

08/11/2011

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 110.040 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : **MIN. GILMAR MENDES**
PACTE.(S) : GELSON FÃO MARTINS
IMPTE.(S) : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Habeas Corpus. 2. Execução penal. 3. Falta disciplinar grave. 4. Pleito de concessão da ordem a fim de que a perda dos dias remidos pelo apenado seja proporcional e observe os parâmetros previstos no art. 127 da Lei 7.210/84, nos termos das modificações promovidas pela Lei 12.433/2011. 5. Norma penal mais benéfica. Retroatividade. 6. Ordem concedida.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a presidência do Senhor Ministro Celso de Mello na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por votação unânime, deferir o pedido de *habeas corpus*, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 8 de novembro de 2011.

Ministro **GILMAR MENDES**

Relator

Documento assinado digitalmente

08/11/2011

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 110.040 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : **MIN. GILMAR MENDES**
PACTE.(S) : **GELSON FÃO MARTINS**
IMPTE.(S) : **DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**
PROC.(A/S)(ES) : **DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL**
COATOR(A/S)(ES) : **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - (Relator): Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pela Defensoria Pública da União, em favor de Gelson Fão Martins.

Nestes autos, a defesa questiona acórdão proferido pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que denegou a ordem requerida no HC 200.040/RS.

Na espécie, o Juízo das Execuções, ao reconhecer a prática de falta grave pelo paciente, determinou a regressão do regime carcerário, a alteração da data-base para a concessão de futuros benefícios e declarou a perda dos dias remidos.

Contra essa decisão, a defesa interpôs agravo em execução, ao qual foi negado provimento.

Inconformada, a defesa impetrou HC no Superior Tribunal de Justiça, que foi parcialmente concedido para restringir a interrupção do prazo tão somente para fins de progressão de regime (afastando, por conseguinte, a interrupção do prazo para obtenção do livramento condicional e para a concessão do indulto).

Daí, o presente *habeas corpus* neste Supremo Tribunal Federal.

Sustenta a defesa que o acórdão do Superior Tribunal de Justiça é de 2 de agosto de 2011, posterior à entrada em vigor da Lei 12.433/2011, a qual alterou a Lei de Execução Penal.

Atesta, no ponto, tratar-se de lei penal mais benéfica, devendo, portanto, retroagir.

Nesse sentido, requer a concessão da ordem, a fim de que a perda

HC 110.040 / RS

dos dias remidos pelo apenado seja proporcional e observe o limite de 1/3 nos termos do art. 127 da Lei 7.210/84.

A Procuradoria-Geral da República opinou pela concessão da ordem e pela baixa dos autos ao Juízo da execução para apreciação do pleito defensivo referente à perda dos dias remidos à luz da nova redação do art. 127 da LEP.

É o relatório.

08/11/2011

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 110.040 RIO GRANDE DO SUL

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - (RELATOR): No presente *habeas corpus*, a defesa requer a concessão da ordem, a fim de que a perda dos dias remidos pelo apenado seja proporcional e observe os parâmetros previstos no art. 127 da Lei 7.210/84, nos termos das modificações promovidas pela Lei 12.433/2011.

Destaco, preliminarmente, a reiterada jurisprudência desta Suprema Corte no sentido de que o cometimento de falta grave implica o recomeço da contagem do prazo para a obtenção de benefícios executórios. Nesse sentido, à guisa de exemplo, colho os seguintes precedentes:

“*HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. ALEGAÇÕES DE FALTA DE NOTIFICAÇÃO QUANTO AO QUE DECIDIDO A RESPEITO DA FALTA DISCIPLINAR E DE NÃO SUBMISSÃO DA LEGALIDADE DA FALTA DISCIPLINAR AO JUÍZO DA EXECUÇÃO: SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. FIXAÇÃO DE NOVA DATA-BASE PARA OBTENÇÃO DE BENEFÍCIOS EXECUTÓRIOS: POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Se não foram submetidas à instância antecedente as alegações de falta de notificação do Paciente/Impetrante quanto ao que decidido a respeito da falta disciplinar e de não submissão da legalidade da falta disciplinar ao juízo da execução, não cabe ao Supremo Tribunal delas conhecer, originariamente, sob pena de supressão de instância. 2. É firme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que, em caso de falta grave, impõem-se a regressão de regime e a alteração da data-base para concessão de novos benefícios executórios. Precedentes. 3. *Habeas corpus* parcialmente conhecido e, nesta parte, denegado”. (HC 98.321/SP, Min. Cármen Lúcia, DJ 28.5.2010).*

HC 110.040 / RS

“DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO DA PENA. FUGA DO ESTABELECIMENTO PRISIONAL. FALTA GRAVE. RECONTAGEM DO PRAZO PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS PREVISTOS NA LEI DE EXECUÇÕES PENAIS. POSSIBILIDADE. DENEGAÇÃO. 1. O tema em debate neste habeas corpus se relaciona à possibilidade de recontagem do requisito temporal para obtenção de benefícios previstos na LEP, quando houver a prática de falta grave pelo apenado. 2. Orientação predominante no Supremo Tribunal Federal no sentido de que o cometimento de falta grave, durante a execução da pena privativa de liberdade, implica a regressão de regime e a necessidade de reinício da contagem do prazo para obtenção da progressão no regime de cumprimento da pena (RHC 85.605, rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14.10.2005). 3. Em tese, se o réu que cumpre pena privativa de liberdade em regime menos severo, ao praticar falta grave, pode ser transferido para regime prisional mais gravoso (regressão prisional), logicamente é do sistema jurídico que o réu que cumpre pena corporal em regime fechado (o mais gravoso) deve ter reiniciada a contagem do prazo de 1/6, levando-se em conta o tempo ainda remanescente de cumprimento da pena. 4. O cômputo do novo período aquisitivo do direito à progressão de regime, considerando-se o lapso temporal remanescente de pena, terá início na data do cometimento da última falta grave pelo apenado ou, no caso de fuga do estabelecimento prisional, de sua recaptura. 5. A recontagem e o novo termo inicial da contagem do prazo para a concessão de benefícios, tal como na progressão de regime, decorrem de interpretação sistemática das regras legais existentes, não havendo violação ao princípio da legalidade. Precedente. 6. *Habeas corpus* denegado”. (HC 101.915/RS, Min. Ellen Gracie, DJ 21.5.2010).

Esse entendimento encontra-se, inclusive, consubstanciado na Súmula Vinculante 9: “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”.

HC 110.040 / RS

Todavia, cumpre observar que, com a publicação da Lei 12.433, de 29 de junho de 2011, os artigos 127 e 128 da Lei de Execução Penal passaram a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 127. Em caso de falta grave, o juiz poderá revogar até 1/3 (um terço) do tempo remido, observado o disposto no art. 57, recomeçando a contagem a partir da data da infração disciplinar.

Art. 128. O tempo remido será computado como pena cumprida, para todos os efeitos”.

Da simples leitura desses dispositivos, depreende-se que, com as modificações produzidas pela nova lei, o reconhecimento da falta grave não implica mais a perda de todos os dias remidos. Agora, atento às circunstâncias de cada caso concreto, o magistrado poderá revogar até 1/3 do tempo remido, observando os critérios do art. 57, ou seja, a natureza, os motivos, as circunstâncias e as consequências do fato, bem como a pessoa do faltoso e seu tempo de prisão, recomeçando a contagem a partir da data da infração disciplinar.

No ponto, destaco que, recentemente, esta Corte teve a oportunidade de reconhecer a repercussão geral da matéria nos autos do RE 638.239/DF. Na oportunidade, diante do advento da Lei 12.433/2011, posterior à edição da Súmula Vinculante 9, o Ministro Luiz Fux, relator, registrou, em sua manifestação, a necessidade de deliberar *“a respeito da retroatividade da nova norma e, se for o caso, sobre a revisão ou cancelamento da referida Súmula Vinculante”*.

Postas essas premissas, saliento que a Constituição Federal estabelece, em seu art. 5º, XL, que a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu. Por seu turno, o art. 2º do Código Penal dispõe que a lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado.

Segundo Francisco de Assis Toledo, reputa-se mais benigna a lei na qual:

HC 110.040 / RS

“a) a pena cominada for mais branda, por sua natureza, quantidade, critérios de aplicação e dosimetria ou modo de execução;

b) forem criadas novas circunstâncias atenuantes, causas de diminuição de pena ou benefícios relacionados com a extinção, suspensão ou dispensa de execução da pena, ou, ainda, maiores facilidades para o livramento condicional;

c) forem extintas circunstâncias agravantes, causas de aumento de pena ou qualificadora;

d) se estabelecerem novas causas extintivas da punibilidade ou se ampliarem as hipóteses de incidência das já existentes, notadamente quando são reduzidos prazos de decadência, de prescrição, ou se estabelece modo mais favorável de contagem desses prazos;

e) se extinguiem medidas de segurança, penas acessórias ou efeitos da condenação;

f) forem ampliadas as hipóteses de inimizabilidade, de atipicidade, de exclusão da ilicitude, de exclusão da culpabilidade ou de isenção de pena”. – (TOLEDO, Francisco de Assis. Princípios Básicos de Direito Penal, 5ª ed., pg. 35-36. São Paulo: Saraiva, 2007).

De qualquer sorte, a análise da lei mais benigna restará sempre submetida à avaliação do resultado final *in concreto*, até porque um juízo abstrato pode levar, não raras vezes, a percepções equivocadas no que concerne à aplicação da sanção e à sua execução.

No caso, conluo tratar-se de lei penal mais benéfica, devendo, portanto, retroagir para beneficiar o réu. É que, antes da superveniência da Lei 12.433/2011, o cometimento de falta grave tinha como consectário lógico a perda de todos os dias remidos, diferentemente da sistemática atual, que determina a revogação de até 1/3 do tempo remido, permitindo-se, assim, uma melhor adequação da sanção às peculiaridades do caso concreto.

Nesse sentido, concedo a ordem de *habeas corpus*, a fim de que o Juízo da Vara das Execuções reanalise a situação do paciente, atentando-

HC 110.040 / RS

se para os novos parâmetros estabelecidos pela Lei 12.433/2011.

É como voto.

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS 110.040

PROCED. : RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES

PACTE.(S) : GELSON FÃO MARTINS

IMPTE.(S) : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

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

COATOR(A/S) (ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão: a Turma, por votação unânime, **deferiu** o pedido de habeas corpus, a fim de que o Juízo da Vara das Execuções reanalise a situação do paciente, atentando-se para os novos parâmetros promovidos pela Lei 12.433/2011, **nos termos** do voto do Relator. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Ayres Britto e Joaquim Barbosa. Presidiu, este julgamento, o Senhor Ministro Celso de Mello. **2ª Turma**, 08.11.2011.

Presidência do Senhor Ministro Ayres Britto. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Gilmar Mendes, Joaquim Barbosa e Ricardo Lewandowski.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Francisco de Assis Vieira Sanseverino.

Karima Batista Kassab
Coordenadora