

HABEAS CORPUS Nº 479.028 - SP (2018/0302700-2)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
EDUARDO CIACCIA RODRIGUES CALDAS - SP349334
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ISSA SALUM MCHINJAKUKU (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de ISSA SALUM MCHINJAKUKU apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Agravado de Execução Penal n. 0004311-29.2018.8.26.0026).

Os autos dão conta de que o paciente foi condenado, por infração ao art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, à pena de 7 anos, 3 meses e 15 dias de reclusão, a ser inicialmente cumprida em regime fechado.

O Juízo da Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal da Comarca de Bauru – DEECRIM 3ª RAJ – determinou a remição de 58 (cinquenta e oito) dias da pena, consignando que, ao ser realizado o cálculo de penas, "*o tempo remido deve ser computado como pena cumprida, para todos os efeitos (art. 128 da LEP)*" – e-STJ fl. 18.

Irresignado, o Ministério Público Federal interpôs recurso de agravo em execução perante o Tribunal de origem, que lhe deu provimento nos termos do acórdão assim ementado (e-STJ fl. 26):

Agravo em execução. Cálculo de penas. Forma de contagem da remissão. Decisão incorreta; cálculo que deve ser realizado de forma idêntica à de qualquer outro desconto recebido pelo réu (detracção, indulto parcial etc.). Recurso provido.

No presente *writ*, a Defensoria Pública do Estado de São Paulo afirma que "*há expressa determinação legal no sentido de que os dias remidos devem ser computados como pena efetivamente cumprida*" (e-STJ fl. 8).

Alega que "*os argumentos no sentido de que os dias remidos devem ser descontados apenas do total da pena imposta não encontram amparo legal*" (e-STJ

fl. 10).

Fazendo menção ao art. 128 da Lei de Execução Penal - que assim prevê: *"O tempo remido será computado como pena cumprida, para todos os efeitos"* - , a impetrante sustenta que, *"quando o legislador optou pela expressão 'computado', deixou claro que os dias remidos devem ser adicionados à pena já cumprida. Assim, resta claro que tanto o dispositivo quanto a fórmula a ser usada para fim de remição são bem simples e não deve prosperar entendimento contrário, inclusive por estrita observância do princípio da legalidade"* (e-STJ fl. 10).

Por isso, requer, inclusive liminarmente, que *"seja determinado ao Juízo da execução que retifique o cálculo de penas para que os dias remidos sejam computados como pena cumprida, operacionalizando o mandamento legal com a subtração da remição após o cálculo da fração correspondente ao direito em execução invocado"* (e-STJ fls. 13/14).

O pleito urgente foi indeferido (e-STJ fls. 33/35).

As informações foram prestadas (e-STJ fls. 41/57 e 59/74).

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem (e-STJ fls. 76/80).

É, em síntese, o relatório.

Na presente impetração, busca-se o cômputo dos dias remidos como pena efetivamente cumprida, devendo o cálculo para os benefícios ser elaborado para posteriormente se subtrair os dias remidos.

Sobre o ponto, o Tribunal de origem, dando provimento ao agravo ministerial, consignou que (e-STJ fls. 25/28):

Há pelo menos três entendimentos divergentes:

a) o do digno sentenciante, para quem o tempo tem de ser abatido do final da pena e acrescentado ao tempo de pena cumprido ("avançando", assim, o presente, ou, mais propriamente e de forma menos absurda retroagindo a data em que o cumprimento efetivamente se iniciou),

b) o de alguns votos do Colendo Superior Tribunal de Justiça (v.g., HC 100.319/SP, Rel. Des. conv. Jane Silva), para quem o tempo tem de ser acrescentado ao tempo de pena cumprido (ou, nos termos da

decisão citada, os dias remidos têm de ser “acrescidos à pena já cumprida”) e acrescentado ao tempo de pena cumprido abatido do final da pena acrescentado ao tempo de pena cumprido (pois, caso contrário, não haveria alteração na data final da pena), e

c) o do combativo agravante, para quem o tempo remido tem de ser abatido do final da pena, seguindo-se o cálculo, que valerá para todos os efeitos (é dizer: para todos os fins que possam beneficiar o apelante),

Com todo o respeito pelo entendimento divergente (que, repito, inclui boa parte da jurisprudência além, ao que consta, o CNJ, a julgar por seu aplicativo para cálculo de penas), parece evidente que a razão está com o culto promotor de Justiça.

Para verificá-lo, basta notar que a situação, quando se faz o cálculo do tempo remido, não é em nada diferente da que se apresenta, por exemplo, quando o preso é agraciado com a mesma diminuição de pena em revisão criminal. Neste caso, é evidente que a diminuição também vale “para todos os efeitos”; e, na verdade, se houvesse diferença, teria de ser em benefício da última diminuição: afinal, nela se reconhecer que a verdadeira pena devida era outra, e houve erro do Estado.

Mas, neste caso, ninguém pensaria, ao calcular o prazo para benefícios, em diminuir, digamos, um ano do tempo da pena e antecipar em um ano o início da data de cumprimento. Isso seria, sem dúvida, beneficiar indevidamente o condenado, com a dupla contagem do tempo.

(Se se quer outro exemplo, pense-se na forma de cálculo da detração de um ano da pena, nos termos do art. 42 do Código Penal.) A mudança legislativa visou apenas a esclarecer que o tempo remido deve ser computado também para a progressão de regime; na redação anterior (“O tempo remido será computado para a concessão de livramento condicional e indulto”) havia a interpretação de que o tempo remido não contava para outros benefícios além dos expressamente citados.

