

22/09/2011

PLENÁRIO

REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 638.239 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. LUIZ FUX**
RECTE.(S) : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**
RECDO.(A/S) : **ANDERSON PABLO FIGUR RIBEIRO**
PROC.(A/S)(ES) : **DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO PENAL. PERDA DOS DIAS REMIDOS. ART. 127 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 12.433/2011. NATUREZA PENAL EXECUTIVA. RETROATIVIDADE DA *NOVATIO LEGIS IN MELLIUS*. ART. 5º, XL, DA CONSTITUIÇÃO. APLICAÇÃO DA ORIENTAÇÃO FIXADA PELA CORTE AOS RECURSOS PENDENTES E FUTUROS. POSSIBILIDADE. CANCELAMENTO DA SÚMULA VINCULANTE Nº 9. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.

Decisão: O Tribunal, por maioria, reputou constitucional a questão, vencido o Ministro Marco Aurélio. Não se manifestou a Ministra Cármen Lúcia. O Tribunal, por maioria, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, vencido o Ministro Marco Aurélio. Não se manifestou a Ministra Cármen Lúcia.

Ministro LUIZ FUX

RE 638239 RG / DF

Relator

22/09/2011

PLENÁRIO

REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 638.239 DISTRITO FEDERAL

RE N° 638239

Cuida-se de Recurso Extraordinário proposto pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, com fundamento no art. 102, III, a, da Constituição, em face de decisão do Tribunal de Justiça do mesmo Estado.

Na origem, o parquet interpôs Agravo em execução (art. 197 da Lei n° 7.210/84) de decisão que homologou o Procedimento Administrativo Disciplinar instaurado contra o Recorrido, reconhecendo a prática de falta grave, porém deixando de aplicar a sanção de regressão de regime de cumprimento da pena privativa de liberdade e de decretar a perda dos dias remidos, medidas que se impõem diante do cometimento desta sorte de falta. Pleiteava-se, ainda, a alteração do termo inicial para a fluência do novo o prazo para a concessão de benefícios, que passaria a ser o dia de cometimento da falta grave.

O voto condutor do acórdão estadual que negou provimento ao Agravo registrou: "o simples cometimento de falta grave não enseja a alteração de data-base para a concessão de novos benefícios na execução da pena. Ausência de previsão legal. Jurisprudência pacífica da Câmara" (fls. 59). Em outro trecho, ficou consignado que "a jurisprudência e a doutrina são dissonantes sobre as consequências da falta grave em relação ao instituto da remissão, tendo se firmado, no âmbito desta 6ª Câmara Criminal, o entendimento

RE 638239 RG / DF

uniforme de que o seu cometimento não afeta o reconhecimento dos dias efetivamente trabalhados pelo apenado como dias de pena privativa de liberdade cumpridos, pouco importando se já foram declarados remidos pelo Juízo da execução ou se existentes apenas de fato”.

O requisito do prequestionamento, segundo o recorrente, foi preenchido, em virtude da expressa manifestação da Quinta Câmara Criminal do TJRS a respeito da perda dos dias remidos, oportunidade em que o Agravo foi desprovido por considerar, o órgão a quo, que a aludida perda viola os princípios da proporcionalidade, da proteção ao direito adquirido (art. 5º, XXXVI, CRFB), da individualização da pena (art. 5º, XLVI, CRFB), da dignidade do trabalhador e da cidadania (art. 1º, II e IV, e 6º da CRFB).

Alega o ora Recorrente que a decisão afronta o quanto disposto na Súmula Vinculante nº 9 (“O disposto no artigo 127 da Lei 7.210/84 foi recebido pela ordem constitucional vigente e não se lhe aplica o limite temporal previsto no caput do artigo 58”) e contraria a pacífica orientação desta Corte no sentido de que não existe direito adquirido à remição de pena ou coisa julgada na decisão que reconhece o benefício.

