HABEAS CORPUS Nº 497.208 - SP (2019/0065743-9)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE	:	ESMERALDO FERREIRA DE SOUZA NETO E OUTROS
ADVOGADOS	:	ESMERALDO FERREIRA DE SOUZA NETO - SP0391549
		AMANDA CORREIA DE SOUZA - SP391464
		EVANDRO GUIMARAES DE TOLEDO - SP405861
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	MARCO ANTONIO PESTANA FILHO (PRESO)

DECISÃO

Cuida-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em benefício de MARCO ANTONIO PESTANA FILHO contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no julgamento do Agravo em Execução n. 0011188-82.2018.8.26.0026.

Consta dos autos que o Juízo da Execução indeferiu o pleito quanto à remição em decorrência de aprovação no Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM), fundamentando que era necessário comprovar o efetivo estudo durante o cumprimento da pena (fls. 24/26).

Irresignada, a defesa interpôs agravo em execução, tendo o Tribunal *a quo*, negado provimento ao recurso em acórdão assim ementado:

> *Agravo em Execução Penal Remição da pena - Aprovação no Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM) Decisão de indeferimento Recurso defensivo Ausência de comprovação de efetivo estudo durante o cumprimento da pena nos termos do art. 126 da Lei de Execução Penal Decisão mantida Agravo não provido* (fl. 37).

No presente *writ*, a defesa alega, em suma, que o paciente faz jus à remição de 133 dias, pois obteve mais de 500 pontos em cada disciplina na prova do ENEM e uma nota de 600 pontos em sua redação.

Pondera que a recomendação n. 44/2013 do Conselho Nacional de Justiça – CNJ exige apenas a aprovação no ENEM e que o parecer do Ministério Público foi favorável ao paciente no Agravo.

Requer, assim, em liminar e no mérito, seja declarada a remição da pena no cômputo de 133 dias pela aprovação no ENEM.

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 53/54). As informações foram prestadas pelas instâncias ordinárias (fls. 57/69 e 71/78).

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem (fls. 80/83).

É o relatório.

Decido.

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal - STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça - STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Infere-se da decisão vergastada que o paciente estudou por conta própria para a realização do ENEM, razão pela qual requereu a parte impetrante a remição da pena por aproveitamento nos estudos em 133 dias.

O Tribunal de origem indeferiu o pedido nos termos da seguinte fundamentação:

> *No caso em análise, não restou comprovado que o sentenciado encontrava-se vinculado à atividade regular de ensino no interior do estabelecimento prisional, ou que tenha realizado estudo por conta própria. Desta forma, não deve ser concedida a benesse.*
>
> *Como bem fundamentado na r. decisão agravada:*
>
> > "Inicialmente, quanto ao pedido de remição pela aprovação no enem, o mesmo é improcedente, isso porque, além da aprovação nos exames nacionais que certificam a conclusão do ensino médio (ENEM e ENCCEJA), revela-se indispensável a comprovação de estudo durante o cumprimento da pena.
> >
> > Não se desconhece o teor da Recomendação n° 44 do CNJ, entretanto, segundo se depreende do art. 126 da LEP, há necessidade de comprovação do efetivo estudo durante o cumprimento da pena."
>
> *(...)*
>
> *Ante o exposto, pelo meu voto, nego provimento ao agravo em execução interposto, nos termos acima descritos* (fls. 39/40).

Sabe-se que a Lei de Execução Penal prevê em seu art. 126, que 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.

Assim, como resultado de uma interpretação analógica *in bonam partem* da norma inserta no art. 126 da LEP, segundo reiterada jurisprudência desta Corte, é possível a hipótese de abreviação da reprimenda em razão de atividades que não estejam expressas no texto legal.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

> *HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. EXECUÇÃO PENAL. (1) REMIÇÃO DA PENA PELA LEITURA. ART. 126 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. TELEOLOGIA. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA IN BONAM PARTEM. PRECEDENTES. (2) WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.*
>
> *1. A finalidade do instituto da remição, ao abreviar a pena, é incentivar o bom comportamento do sentenciado e sua readaptação ao convívio social e, portanto, o art. 126 da LEP admite interpretação extensiva in bonam partem, permitindo-se a remição pela leitura.*
>
> *2. Writ não conhecido. Ordem expedida de ofício, para restabelecer a decisão do juízo singular (execução n.º 815/14) (HC 326.499/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MO*URA, SEXTA TURMA, DJe 17/08/2015)

> *EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. REMIÇÃO PELA LEITURA. LEGALIDADE. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA IN BONAM PARTEM DO ART. 126 DA LEP. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.*
>
> *I - Não mais se admite, perfilhando o entendimento do col. Pretório Excelso e da eg. Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, a utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem, de ofício.*
>
> *II - 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, 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, como no caso, a leitura e resenha de livros, nos termos da Recomendação n. 44/2013 do Conselho Nacional de Justiça.*
>
> *III - O fato de o estabelecimento penal onde se encontra o paciente assegurar acesso a atividades laborais e à educação formal, não*

impede que se obtenha também a remição pela leitura, que é atividade complementar, mas não subsidiária, podendo ocorrer concomitantemente, havendo compatibilidade de horários.

IV - Parecer do Ministério Público Federal pela concessão da ordem, de ofício.

Habeas corpus não conhecido.

Ordem concedida, de ofício, para restabelecer a r. decisão de 1º grau que declarou remidos 16 (dezesseis) dias da pena do paciente (HC 353.689/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 01/08/2016)

Destarte, quanto ao tema, o CNJ publicou a Recomendação n. 44/2013 que apresenta a possibilidade de remição por aprovação nos exames nacionais que certificam a conclusão do ensino médio (ENEM), como na hipótese dos autos:

Art. 1º Recomendar aos Tribunais que:

(...)

V - 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;

Portanto, busca as regras apresentadas incentivar o estudo do apenado e, consequentemente, sua ressocialização, primordial objetivo da pena, buscando a readaptação ao convívio social.

Desse modo, assiste razão à impetrante, porquanto a aprovação do paciente no ENEM é apta à comprovação de que realizou estudos por conta própria.

Por sua vez, quanto ao número de dias a serem remidos, necessária a análise da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional vigente à época dos fatos, a carga horária será assim definida:

> *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, distribuídas por um mínimo de duzentos dias de efetivo trabalho escolar, excluído o tempo reservado aos exames finais, quando houver;*

Desse modo, considerando que a carga horária mínima anual é de 800 horas, para conclusão do ensino médio será necessária o cumprimento de, no mínimo, 2.400 horas.

Observando a quantidade considerada na Recomendação n. 44/2013 emitida pelo CNJ de 50% (cinquenta por cento) da carga horária definida legalmente para cada nível de ensino como base de cálculo para fins de cômputo das horas, visando à remição da pena pelo estudo, tem-se que deve ser considerado em favor do paciente o montante de 1.200 horas.

Conclui-se assim, diante do disposto no art. 126, § 1º, inciso I, da Lei de Execuções Penais de que a contagem de tempo para remição por estudo da pena será feita à razão de 1 (um) dia de pena a cada 12 (doze) horas de frequência escolar, o paciente faz jus à remição de pena no importe de 100 dias, porquanto foi aprovado em todos os campos de conhecimento do ENEM (fl. 22).

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 (um terço) 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, o que determino desde já.

Em situação semelhante, já decidiu esta Corte Superior de Justiça:

> *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. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de*

recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal - STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça - STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

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, de minha Relatoria, QUINTA TURMA, DJe 18/09/2018).

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. REMIÇÃO DA PENA. APROVAÇÃO NO ENEM. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DO ART. 126 DA LEP. POSSIBILIDADE. RECOMENDAÇÃO 44/2013 DO CNJ. UTILIZAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA.

1. A norma inserta no art. 126 da Lei de Execução Penal visa, essencialmente, à ressocialização do sentenciado, por meio do incentivo ao estudo e ao trabalho, atividades que agregam valores necessários à sua melhor reintegração na sociedade. Nesse contexto, uma interpretação mais ampla do art. 126 da Lei de Execução Penal, no caso, com a adoção da Recomendação n.º 44/2013, do Conselho Nacional de Justiça, atende aos princípios que norteiam a Lei de Execução Penal.

2. Ordem concedida para reconhecer o direito da

> ***paciente à remição de 133 dias, em razão de sua aprovação no ENEM*** (HC 376.324/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 15/05/2017)

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*, mas concedo a ordem de ofício para reconhecer o direito do paciente à remição de 133 dias de pena, considerando sua aprovação em todas as áreas de conhecimento do ENEM (Exame Nacional do Ensino Médio) nos termos da fundamentação exposta.

Publique-se.

Intimações necessárias.

Brasília, 15 de abril de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator