

VOTO

O Senhor Ministro Gilmar Mendes : Trata-se de recurso extraordinário, com repercussão geral, em que se discute o tema 477, relativo à necessidade, ou não, de revisão ou de cancelamento da Súmula Vinculante 9, em virtude do advento da Lei 12.433/2011, que, ao alterar o art. 127 da Lei de Execução Penal – LEP, permite ao magistrado, nos casos de prática de falta grave, revogar até 1/3 do tempo da pena remido, reiniciando-se a contagem a partir da data da infração disciplinar.

No processo-paradigma, que substitui o RE 638.239/RS, julgado prejudicado ante a extinção da pena do recorrido, sustenta-se que o acórdão recorrido afronta o princípio da individualização da pena ao decretar a perda dos dias remidos nos seguintes termos:

“Por fim, entendo que não assiste razão à defesa quanto ao outro pleito, pois a perda dos dias remidos é uma consequência legal prevista no art. 127 da LEP e que, segundo o entendimento do STF, não afeta qualquer direito constitucional do apenado.

Veja-se o disposto na Súmula Vinculante nº 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'

No entanto, a perda deve ser limitada, na espécie, a 1/3 do total de dias do apenado, conforme limitação do art. 127 da LEP, com sua atual redação, bem como à luz da gravidade do novo fato em que se envolveu.

Dispositivo

Isso posto, dou parcial provimento ao agravo para limitar a perda dos dias remidos em 1/3". (eDOC 1, p. 150)

No Recurso Extraordinário, a Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul argumenta, em síntese, que *"há contrariedade ao disposto no art. 5º, XXXIX, da Constituição Federal, porquanto a alteração da data-base, observada a legislação infraconstitucional somente pode decorrer de nova condenação, não havendo previsão legal para que se altere a data-base para efeito de progressão de regime em razão da prática de falta grave que não seja a nova condenação"*. (eDOC 1, p. 165)

Pondera, acerca da nova redação do art. 127 da LEP, que *" ante as expressões 'possibilidade' e 'até' que a perda de um terço dos dias remidos*

é exceção e limite máximo, devendo, se houver a perda de dias ser observada de modo fundamentado uma gradação". (eDOC 1, p. 166)

Em contrarrazões, o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul afirma que " *a fixação da nova data-base é decorrência lógica da regressão de regime, pois, do contrário, o apenado poderia obter futura progressão sem a observância do requisito temporal previsto no artigo 112, caput, da Lei de Execuções Penais, no caso, o cumprimento de 1/6 da pena no regime anterior*" e que a Câmara teria aplicado o grau máximo na redução dos dias remidos por levar em consideração a gravidade dos fatos em questão. (eDOC 1, p. 183)

Em 22.9.2011, esta Corte reconheceu, por maioria, a repercussão geral do tema, mediante acórdão assim ementado:

“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”. (eDOC 9)

A Procuradoria-Geral da República manifesta-se pelo desprovimento do recurso extraordinário, eis a ementa desse parecer:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. TEMA 477. SUBSTITUIÇÃO DE PARADIGMA. EXECUÇÃO PENAL. PERDA DOS DIAS REMIDOS. ART. 127 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 12.433/2011. REVISÃO DA SÚMULA VINCULANTE 9.

I - Recurso Extraordinário leading case do Tema 477 da sistemática da repercussão geral: Revisão de Súmula Vinculante em virtude da superveniência de lei de conteúdo divergente.

II – Substituição de paradigma. O recurso em epígrafe substituiu o RE 638.239/RS, leading case da repercussão geral, que foi julgado prejudicado ante a extinção da pena do recorrido.

III – A Súmula Vinculante 9 enuncia: 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. Assentada a constitucionalidade de dispositivo legal que estabelece a perda dos dias remidos, em caso de falta grave.

IV – Não se verifica que a superveniente redação do art. 127 da LEP, dada pela Lei 12.433/2011, conflite com o entendimento firmado pela Súmula Vinculante 9, nem tampouco confira suporte à eventual alegação de afronta aos direitos do condenado.

V - Novatio legis in melius. Retroatividade para beneficiar o condenado. Perda dos dias remidos limitada ao patamar máximo de 1 /3, observado disposto no art. 57 da LEP.

VI – Revisão do teor da Súmula Vinculante 9, nos termos da Lei 11.417/2006 e no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. Proposta de Súmula Vinculante 64.

VII - Proposta de tese de repercussão geral: É constitucional a perda dos dias remidos, prevista em lei, pelo condenado que comete falta grave.

Parecer pelo desprovimento recurso e fixação da tese sugerida”. (eDOC 17)

Em 9.9.2020, o relator do feito, Min. Luiz Fux, incluiu o processo no calendário de julgamento do Plenário para apreciação do mérito do processo-paradigma.

É o relatório.

Decido.

1.1 Aprovação da Súmula Vinculante 9

No julgamento do RE 452.994/RS, o Plenário desta Corte decidiu que não haveria direito adquirido do réu aos dias remidos, mas uma mera expectativa. Transcrevo a ementa do julgado:

“Execução penal: o condenado que cometer falta grave perde o direito ao tempo remido: L. 7.210/84, art. 127 - constitucionalidade.

É manifesto que, havendo dispositivo legal que prevê a perda dos dias remidos se ocorrer falta grave, não a ofende a aplicação desse dispositivo preexistente à própria sentença. Por isso mesmo, não há direito adquirido, porque se trata de expectativa resolúvel, contra a lei, pela incidência posterior do condenado em falta grave”. (RE 452.994, redator do acórdão Min. Sepúlveda Pertence, DJ 23.6.2005)

Posteriormente, o Plenário desta Corte, em 13 de junho de 2008, no período da minha Presidência aprovou a redação da Súmula Vinculante 9, proposta pelo Min. Ricardo Lewandowski, nos seguintes termos:

“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.”