Aduz que não há qualquer desproporcionalidade ou afronta à exigência de individualização da pena, porquanto o encarcerado que comete falta grave demonstra regressão no seu projeto de recuperação

Pede, ao final, a admissão do Recurso Extraordinário a fim de que, reconhecendo-se a recepção do art. 127 da

RE 638239 RG / DF

LEP pela atual ordem constitucional, sejam excluídos os dias remidos anteriormente ao cometimento da falta grave pelo Recorrido.

O Superior Tribunal de Justiça negou provimento ao Recurso Especial interposto pelo Ministério Público do Rio Grande do Sul, ora recorrente, em decisão monocrática assim ementada:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. CRIMINAL. PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. FALTA GRAVE. AUSÊNCIA DE INTERRUPTÃO DE PRAZO PARA CONCESSÃO DE PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. ADEQUAÇÃO LEGAL. ENUNCIADO 83 DA SÚMULA DO STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

Em contrarrazões ao Recurso Extraordinário, o recorrido, assistido pela Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul, argumentou que: (i) preliminarmente, o Recurso não deve ser admitido, visto que a violação à Carta Magna é meramente reflexa, porquanto intermediada pelo artigo 127 da Lei de Execuções Penais; (ii) a decisão deve ser mantida em homenagem ao valor social do trabalho, à cidadania, ao princípio da proporcionalidade, à proteção ao direito adquirido e à coisa julgada, ao princípio da individualização da pena e à dignidade humana.

Quanto à repercussão geral, alega o recorrente que a matéria constitui questão capaz de influir concretamente, de maneira generalizada, numa grande quantidade de casos, discutindo-se a aplicabilidade do art. 127 da LEP em face dos princípios constitucionais da proporcionalidade, individualização da pena,

RE 638239 RG / DF

dignidade do trabalhador e sua cidadania, e da proteção ao direito adquirido.

Sustenta, ainda, que o acórdão recorrido vai de encontro à jurisprudência dominante do Pretório Excelso sobre o tema.

Ocorre que a Lei nº 12.433/2011, posterior à interpretação do recurso e à edição do verbete nº 9 da Súmula Vinculante, modificou a redação do art. 127 da LEP, fazendo constar o seguinte texto, verbis: "Em caso de falta grave, o juiz poderá revogar até 1/3 (um terço) do tempo remido, observando o disposto no art. 57, recomeçando a contagem a partir da data da infração disciplinar".

A meu juízo, o Recurso merece ter reconhecida a repercussão geral, a fim de que se delibere a respeito da retroatividade da nova norma e, se for o caso, sobre a revisão ou cancelamento da referida Súmula Vinculante.

REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 638.239 DISTRITO FEDERAL

PRONUNCIAMENTO

REEDUCANDO – FALTA GRAVE – PECULIARIDADES – AFASTAMENTO DA REGRESSÃO DO REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA E DA PERDA DOS DIAS REMIDOS – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – REPERCUSSÃO GERAL – AUSÊNCIA DE ENQUADRAMENTO NO PERMISSIVO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A Assessoria prestou as seguintes informações:

Eis a síntese do que discutido no Recurso Extraordinário nº 638.239/DF, da relatoria do Ministro Luiz Fux, inserido no sistema eletrônico da repercussão geral às 23 horas e 59 minutos do dia 2 de setembro de 2011.

A Sexta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, ao desprover o Agravo em Execução nº 70.023.711.492, manteve a decisão mediante a qual se considerou ter o recorrido praticado falta grave ao não comparecer às aulas para que havia sido liberado, com o objetivo de tratar de assuntos particulares, sem autorização para tanto, e, apesar da referida conduta, não aplicou a sanção de regressão do regime de cumprimento da pena privativa de liberdade bem como a de declaração de perda dos dias remidos, com alteração, por conseguinte, da data-base do benefício.

RE 638.239 RG / DF

Assentou a desproporcionalidade da medida de regressão do regime ante a menor gravidade do fato, tendo em vista o recorrido possuir histórico de regular frequência no colégio e não existir outra falta computada no prontuário. No tocante à subtração dos dias remidos, consignou que o cometimento da falta grave não afastaria o reconhecimento daqueles efetivamente trabalhados como dias de pena privativa de liberdade cumpridos, nem implicaria modificação da data-base para a concessão de novos benefícios no período da execução da pena. Mencionou ser esta a jurisprudência firmada na citada Turma. Por fim, entendeu que o dispositivo contido no artigo 127 da Lei de Execuções Penais – LEP violaria o princípio constitucional da isonomia, motivo pelo qual não teria sido recepcionado pela Constituição de 1988.

