

HABEAS CORPUS Nº 447.375 - SC (2018/0097535-5)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : DEYVID JUNIOR SAREMBA (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio com pedido liminar impetrado em favor de **DEYVID JUNIOR SAREMBA**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

Extraí-se dos autos que o Juízo da Vara de Execuções Penais da Comarca de Blumenau/SC, no bojo da Execução Penal n. 0012328-70.2015.8.24.0008, declarou remidos 66 dias da pena do sentenciado por atividades de estudo, já que ele logrou ser aprovado nas cinco áreas de conhecimento do Exame Nacional do Ensino Médio – ENEM.

Irresignada, a defesa pugnou pela remição de 100 dias, em consonância com a Recomendação n. 44/2013 do Conselho Nacional de Justiça. Em juízo de retratação, o magistrado manteve seu posicionamento.

Dessa decisão, a defesa interpôs agravo em execução, julgado nos seguintes termos:

"AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. INSURGÊNCIA DEFENSIVA CONTRA DECISÃO QUE DEFERIU PARCIALMENTE O PEDIDO DE REMIÇÃO. APENADO APROVADO EM TODAS AS 5 (CINCO) ÁREAS DE CONHECIMENTO DO EXAME NACIONAL DO ENSINO MÉDIO (ENEM). POSSIBILIDADE DE REMIÇÃO COM BASE NO ARTIGO 126, § 1º, INCISO I, DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL E RECOMENDAÇÃO N. 44/2013 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. REMIÇÃO DE 50 (CINQUENTA) DIAS CORRETAMENTE EFETUADA. DO MESMO MODO, BÔNUS DE 1/3 (UM TERÇO) PELA CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO DEVIDAMENTE RECONHECIDO, A TEOR DO ARTIGO 126, § 5º, DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. DECISÃO MANTIDA INCÓLUME. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. A Recomendação n. 44/2013 do Conselho Nacional de Justiça prevê a possibilidade de remição quando o apenado é aprovado em exames nacionais que certifiquem a conclusão de Ensino Fundamental ou Médio - independente de ser a aprovação total ou parcial - e, para tanto, atribui base de cálculo que respeite o parâmetro de 50% da carga horária legalmente definida para cada nível de ensino e, em seguida, pormenoriza numericamente qual a carga horária legalmente estabelecida em cada caso - 1600 (mil e seiscentas) horas, em se tratando de ensino fundamental, e 1200 (mil e duzentas) horas, em se tratando de ensino médio ou educação profissional técnica de nível médio -, reproduzindo a previsão contida no art. 4º, incisos II e III, da Resolução n. 03/2010 do Conselho

Nacional de Educação, que institui a duração dos cursos para a educação de jovens e adultos.

2. Tendo em vista que a aprovação do apenado no Exame Nacional do Ensino Médio - ENEM foi devidamente certificada e, portanto, equivale à conclusão do Ensino Médio, faz jus ao acréscimo de 1/3 (um terço) ao total dos dias remidos, conforme disposto no art. 126, § 5º, da Lei de Execução Penal" (e-STJ, fl. 40).

Neste *writ*, a impetrante afirma que o paciente obteve aprovação no Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM), havendo sido aprovado em todos os 5 campos de conhecimento avaliados no referido exame. Alega que o paciente tem direito de remir da sua pena a quantidade de 100 (cem) dias, tendo em vista a melhor interpretação a ser conferida ao art. 1ª, IV, da Recomendação CNJ n. 44/2013, c/c o art. 24 da Lei n. 9.394/1996.

Requer, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem para suspender os efeitos da decisão do Tribunal *a quo* e, ao final, ser concedida a remição da pena em favor do paciente, no total de 100 dias (e-STJ, fl. 6).

O pedido de medida liminar foi indeferido (e-STJ, fl. 54).

O Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento do *writ* e no mérito, pela denegação da ordem. (e-STJ, fls. 67-73).

É o relatório.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

No caso dos autos, verifica-se que o Tribunal de origem manteve a decisão singular, em acórdão assim fundamentado:

"Como se vê, a Recomendação n. 44/2013 do Conselho Nacional de Justiça prevê a possibilidade de remição quando o apenado é aprovado em exames nacionais que certifiquem a conclusão de Ensino Fundamental ou Médio - independente de ser a aprovação total ou parcial - e, para tanto, atribui base de cálculo que respeite o parâmetro de 50% da carga horária legalmente definida para cada nível de ensino e, em seguida, pormenoriza numericamente qual a carga horária legalmente estabelecida em cada caso - 1600 (mil e seiscentas) horas, em se tratando de ensino fundamental, e 1200 (mil e duzentas) horas, em se tratando de ensino médio ou educação profissional técnica de nível médio -, reproduzindo a previsão contida no art. 4º, incisos II e III, da Resolução n. 3/2010 do Conselho Nacional de Educação, que institui a duração dos cursos para a educação de jovens e adultos.

Desse modo, no caso de conclusão do ensino médio, em razão de aprovação no Exame Nacional do Ensino Médio - ENEM, divide-se o quantum de 1200h (mil e duzentas horas) por 2 (dois), para se obter a fração mencionada na Resolução n. 44/2013 do Conselho Nacional de Justiça - CNJ, alcançando-se o patamar de 600h (seiscentas horas).

Este resultado, por sua vez, deve ser dividido por 12 (doze), respeitando a disposição do artigo 126, § 1º, inciso I, da Lei de

Execução Penal, obtendo-se, ao final, o total de 50 (cinquenta) dias passíveis de serem remidos pela aprovação integral no ENEM.

Portanto, considerando-se que o apenado restou aprovado em todas as 05 (cinco) áreas de conhecimento avaliadas no Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM), entende-se que correta a remição de 50 (cinquenta) dias efetuada pela Magistrada a quo.

[...]

Do mesmo modo, correto o reconhecimento do bônus de 1/3 (um terço) sobre o tempo a remir em função das horas de estudo, por ter concluído o ensino médio.

Isso porque, o art. 126, § 5º, da Lei de Execução Penal preleciona que "O tempo a remir em função das horas de estudo será acrescido de 1/3 (um terço) no caso de conclusão do ensino fundamental, médio ou superior durante o cumprimento da pena, desde que certificada pelo órgão competente do sistema de educação".

[...]

Desse modo, tendo em vista que a aprovação do apenado no Exame Nacional do Ensino Médio - ENEM foi devidamente certificada e, portanto, equivale à conclusão do Ensino Médio (fl. 482 dos autos da execução penal), correta a decisão que declarou remidos 66 (sessenta e seis) dias da pena do apenado" (e-STJ, fls. 40-46).

Acerca do tema, o art. 126 da Lei de Execuções Penais assim dispõe:

"Art. 126. O condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semiaberto poderá remir, por trabalho ou por estudo, parte do tempo de execução da pena.

I - 1 (um) dia de pena a cada 12 (doze) horas de frequência escolar - atividade de ensino fundamental, médio, inclusive profissionalizante, ou superior, ou ainda de requalificação profissional - divididas, no mínimo, em 3 (três) dias;

[...]

§ 5º O tempo a remir em função das horas de estudo será acrescido de 1/3 (um terço) no caso de conclusão do ensino fundamental, médio ou superior durante o cumprimento da pena, desde que certificada pelo órgão competente do sistema de educação."

Por sua vez, o Conselho Nacional de Justiça editou a Recomendação n. 44 de 26/11/2013, que versa sobre a possibilidade de remir dias de pena pela aprovação nos exames nacionais que certificam a conclusão de ensino médio (ENEM). Confira-se:

"RECOMENDAÇÃO Nº 44 DE 26/11/2013:

Dispõe sobre atividades educacionais complementares para fins de remição da pena pelo estudo e estabelece critérios para a admissão pela leitura.

[...]

O PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ), no uso de suas atribuições legais e regimentais,
RESOLVE:

Art. 1º Recomendar aos Tribunais que:

[...]

