidas despenalizadoras de grande relevância para as políticas criminal e carcerária do país, a aplicação negocial da prestação pecuniária é regida pelas normas gerais do Código Penal que, como visto, destinam os recursos porventura granjeados a propósitos bem delimitados. Nota-se, portanto, que a voluntariedade que permeia tais instrumentos *nolo contendere* não se projeta sobre seus efeitos, eis que jungidos à normatividade impositiva do diploma criminal.

É nesse preciso contexto que o Conselho Nacional de Justiça e o Conselho da Justiça Federal buscaram regulamentar os recursos auferidos pela aplicação da sanção pecuniária alternativa ao cárcere, espelhando rigorosamente as diretrizes do Código Penal. Desse modo, ambos resguardaram os destinatários prioritários de tais numerários (vítima e seus dependentes).

Resolução CNJ 154/2012

Art. 2º Os valores depositados, referidos no art. 1º, **quando não destinados à vítima ou aos seus dependentes, serão, preferencialmente, destinados à entidade pública ou privada com finalidade social**, previamente conveniada, ou para atividades de caráter essencial à segurança pública, educação e saúde, desde que estas atendam às áreas vitais de relevante cunho social, a critério da unidade gestora.

Resolução CJF 295/2014

Art. 1º Os recursos provenientes de penalidades de prestação pecuniária fixadas como condição de suspensão condicional do processo ou transação penal, bem como da pena restritiva de direitos de prestação pecuniária, deverão ser depositados em conta única à disposição do Juízo, facultando-se o recolhimento na conta única do Juízo Federal das Execuções Penais.

Art. 2º **Imposta pena ou medida alternativa de prestação**

pecuniária com destinação de recursos a entidade social, pública ou privada, os recursos deverão ser recolhidos à conta judicial vinculada à unidade gestora, assim entendido o juízo federal com competência para a execução da pena.

Parágrafo único. **Os recursos destinados à vítima ou aos seus dependentes não serão recolhidos à conta judicial a que se refere este artigo.**

Em outras palavras, reiteraram de modo impositivo orientações que já encontravam guarida no ordenamento jurídico-penal, a saber: a) que a vítima (ou seus dependentes) é destinatária precípua da disciplina legal, devendo auferir a prestação pecuniária, cujo montante deve refletir o dano a ela causado; e b) que, em caso subsidiário, o numerário deve ser destinado a entidade com destinação social.

Qual o critério para a fixação da prestação pecuniária? Dois critérios existem. Um, leva em consideração o valor do prejuízo da vítima, tendo em vista que a prestação pecuniária tem por finalidade reparar o que a vítima perdeu ou deixou de ganhar. O outro critério toma como finalidade precípua a prevenção e a reprovação do crime. No que se refere ao Juizado Especial, em que o objetivo maior é reparar o dano sofrido pela vítima, o primeiro critério é o mais adequado, pertinente. Ainda mais que um dos objetivos do Juizado Especial é, sem dúvida, evitar a ação de reparação civil. (TOURINHO NETO, Fernando da Costa; FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. Juizados Especiais Cíveis e Criminais: comentários à Lei 9.099/1995. São Paulo: RT, 2005, p. 550)

A orientação eventual oferecida pelo Código Penal (“*a entidade pública ou privada com destinação social*”) requer, nessa perspectiva, uma operacionalização normativa mais detalhada, em respeito aos vetores da isonomia, da moralidade, da transparência e da eficiência, como, de fato, ocorreu na resolução do CNJ através de: a) exigência de alvará para movimentação dos valores (art. 1º); b) vedação ao recolhimento em cartório e secretaria (art. 1º); c) exigência de a entidade beneficiada ser previamente conveniada (art. 2º); d) priorização de projetos mais longevos de prestação de serviços à comunidade (art. 2º, § 1º, I); e) proibição de escolhas arbitrárias e aleatórias (art. 2º, § 3º); f) vedações que, entre outras, impedem o uso dos recursos para custear o Poder Judiciário e para promover agremiações partidárias (art. 3º); g) aplicação dos

princípios constitucionais administrativos (art. 4º); h) exigência de prestação de contas (art. 4º);

Transcrevo, nesse contexto, algumas das elucidativas premissas que lastrearam o ato normativo do Conselho Nacional de Justiça, apontando para a necessidade de materializar os eixos axiológicos constitucionais supracitados.

Resolução CNJ 154/2012

CONSIDERANDO a necessidade de dar **maior efetividade às prestações pecuniárias**, aprimorando-se a qualidade da destinação das penas impostas;

CONSIDERANDO a necessidade de **uniformizar as práticas para o fomento à aplicação da pena de prestação pecuniária em substituição à prisão**, como condição da suspensão condicional do processo ou transação penal, visando **melhor fiscalização do emprego dos valores recebidos pelas instituições beneficiadas**;

CONSIDERANDO a necessidade de **regulamentação da destinação, controle e aplicação de valores** oriundos de prestação pecuniária aplicada pela justiça criminal, assegurando a **publicidade e transparência** na destinação dos aludidos recursos;

A homogeneização da prática jurisdicional relacionada à prestação pecuniária confere segurança jurídica ao aparato estatal vocacionado à consensualidade, tal qual ocorreu com as prestações inominadas do art. 45, § 2º, do Código Penal, cuja aplicação sem uma disciplina precisa terminou por exigir nítida regulamentação dos tribunais, conforme se depreende da lição de Guilherme de Souza Nucci:

Temos conhecimento de acordos fixados em Juizados Especiais Criminais, cuja pena do autor do fato seria a reforma do prédio do fórum; outros previam a doação de bebedouro para o fórum e até de aparelho de ar-condicionado para a sala dos juízes e promotores. A Presidência do Tribunal de Justiça de São Paulo, há alguns anos, em face disso, fez publicar no Diário Oficial um comunicado que tais bens, obtidos em virtude de transações penais, não seriam incorporados ao patrimônio do Tribunal [...]. (NUCCI, Guilherme de Souza. Leis Penais e Processuais Penais Comentadas. Vol. 2. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 507)

É importante observar, nessa perspectiva, que as penas restritivas de direitos encampadas no Código Penal expressam sanções persecutórias que devem ser aplicadas em estrita conformidade com os imperativos legais que as caracterizam, ainda que transpostas, na forma de medidas despenalizadoras, à justiça consensual através da transação penal e da suspensão condicional do processo. Desse modo, a título de ilustração, a perda de bens e valores (art. 43, II, CP) permanece juridicamente vinculada ao Fundo Penitenciário Nacional (art. 45, § 3º, CP), ao passo que a limitação de fim de semana (art. 43, III, CP) continua restrita a uma duração de cinco horas diárias (art. 48, CP), mesmo quando aplicadas através dos referidos institutos.

Assim, uma vez observadas as condicionantes legais da prestação pecuniária negocial, mormente sobre sua destinação financeira, cabe ao magistrado, para além da direção meramente formal do processo, apreciar de modo efetivo a transação ofertada ou submeter o acusado às condições do *sursis* processual. Em ambos os casos, o complexo normativo das medidas restritivas consensuais não oferece amplo espaço de conformação ao *dominus litis*, sobretudo em função da reserva legal (*nullum crimen nulla poena sine lege*) que informa incessantemente a persecução penal. Sua proposta de transação penal ou de suspensão do processo deve, pois, refletir com absoluto rigor a destinação dada aos ingressos pelo regime geral das penas alternativas.

Lei 9.099/95

Art. 76. Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, **o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas**, a ser especificada na proposta.

[...]

§ 4º Acolhendo a proposta do Ministério Público aceita pelo autor da infração, **o Juiz aplicará a pena restritiva de direitos** ou multa, que não importará em reincidência, sendo registrada apenas para impedir novamente o mesmo benefício no prazo de cinco anos.

Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, **o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a**

suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal).

§ 1º Aceita a proposta pelo acusado e seu defensor, na presença do **Juiz, este, recebendo a denúncia, poderá suspender o processo, submetendo o acusado a período de prova, sob as seguintes condições:**

- I - reparação do dano, salvo impossibilidade de fazê-lo;
- II - proibição de freqüentar determinados lugares;
- III - proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do Juiz;
- IV - comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades.

§ 2º O Juiz poderá especificar outras condições a que fica subordinada a suspensão, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado.

Cito, nesse sentido, os enunciados 77 e 92 do Fórum Nacional de Juizados Especiais (FONAJE) que corroboram a noção de uma atuação jurisdicional diligente dado que *“o juiz não atua, tão somente, como mero homologador, podendo excluir, ou mesmo incluir, determinadas cláusulas da proposta feita pelo Ministério Público”* (TOURINHO NETO, Fernando da Costa; FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. Juizados Especiais Cíveis e Criminais: comentários à Lei 9.099/1995. São Paulo: RT, 2005, p. 541):

O juiz pode alterar a destinação das medidas penais indicadas na proposta de transação penal

É possível a adequação da proposta de transação penal ou das condições da suspensão do processo no juízo deprecado ou no juízo da execução, observadas as circunstâncias pessoais do beneficiário

Sabe-se, em sentido convergente, que o magistrado, ao homologar o acordo de transação penal, poderá também reduzir em até metade a multa isoladamente proposta no negócio penal consensual. Em outras palavras, trata-se de *“poder discricionário do juiz; bastará para sua utilização, que o acusador tenha proposto a aplicação de pena de multa e o autuado e seu advogado a tenha aceito”*. (GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* Juizados

Especiais Criminais: comentários à Lei 9.099, de 26.09.1995. São Paulo: RT, 2005, p. 159)

Lei 9.099/95

Art. 76. Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta.

§ 1º **Nas hipóteses de ser a pena de multa a única aplicável, o Juiz poderá reduzi-la até a metade.**

Reconhecida, pois, a competência jurisdicional para que o magistrado exerça efetivo controle sobre as medidas despenalizadoras indicadas pelo *Parquet*, cujo teor deve refletir a destinação dada à prestação pecuniária pela Parte Geral do Código Penal, revela-se propício ao Conselho Nacional de Justiça e ao Conselho da Justiça Federal exercer o poder regulamentar que lhes é inerente sobre verbas que, embora ingressem por meio da prestação jurisdicional, são movimentadas pela atividade administrativa do juízo.

Poder normativo dos órgãos de controle

O controle público do Poder Judiciário compreende, para além dos instrumentos recíprocos de freios e contrapesos (*checks and balances*), tanto a fiscalização interna operada difusamente por meio de órgãos próprios estabelecidos em cada estrutura administrativa da judicatura quanto a supervisão congregadora dos conselhos, notadamente exercida sobre sua atividade administrativa e financeira.

Registrei, em sede doutrinária (Direito Constitucional. São Paulo: Atlas, 2020), que a EC nº 45/04 estabeleceu, como órgão de cúpula administrativa do Poder Judiciário, o Conselho Nacional de Justiça, com sede na Capital Federal, porém sem funções jurisdicionais, pois, como lembram Garcia de Enterría e Fernandez Tomás-Ramón, “*a relação entre o Direito e o Juiz é direta, sem que nenhum outro sujeito ou órgão possa intervir no momento de tomar suas decisões*” (ENTERRÍA, Garcia de; FERNANDEZ, Tomás-Ramón. Curso de derecho administrativo. Madri: Civitas, 1988. v. I, p. 28).

Como bem salientou o Supremo Tribunal Federal, “*a composição híbrida do CNJ não compromete a independência interna e externa do Judiciário,*

porquanto não julga causa alguma, nem dispõe de atribuição, de nenhuma competência, cujo exercício interfira no desempenho da função típica do Judiciário, a jurisdicional” (ADI 3.667, Rel. Min. CÉSAR PELUSO, Tribunal Pleno, DJe de 22/9/2006).

A EC nº 45/04 concedeu ao Conselho Nacional de Justiça a elevada função de realizar o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, estabelecendo constitucionalmente, porém de forma exemplificativa, suas mais importantes atribuições, que poderão ser acrescidas pelo Estatuto da Magistratura.

Dessa forma, compete ao Conselho Nacional de Justiça zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências.

O Supremo Tribunal Federal, por ampla maioria (9 × 1), declarou a constitucionalidade da Resolução CNJ nº 07/05 (resolução antinepotismo), reconhecendo como competência constitucional do Conselho Nacional de Justiça o poder normativo primário no âmbito das matérias descritas no § 4º, do art. 103-B, da Constituição Federal.

Dessa forma, as resoluções questionadas corporificam com absoluta regularidade o poder normativo dos órgãos de controle, não se imiscuindo em matéria afeita à titularidade ministerial sobre ações penais públicas. Fosse tal o caso, *mutatis mutandis*, haveria constrangimento institucional ao Ministério Público em todo ato processual que discrepasse dos desígnios inicialmente pretendidos em denúncias ofertadas à justiça criminal, suprimindo do processo, com isso, tanto sua regularidade compassada quanto a independência do juiz, sobretudo no sentenciamento.

Não sendo, pois, o caso, cabe ao Conselho Nacional de Justiça e ao Conselho de Justiça Federal pormenorizar, com fito de supervisionar administrativa e financeiramente os órgãos jurisdicionais, uma política de gestão judicial que termina por afetar atos tais quais os que elegem a entidade social beneficiada pelo ingresso de recursos resultantes da aplicação consensual da prestação pecuniária. Tal atribuição em nada afeta a prerrogativa de o *dominus litis* propor soluções consensuais, nem compromete o teor normativo da legislação regulamentada.

O Direito Penal, *ultima ratio* acastelado pela privatividade legislativa do art. 22, I, da Constituição, e pouco afeito à espécie normativa precária a ele incompatibilizada pelo art. 62, § 1º, I, “b”, da Constituição, deve

conviver com uma disciplina detalhada e atual, assentada por atos infralegais, mormente quando sua obra capital já excede meio século de existência. A regulamentação decorrente não antagoniza a reserva de lei que, ainda que absoluta, não avoca para a lei formal a tutela de todas as peculiaridades inerentes à temática a ser disciplinada.

É por tal razão que os conselhos supervisores são plenamente capazes de editar atos normativos capazes de regulamentar aspectos significativos da persecução penal, como já o fizeram, entre outras: a) na Resolução CNJ 47/2007, ao regulamentar a inspeção de estabelecimentos penais por juízes de execução criminal; b) na Resolução CNJ 113/2020, ao uniformizar procedimentos relativos à execução de pena privativa de liberdade e de medida de segurança; c) na Resolução CNJ 252/2018, ao estabelecer diretrizes para o acompanhamento de mães e gestantes privadas de liberdades; d) na Resolução CNJ 288/2019, que define uma política institucional de incentivo à aplicação de alternativas penais; e e) na Resolução CJF 737/2021, que estabelece medidas de transparência ativa na divulgação de dados sobre o cumprimento de prestação de serviços à comunidade e de prestação pecuniária.

Observo, por fim, que, em recente diagnóstico realizado sobre as varas especializadas em alternativas penais no país, o Conselho Nacional de Justiça concluiu, entre outras constatações, que: a) na transação penal, há uma tendência maior na aplicação da prestação pecuniária, entre as penas restritivas de direitos; b) na gestão das penas pecuniárias, foram financiados uma média de 32 projetos sociais por vara ao ano, sendo grande parte dos beneficiados escolhidos por meio de edital (https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/09/Diagnóstico-sobre-as-Varas-de-Alternativas-Penais-no-Brasil_eletronico.pdf).

Tais observações reforçam a necessidade de conferir, mediante regulamentação, previsibilidade, transparência e segurança jurídica aos recursos derivados da aplicação consensual da prestação pecuniária.

Dispositivo

Em vista do exposto, JULGO IMPROCEDENTE a Ação Direta para declarar constitucional o integral teor da Resolução 154/2012 do Conselho Nacional de Justiça e o art. 1º da Resolução 295/2014 do Conselho da Justiça Federal.

É o voto.