Não foram interpostos embargos de declaração.

No extraordinário protocolado com apontada base na alínea “a” do permissivo constitucional, o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul argui a ofensa aos artigos 1º, incisos II e IV, 5º, incisos XXXVI e XLVI, e 6º da Carta Política bem como ao Verbete nº 9 da Súmula Vinculante. Aduz, citando precedentes do Supremo, descaber a alegação de que a perda dos dias remidos afronta o direito adquirido do apenado, pois tal benefício seria condicionado, podendo ser revogado na hipótese de cometimento de falta grave. Salaria que a adoção da medida não causaria a desproporcionalidade na individualização da pena, haja vista a conduta de total indisciplina. Diz da necessidade, no caso, de regressão no regime de cumprimento da pena. Sustenta não haver obstáculo nos artigos 1º, inciso II, e 6º da Lei Maior, porquanto a cidadania caracteriza-se como um vínculo político entre cidadãos e Estado, não tendo qualquer ligação com a subtração dos dias remidos. Inexistiria, também, correlação entre a mencionada sanção e a dignidade do trabalhador. Por fim, afirma ter o Texto de 1988 recepcionado o artigo 127 da LEP.

RE 638.239 RG / DF

Sob o ângulo da repercussão geral, anota estar em jogo questão relevante do ponto de vista jurídico, ante o descompasso entre o entendimento adotado na decisão impugnada e o firmado pelo Supremo sobre perda de dias remidos e aplicação do artigo 127 da LEP.

O recorrido, nas contrarrazões, defende a falta de demonstração de repercussão geral e a ausência de contrariedade aos dispositivos evocados. Diz do acerto do ato atacado, por harmonizar-se com as garantias constitucionais.

O extraordinário foi admitido na origem.

Eis o pronunciamento do relator, Ministro Luiz Fux:

Cuida-se de Recurso Extraordinário proposto pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, com fundamento no art. 102, III, a, da Constituição, em face de decisão do Tribunal de Justiça do mesmo Estado.

Na origem, o *parquet* interpôs Agravo em execução (art. 197 da Lei nº 7.210/84) de decisão que homologou o Procedimento Administrativo Disciplinar instaurado contra o Recorrido, reconhecendo a prática de falta grave, porém deixando de aplicar a sanção de regressão de regime de cumprimento da pena privativa de liberdade e de decretar a perda dos dias remidos, medidas que se impõem diante do cometimento desta sorte de falta. Pleiteava-se, ainda, a alteração do termo inicial para a fluência do novo o prazo para a concessão de benefícios, que passaria a ser o dia de cometimento da falta grave.

O voto condutor do acórdão estadual que negou provimento ao Agravo registrou: “o simples cometimento de falta grave não enseja a alteração de data-base para a

RE 638.239 RG / DF

concessão de novos benefícios na execução da pena. Ausência de previsão legal. Jurisprudência pacífica da Câmara” (fls. 59). Em outro trecho, ficou consignado que “a jurisprudência e a doutrina são dissonantes sobre as consequências da falta grave em relação ao instituto da remissão, tendo se firmado, no âmbito desta 6ª Câmara Criminal, o entendimento uniforme de que o seu cometimento não afeta o reconhecimento dos dias efetivamente trabalhados pelo apenado como dias de pena privativa de liberdade cumpridos, pouco importando se já foram declarados remidos pelo Juízo da execução ou se existentes apenas de fato”.

O requisito do prequestionamento, segundo o recorrente, foi preenchido, em virtude da expressa manifestação da Quinta Câmara Criminal do TJRS a respeito da perda dos dias remidos, oportunidade em que o Agravo foi desprovido por considerar, o órgão *a quo*, que a aludida perda viola os princípios da proporcionalidade, da proteção ao direito adquirido (art. 5º, XXXVI, CRFB), da individualização da pena (art. 5º, XLVI, CRFB), da dignidade do trabalhador e da cidadania (art. 1º, II e IV, e 6º da CRFB).