Segundo o disposto no art. 127 da LEP, o condenado punido por falta de natureza grave perdia os dias remidos e começaria um novo período a partir da data da referida falta.

1.2 Inovação legislativa e seus efeitos

Com a superveniência da Lei 12.433/2011, que alterou o art. 127 da Lei de Execução Penal, foi facultado ao juiz, nos casos de cometimento de falta grave, revogar até 1/3 do tempo remido, reiniciando-se a contagem a partir da data da infração disciplinar. Transcrevo:

*“ 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.** ”*

O art. 57 da LEP disciplina que o juiz deverá observar a natureza, os motivos, as circunstâncias e as consequências do fato, bem como a pessoa do faltoso e seu tempo de prisão, nos seguintes termos:

“ Na aplicação das sanções disciplinares levar-se-á em conta a pessoa do faltoso, a natureza e as circunstâncias do fato, bem como as suas consequências.”

Anteriormente, o art. 127 da LEP, previa a perda integral dos dias remidos pelo condenado por falta grave, não se aplicando o limite de 30 dias, previsto no artigo 58.

Verifica-se que, com a edição da referida Lei, a remição passou a ter uma regulamentação mais benéfica ao apenado, estimulando ainda mais a reintegração e ressocialização, tão caras ao nosso sistema penitenciário.

A norma tornou a perda dos dias remidos facultativa ao juiz da execução, possibilitando-lhe a análise das circunstâncias em que tenha sido

praticada a falta grave pelo réu, com critérios de proporcionalidade, em observância ao princípio da individualização da pena, disposto no art. 5º, XLVI, da Constituição Federal.

Não restam dúvidas de que essa inovação legislativa veio para beneficiar o apenado, uma vez que a lei anterior previa a perda automática da totalidade dos dias remidos, sendo suficiente para tanto somente a apuração da falta grave, sem se verificarem os termos de seu cometimento, sendo assim, sua aplicação deve retroagir a fim de limitar a perda dos dias remidos.

Cito decisões de ambas as Turmas sobre o tema:

“RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO DA PENA. FALTA GRAVE. LIMITAÇÃO DA PERDA DOS DIAS REMIDOS. ART. 127 DA LEP. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RETROATIVIDADE DE LEI MAIS BENÉFICA. LEI 12.433/2011. COMPETÊNCIA DO JUIZ DA EXECUÇÃO. Não merece conhecimento recurso ordinário em habeas corpus fundado em causa ainda não submetida nem objeto de apreciação pela Corte ordinária e pelo Superior Tribunal de Justiça. Todavia, a orientação prevalecente na 1ª Turma foi pelo conhecimento do recurso ordinário e não provimento do pleito recursal em razão da inovação da matéria. Quanto ao mérito, diante da alteração legislativa introduzida pela Lei 12.433/2011, que modificou a redação do art. 127 da LEP, esta Suprema Corte tem admitido a retroatividade da norma mais benéfica para limitar, nos casos de falta grave, a perda dos dias remidos em até 1/3 (um terço) . Precedentes. Caberá ao Juízo da Execução Penal proceder à análise da limitação da perda dos dias remidos, nos termos da Súmula nº 611/STF (“Transitada em julgado a sentença condenatória, compete ao juízo das execuções a aplicação de lei mais benigna”). Recurso ordinário em habeas corpus não provido. Ordem concedida de ofício para determinar que o Juízo da execução criminal proceda à aplicação retroativa da Lei 12.433/2011, observada a limitação da perda dos dias remidos em até 1/3 (um terço).” (RHC 115.981, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 30.4.2013)

“Habeas corpus. Execução penal. Falta grave. Dias remidos. Imposição automática da perda do patamar máximo de 1/3 (um terço) dos dias remidos sobre todo o período trabalhado. Critérios balizadores do art. 57 da Lei de Execuções Penais. Necessidade de sua observância para se aferir a fração ideal de perda desses dias (LEP, art. 127). Constrangimento ilegal configurado. Ordem concedida. 1. O Superior Tribunal de Justiça, ao prover monocraticamente o recurso especial do Parquet estadual, impôs ao paciente a perda automática

do patamar máximo permitido de 1/3 (um terço) dos dias remidos sobre todo o período trabalhado, sem considerar, contudo, os critérios balizadores previstos art. 57 da Lei de Execuções Penais, os quais reclamam sua observância pelo julgador para aferir a fração ideal de perda desses dias (LEP, art. 127) . 2. **Ordem concedida para determinar ao juízo de direito da vara das execuções criminais competente que aplique ao paciente a fração cabível para a perda dos dias remidos até o patamar máximo permitido de 1/3 (um terço), observando, para tanto, os critérios balizadores previstos art. 57 da Lei de Execuções Penais.** ” (HC 130.715, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe 19.4.2016.

1.3 Revisão ou cancelamento da Súmula Vinculante 9.

Diante de todos os fatos narrados, faz-se necessário o cancelamento da Súmula Vinculante 9, dada a inovação legislativa trazida pela Lei 12.433/11, que disciplina a remição da pena.

1.4 Caso dos autos

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso extraordinário** , para determinar que o juízo da execução, conforme as circunstâncias da falta cometida, avalie a proporcionalidade da perda dos dias remidos, nos limites previstos no art. 127 da LEP pela Lei 12.433/2011.

É como voto.