IV - na hipótese de o apenado não estar, circunstancialmente, vinculado a atividades regulares de ensino no interior do

estabelecimento penal e realizar estudos por conta própria, ou com simples acompanhamento pedagógico, logrando, com isso, **obter aprovação nos exames nacionais que certificam a conclusão do ensino** fundamental Exame Nacional para Certificação de Competências de Jovens e Adultos (ENCCEJA) **ou médio Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM)**, a fim de se dar plena aplicação ao disposto no § 5º do art. 126 da LEP (Lei n. 7.210/84), considerar, como base de cálculo para fins de cômputo das horas, visando à remição da pena pelo estudo, **50% (cinquenta por cento) da carga horária definida legalmente para cada nível de ensino** [fundamental ou médio - art. 4º, incisos II, III e seu parágrafo único, todos da Resolução n. 03/2010, do CNE], isto é, 1600 (mil e seiscentas) horas para os anos finais do ensino fundamental e **1200 (mil e duzentas) horas para o ensino médio** ou educação profissional técnica de nível médio; [...]."

Como se vê, não há dúvida de que o benefício da remição deve ser aplicado no caso dos autos, tendo em vista que a aprovação do paciente no ENEM configura aproveitamento dos estudos realizados durante a execução da pena, conforme dispõem o art. 126 da LEP e a Recomendação n. 44/2013 do CNJ.

Portanto, a controvérsia reside na interpretação dada pelo Juízo da execução e pelo Tribunal de origem quanto à fórmula de cálculo da remição, ou seja, qual seria a correta base de cálculo para o pleito requerido. As decisões das instâncias ordinárias consideraram que, sobre o total de 1.200 horas para o ensino médio, deve ser aplicado o redutor de 50%, resultando em 600 horas, as quais devem ser divididas pelas 12 horas diárias de estudo, ou seja, um total de 50 (cinquenta) dias passíveis de serem remidos pela aprovação integral (cinco áreas de conhecimento) no ENEM.

A interpretação dada à norma pelo Tribunal *a quo* é contrária aos arts. 24, I, e 35 da Lei n. 9.394/1996, que dispõem:

“Art. 24. A educação básica, nos níveis fundamental e médio, será organizada de acordo com as seguintes regras comuns:

I - **a carga horária mínima anual será de oitocentas horas para o ensino fundamental e para o ensino médio**, distribuídas por um mínimo de duzentos dias de efetivo trabalho escolar, excluído o tempo reservado aos exames finais, quando houver;
[...]

Art. 35. O ensino médio, etapa final da educação básica, com duração **mínima de três anos**, terá como finalidades: [...].”

Considerando que a carga horária mínima anual para o ensino médio corresponde a 800 horas, cuja duração mínima é de três anos, conclui-se que o total da carga horária mínima para todo o ensino médio será de 2.400 horas.

Inferese que, quando a Resolução CNJ n. 44/2013 menciona a carga horária de 1.600 horas para o ensino fundamental e 1.200 horas para o ensino médio, refere-se ao percentual de 50% da carga horária definida legalmente para cada nível de ensino.

Dessa forma, considerando como base de cálculo 50% da carga horária definida legalmente para o ensino médio, ou seja, 1.200 horas, deve-se dividir esse total por doze, encontrando-se o resultado de 100 dias de remição em caso de aprovação em

todos os campos de conhecimento do ENEM. Serão devidos, portanto, 20 dias de remição para cada uma das cinco áreas de conhecimento.

Logo, como o paciente obteve aprovação integral, ou seja, nas cinco áreas de conhecimento, a remição deve corresponder a 100 dias com os acréscimos legalmente permitidos.

Vejam-se, por oportunos, estes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. PENAL E PROCESSUAL PENAL. REMIÇÃO DA PENA. APROVAÇÃO NO ENEM. INCENTIVO AO ESTUDO. CARÁTER DE RESSOCIALIZAÇÃO DA PENA. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DO ART. 126 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL - LEP. POSSIBILIDADE. RECOMENDAÇÃO N. 44/2013 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ. UTILIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça - STJ tem admitido que a norma do art. 126 da LEP, ao possibilitar a abreviação da pena, tem por objetivo a ressocialização do condenado encorajando, inclusive, como no caso concreto, seu estudo por conta própria e consequente aprovação no Exame Nacional do Ensino Médio - ENEM, sendo possível o uso da analogia in bonam partem, que admita o benefício em comento em razão de atividades que não estejam expressas no texto legal, nos termos da Recomendação n. 44/2013 do Conselho Nacional de Justiça, buscando, primordialmente, a readaptação do apenado ao convívio social. Precedentes. 2. **A Resolução CNJ n. 44/2013 menciona a carga horária de 1.600 horas para o ensino fundamental, e 1.200 horas para o ensino médio, que se refere ao percentual de 50% da carga horária definida legalmente para cada nível de ensino. Considerando como base de cálculo 50% da carga horária definida legalmente para o ensino médio, ou seja, 1.200 horas, deve-se dividir esse total por 12, encontrando-se o resultado de 100 dias de remição em caso de aprovação em todos os campos de conhecimento do ENEM.** Na hipótese, como o paciente obteve aprovação em duas áreas de conhecimento do ENEM, a remição deve corresponder à 40 dias. 3. Agravo desprovido." (AgRg no HC 464.410/SC, rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 8/11/2018.)

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. EXECUÇÃO PENAL. REMIÇÃO DA PENA. APROVAÇÃO NO EXAME NACIONAL DO ENSINO MÉDIO - ENEM. INCENTIVO AO ESTUDO. CARÁTER DE RESSOCIALIZAÇÃO DA PENA. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DO ART. 126 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL - LEP. POSSIBILIDADE. RECOMENDAÇÃO 44/2013 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ. UTILIZAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. [...] 2. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça tem admitido que a norma do art. 126 da LEP, ao possibilitar a abreviação da pena, tem por objetivo a ressocialização do condenado encorajando inclusive, como no caso concreto, seu estudo por conta própria e consequente aprovação no Exame Nacional do Ensino Médio - ENEM, sendo

possível o uso da analogia in bonam partem, que admita o benefício em comento em razão de atividades que não estejam expressas no texto legal, nos termos da Recomendação n. 44/2013 do Conselho Nacional de Justiça buscando, primordialmente, a readaptação do apenado ao convívio social. Precedentes.

A Resolução CNJ n. 44/2013 menciona a carga horária de 1.600 horas para o ensino fundamental, e 1.200 horas para o ensino médio, que se refere ao percentual de 50% da carga horária definida legalmente para cada nível de ensino. Considerando como base de cálculo 50% da carga horária definida legalmente para o ensino médio, ou seja, 1.200 horas, deve-se dividir esse total por 12, encontrando-se o resultado de 100 dias de remição em caso de aprovação em todos os campos de conhecimento do ENEM. Na hipótese, como o paciente obteve aprovação em todas as cinco áreas de conhecimento do ENEM, a remição deve corresponder à 100 dias. Ademais, o respectivo artigo prevê ainda em seu § 5º que o tempo a remir em função das horas de estudo será acrescido de 1/3 no caso de conclusão do ensino médio durante o cumprimento da pena, razão pela qual o paciente deve ver remido 133 dias de sua pena.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reconhecer o direito do paciente à remição da pena, em razão de sua aprovação no ENEM (Exame Nacional do Ensino Médio), no total de 133 dias. (HC 424.780/SC, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 11/09/2018, DJe 18/09/2018.)

Cito ainda as seguintes decisões: HC 417980/SC, Quinta Turma, rel. Min. Jorge Mussi, 27/11/2017, HC 416050/SC, Quinta Turma, rel. Min. Joel Ilan Paciornik Jorge Mussi, 17/11/2017, HC 421560/SC, Sexta Turma, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 30/11/2017 e HC 421.155/SC, rel. Min. Rogério Schietti Cruz.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. De ofício, contudo, **concedo a ordem** para reconhecer o direito do paciente à remição de 100 dias de pena com acréscimo de 1/3, totalizando 133 dias, considerando sua aprovação em todas as áreas de conhecimento do ENEM.

Publique-se.

Intimem-se a impetrante e o Ministério Público Estadual.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

Brasília, 1º de fevereiro de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS

Relator