



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Parecer N.º 074/2018 – AJCR/SGJ/GABPGR
Sistema Único n.º PGR- 348690/2018

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 1116485/RS

RECORRENTE: Luis Henrique de Oliveira
RECORRIDO: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul
RELATOR: Ministro Luiz Fux

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.

I

Trata-se de recurso extraordinário representativo do Tema 477, que discute a necessidade, ou não, de revisão ou cancelamento da Súmula Vinculante 9, em virtude da superveniência da Lei 12.433/2011, que, ao alterar o art. 127 da Lei de Execução Penal, permite 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. Para tanto, 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, conforme o art. 57 da LEP.

O recurso, interposto com base no art. 102-III-a da Constituição, sustenta que o acórdão recorrido nega vigência ao art. 5º-XXXIX e XLVI da Constituição, pois, sob sua ótica, a decretação da perda dos dias remidos afronta o princípio da individualização da pena. Eis trecho do acórdão recorrido:

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.

Ressalte-se que 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.

No paradigma anterior, o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul insurgiu-se contra acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande Sul que manteve decisão do juízo de execução, a qual deixou de aplicar a perda dos dias remidos, embora tenha reconhecido a prática de falta grave.

Sustentou o *parquet* estadual que a decisão contraria o disposto na Súmula Vinculante 9 e a pacífica orientação do Supremo Tribunal Federal quanto à inexistência de direito adquirido à remição de pena ou coisa julgada na decisão que reconhece o benefício. Além disso, afirmou que não há desproporcionalidade ou afronta à exigência de individualização da pena, porque o encarcerado que comete falta grave demonstra regressão no seu projeto de recuperação.

No RE 638.239/RS, o Plenário do Supremo reputou constitucional a questão, reconhecendo a existência de repercussão geral na matéria debatida. O acórdão viu-se assim ementar:

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.

Após a referida substituição de paradigma, vieram os autos à Procuradoria-Geral da República para parecer.

II

A controvérsia diz respeito à necessidade de revisão ou cancelamento da Súmula Vinculante 9, uma vez que tem por base a redação anterior do art. 127 da LEP, que estabelecia a perda integral dos dias remidos pelo condenado punido por falta grave e o reinício da contagem do prazo para a concessão de futuro benefício da data da infração disciplinar.

A multiplicação de processos em que se pretendia afastar as consequências previstas no art. 127 da LEP, por alegada afronta aos direitos do condenado, especialmente ao art. 5º XXXVI da Constituição, ensejou a aprovação da Súmula Vinculante 9, firme em reiterado entendimento do Supremo Tribunal Federal segundo o qual o benefício compreendido

no instituto da remição constitui mera expectativa de direito e, assim, é perfeitamente legítima a sua perda na hipótese de cometimento de falta grave¹.

Assentou-se, portanto, a constitucionalidade de dispositivo legal que estabelece a perda dos dias remidos, em caso de falta grave.

Nessa lógica, 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. Antes, o cometimento de falta grave tinha como consequência a perda integral dos dias remidos, por sua vez, na sistemática atual a fração da perda está adstrita ao patamar de 1/3 e deve encontrar fundamento nos fatores elencados pelo 57 da LEP; mantida, portanto, em caso de falta grave, a previsão da perda dos dias remidos e de reinício da contagem do prazo para a obtenção de benefícios futuros da data da infração disciplinar.

Com efeito, trata-se de *novatio legis in melius*, pois a prática da falta disciplinar de natureza grave não implica mais a perda integral dos dias a serem remidos na pena do condenado; a perda dar-se-á de forma proporcional, observadas as circunstâncias do caso concreto, e limitada a fração de 1/3. Assim, a previsão legal poderá retroagir para beneficiar o condenado, conforme o art. 5º, XL da Constituição e o Enunciado 611 da Súmula do Supremo Tribunal Federal².

Por tais razões, o recurso não merece prosperar. O acórdão questionado está em perfeita consonância com as disposições legais e com entendimento da Corte Suprema, tendo em vista que manteve a perda dos dias remidos, ante o cometimento de falta grave, limitada ao patamar de 1/3 e considerada a gravidade do fato, sob o fundamento de que a medida é uma consequência legal prevista na LEP e não configura qualquer afronta a direito constitucional do condenado.

A par do RE 638.239/RS ter sido julgado prejudicado, importante registrar que, consoante as disposições e os objetivos afetos à execução penal, não se verifica que a nova redação do art. 127 da LEP tenha estabelecido juízo de discricionariedade quanto a decretação da perda dos dias remidos nos casos em que reconhecida a falta grave, mas apenas

1 HC 90.107, voto do relator Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 27/03.2007, Dje 4 de 27/04/2007.

2 HC 110070, relator Ministro Dias Toffoli, Dje 022, 29/11/2011.

quanto a fração da perda, consideradas as circunstâncias, os motivos e as consequências do fato, bem como a pessoa do faltoso e seu tempo de prisão, de acordo com o art. 57 da LEP.

Contudo, a fim de afastar o risco de controvérsias, a revisão do teor da Súmula Vinculante 9 é medida que se impõe, nos termos da Lei 11.417/2006 e do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. A propósito, a Proposta de Súmula Vinculante 64, sobrestada em razão do reconhecimento da repercussão geral, é deste alvitre:

A previsão legal da perda dos dias remidos pelo condenado que cometa falta grave não ofende a garantia constitucional do direito adquirido.

Ou

É constitucional a perda dos dias remidos, prevista em lei, pelo condenado que cometa falta grave, por não ofender a garantia constitucional do direito adquirido.

III

Ante o exposto, opino pelo não-provimento do recurso extraordinário e, considerados a sistemática de repercussão geral e os efeitos do julgamento deste recurso em relação aos demais casos que tratem ou venham a tratar do Tema 477, proponho, na linha da Proposta de Súmula Vinculante 64, a fixação da seguinte tese:

É constitucional a perda dos dias remidos, prevista em lei, pelo condenado que comete falta grave.

Brasília, 27 de novembro de 2018.

Raquel Elias Ferreira Dodge
Procuradora-Geral da República