Alega o ora Recorrente que a decisão afronta o quanto disposto na Súmula Vinculante nº 9 (“O disposto no artigo 127 da Lei 7.210/84 foi recebido pela ordem constitucional vigente e não se lhe aplica o limite temporal previsto no caput do artigo 58”) e contraria a pacífica orientação desta Corte no sentido de que não existe direito adquirido à remição de pena ou coisa julgada na decisão que reconhece o benefício.

Aduz que não há qualquer desproporcionalidade ou afronta à exigência de individualização da pena, porquanto o encarcerado que comete falta grave

RE 638.239 RG / DF

demonstra regressão no seu projeto de recuperação.

Pede, ao final, a admissão do Recurso Extraordinário a fim de que, reconhecendo-se a recepção do art. 127 da LEP pela atual ordem constitucional, sejam excluídos os dias remidos anteriormente ao cometimento da falta grave pelo Recorrido.

O Superior Tribunal de Justiça negou provimento ao Recurso Especial interposto pelo Ministério Público do Rio Grande do Sul, ora recorrente, em decisão monocrática assim ementada:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. CRIMINAL. PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. FALTA GRAVE. AUSÊNCIA DE INTERRUPTÃO DE PRAZO PARA CONCESSÃO DE PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. ADEQUAÇÃO LEGAL. ENUNCIADO 83 DA SÚMULA DO STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

Em contrarrazões ao Recurso Extraordinário, o recorrido, assistido pela Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul, argumentou que: (i) preliminarmente, o Recurso não deve ser admitido, visto que a violação à Carta Magna é meramente reflexa, porquanto intermediada pelo artigo 127 da Lei de Execuções Penais; (ii) a decisão deve ser mantida em homenagem ao valor social do trabalho, à cidadania, ao princípio da proporcionalidade, à proteção ao direito adquirido e à coisa julgada, ao princípio da individualização da pena e à dignidade humana.

Quanto à repercussão geral, alega o recorrente que a matéria constitui questão capaz de influir concretamente,

RE 638.239 RG / DF

de maneira generalizada, numa grande quantidade de casos, discutindo-se a aplicabilidade do art. 127 da LEP em face dos princípios constitucionais da proporcionalidade, individualização da pena, dignidade do trabalhador e sua cidadania, e da proteção ao direito adquirido.

Sustenta, ainda, que o acórdão recorrido vai de encontro à jurisprudência dominante do Pretório Excelso sobre o tema.

Ocorre que a Lei nº 12.433/2011, posterior à interpretação do recurso e à edição do verbete nº 9 da Súmula Vinculante, modificou a redação do art. 127 da LEP, fazendo constar o seguinte texto, *verbis*: “Em caso de falta grave, o juiz poderá revogar até 1/3 (um terço) do tempo remido, observando o disposto no art. 57, recomeçando a contagem a partir da data da infração disciplinar”.

A meu juízo, o Recurso merece ter reconhecida a repercussão geral, a fim de que se delibere a respeito da retroatividade da nova norma e, se for o caso, sobre a revisão ou cancelamento da referida Súmula Vinculante.

2. A premissa da admissibilidade da repercussão geral pelo relator não subsiste porquanto o acórdão prolatado é silente sobre a lei nova citada – a de nº 12.433/2011. Quanto ao Verbetes da Súmula, defrontou-se o Tribunal de origem com situação peculiar e, então, decidiu em prol do reeducando.

3. Pronuncio-me pela inadequação da repercussão geral ante a falta de enquadramento do extraordinário no permissivo constitucional. Em síntese, não houve adoção de entendimento contrário à Carta da República.

RE 638.239 RG / DF

4. À Assessoria, para acompanhar a tramitação do incidente.

5. Publiquem.

Brasília – residência –, 16 de setembro de 2011, às 17h25.

Ministro MARCO AURÉLIO