Com a alteração, ficou claro o alcance da norma; não mais que isso, porém: não há motivo algum para entender que “tempo de pena cumprida, para todos os efeitos” significa antecipar, ao mesmo tempo, a data final e a data de início do cumprimento da pena. É verdade que, hoje, a lei procura beneficiar o preso de todas as formas; porém, a interpretação dela não pode atentar contra a lógica e o bom-senso (para não falar da Física, operando com o tempo e seu decorrer um milagre que deixaria o próprio Einstein boquiaberto).

Assim, a r. decisão deve ser reparada para que o cálculo seja feito com a contagem do tempo remido para todos os efeitos (ou seja: da mesma forma como se faz com a detração, o indulto etc.).

Pelo exposto, meu voto dá provimento ao recurso.

No tocante à remição de penas, a jurisprudência do Superior Tribunal

de Justiça consolidou-se no sentido de que o apenado que cumpre reprimenda em regime fechado ou semiaberto poderá ser beneficiado com a remição de parte da pena por trabalho ou por estudo. E a interpretação mais favorável da norma legal é a de que os dias remidos pelo condenado devem ser considerados como pena efetivamente cumprida, o que vale dizer que não se pode lançar o tempo remido como desconto do total da execução, a teor dos arts. 126 e 128 da Lei de Execução Penal, com a redação dada pela Lei n. 12.433/2011, que assim dispõem:

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.

[...]

Art. 128. O tempo remido será computado como pena cumprida, para todos os efeitos.

Nesse sentido, confirmam-se:

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. DIAS REMIDOS. CONTAGEM. PENA EFETIVAMENTE CUMPRIDA.

1. A redação do art. 128 da Lei nº 12.433, de 29 de junho de 2011, que dispõe sobre a remição de parte do tempo de execução da pena por estudo ou por trabalho, estabelece o seguinte: "Art. 128. O tempo remido será computado como pena cumprida, para todos os efeitos."

2. Esta Corte já tinha firmado o entendimento segundo o qual o tempo remido deve ser considerado como pena efetivamente cumprida para fins de obtenção dos benefícios da execução e não simplesmente como tempo a ser descontado do total da pena.

3. Ordem concedida a fim de restabelecer a decisão do Juízo das Execuções Criminais, que considerou os dias remidos como pena efetivamente cumprida para obtenção de benefícios da execução. (HC 205.895/SP, relator Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 23/08/2011, DJe 08/09/2011)

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. REMIÇÃO PELO TRABALHO. PENA EFETIVAMENTE CUMPRIDA. PRÁTICA DE FALTAS GRAVES. PERDA DE ATÉ 1/3 DOS DIAS REMIDOS PARA CADA Falta. ILEGALIDADE. CÁLCULO EM RAZÃO DAS HORAS TRABALHADAS. IMPOSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir habeas corpus em substituição ao recurso

adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressaltados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - Nos termos do art. 128 da Lei de Execuções Penais, e da jurisprudência deste Tribunal Superior "os dias remidos pelo apenado por estudo ou por trabalho devem ser considerados como pena efetivamente cumprida." (HC n. 194.838/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJe de 1º/08/2012), devendo ser somados ao tempo de pena para verificação do preenchimento dos requisitos necessários para a concessão de eventuais benefícios executórios.

III - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça exige, para a remição da pena pelo trabalho, nos termos do art. 33 c/c 126, § 1º, da LEP, jornada não inferior a seis nem superior a oito horas diárias, de forma que o cálculo se dá pela quantidade de dias efetivamente trabalhados e não pelas horas.

IV - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e deste Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o cometimento de falta grave durante a execução da pena poderá ensejar a perda dos dias remidos, que, a partir da Lei 12.433/2011, ficou limitada à fração de 1/3 (um terço).

V - O v. acórdão que determinou a perda de 1/3 (um terço) dos dias remidos para cada uma das faltas disciplinares praticadas, não se ajusta à orientação jurisprudencial desta Corte Superior de Justiça. (HC 462.464/SP, relator Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 20/09/2018, DJe 28/09/2018, grifei)

No caso dos autos, tendo o Tribunal de Justiça descontado a remição do *quantum* relativo ao total da pena a cumprir, decidiu em dissonância com o entendimento pacífico desta Corte Superior de Justiça que é o de que *"o tempo remido deve ser considerado como pena efetivamente cumprida para fins de obtenção dos benefícios da execução, e não simplesmente como tempo a ser descontado do total da pena"* (HC n. 167.537/SP, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/3/2012, DJe 9/4/2012).

Ante o exposto, **concedo a ordem para cassar o acórdão impugnado e determinar ao Juízo da execução que proceda a novo cálculo, de modo que os dias remidos pelo paciente sejam descontados do lapso temporal para obtenção dos benefícios da execução, como pena efetivamente cumprida, e não do total da pena.**

Publique-se. Intimem-se.

Superior Tribunal de Justiça

DIÁRIO DA JUSTIÇA ELETRÔNICO

Edição nº 2612 - Brasília, Disponibilização: Sexta-feira, 15 de Fevereiro de 2019 Publicação: Segunda-feira, 18 de Fevereiro de 2019

Brasília, 13 de fevereiro de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator

