

HABEAS CORPUS Nº 540.837 - SC (2019/0314693-2)

RELATOR : **MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO**
(**DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE**)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
TAUSER XIMENES FARIAS - BA040882
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : GILBERTO REIS DE SOUSA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

DECISÃO

Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado em favor de **GILBERTO REIS DE SOUSA**, em face de v. acórdão prolatado pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina**.

Requerida a progressão de regime, por entender a d. Defesa que a remição obtida pelo paciente tornaria satisfeito o requisito objetivo para a benesse, o d. Juízo da Execução assim se manifestou:

*"Verifica-se que o apenado teve remidos **70 (setenta) dias**, com relação ao período de março a novembro de 2007.*

*Ademais, constata-se que o reeducando trabalhou 820 (oitocentos e vinte) dias nos períodos de dezembro de 2004 a agosto de 2005 em outubro de 2006 e de novembro de 2007 a janeiro de 2010, fazendo jus à remição de **273 (duzentos e setenta e tres) dias**" (fls. 173-178 - **14/12/2010**).*

"O relatório de fl. 104 atesta que o reeducando trabalhou por 134 (cento e trinta e quatro) dias, entre setembro/2012 e março/2013.

*Face ao exposto, comprovado o labor declaro remidos **44 dias de sua pena**, restando-lhe os 2 (dois) dias trabalhados de saldo anterior, e declaro que o reeducando possui 531 dias remidos, até março/2013" (fls. 201-202 - **30/04/2013**).*

"Possui ainda 406 dias remidos anteriores a 25/12/2014 (fls. 448/453).

Para ter direito à comutação da pena pelo Decreto nº 8.380/2014, o sentenciado deveria ter cumprido, até 25/12/2014, a fração de 1/3 da pena (reincidente), o que equivale a 6 anos, 4 meses e 6 dias.

Analizando os autos, constata-se que até a data de 09/09/2014 (data da concessão do livramento condicional, que foi revogado nesta data) o

apenado cumpriu 11 anos, 2 meses e 27 dias de pena e não apresenta faltas reconhecidas nos 12 (doze) meses anteriores a publicação do Decreto n° 8.380/2014, fazendo jus, portanto, a comutação da pena, conforme o art. 2º do Desta forma, presentes os pressupostos que lhe dão direito ao benefício, concede-se ao sentenciado a comutação da pena em 1/5 (reincidente) da pena remanescente em 25/12/2014 (7 anos, 9 meses e 21 dias), pois superior a pena já cumprida descontadas as comutações anteriores (4 anos e 4 meses), cuja fração corresponde a 1 ano, 6 meses e 22 dias.

Assim, as penas aplicadas ao sentenciado nos autos n° 082.05.000676-4 (PEC n° 0003454-30.2012.8.24.0064), n° 082.04.000455-6 (PEC n° 0009010-13.2012.8.24.0064), n° 082.04.000960-4 (PEC n° 0009011-95.2012.8.24.0064), n° 082.05.000749-3 (PEC n° 0009012-80.2012.8.24.0064) e n° 082.04.005626-2 (PEC n° 0009018-87.2012.8.24.0064) resultam em 17 anos, 5 meses e 26 dias de reclusão. [...]

a) Defiro a comutação da pena em 1/5 (reincidente) da pena remanescente em 25/12/2014 (7 anos, 9 meses e 21 dias), pois superior a pena já cumprida descontadas as comutações anteriores (4 anos e 4 meses), cuja fração corresponde a 1 ano, 6 meses e 22 dias, com fulcro no art. 2º do Decreto n° 8.380/2014; b) Indefero o pedido de indulto formulado com base no Decreto n° 8.615/2015, diante do não cumprimento requisito objetivo; c) Procedo à soma provisória das penas impostas a Gilberto Reis de Sousa nos autos n° 082.05.000676-4 (PEC n° 0003454-30.2012.8.24.0064), n° 082.04.000455-6 (PEC n° 0009010-13.2012.8.24.0064), n° 082.04.000960-4 (PEC n° 0009011-95.2012.8.24.0064), n° 082.05.000749-3 (PEC n° 0009012-80.2012.8.24.0064), n° 082.04.005626-2 (PEC n° 0009018-87.2012.8.24.0064), n° 0001583-80.2016.8.24.0045 (PEC n° 0004301-50.2016.8.24.0045) e n° 023.06.382051-2 (PEC n° 0018828-73.2016.8.24.0023), apurando um total de 29 anos, 4 meses e 26 dias de reclusão, considerando as comutações de pena deferidas nos termos dos Decretos n° 5.620/2005, n° 7.648/2011, n° 7.873/2012 e n° 8.380/2014; d) Mantenho o regime fechado, fixando o montante da pena remanescente, na presente data, em 17 anos, 6 meses e 5 dias de reclusão.

Deixo de efetuar, por ora, a previsão de término de pena e dos requisitos objetivos para benefícios, tendo em vista que o sentenciado encontra-se preso preventivamente nos autos n° 0001832-31.2016.8.24.0045, conforme informação de fl. 422" (fls. 551-559 - **17/11/2016**).

"No caso dos autos, o relatório de fls. 604/608 atesta que o reeducando trabalhou 183 (cento e oitenta e três) dias entre os meses de julho de 2011 e junho de 2012, circunstância que autoriza a homologação de **40 (quarenta) dias de remição**, já considerada a perda de 1/3 diante da falta grave homologada às fls. 227/229.

2. Da retificação do cálculo de penas

Compulsando os autos, verifico que o cálculo de fls. 581/583 está equivocado, uma vez que, com relação à condenação pelo crime de tentativa de

homicídio (autos n. 023.06.0382051-2), considerou a fração de 2/5 (dois quintos) para fins de progressão de regime. Ocorre que, nos termos do art. 2º, do §2º, da Lei n. 8.072/90, a fração correta seria de 3/5 (três quintos), uma vez que o apenado é reincidente.

Ante o exposto:

a) Declaro remidos 40 (quarenta) dias da pena do sentenciado Gilberto Reis de Souza em razão do trabalho;

b) Retifico o cálculo de fls. 581/583, considerando a fração de 3/5 (três quintos) para fins de progressão de regime, no que diz respeito à condenação pelo crime de tentativa de homicídio (autos n. 023.06.0382051-2), conforme art. 2º, do §2º, da Lei n. 8.072/90; Tendo em vista a retificação do cálculo e levando em consideração somente os requisitos objetivos, a progressão de regime está prevista para 06/11/2023, livramento condicional para 10/02/2033 e término da pena para 12/03/2041.

Com fulcro no art. 66, X, da Lei n. 7.210/84, atesto que restam 23 (vinte e três) anos, 6 (seis) meses e 19 (dezenove) dias de pena a cumprir" (fls. 672-673 - **21/08/2017**).

"No caso dos autos, o relatório de pp. 712-713 atesta que o reeducando trabalhou 209 (duzentos e nove) dias no período de janeiro de 2018 a janeiro de 2019, que somado ao saldo de 02 (dois) dias trabalhados e não homologados na decisão de p. 676, circunstância que autoriza a homologação de 70 (setenta) dias de remição, com saldo de 01 (um) dia trabalhado.

2. Da progressão ao regime

O art. 112 da Lei de Execução Penal dispõe que a progressão de regime será concedida "quando o preso tiver cumprido 1/6 (um sexto) da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento".

Além disso, acrescenta o art. 2º, do §2º, da Lei n. 8.072/90, com a redação dada pela lei nº 11.464, de 2007, que: "A progressão de regime, no caso dos condenados aos crimes previstos neste artigo, dar-se-á após o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado for primário, e de 3/5 (três quintos), se reincidente".

O apenado é reincidente e foi condenado pela prática de crimes comum e hediondo, este, cometido após a vigência da Lei nº 11.464, de 2007.

Assim, a progressão de regime será concedida quando o preso tiver cumprido ao menos 3/5 (três quintos) da pena relativa ao crime hediondo mais 1/6 (um sexto) da pena relativa ao crime comum, além de ostentar bom comportamento carcerário.

Infere-se dos autos que o apenado alcançará o requisito objetivo em 06/02/2020 (cálculo anexo), razão pela qual não faz jus ao benefício.

Diante do exposto:

A) DECLARO remidos 70 (setenta) dias da pena do sentenciado Gilberto Reis de Sousa, com saldo de 01 (um) dia de trabalho para futura

homologação e; B) INDEFIRO ao apenado Gilberto Reis de Sousa a progressão ao regime semiaberto, diante do não cumprimento do requisito objetivo.

Considerando a remição homologada e levando em consideração somente os requisitos objetivos, a progressão de regime está prevista para 06/02/2020, livramento condicional para 22/10/2032 e término da pena para 23/11/2040" (fls. 778-779 - **22/04/2019**).

Após, o agravo em execução da d. Defesa foi **desprovido**, nos termos do v. acórdão de fls. 43-48, assim ementado:

"AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL – PLEITO DE PROGRESSÃO DO REGIME FECHADO PARA O SEMIABERTO – INDEFERIMENTO NA ORIGEM – RECURSO DEFENSIVO. PLEITO DE CÔMPUTO DE TODOS OS DIAS REMIDOS DESDE O INÍCIO DA EXECUÇÃO PENAL – INVIABILIDADE – DIAS REMIDOS QUE SÓ PODEM SER UTILIZADOS UMA VEZ PARA CONTAGEM A FIM DE OBTER PROGRESSÃO DE REGIME – NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DE PROGRESSÃO JÁ CONCEDIDA ANTERIORMENTE, COM A DEVIDA UTILIZAÇÃO DE PARTE DAS REMIÇÕES JÁ OBTIDAS PELO ACUSADO ATÉ AQUELA OPORTUNIDADE – NECESSIDADE DE PREENCHIMENTO DO REQUISITO OBJETIVO TEMPORAL (1/6) DO REMANESCENTE DA PENA CUMPRIDA – DECISÃO QUE MERECE SER MANTIDA.

A remição deve ser declarada e computada ao tempo do benefício subsequente à sua homologação, de modo que, em conformidade com a redação do art. 129 da Lei de Execução Penal, "a autoridade administrativa encaminhará mensalmente ao juízo da execução cópia do registro de todos os condenados que estejam trabalhando ou estudando, com informação dos dias de trabalho ou das horas de frequência escolar ou de atividades de ensino de cada um deles". Assim, **como o período reclamado decorre de atividade laboral exercida anteriormente à data-base, além deste já ter sido utilizado para a progressão ao regime semiaberto, mostra-se inviável o acolhimento do pleito.** (TJSC, Recurso de Agravo n. 2015.026259-6, da Capital, rel. Des. Paulo Roberto Sartorato, j. 14-07-2015). No mesmo sentido: TJSC, Recurso de Agravo n. 2012.079215-5, rel. Des. Cinthia Beatriz da Silva Bittencour Schaefer, j. em 19.02.2013; Recurso de Agravo n. 2011.087403-8, rel. Des. Salete Silva Sommariva, j. em 24.01.12; Recurso de Agravo n. 2012.028566-7, rel. Des. Sérgio Izidoro Heil, j. em 03.07.2012. **RECURSO DESPROVIDO.**" (grifei)

Daí o presente **habeas corpus**, no qual a d. Defesa argumenta que "no caso em tela, a calculadora de fl. 677 do PEC computou corretamente para fins de progressão do fechado ao semiaberto a remição adquirida enquanto o Paciente esteve no regime fechado (479 dias), antes de 2014, quando obteve direito ao livramento condicional. Ora, não há justificativa legal para deixar de considerar essa remição para fins de progressão de regime do fechado para o semiaberto, porque esse montante de 479 dias remidos nunca foi utilizado anteriormente, não podendo o Paciente ter suprimido mais esse direito. É certo que ele pode ter perdido alguns dias remidos em razão da prática de falta grave, mas não é justo ser privado do cômputo da remição para fins de progressão de regime, sob o único argumento de que ela foi adquirida antes da data base" (fls. 8-9, grifei).

Aduz "não haver nenhuma vedação legal para que a remição adquirida no regime fechado, antes de deferido o livramento condicional (2014), seja computada para fins de progressão de regime. O que não pode haver é o cômputo em duplicidade, ou seja, não se poderia utilizar os 479 dias remidos para fins de progressão do fechado ao semiaberto e depois utilizar novamente os mesmos 479 dias remidos para fins de progressão do semiaberto ao aberto" (fl. 9).

Requer, inclusive LIMINARMENTE, "a ordem de habeas corpus para que seja reconhecido direito do PACIENTE à progressão de regime, entendendo-se que não houve duplicidade no cômputo dos 479 dias remidos, até julgamento do writ; [...] Ao final, concedida ou não a liminar, seja reconhecido o direito do PACIENTE de que não houve duplicidade no cômputo dos 479 dias remidos, razão pela qual deve ser computado para fins de progressão de regime do fechado ao semiaberto, prevalecendo a calculadora de fl. 677 do PEC; Subsidiariamente, caso não seja conhecido o habeas corpus, que a ordem seja concedida de ofício, diante da manifesta ilegalidade (CRFB/88, art. 5.º, LXVIII; CPP, art. 654, § 2.º)" (fls. 10-11).

O pedido liminar foi **indeferido**, às fls. 804-810.

Informações prestadas, às fls. 816-853 e 857-862.

O d. Ministério Público Federal, às fls. 864-868, oficiou pelo **não conhecimento do writ**, nos termos do r. parecer assim ementado:

"EXECUÇÃO PENAL. Habeas corpus substitutivo de recurso próprio. Não cabimento. Remição da pena. Instâncias ordinárias que entenderam pela inviabilidade de utilização de dias remidos mais de uma vez para obtenção de progressão de regime. Cálculo dos dias remidos após nova data-base para nova progressão. Pleito de reconhecimento do direito a progressão. Reexame de provas/fatos. Impossibilidade. Não conhecimento do writ."

É o relatório.

Decido.

A **Terceira Seção** desta Corte, seguindo entendimento firmado pela **Primeira Turma do col. Pretório Excelso**, sedimentou orientação no sentido de não admitir **habeas corpus** substitutivo de recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

Tal posicionamento tem por objetivo preservar a utilidade e eficácia do **habeas corpus** como instrumento constitucional de relevante valor para a proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, de forma a garantir a necessária celeridade no seu julgamento. Desta forma, incabível o presente **mandamus**, porquanto substitutivo de recurso especial.

Em homenagem ao princípio da ampla defesa, no entanto, passa-se ao exame da insurgência, a fim de se verificar eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Para melhor delimitar a **quaestio**, transcrevo os seguintes trechos do v. acórdão combatido (fls. 43-48):

"Trata-se de recurso de agravo em execução penal interposto por

Gilberto Reis de Souza, por meio da Defensoria Pública, contra a decisão proferida pelo Juiz de Direito João Baptista Vieira Sell, atuante na Vara Regional de Execuções Penais da Comarca de São José, que, nos autos n. 0003454-30.2012.8.24.0064, indeferiu o pedido de progressão de regime, haja vista o não preenchimento de requisito objetivo necessário.

Busca o agravante, em síntese, a concessão do benefício da progressão de regime, negado pelo juízo a quo.

É cediço que a progressão de regime disciplinada no art. 112 da LEP dispõe que a 'transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão', ou seja, é um ato que comunga a vontade de duas autoridades - uma, responsável por verificar o requisito subjetivo, e a outra o cumprimento temporal firmado -, de modo que, somente com o preenchimento de ambos os requisitos, o apenado pode ser agraciado com uma reprimenda mais branda.

In casu, percebe-se que o apenado foi condenado às penas que, somadas, totalizam 44 anos, 9 meses e 15 dias, pela prática de crimes comuns e hediondos. Desde 23.03.2016 (data do cometimento do último delito) encontra-se no regime mais grave. Em 06.02.2019 (fl. 692) pugnou pela progressão ao regime semiaberto, utilizando como base o cálculo realizado pelo juízo da execução em 08.05.2018 (fls. 677-679), seara onde restou previsto que no dia 11.04.2019 o apenado atingiria o requisito objetivo necessário para concessão do benefício ora debatido, apontando também que ele possuía remições no importe de 479 dias. Entretanto, em 22.04.2019 (fls. 727-728), o pleito restou indeferido pelo magistrado a quo, diante do não cumprimento do requisito objetivo-temporal em análise ao cálculo apresentado pelo órgão ministerial (fl.726).

Inconformado, o apenado apresentou o presente agravo, esclarecendo, inicialmente, que não está impugnando a escolha do magistrado entre esta ou aquela calculadora, mas sim buscando ver o correto cômputo dos dias remidos. Dessa maneira, aduz que possui 479 dias de remição, os quais foram adquiridos no curso da execução de suas reprimendas, e devem ser utilizados para o cômputo do requisito objetivo da progressão de regime. Assim, pugna pelo imediato deferimento da sua progressão ao regime menos brando.

Ocorre que, compulsando os autos, percebe-se que parte desses dias remidos que o reeducando alega possuir já foram computados para a progressão do regime fechado para o semiaberto ofertada ao apenado em 30.04.2012 (fls. 129-133).

Assim, em razão da impossibilidade de utilização da remição para fins de progressão de regime por mais de uma vez, torna-se inviável conceder o pleito nos moldes requeridos. Destaca-se, como bem elencado pelo Procurador de Justiça em seu parecer, que para concessão da nova progressão, devem ser

calculados os dias de remição obtidos após a data-base estipulada em 30.04.2012 (dia da progressão de regime). Entretanto, na espécie, deve-se atentar que, em razão da ocorrência de posteriores fatos desabonados, a data-base sofreu nova modificação, assim, o cálculo para progressão de regime deve considerar as remições conferidas após a nova data-base (23.06.2016), um total de 103 dias, tal como utilizado na origem.

Ademais, sobre a manifestação ministerial no sentido de que mais 36 dias de remição devem ser computados para fins de progressão, desnecessário realizar tal cálculo nesta ocasião, até porque, como afirmado pelo próprio representante do Ministério Público, mesmo com a eventual adição do referido montante, o requisito subjetivo ainda não restará preenchido. Dessa forma, cabe ao juízo da execução, em momento oportuno, atentar-se a tal apontamento.

Ante o exposto, o voto é pelo desprovisionamento do recurso." (grifei)

Extraí-se dos autos que os dias de remição que o ora paciente requer que sejam utilizados para o cômputo do requisito objetivo, na quantidade de **479**, já foram computados para a progressão anterior, do regime fechado para o semiaberto, concedida ao apenado na data de **30/04/2012**.

Verifica-se, portanto, a impossibilidade de se utilizar novamente dos mesmos dias anteriormente já remidos em nova progressão, em típico **bis in idem**.

Contudo, importante consignar que, este eg. Tribunal Superior entende que os dias remidos devem ser considerados pena efetivamente cumprida, **ex vi** a redação do art. 128 da Lei de Execução Penal: "Art. 128. O tempo remido será computado como pena cumprida, para todos os efeitos".

Nesse sentido: "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" (HC 462.464/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Félix Fischer**, DJe 28/09/2018).

Tudo, claro, sem esquecer que, **in casu**, em razão da ocorrência de posteriores fatos desabonadores, a data-base e os próprios dias remidos também sofreram as respectivas alterações.

Importa destacar, outrossim, que rever o entendimento do eg. Tribunal de origem neste caso concreto, para revisitar inúmeros documentos sobre **remição de penas, benefícios concedidos/revogados, alterações de data-base e sanções por faltas disciplinares**, demandaria, necessariamente, **amplo reexame do acervo fático-probatório**, procedimento incompatível com a estreita via deste **mandamus**.

Exemplificativamente: *"Modificar o entendimento das instâncias ordinárias para reconhecer a figura da continuidade delitiva demandaria necessariamente amplo reexame do acervo fático-probatório, procedimento incompatível com a estreita via do habeas corpus"* (AgRg no HC 423.057/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Félix Fischer**, DJe 14/03/2018).

Corroborando: *"Para rever tal conclusão, imprescindível seria o revolvimento do conjunto probatório, providência incompatível com a estreita via do habeas corpus"* (AgRg no HC 382.977/PR, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe 09/10/2017).

Ante o exposto, **não conheço do habeas corpus. Concedo a ordem, parcialmente, de ofício**, para que o d. Juízo da Execução considere o tempo de pena remido (após os eventuais descontos) como pena efetivamente cumprida, para todos os fins, devendo tais dias *"ser somados ao tempo de pena para verificação do preenchimento dos requisitos necessários para a concessão de eventuais benefícios executórios"* (HC 462.464/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Félix Fischer**, DJe 28/09/2018). Recomenda-se celeridade na verificação dos cálculos (que, porventura, tenham desconsiderado o fundamento), claro, sem esquecer da alteração da data-base já ocorrida.

P. I.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília (DF), 20 de novembro de 2019.

MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)

Relator