

**HABEAS CORPUS Nº 533.941 - SP (2019/0278461-1)**

**RELATOR** : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**ADVOGADOS** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
TADEU JOSE MIGOTO FILHO - PR061564  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : DARIO DE FREITAS SILVA (PRESO)  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de DARIO DE FREITAS SILVA, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento do Agravo em Execução n. 7002960-86.2018.8.26.0482, assim ementado (fls. 64/73):

*AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL* Decisão que, considerando a prática de 02 (duas) faltas disciplinares de natureza grave ocorridas em 07/06/2016 e 04/01/2018, indeferiu pedido de remição da pena à razão de 1/3 (um terço) e, com fundamento artigos 126, § 1º inciso II, 127 e 128, todos da Lei de Execução Penal declarou remidos 68 (sessenta e oito) dias, referentes aos períodos de 01/10/2013 a 23/10/2013 e (09/06/2014 a 24/05/2010) Insurgência defensiva requerendo (1) o cômputo dos dias remidos como pena efetivamente cumprida, nos termos do artigo 128 da Lei de Execução Penal; (2) o acréscimo das horas trabalhadas além da jornada mínima, que é de 06h (seis horas), o total de dias remidos; e, (3) limitar a perda dos dias remidos a uma única redução de até 1/3 (um terço) do montante total, em relação à 02 (duas) faltas disciplinares, nos termos do artigo 127 da Lei de Execução Penal - Descabimento, na parte conhecida.

*CÔMPUTO DOS DIAS REMIDOS COMO PENA EFETIVAMENTE CUMPRIDA* - Decisão agravada que não especificou a forma de desconto do tempo remido, sendo vedada a apreciação da referida matéria diretamente por esta Colenda V Câmara de Direito Criminal, a fim de que não haja supressão de um grau de jurisdição Elementos dos autos que, ademais, não permitem verificar a exata forma de cômputo dos dias remidos Precedentes tio TJSP Recurso não conhecido, neste aspecto.

*ACRÉSCIMO DAS HORAS TRABALHADAS ALEM DA JORNADA MÍNIMA AO TOTAL DE DIAS REMIDOS* Descabimento Cumprida pelo reeducando jornada diária não inferior a 06 (seis) e não

*superior a 08 (oito) horas a remição de penas deve ser implementada na proporção de 01 (um) dia de pena La cada 03 (três) dias trabalhados, e não pelo simples somatório de horas - Inteligência dos artigos 33 e 126. § 1º. inciso II. ambos da Lei de Execução Penal - Precedentes dos Tribunais Superiores e do TJSP- Recurso improvido, neste aspecto.*

*LIMITAÇÃO DA PERDA DOS DIAS REMIDOS A UMA ÚNICA REDUÇÃO DE ATÉ 1/3 (UM TERÇO) DO MONTANTE TOTAL - Descabimento Diante da gravidade concreta dos comportamentos e da personalidade do agente a perda de 1/3 (um terço) do tempo remido para cada infração revela-se corretamente imposta A perda dos dias remidos deve recair sobre, cada uma das faltas disciplinares, pois seria ilógico punir da mesma forma o reeducando que cometeu mais de uma falta grave e aquele que praticou somente uma Respeito aos princípios da proporcionalidade e individualização da pena – Recurso improvido, neste aspecto.*

*AGRAVO CONHECIDO EM PARTE E IMPROVIDO, NA PARTE CONHECIDA.*

No presente *writ*, o impetrante sustenta ser devida a reforma da decisão recorrida, na medida em que os dias remidos devem ser computados como pena efetivamente cumprida, sendo, necessário, para tanto, que sejam descontados depois do cálculo das frações. Assevera, outrossim, ser de rigor "acrescer à declaração de dias remidos as horas trabalhadas além da jornada mínima de 6 horas, bem como para computar todos os dias remidos como pena cumprida".

Alega haver ilegalidade na determinação de perda sucessiva de 1/3 dos dias remidos, para cada falta grave cometida, considerando que a edição da Lei n. 12.433/2011 teve por objetivo beneficiar o sentenciado, a fim de impedir a perda total dos dias remidos.

Requer, em liminar e no mérito, a imediata cassação do acórdão combatido, a fim de se determinar o cômputo do tempo remido como pena efetivamente cumprida, a limitação da perda dos dias remidos a 1/3 do montante total e, por fim, para que sejam acrescidos ao total de dias remidos as horas trabalhadas além da jornada mínima de 6 horas.

Medida liminar indeferida conforme decisão de fls. 79/81. Informações prestadas às fls. 86/88 e 91/103. Parecer ministerial de fls. 105/110 pela concessão parcial da ordem.

É o relatório.

Decido.

O presente *habeas corpus* não merece ser conhecido, pois impetrado em substituição a recurso próprio. Contudo, passo à análise dos autos para verificar a possível existência de ofensa à liberdade de locomoção do ora paciente, capaz de justificar a concessão da ordem de ofício.

Busca-se, na presente impetração, que (1) o tempo remido seja considerado como pena efetivamente cumprida no tocante à obtenção de benefícios em sede de execução penal; (2) o cômputo das horas trabalhadas além da jornada mínima de seis horas; e (3) a restrição da perda dos dias remidos a uma única vez, de até um terço, vedando-se o desconto a cada falta grave praticada.

De início, verifico que não há como conhecer da suposta violação pelas instâncias ordinárias do artigo 128 da Lei de Execuções Penais

É que, Na hipótese, verifica-se da leitura do acórdão impugnado que a Corte estadual não analisou a tese apresentada pela defesa no presente *mandamus*. Dessa forma, como a matéria não foi submetida a debate na instância ordinária, este Tribunal Superior encontra-se impedido de pronunciar-se a respeito, sob pena de indevida supressão de instância.

Ilustrativamente:

*AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO DA FALTA GRAVE NO CURSO DA EXECUÇÃO DA PENA. ACÓRDÃO IMPUGNADO QUE NÃO EXAMINOU O TEMA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ENCAMINHAMENTO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. ECONOMIA PROCESSUAL.*

*1. Para se aferir a competência do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a matéria questionada tenha sido analisada pela Corte de origem, consoante dispõe o art. 105, II, da Constituição Federal, sob pena de configurar indevida supressão de instância.*

*2. In casu, o acórdão impugnado manteve decisão do Juízo de origem que reconheceu a falta grave, mas não decidiu acerca da prescrição, o que impede esta Corte de examinar o tema. Assim, revela-se mais prudente, a despeito de se tratar de matéria de ordem pública, cognoscível em qualquer tempo e grau de jurisdição, que o tema seja primeiramente enfrentado pela Corte de origem.*

*3. Agravo regimental improvido. Remessa dos autos ao Tribunal de origem (AgRg no HC 398.942/SP, Rel. Ministro REYNALDO*

SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 22/08/2017).

*HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO. FALTA GRAVE. PRÉVIA INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PAD. IMPRESCINDIBILIDADE. RESP N. 1.378.557/RS REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. SÚMULA N. 533 DO STJ. ADVOGADO REPRESENTANTE DA GERÊNCIA DO SERVIÇO DE REVISÕES CRIMINAIS. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO.*

*1. Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal - STF, esta Corte não admite habeas corpus substitutivo de recurso próprio, sem prejuízo da concessão da ordem, de ofício, se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente.*

*[...]*

*4. Eventual prescrição, quanto à apuração das faltas graves não terem ocorrido no prazo estabelecido pela norma de regência, não foi submetida a debate na instância ordinária, o que impede este Tribunal Superior de pronunciar-se a respeito, sob pena de indevida supressão de instância.*

*Habeas corpus não conhecido (HC 391.592/SC, de minha Relatoria, QUINTA TURMA, DJe 30/06/2017).*

Noutro vértice, as decisões de primeiro e segundo graus encontram-se de acordo com o entendimento desta Corte de que *a remição da pena pelo trabalho, nos termos do art. 33 c/c 126, § 1º, da LEP, exige jornada diária não inferior a seis nem superior a oito horas, contabilizando-se a quantidade de dias efetivamente trabalhados e não o simples somatório de horas* (REsp 1721257/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 5/6/2018, DJe 15/6/2018).

Confira-se:

*PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO PENAL. REMIÇÃO DA PENA PELO TRABALHO. ARTS. 33 E 126 DA LEP. DIVISOR EM NÚMERO DE DIAS DE TRABALHO, COM JORNADAS DE SEIS A OITO HORAS. PRECEDENTES. PRETENSÃO DE SIMPLES REFORMA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

# *Superior Tribunal de Justiça*

1. "O art. 126, § 1º, II, da Lei de Execução Penal é claro ao afirmar que a contagem do tempo a ser remido será feita com base em dias, e não em horas de trabalho. Assim, se o trabalho do preso se restringir ao lapso temporal considerado pela lei como jornada normal (seis a oito horas diárias - art. 33), deve ser considerado como um dia, para efeito de remição" (REsp n.º 1.302.924/RS).

2. Mantidos os fundamentos da decisão agravada, porquanto não infirmados por razões eficientes, é de ser negada simples pretensão de reforma.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC 426.574/ES, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 27/6/2018).

De mais a mais, esta Corte de Justiça tem entendimento firmado no sentido de que a prática de falta grave no curso da execução da pena poderá ensejar a perda dos dias remidos pelo trabalho, nos termos do art. 127 da Lei n. 7.210/1984, todavia, com o advento da Lei n. 12.433/2011, que alterou a redação do art. 127 da Lei de Execução Penal, a revogação dos dias remidos ficou limitada à razão máxima de 1/3 (um terço), independentemente do número de infrações graves cometidas.

Nesse sentido:

*"EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. FALTA GRAVE. INOBSERVÂNCIA DE DEVERES PELA APENADA. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA FALTA MÉDIA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CONSTATADA ILEGALIDADE FLAGRANTE NA FRAÇÃO APLICADA DE PERDA DOS DIAS REMIDOS. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.*

[...]

III - O Superior Tribunal de Justiça entende que "[...] a perda dos dias remidos deve respeitar o limite de 1/3, cabendo ao Juízo da Execução fundamentar a fração a ser aplicada em cada caso, com base na natureza, nos motivos, nas circunstâncias e nas consequências do fato, bem como na pessoa do faltoso e em seu tempo de prisão (art. 57 da LEP) [...]" (HC n. 354.145/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Pacionik, DJe de 26/8/2016).

IV - Ao justificar o quantum de perda dos dias remidos aplicado, o eg. Tribunal a quo apenas fez menção às elementares do

# *Superior Tribunal de Justiça*

*próprio tipo de infração disciplinar grave pelo qual a paciente restou sancionada, apontando genericamente as consequências nefastas do fato. O ponto específico não atende ao requisito de motivação suficiente dos pronunciamentos judiciais (art. 93, inciso IX, da CF), fundamentando de modo inadequado a incidência da sanção de perda da remição na fração máxima admitida em lei.*

*Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, apenas para determinar que a instância a quo decrete a perda de dias remidos – até o limite de 1/3 (um terço) –, de modo fundamentado, com esteio na atual redação do art. 127 da LEP, conferida pela Lei 12.433/2011" (HC n. 380.500/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe de 04/04/2017).*

Desse modo, o Tribunal de origem, ao confirmar a decisão que determinou a perda de 1/3 (um terço) dos dias remidos para cada falta disciplinar, diverge do aludido entendimento jurisprudencial, merecendo, portanto, reparos.

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*. Contudo, concedo a ordem de ofício para determinar ao Juízo das Execuções que promova a retificação do cálculo de penas do paciente, observando o limite máximo de 1/3 (um terço) pela perda dos dias remidos, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se.

Intime-se.

Brasília (DF), 29 de novembro de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator