

13/04/2011

PLENÁRIO

RECLAMAÇÃO 8.321 SÃO PAULO

RELATORA : MIN. ELLEN GRACIE  
RECLTE.(S) : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
RECLDO.(A/S) : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
(PROCESSO Nº 990.08.152334-5)  
INTDO.(A/S) : VALDEMIR PEREIRA DA SILVA  
PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL

RECLAMAÇÃO. AFASTAMENTO DA INCIDÊNCIA DO ART. 127 DA LEP POR ÓRGÃO FRACIONÁRIO DE TRIBUNAL ESTADUAL. VIOLAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE 9. PROCEDÊNCIA.

1. No caso em tela, o Juiz de Direito da Vara das Execuções Criminais da Comarca de Franco da Rocha/SP, reconhecendo a ocorrência de falta grave na conduta do sentenciado, declarou perdidos os dias remidos, nos termos do art. 127 da LEP.
2. Ao julgar o agravo em execução interposto pela defesa do reeducando, a 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em 11 de março de 2009, deu provimento ao recurso, para restabelecer os dias remidos.
3. O julgamento do agravo ocorreu em data posterior à edição da Súmula Vinculante 09, como inclusive foi expressamente reconhecido pela Corte local.
4. O fundamento consoante o qual o enunciado da referida Súmula não seria vinculante em razão da data da falta grave ter sido anterior à sua publicação não se mostra correto.
5. Com efeito, a tese de que o julgamento dos recursos interpostos contra decisões proferidas antes da edição da súmula



**RCL 8.321 / SP**

não deve obrigatoriamente observar o enunciado sumular (após sua publicação na imprensa oficial), *data venia*, não se mostra em consonância com o disposto no art. 103-A, *caput*, da Constituição Federal, que impõe o efeito vinculante a todos os órgãos do Poder Judiciário, a partir da publicação da súmula na imprensa oficial.

6. Desse modo, o acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferido em 11 de março de 2008, ao não considerar recepcionada a regra do art. 127, da LEP, afrontou a Súmula Vinculante 09.

7. Ante o exposto, julgo procedente a presente reclamação para cassar o acórdão da 12ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que restabeleceu os dias remidos do reeducando.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência do Senhor Ministro Ayres Britto, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em reconhecer a legitimidade ativa autônoma do Ministério Público estadual para propor reclamação. Prosseguindo o julgamento, no mérito, também acordam, por maioria, em julgar procedente a reclamação, nos termos do voto da relatora.

Brasília, 13 de fevereiro de 2011

Ministra ELLEN GRACIE

**RCL 8.321 / SP**

**Relatora**

*Documento assinado digitalmente*

13/04/2011

PLENÁRIO

**RECLAMAÇÃO 8.321 SÃO PAULO**

**RELATORA** : **MIN. ELLEN GRACIE**  
**RECLTE.(S)** : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**RECLDO.(A/S)** : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
(PROCESSO Nº 990.08.152334-5)  
**INTDO.(A/S)** : **VALDEMIR PEREIRA DA SILVA**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL**

**RELATÓRIO**

A Senhora Ministra Ellen Gracie: 1. Trata-se de reclamação ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, fundada no art. 103-A, § 3º, da Constituição Federal, contra acórdão da 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, no julgamento do agravo em execução interposto em favor de Valdemir Pereira da Silva, deu-lhe provimento para restabelecer o direito do executado à remição dos dias trabalhados cuja perda havia sido decretada em razão de falta grave.

Argumenta o reclamante, que o acórdão da Corte local violou frontalmente o enunciado contido na Súmula Vinculante 09.

Observa que, a partir da publicação da súmula vinculante, os demais órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, são obrigados a respeitar o seu teor, evitando-se a multiplicação de ações e recursos.

Requer, ao final, seja acolhida a presente reclamação para o fim de cassar o acórdão da Corte estadual, determinando o julgamento do agravo em conformidade com a Súmula Vinculante 09.

2. Parecer da Procuradoria-Geral da República ratificando a petição inicial, assumindo a iniciativa da demanda e requerendo a

**RCL 8.321 / SP**

procedência da reclamação (fls. 30-34).

