

HABEAS CORPUS 92.791 – RS

Relator: O Sr. Ministro Marco Aurélio

Relator para o acórdão: O Sr. Ministro Menezes Direito

Paciente: Vilmar Padilha Cardozo – Impetrante: Defensoria Pública da União – Coator: Superior Tribunal de Justiça

Habeas corpus. Execução penal. Remição de dias trabalhados. Falta grave. Discussão sobre a gravidade. Impossibilidade. Precedentes.

1. A perda dos dias remidos pelo trabalho de que trata o artigo 127 da Lei de Execuções Penais não afronta os princípios da proporcionalidade, da isonomia, da individualização da pena ou do direito adquirido.

2. Não é possível a esta Corte Suprema examinar a questão da gravidade da falta, porque isso depende de circunstâncias de fato que envolveram o episódio que motivou a penalidade.

3. *Habeas corpus* denegado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Ministro Marco Aurélio, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, indeferir o pedido de *habeas corpus*.

Brasília, 26 de fevereiro de 2008 – Menezes Direito, Relator para o acórdão.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Eis como o Gabinete resumiu os parâmetros deste processo:

O Paciente, condenado a 26 anos e 9 meses de reclusão, teria cometido falta grave no curso da execução da pena – negou-se a virar de costas durante revista corporal. O Juízo da execução decretou, então, a perda dos 311 dias remidos pelo trabalho. O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, reconhecendo o direito adquirido aos dias remidos em virtude de decisão judicial, deu provimento ao agravo. O Ministério Público estadual interpôs recursos especial e extraordinário. Admitidos pelo Segundo Vice-Presidente do Tribunal de Justiça (fls. 103 a 107 do apenso), o processo foi remetido,

primeiramente, ao Superior Tribunal de Justiça, que apreciou o recurso especial. A ementa do julgado restou assim redigida (fl. 118):

Recurso especial. Execução penal. Falta grave. Perda dos dias remidos. Aplicação do art. 127 da LEP.

1. Em razão do cometimento de falta grave pelo sentenciado, cabe ao Juízo da Execução decretar a perda dos dias remidos. Precedentes.

2. Recurso conhecido e provido para, reformando o acórdão recorrido, decretar a perda dos dias remidos.

É esse o ato atacado nesta impetração. A Defensoria Pública da União sustenta que a remissão é direito privativo do condenado que exerceu atividade laboral, sendo um dos objetivos do instituto a reintegração e a readaptação ao convívio social. Ressalta o voto de V. Exa., proferido no RE 452.994/RS, publicado no Diário da Justiça de 29 de setembro de 2006. Afirma que a perda total dos dias remidos, pelo cometimento de falta grave, fere o princípio da dignidade da pessoa humana e o da individualização da pena, por não ser admissível a aplicação de sanção de tal magnitude àquele que eventualmente cometeu falta grave no âmbito do estabelecimento prisional. Ressalta a necessidade de ser observado o princípio da proporcionalidade, que, no caso, decorreria do acolhimento da noção de Justiça distributiva.

Assevera incabível a penalidade, porquanto, em razão do mesmo fato, o paciente sofrera sanção disciplinar, bem como averbação de falta no prontuário, circunstância que constituirá óbice à fruição do benefício de progressão de regime.

Diz da afronta ao princípio da não-duplicidade de imputação. Quanto ao art. 127 da Lei de Execuções Penais, sustenta que a aplicação do preceito há de fazer-se considerados o critério da interpretação sistemática e os parâmetros de razoabilidade.

Requer o deferimento da ordem para, cassado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, declarar-se a impossibilidade da perda dos dias remidos pelo trabalho, sob pena de afronta aos princípios da individualização da pena, da dignidade da pessoa humana, da proporcionalidade e da razoabilidade. Se outro for o entendimento da Corte, pleiteia a concessão da ordem, reconhecendo-se a limitação temporal de 30 dias para a perda dos dias remidos, conforme o disposto no art. 58 da Lei de Execuções Penais.

A Procuradoria-Geral da República, no parecer de fl. 14, manifesta-se pelo indeferimento do pedido. Argumenta que o Supremo proclamou a constitucionalidade do art. 127 da Lei de Execuções Penais, afastando a alegação de violação de direito adquirido. Menciona precedentes. Ressalta a inaplicabilidade do art. 58 da Lei

de Execuções Penais, que se refere ao isolamento, à suspensão e à restrição de direitos do preso.

Lancei visto no processo em 19 de janeiro de 2008, liberando-o para ser julgado na Turma a partir de 19 de fevereiro seguinte, isso objetivando a ciência da Impetrante.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Relator): A situação é realmente emblemática considerada a razoabilidade, a ordem natural das coisas, a dinâmica da própria vida. O paciente perdeu, em sede extraordinária, 311 dias remidos. Vale dizer que, sob o ângulo da remição, 933 dias trabalhados foram por terra, já que a contagem do tempo para esse fim faz-se à razão de um dia de pena por três de trabalho – § 1º do art. 126 da Lei de Execução Penal. O motivo mostrou-se único: recusou-se a obedecer ordem no sentido de virar-se de costas para revista em cela.

Tal postura, ante o disposto no inciso VI do art. 50 da citada lei, equipara-se, em termos de enquadramento, a incitar ou participar de movimento para subverter a ordem ou a disciplina, fugir, possuir, indevidamente, instrumento capaz de ofender a integridade física de outrem, provocar acidente de trabalho e descumprir, no regime aberto, as condições impostas. No entanto, deve-se levar em conta não só o princípio da razoabilidade, como também a regra de a remição ser paulatina. O mesmo art. 126 da Lei de Execução Penal, no § 3º, revela-a declarada pelo juiz da execução, ouvido o Ministério Público. Em síntese, surge situação aperfeiçoada quando, periodicamente, são levantados os dias trabalhados – chegando-se ao que remido –, o Ministério Público manifesta-se e o juiz da execução formaliza ato decisório. Há de interpretar-se sistematicamente, de modo integrativo e inteligente, considerada sadia política penitenciária, o disposto nos arts. 126 a 130 da Lei de Execução Penal, conferindo-se ao 127 – a prever a perda dos dias remidos em virtude de infração disciplinar grave – alcance consentâneo com o próprio sistema, não se chegando a exarcebação que, além de colocar em segundo plano decisão judicial – administrativa –, implique, em última análise, resultado inverso ao buscado, que inegavelmente é a ressocialização do preso. A perda diz respeito a situação concreta em que não tenha ainda a declaração pelo juiz da execução da remição, a qual, verificada, não pode ser afastada do cenário jurídico.

Concedo a ordem para, reformando o acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, restabelecer, não pelas razões lançadas, mas em face da com-

preensão supra, o pronunciamento do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, afastando a perda dos dias já compreendidos em remição sacramentada ante ato judicial. É como voto na espécie.

DEBATE

O Sr. Ministro Menezes Direito: Ministro **Marco Aurélio**, só para minha orientação, estamos interpretando o art. 127 da Lei de Execuções Penais.

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente e Relator): Numa interpretação sistemática dos artigos 126 a 130.

O Sr. Ministro Menezes Direito: Eu só quero perguntar o seguinte: como há precedentes, gostaria de saber se eles alcançaram essa hipótese, porque há precedentes da Ministra **Cármem Lúcia**, dos Ministros **Eros Grau**, **Joaquim Barbosa** e **Ricardo Lewandowski**?

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente e Relator): De minha lavra certamente não há.

O Sr. Ministro Menezes Direito: Eu sei, e V. Exa. jamais faria uma apreciação dessa natureza, porque V. Exa. é muito atento.

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente e Relator): E este caso - foi o que disse - é emblemático, a começar pela infração.

O Sr. Ministro Menezes Direito: Eu sei que é emblemático, mas há precedentes.

O Sr. Ministro Carlos Britto: Neste caso, pode-se discutir se no caso houve falta grave.

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente e Relator): O enquadramento. Há a problemática do instituto disciplina, ou subordinação, ou - o antônimo - insubordinação. Será que - não sei há quantos anos o Paciente já estava preso -, por isso ou por aquilo, numa cela, com submissão total ao poder de polícia dos agentes penitenciários, a simples recusa de virar de costas para uma revista levaria a consequência tão drástica: ter de cumprir mais de trezentos e onze dias de prisão, praticamente mais um ano?

O Sr. Ministro Menezes Direito: Eu não entraria nesse mérito da análise da gravidade.

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente e Relator): Sei que há precedentes, por isso estou considerando as peculiaridades do caso.

A premissa de meu voto é esta: situação já sacramentada, após audição do Ministério Público e decisão do juiz, não pode estar compreendida na perda dos dias remidos.

O Sr. Ministro Ricardo Lewandowski: Quer dizer que V. Exa. está sustentando que uma decisão administrativa desconstitui uma judicial?

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente e Relator): Há controvérsia se a decisão do Juiz da Vara de Execuções tem cunho judicial ou administrativo.

Ministro Carlos Ayres Britto, sei que V. Exa. vem estudando esse tema.

O Sr. Ministro Carlos Britto: Pedi vista até para estudar esse tema.

Ministro Marco Aurélio, nesta questão, eu me inclino para conceder de ofício o *habeas corpus*, considerando que não houve falta grave; naquela que pedi vista, houve falta grave, foi uma rebelião. Penso que foi isso.

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente e Relator): Veja, essa espécie de falta grave está em uma norma em branco, que cogita da indisciplina, da insubordinação.

O Sr. Ministro Carlos Britto: Eu acho que não houve isso.

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente e Relator): Dependendo da óptica, qualquer procedimento pode ser enquadrado em uma dessas vertentes.

O Sr. Ministro Carlos Britto: Concederia de ofício. V. Exa. está concedendo de ofício?

O Sr. Ministro Ricardo Lewandowski: Ministro, julguei, no Tacrim, centenas ou até milhares desses agravos em execução.

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente e Relator): Em processo jurisdicional e não administrativo. É interessante, porque se o agravo é em processo jurisdicional, a decisão impugnada também tem essa natureza.

O Sr. Ministro Ricardo Lewandowski: Cabe recurso. V. Exa., no fundo, se eu bem compreendi, está dizendo que uma decisão da autoridade penitenciária pode, por assim dizer, desconstituir uma decisão, porque quando se homologa o cálculo dos dias remidos, após a oitiva do Ministério Público, cuida-se de uma decisão do juiz.

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente e Relator): Há um acerto, e a diminuição da pena é imediata. A pena não pode ser restabelecida ante uma falta grave. Cogitei de sanção retroativa.

O Sr. Ministro Carlos Britto: Ministro Ricardo Lewandowski, se V. Exa. me permite, é muito rápido. No HC 89.784, disse que "os dias remidos são contabilizados, como em uma conta bancária, em favor do prisioneiro."

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente e Relator): Ele não pode gastar o que foi creditado.

O Sr. Ministro Carlos Britto: Os dias remidos são contabilizados, dia a dia, em favor do apenado, como em uma conta bancária, agora, esse registro contábil pode ser estornado. Como estornar o registro à contabilidade? Diante de uma falta grave. E qual é o objetivo desta contabilização? É levar o apenado a, conhecendo os benefícios gradativamente obtidos, motivar-se para não cometer nenhuma falta, pois ele sabe que, se cometer uma falta grave, a perda será enorme, a possibilidade de apenamento disciplinar será de monta, ele terá sua contabilidade zerada, ou seja, o estorno será radical. Então ele tem todas as motivações para não incidir em falta grave, porque o prejuízo dele será enorme.

Agora, considere essa contabilização como uma modalidade interessante de sanção premial. Ele recebe um prêmio pelo bom comportamento e pelos dias trabalhados. Porém, se ele cometer falta grave, deixará de receber o prêmio, ele abrirá mão do prêmio que recebeu.

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente e Relator): Não é prêmio, Exa., é uma complementação *in natura* do próprio salário que ele recebe pelo serviço.

O Sr. Ministro Carlos Britto: A sanção premial opera, no plano administrativo, como um mecanismo de política penitenciária. Institui-se esse prêmio como um mecanismo eficaz de política penitenciária para levar o apenado ao bom comportamento.

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente e Relator): É um incentivo ao bom comportamento, a não cometer falta grave.

O Sr. Ministro Carlos Britto: É um incentivo.

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente e Relator): Se os colegas estão de acordo com a concessão de ofício, eu, vencido no provimento, acompanho e concedo a ordem de ofício.

O Sr. Ministro Carlos Britto: Não houve falta grave no caso. Eu não estou entrando em contradição com o meu voto anterior.

O Sr. Ministro Menezes Direito: Vou votar e ficar vencido.

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente e Relator): Não vamos chegar a um *habeas* de ofício negativo!

O Sr. Ministro Carlos Britto: Senhor Presidente, estou concedendo diante de um fundamento como pressuposto, é a flagrante ilegalidade desse enquadramento como falta grave. Penso que houve uma flagrante ilegalidade da autoridade administrativa ao enquadrar, como falta grave, essa recusa do apenado de se deixar revistar por um determinado modo.

Daí a proposta de voto que faço, no sentido de conceder a ordem de ofício.

VOTO

O Sr. Ministro Menezes Direito: Senhor Presidente, eu agradeço as intervenções do Ministro **Carlos Britto**, que são sempre elucidativas, tal e qual o voto de V. Exa., com absoluta dedução de um raciocínio pleno de logicidade, mas vou pedir vênua a V. Exa. para divergir.

O art. 127 da Lei 7.210/84, diz explicitamente:

O condenado que for punido por falta grave perderá o direito ao tempo remido, começando o novo período a partir da data da infração disciplinar.

Essa é a regra jurídica que incide na espécie.

Esta Corte tem um precedente, Relator o eminente Ministro **Sepúlveda Perence**, também na sessão do Pleno do Supremo Tribunal Federal, cuja ementa é extremamente clara e permite alcançar a hipótese sob julgamento.

Diz a ementa:

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.

Ou seja, o dispositivo é muito claro e o Pleno do Supremo Tribunal Federal, em junho de 2005, entendeu não haver violação do direito adquirido, considerando o raciocínio de que a própria regra jurídica estabelece essa possibilidade na ocorrência do fato que ela indica.

Tenho para mim, portanto, que não há violência ao direito adquirido, e nem há, por esse motivo, nenhuma violação do princípio da decisão judicial, como o próprio Plenário do Supremo Tribunal Federal assentou.

Por outro lado, eu quero crer que não cabe à Suprema Corte examinar questão da gravidade da falta, porque isso depende de circunstâncias de fato que envolveram o episódio que motivou a penalidade. Não bastasse isso, a meu sentir, é preciso considerar a tipicidade do regime prisional, independentemente das enormes dificuldades do sistema penitenciário nacional. A questão da falta de cumprimento de uma ordem da autoridade penitenciária pode configurar, sim, em certas circunstâncias de fato, uma falta gravíssima a gerar situações que

não são adequadas para um regime carcerário, ainda mais considerando um regime coletivo, como é o caso das prisões brasileiras, em celas que são múltiplas, não são apenas individuais.

Por essas razões, eu vou pedir vênias a V. Exa. e denego a ordem com base nesse precedente do Pleno do Supremo Tribunal Federal.

VOTO

A Sra. Ministra Cármen Lúcia: Senhor Presidente, também vou pedir vênias para acompanhar a divergência por um motivo: eu tenho enorme dificuldade em superar a dicção do art. 127, que é muito taxativa e vem sendo interpretado pelo Supremo, pelo menos numa boa parte de sua jurisprudência, no sentido exatamente de ter o condenado ciência de que, se ele superar essas condições, voltará à estaca zero, razão pela qual ele, em momento algum, deixará de atender a esse regime. Por essa dificuldade – até aqui tenho-me manifestado num sentido oposto –, é que vou insistir – embora, neste caso específico e com a demonstração do Presidente – não tenha dúvida de que há alguns dados que nos fazem refletir sobre o tema – ser necessário o reestudo desse tema. Por outro lado não tenho, também, como superar essa questão – como disse o eminente Ministro Menezes Direito –, porque os dados de fato, de não ter voltado quando determinado, não são acompanhados, em sede de *habeas corpus*, de todos os elementos para que se soubessem, exatamente, todas as circunstâncias que levaram a isso.

De toda sorte, mantenho, portanto, o meu ponto de vista, acompanhando a divergência com as vênias, evidentemente, do brilhante voto do eminente Ministro Presidente.

VOTO

O Sr. Ministro Ricardo Lewandowski: Presidente, sem prejuízo de reestudar a matéria, porque as ponderações de V. Exa. são realmente instigantes e merecem uma segunda reflexão de minha parte, eu, nesse aspecto, vou acompanhar o entendimento do Pleno. As minhas manifestações anteriores são no sentido da constitucionalidade do art. 127, da Lei de Execução Penal. No que tange à concessão da ordem de ofício, em atenção às peculiaridades do caso, peço vênias para observar que o art. 50 da Lei 7.210/84, que é a Lei de Execução Penal, consigna o seguinte:

Art. 50. Comete falta grave o condenado à pena privativa de liberdade que:

I - incitar ou participar de movimento para subverter a ordem ou a disciplina;

Sem querer entrar na questão fática, até porque a Ministra Cármen Lúcia muito bem observou que o *habeas corpus* não se presta ao revolvimento de matéria dessa natureza, quer-me parecer, num primeiro exame, que o ato praticado pelo paciente amolda-se perfeitamente ao inciso I do art. 50, que corresponde a incitar a subversão da disciplina, pois não se virou para ser revistado, para que se constatasse se portava eventualmente alguma arma ou não, e, dessa maneira, rompendo a necessária disciplina que deve haver dentro do estabelecimento prisional.

Portanto, com a devida vênia, e sem prejuízo de refletir novamente sobre a questão, eu vou acompanhar a divergência.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Britto: Senhor Presidente, eu considero esse tema tormentoso. Sempre me incomodei com ele. Sempre me inquietou. Quando penso que minha reflexão já se fez de modo aturado, passo a duvidar da qualidade dessa reflexão e a buscar um fundamento que ainda não encontrei para perfilhar às completas - vamos homenagear o Ministro Menezes Direito - o ponto de vista de V. Exa.

E, hoje, V. Exa. me surpreende ainda uma vez, Ministro Marco Aurélio, ao fazer esse cotejo entre uma decisão judicial e outra administrativa. É mais um elemento para o meu repensar. Espero em breve trazer a matéria, na minha expectativa e na minha vontade, com um ponto de vista diferente do que tenho me manifestado até agora.

No caso, porém, mesmo conhecendo as limitações processuais do *habeas corpus*, estou com V. Exa. O ato não caracterizou uma falta grave. Ele podia até ser apenado, mas não com a perda dos dias remidos. Há outras modalidades de disciplinamento. Ele poderia ser exemplado de outra forma, não com a perda dos dias remidos. Eu achei também desproporcional.

Como nós sabemos que, no devido processo legal, a proporcionalidade comparece como elemento conceitual, ou seja, o devido processo legal substancial incorpora os critérios da razoabilidade e da proporcionalidade, eu proponho à Turma a concessão do *habeas corpus* de ofício, porque entendo que o enquadramento dessa conduta como falta grave é flagrantemente inconstitucional.

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente e Relator): Aí não seria bem de ofício, porque, na inicial, ele ataca o enquadramento da postura como a revelar falta grave.

Então, V. Exa. concede, acompanhando-me?

O Sr. Ministro Carlos Britto: Concedo.

EXTRATO DA ATA

HC 92.791/RS — Relator: Ministro Marco Aurélio. Relator para o acórdão: Ministro Menezes Direito. Paciente: Vilmar Padilha Cardozo. Impetrante: Defensoria Pública da União. Coator: Superior Tribunal de Justiça.

Decisão: A Turma, por maioria de votos, indeferiu o pedido de *habeas corpus*; vencidos os Ministros Marco Aurélio, Relator e Presidente, e Carlos Britto. Relator para o acórdão o Ministro Menezes Direito. Falou o Dr. Antonio de Maia e Pádua, Defensor Público da União, pelo Paciente.

Presidência do Ministro Marco Aurélio. Presentes à sessão os Ministros Carlos Britto, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia e Menezes Direito. Compareceu o Ministro Cezar Peluso, a fim de julgar processos a ele vinculados, ocupando a cadeira da Ministra Cármen Lúcia. Subprocurador-Geral da República, Dr. Edson Oliveira de Almeida.

Brasília, 26 de fevereiro de 2008 — Ricardo Dias Duarte, Coordenador.