RECLAMAÇÃO Nº 36.815 - RS (2018/0301951-8)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JORGE MUSSI**
RECLAMANTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
RECLAMADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
INTERES.	:	TIAGO COSTA

DECISÃO

Trata-se de reclamação com pedido liminar apresentada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL em razão do alegado descumprimento da decisão proferida no REsp n. 1.727.505/RS, que determinou o retorno dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul para fundamentar a perda dos dias remidos pelo apenado TIAGO COSTA.

Sustenta o reclamante que após o julgamento do Recurso Especial acima referenciado, em 4/6/2018, e promovido novo julgamento do agravo em execução n. 0108843-59.2017.8.21.7000, o Tribunal de origem descumpriu a decisão, pois manteve a aplicação da perda de 1 (um) dia remido sob os mesmos fundamentos do acórdão anterior.

Afirma ser imperiosa a indicação dos fundamentos pelos quais determinou-se a perda dos dias remidos no *quantum* de 1 (um) dia.

Requer, portanto, seja julgada procedente a reclamação a fim de reconhecer o descumprimento da decisão proferida no REsp n. 1.727.505/RS, determinando-se que a Corte de origem fundamente a decretação da perda do dia remido, nos termos dos artigos 57 e 127 da Lei de Execuções Penais.

O pedido liminar foi indeferido (e-STJ fls. 234-235).

Informações prestadas (e-STJ fls. 241-290).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela improcedência da reclamação (e-STJ fls. 296-300).

É o relatório.

A presente reclamação tem por escopo a manifestação desta Corte Superior no sentido de fazer cumprir o decidido no REsp n. 1.727.505/RS, julgado em 4/6/2018, o qual determinou o retorno dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul para fundamentar a perda de 1 (um) dia remido pelo apenado TIAGO COSTA (e-STJ fls. 191-195).

Depreende-se dos autos que o Tribunal de origem, em 24/10/2018, em cumprimento ao quanto decidido no REsp n. 1.727.505/RS, julgou novamente o agravo em execução n. 0108843-59.2017.8.21.7000, e manteve o acórdão anterior o qual havia dado parcial provimento ao recurso para reduzir a perda dos dias remidos pelo sentenciado para apenas 1 (um) dia.

Transcrevo, a seguir, os fundamentos do acórdão ora impugnado, *in verbis* (e-STJ fls. 212-214):

> *"Em que pese tenha sido considerado, pela Corte Superior, ter a decisão prolatada por este Tribunal de Justiça se dado despida da adequada fundamentação,*

basta singela leitura do acórdão impugnado para que seja aferido ter o quantum de um dia remido sido individualizado em razão de: 1) restar ausente fundamentação idônea exarada pelo juízo originário; 2) inexistir impugnação tempestiva do órgão ministerial quanto ao ponto, de modo que a questão restou preclusa para si.

Com efeito, tratar-se ia de decisão nula, quanto ao ponto, tendo em vista a apontada mácula, afrontosa ao disposto no art. 93, inciso X, da Constituição Federal. Contudo, como referido, inexistiu qualquer irresignação oportuna manejada pelo Ministério Público quanto ao ponto, ao passo que o órgão ministerial apenas se insurgiu quanto à questão após o julgamento prolatado por este colegiado.

Sendo assim, não compete a este Tribunal de Justiça, na ausência de irresignação ministerial, declarar nulidade de decisão cujo saneamento pudesse vir a prejudicar a defesa. É dizer, tratar-se-ia de verdadeiro reformatio in pejus desconstituir a decisão originária, na presença de recurso exclusivo da defesa, de modo a possibilitar que o juízo a quo sanasse o vício em prejuízo do apenado.

Tanto se justifica por estrita observância à Súmula nº 160 do Supremo Tribunal Federal, o qual dispõe o seguinte: "É nula a decisão do Tribunal que acolhe, contra o réu, nulidade não arguida no recurso da acusação, ressalvados os casos de recurso de ofício". Destarte, ao revés do que argumenta o Ministério Público em seu arrazoado, caso este Tribunal "tivesse remetido os autos à origem para que nova decisão em primeiro grau fosse proferida, com a devida fundamentação", a decisão seria, além de afrontosa a comando sumular da Corte Constitucional, nula.

Adiante, consigno que tampouco incumbe a este Segundo Grau de jurisdição, nas mencionadas circunstâncias, proceder à inovação da fundamentação quanto ao ponto, com o que se estaria sanando nulidade em prejuízo do acusado e em recurso exclusivo da defesa.

Diferente situação ocorreria se, exemplificativamente, o parquet tivesse manifestado a irresignação pontual e adequada em relação à ausência de fundamentação, de modo a conferir efeito devolutivo à matéria e possibilitar ao Segundo Grau a oposição de fundamentos idôneos a justificarem a perda de dias remidos em patamar além do mínimo legal. Entretanto, reitera-se, tal providência não foi tomada pelo órgão ministerial.

Destarte, reitera-se que a fundamentação adotada para a fixação da perda dos dias remidos no patamar mínimo de um dia decorre da nulidade da decisão originária quanto

> ***ao ponto – cuja convalidação, por este grau de jurisdição, não se faz possível em recurso exclusivo da defesa, conforme expressamente disposto na Súmula nº 160 do Supremo Tribunal Federal -, bem como da preclusão da matéria em relação ao órgão ministerial.***
> *Mantenho, pois, o voto no sentido de rejeitar a preliminar e, no mérito, por dar parcial provimento ao agravo, ao efeito de,* ***mantido o reconhecimento da falta, reduzir o quantum de dias remidos declarados perdidos para um dia, mantidos os demais termos da decisão recorrida."*** (grifei)

A fundamentação adotada pelo Colegiado no julgado **anterior**, que foi objeto de questionamento no REsp n. 1.727.505/RS, teve o seguinte teor, *in verbis* (e-STJ fl. 211):

> *"Também é possível revogar dias eventualmente remidos pelo apenado, conforme o artigo 127 da Lei de Execuções Penais, que permite a revogação à razão máxima de 1/3. Entretanto, cabe ao Juízo da VEC explicitar a motivação para aplicar a punição, e também a fração cabível à espécie, levando em conta a natureza, os motivos, as circunstâncias e as conseqüências do fato (art. 127 c/c art. 57 da LEP).*
> *No caso a revogação foi assim fundamentada: "Ainda, decreto a perda de 1/3 dos dias já declarados remidos" (fi. 30v).*
> *Como visto, não está fundamentada a decisão no tocante à fração (máxima) de dias remidos declarados perdidos.*
> *No ponto, consigno que deve estar expressa e devidamente justificada a necessidade de impor tal sanção ao apenado, assim como deve haver fundamentação no que se refere à fração a ser aplicada, uma vez que a lei estabelece apenas o patamar máximo. É indispensável exame mais detalhado das circunstâncias da falta e do histórico prisional do apenado, bem como motivação explícita quanto à opção pela quantidade de dias remidos perdidos. Assim dispõem o artigo 127 da LEP:*
> *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. (Redação dada pela Lei nº 12.433, de 2011)*
> *Vale dizer, com a nova redação do artigo 127, da LEP, a prática de falta grave no curso da execução pode implicar a perda de até 1/3 dos dias remidos, devendo o Juízo das Execuções explicitar a motivação para aplicar a punição, e também a fração cabível à espécie, levando em conta a*

> *natureza, os motivos, as circunstâncias e as conseqüências do fato.*
> *Portanto, qualquer fração deve restar justificada, e ainda mais razão para que tanto ocorra quando adotada a fração máxima. No caso, conforme facilmente pode ser percebido, não houve eficiente justificativa para a fração adotada*
> ***Assim, diante da ausência de motivação da decisão acerca da fração aplicada - o que viola garantia fundamental do apenado (art. 93, X, da Constituição Federal) - e em se tratando de recurso defensivo, não há outra solução que não seja a redução da perda ao mínimo cabível, qual seja, um dia remido**."* (grifei)

Nota-se que o acórdão reclamado apresentou fundamentação distinta da apresentada anteriormente para justificar a perda de 1 (um) dia remido pelo apenado e declinou as razões pelas quais deixaria de *"proceder à inovação da fundamentação quanto ao ponto, com o que se estaria sanando nulidade em prejuízo do acusado e em recurso exclusivo da defesa."*

Desse modo, não se verifica violação da autoridade de decisão desta Corte Superior.

Ante o exposto, **julgo improcedente** a presente reclamação.

Publique-se. Intime-se.

Brasília (DF), 13 de junho de 2019.

Ministro Jorge Mussi
Relator