3. Deferimento do pedido de liminar (fls. 36-38).
4. O defensor do reeducando foi notificado (fl. 44-v).
5. Informações prestadas pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fls. 48-50).

É o relatório.

13/04/2011

PLENÁRIO

RECLAMAÇÃO 8.321 SÃO PAULO

## VOTO

A Senhora Ministra Ellen Gracie - (Relatora): 1. No caso em tela, o Juiz de Direito da Vara das Execuções Criminais da Comarca de Franco da Rocha/SP, reconhecendo a ocorrência de falta grave na conduta do sentenciado, declarou perdidos os dias remidos, nos termos do art. 127 da LEP.

2. Ao julgar o agravo em execução interposto pela defesa do reeducando, a 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em 11 de março de 2009, deu provimento ao recurso para restabelecer os dias remidos.

Transcrevo, por oportuno, o seguinte trecho do voto do relator do agravo em execução penal, Desembargador Breno Guimarães (fls. 130-134):

"(...).

*Faz-se essa breve abordagem sobre a natureza jurídica da decisão concessiva da remição para estabelecer que, no presente caso, quando do reconhecimento da ocorrência de falta grave imputada ao sentenciado, somente não poderão ser computados os dias trabalhados que ainda não tenham sido judicialmente declarados remidos.*

*Assim, não se pode olvidar que a r. decisão monocrática não poderá surtir efeitos sobre os dias remidos que já tenham sido assim declarados por decisão judicial definitiva anterior à falta grave.*

*Esta Colenda Câmara, em reiterados pronunciamentos, tem entendido que não se pode admitir a perda de dias remidos de pena, já assegurados por decisão definitiva.*

*Entende-se, no caso, que a disposição contida no artigo 127 da Lei de Execuções Penais se dirige àquelas hipóteses em que ainda não há sentença passada em julgado, isto é, se o condenado remiu, pelo trabalho, dias de sua pena, mas esse seu direito ainda não foi*

**RCL 8.321 / SP**

*definitivamente reconhecido.*

*Por fim, poder-se-ia conjecturar a inviabilidade do entendimento, ora adotado, pelo fato deste colidir com a orientação consolidada pela Excelsa Corte, na Súmula Vinculante nº 9, aprovada em sessão plenária de 12/06/2008 e publicada no DJe nº 112/2008, p. 1, em 20/6/2008, e no DO de 20/6/2008, p. 1, segundo a qual, "O DISPOSTO NO ARTIGO 127 DA LEI Nº 7.210/1984 (LEI DE DEXECUÇÃO PENAL) FOI RECEBIDO PELA ORDEM CONSTITUCIONAL VIGENTE, E NÃO SE LHE APLICA O LIMITE TEMPORAL PREVISTO NO CAPUT DO ARTIGO 58".*

*Entretentes, cumpre ponderar que a ocorrência da falta grave, datada de 03/04/2007, precederam (sic) a publicação na imprensa oficial da Súmula Vinculante nº 09, que, portanto, não tem o condão de retroagir seus efeitos ao caso em tela.*

*Com efeito, tenho para mim que não conflita com o alcance da Súmula Vinculante, a aplicação de entendimento nela repellido, desde que aos casos que tenham antecedido sua publicação, que somente não foram julgados anteriormente em razão de processamento mais extenso.*

*Ante o exposto, por maioria, dá-se provimento ao agravo, para o fim de cassar a r. decisão na parte em que declarou a perda dos dias anteriormente remidos, restabelecendo-os, ...".*

**3. Dispõe a Súmula Vinculante 09:**

*"O DISPOSTO NO ARTIGO 127 DA LEI Nº 7.210/1984 (LEI DE EXECUÇÃO PENAL) FOI RECEBIDO PELA ORDEM CONSTITUCIONAL VIGENTE, E NÃO SE LHE APLICA O LIMITE TEMPORAL PREVISTO NO CAPUT DO ARTIGO 58."*

**4.** O julgamento do agravo ocorreu em data posterior à edição da Súmula Vinculante 09, como inclusive foi expressamente reconhecido pela Corte local no voto cujo trecho foi acima transcrito.

O fundamento consoante o qual o enunciado da referida Súmula não seria vinculante em razão da data da falta grave ter sido

RCL 8.321 / SP

anterior à sua publicação não se mostra correto.

Com efeito, a tese de que o julgamento dos recursos interpostos contra decisões proferidas antes da edição da súmula não deve obrigatoriamente observar o enunciado sumular (após sua publicação na imprensa oficial), *data venia*, não se mostra em consonância com o disposto no art. 103-A, *caput*, da Constituição Federal, que impõe o efeito vinculante a todos os órgãos do Poder Judiciário, a partir da publicação da súmula na imprensa oficial.

Desse modo, o acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferido em 11 de março de 2009, ao não considerar recepcionada a regra do art. 127, da LEP, afrontou a Súmula Vinculante 09.

5. Ante o exposto, **julgo procedente** a presente reclamação para cassar o acórdão da 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que restabeleceu os dias remidos do reeducando.

É como voto.



13/04/2011

PLENÁRIO

RECLAMAÇÃO 8.321 SÃO PAULO

## EXPLICAÇÃO

A Senhora Ministra Ellen Gracie (Relatora) - Presidente, quando julgamos, há alguns dias, não tão poucos, no dia 24 de fevereiro deste ano, a Reclamação nº 7.358, esta outra reclamação estava para ser julgada em conjunto e não o foi. No resultado daquele julgamento, o Tribunal acabou decidindo pela legitimidade do Ministério Público estadual para propor reclamação perante o Supremo – lembrem-se Vossas Excelências – ficando eu vencida nesta matéria. Já no mérito, o Tribunal julgou procedente o pedido formulado, e a proclamação do resultado foi a seguinte:

*“O Tribunal, por maioria, reconheceu a legitimidade ativa autônoma do Ministério Público estadual para propor reclamação, contra os votos dos Senhores Ministros Ellen Gracie (Relatora), Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Joaquim Barbosa, que a reconheciam quando ratificado o pedido pelo Procurador-Geral da República. No mérito, julgou procedente a reclamação, contra os votos dos Senhores Ministros Celso de Mello e Marco Aurélio.”*

Nesse caso, votou o Ministro-Presidente Cezar Peluso.

Esta segunda Reclamação, hoje chamada por Vossa Excelência, a de nº 8.321 deixou de ser apregoadá em conjunto, mas é exatamente igual e o resultado há de ser exatamente o mesmo.

Portanto, ressaltando o meu ponto de vista com relação à legitimidade do Ministério Público estadual, eu também julgo procedente a presente reclamação.

O Senhor Ministro Marco Aurélio – Ministra, um pedido

**RCL 8.321 / SP**

de esclarecimento. A matéria de fundo é idêntica, além da problemática alusiva à legitimidade?

A Senhora Ministra Ellen Gracie (Relatora) - Exato.

O Senhor Ministro Marco Aurélio – Está bem.

13/04/2011

PLENÁRIO

RECLAMAÇÃO 8.321 SÃO PAULO

**VOTO**

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Era exatamente isso que eu ia esclarecer, Senhor Presidente, porque pela análise que eu fiz do que aqui se debateu, o tema gravita em torno do artigo 127 da LEP, que nós discutimos hoje na Turma. Segundo esse novel dispositivo:

*"Art. 127 - O condenado que for punido com falta grave perderá o direito ao tempo remido, começando o novo período a partir da data da infração disciplinar."*

E eu anotei que, no caso, não pode prosperar o argumento do reclamado de que a Súmula Vinculante nº 09 teria um caráter enorme incriminador e, portanto, não se aplicaria às faltas cometidas pelo executado antes da sua publicação, como consta do acórdão reclamado.

Quer dizer, trata-se, na verdade, da aplicação da própria Lei de Execuções Penais vigente desde 1984, sendo a súmula vinculante a consolidação apenas da nossa jurisprudência já pacífica. E a lei, como nós afirmamos aqui diuturnamente, goza de presunção de constitucionalidade, reiteradamente ratificada pelo nosso Supremo Tribunal Federal.

É que há decisões, Senhor Presidente, no sentido de que atos anteriores à edição da súmula vinculante não podem ser objeto de reclamação - cito aqui a Reclamação nº 11.326, da relatoria da Ministra Cármen Lúcia, e a Reclamação nº 8.843, do Ministro Cezar Peluso.

No caso, entretanto, o acórdão reclamado foi prolatado em março de 2009.

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE)** - E coloca a questão do tempo.

**RCL 8.321 / SP**

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Então, aqui, se for sob um ângulo ou sob o outro, de qualquer maneira, a reclamação tem procedência porque ele descumpriu a Súmula Vinculante, que é de 20 de junho de 2008, sendo irrelevante o momento em que praticada a falta grave, em si, do dispositivo. Por isso é procedente o pedido, cassando-se o acórdão reclamado.

**13/04/2011****PLENÁRIO****RECLAMAÇÃO 8.321 SÃO PAULO****VOTO**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, fico como autor do contraponto para manter o entendimento de que não é possível observar verbete vinculante, que tem força normativa emprestada pela própria Carta da República, presente fato alusivo à execução da pena, e, portanto, ao Direito Penal "gênero", ocorrido em data anterior à edição desse mesmo verbete.

Por isso, Ministro, não adiro ao convencimento da sempre ilustrada maioria, mas mantereí, portanto, o convencimento.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Nesse caso, Ministro Marco Aurélio, é indiferente.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Por quê?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Porque o acórdão reclamado foi prolatado...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Não o acórdão, mas o fato, a falta grave por parte do reeducando. É anterior ao verbete e isso deve ser considerado.

A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE (RELATORA) - A nossa interpretação divergente da de Vossa Excelência e do Ministro Celso é que a súmula vinculante corresponde a uma mera interpretação. Lei já existia, e ela é anterior. A súmula vinculante é apenas interpretação dessa lei. Por isso as posições divergentes.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Sim. Temos ópticas,

Rcl 8.321 / SP

em termos de convencimento, diversas. Daí a minha divergência.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO:** O Ministro MARCO AURÉLIO e eu ficamos vencidos exatamente nesse ponto.

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO -** Só que o Ministro Celso de Mello está ressaltando o entendimento pessoal.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO:** Realmente, entendo que se impõe observar o postulado da colegialidade, **pois** o Plenário desta Corte, no julgamento do "leading case", consagrou posição diversa daquela que sustentei. Por isso, e fiel a esse princípio, limito-me, *agora*, a ressaltar a minha posição pessoal.

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO -** A inquietude de espírito não permite que sufoque a própria ciência e consciência.

**A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE (RELATORA) -** O Ministro Celso faz exatamente o que fiz com relação à posição do Ministério Público. Vencida na primeira questão, eu ressalvo meu ponto de vista, mas adiro à sábia decisão do Plenário, que é sempre superior.

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO -** A essa altura, fico com o menos sábio convencimento, que formei sobre a matéria!

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA**RECLAMAÇÃO 8.321**

PROCED. : SÃO PAULO

**RELATORA : MIN. ELLEN GRACIE**

RECLTE.(S) : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RECLDO.(A/S) : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
(PROCESSO Nº 990.08.152334-5)

INTDO.(A/S) : VALDEMIR PEREIRA DA SILVA

PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL

**Decisão:** O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto da Relatora, reconheceu a legitimidade ativa autônoma do Ministério Público estadual para propor reclamação. No mérito, julgou, por maioria, procedente a reclamação, com a ressalva do Senhor Ministro Celso de Mello, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Votou o Presidente. Ausentes o Senhor Ministro Cezar Peluso (Presidente), em participação no Seminário "Jornadas Jurídicas Portugal-Brasil-Alemanha: Direito Privado e Direito Constitucional", em Lisboa, Portugal; o Senhor Ministro Gilmar Mendes, representando o Tribunal na inauguração do Centro de Investigação de Direito Constitucional Peter Häberle, da Universidade de Granada, em Granada, Espanha; e justificadamente o Senhor Ministro Dias Toffoli. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Ayres Britto (Vice-Presidente). Plenário, 13.04.2011.

Presidência do Senhor Ministro Ayres Britto (Vice-Presidente). Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Ellen Gracie, Joaquim Barbosa, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia e Luiz Fux.

Vice-Procuradora-Geral da República, a Dra. Deborah Macedo Duprat de Britto Pereira.

Luiz Tomimatsu  
Secretário