

HABEAS CORPUS Nº 458.205 - SP (2018/0167494-7)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
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 : CAIO VINICIUS DE ARAUJO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de CAIO VINICIUS DE ARAÚJO apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Agravado de Execução Penal n. 9000021-02.2018.8.26.0482).

Narra a defesa que a questão circunscrita nesta impetração versa sobre "*ação de execução penal, sendo que o executado, após ter trabalhado no período de 04.01.2016 a 28.03.2016 e 01.07.2016 a 30.09.2016, requereu a **declaração da remição de sua pena***" (e-STJ fl. 3).

Diante do pleito, o Juízo das Execuções "*indeferiu a remição referente a 1/3 do referido tempo a ser remido e declarou remidos 27 (vinte e sete) dias correspondente a 2/3 do período de 01/01/2016 a 30/09/2016, nos termos dos artigos 126, inciso II, 127 e 128 da LEP*" (e-STJ fl. 25).

Inconformada, a defesa interpôs agravo em execução, do qual a Corte de origem conheceu parcialmente e, nessa parte, negou provimento, em acórdão assim ementado (e-STJ fl. 66, grifei):

Agravo em execução penal. Decisão judicial que declarou remidos 27 dias. Recurso da defesa visando: a) que os dias remidos sejam considerados como pena cumprida; b) que o cálculo dos dias remidos seja feito em horas trabalhadas. 1. O reclamo não se mostra cognoscível quanto ao primeiro pedido. Decisão hostilizada que não fere o tema. 2. Em regra, a remição deve ser concedida tomando-se por parâmetro os dias trabalhados e não as horas de labor, na dicção do artigo 126, par. 1º, I, da Lei nº 7.210/84. A jornada de trabalho deve ter entre 6 e 8 horas (artigo 33, da Lei de Execução Penal). Se o tempo de trabalho diário está dentro dos destes limites, a contagem há de ser feita pelo dia de trabalho, pouco importando se o sentenciado trabalha o mínimo — 6 horas — ou o máximo - 8 horas

Superior Tribunal de Justiça

— permitido em lei. Esta é a sistemática da Lei nº 7.210/84, não havendo como postular-se seja considerado um dia remido a cada 18 horas de trabalho. O legislador, ao estabelecer este critério, agiu dentro de sua esfera de discricionariedade, não havendo que se falar em ofensa ao princípio da isonomia. Recurso desprovido neste ponto.

Neste writ, a defesa alega constrangimento ilegal, ao argumento de que "os dias remidos foram descontados do total da pena, já retirados antes do cálculo das frações, em vez de serem computados como pena efetivamente cumprida, como determina o artigo 128 da LEP" (fl. 6), e que o "**período trabalhado além do mínimo de 6 (seis) horas estipuladas pela LEP (art. 33)**, este também deve ser acrescido aos dias remidos, **na proporção de um dia de trabalho a mais para cada seis horas extras realizadas**" (e-STJ fl. 8, grifei).

Ainda, aduz que "[i]ncorreu o Tribunal a quo em ilegalidade evidente ao não conhecer do agravo em execução interposto, sob a justificativa de carência de interesse recursal" (e-STJ fl. 3).

Pede, em liminar e no mérito, a concessão da ordem, "para determinar-se o cômputo dos dias remidos como pena cumprida no presente e futuros casos, nos termos do art. 128 e, ainda, para que sejam acrescidas ao total de dias remidos as horas trabalhadas além da jornada mínima de 6 horas" (e-STJ fl. 10).

O pedido liminar foi indeferido (e-STJ fls. 75/77).

Foram prestadas as informações (e-STJ fls. 82/88).

O Ministério Público Federal, ao se manifestar, opinou pela denegação da ordem (e-STJ fls. 91/94).

É, em síntese, o relatório.

O Juiz da execução, ao analisar a questão, assim se pronunciou (e-STJ fl. 25):

Infere-se dos autos que o sentenciado registra a prática de falta disciplinar de natureza grave em 03.11.2016, consistente em atos de subversão à ordem e disciplina, desobediência e liderança negativa, devidamente analisada e homologada em apenso próprio.

Com efeito, os atos apurados são graves e revelam que o sentenciado ainda não conseguiu conter os seus instintos primitivos

diante das eventuais contrariedades da vida.

Importante ressaltar que, no caso, a perda dos dias a remir deve alcançar o montante de 1/3 (um terço), para a garantia do princípio da suficiência da pena, em face do caráter acintoso e grave da conduta em foco, comprometedora do primado da disciplina. Imperioso, inclusive, escoimar o risco de sua repetição, afastando qualquer nefasta sensação de impunidade.

Frise-se, ainda, que a aplicação em menor percentual implica em tornar inócuas a nova lei e a sanção processual decorrente da prática de infração disciplinar.

Nestes termos, ante a prática de falta disciplinar de natureza grave (03.11.2016), INDEFIRO a remição referente a 1/3 do referido tempo a ser remido e DECLARO REMIDOS 27 (vinte e sete) dias correspondente a 2/3 do período de 01.01.2016 a 30.09.2016, nos termos dos arts. 126, inc. II, 127 e 128, da LEP.

Atualize o cálculo de liquidação de penas.

O Tribunal de origem negou provimento ao agravo em execução interposto pela defesa, nos seguintes termos (e-STJ fls. 67/68):

2. Incognoscível o reclamo quanto ao primeiro pleito.

Não se olvida que o tempo remido deve ser considerado como pena cumprida, nos termos do artigo 128, da Lei de Execução Penal.

No entanto, a r. decisão hostilizada não fere o tema (fls. 19). Ou seja, não se pode inferir de seu teor que se deliberou em sentido diverso do estatuído no citado mandamento legal. O que significa dizer que não se entrevê, na espécie, sucumbência da defesa a ativar o interesse recursal.

3. No tocante ao outro ponto, inconsistente o reclamo.

Em regra, a remição deve ser concedida tomando-se por parâmetro os dias trabalhados e não as horas de labor, na dicção do artigo 126, par. 1º, I, da Lei nº 7.210/84 (STJ, AgRg nº 1.588.503, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura; HC nº 351.951, rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca; HC nº 218.637, rel. Min. Marilza Maynard Maynard).

Por sua vez, a jornada de trabalho deve ter entre 6 e 8 horas (artigo 33, da Lei de Execução Penal). Se o tempo de trabalho diário está dentro destes limites, a contagem há de ser feita pelo dia de trabalho, pouco importando se o sentenciado trabalha o mínimo 6 horas ou o máximo 8 horas permitido em lei. Esta é a sistemática da Lei nº 7.210/84, não havendo como postular-se seja considerado um dia remido a cada 18 horas de trabalho (STJ, HC nº 215.368, rel. Min. Assusete Magalhães).

Donde, não medra a pretensão da defesa, no sentido de que o cálculo deve ser feito com base nas horas de trabalho. O legislador, ao estabelecer este critério, agiu dentro de sua esfera de discricionariedade, não havendo que se falar em ofensa ao princípio

Superior Tribunal de Justiça

da isonomia.

4. Ante o exposto, conheço em parte do recurso, negando provimento na parte conhecida, na linha do acima explanado.

Quanto à questão do cômputo dos dias remidos como pena cumprida, tese formulada nesta oportunidade pela defesa, verifica-se que ela não foi apreciada pelo Tribunal de Justiça do Estado do São Paulo, pois a Corte *a quo* entendeu, não haver, na espécie, "*sucumbência da defesa a ativar o interesse recursal*" (e-STJ fl. 93).

Nesse contexto, não tendo sido a matéria enfrentada pela Corte local, também não seria possível a esta Casa aferir eventual ilegalidade perpetrada, pois estar-se-ia atuando em manifesta afronta à competência constitucional reconhecida ao Superior Tribunal de Justiça no art. 105 da Carta Magna.

No mesmo sentido:

RECURSO ORDINÁRIO. HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. SENTENÇA CONDENATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. MODIFICAÇÃO DE REGIME E REFORMA DA DOSIMETRIA. VIA INADEQUADA. MANIFESTA ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Recurso ordinário que visa a alteração da dosimetria da pena, inclusive quanto à aplicação de regime prisional mais benéfico, temas que não foram tratados no acórdão impugnado, o qual apenas consignou que a impetração deduzida na inicial do habeas corpus demandaria o reexame de fatos e provas. Pretendida supressão de instância não admitida pela jurisprudência.

[...]

4. Recurso ordinário não conhecido.

(RHC 40.976/BA, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 25/02/2016, grifei.)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. ROUBO MAJORADO. REINCIDÊNCIA. COMPROVAÇÃO. FOLHA DE ANTECEDENTES. DOCUMENTO IDÔNEO. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. COMPENSAÇÃO COM ATENUANTE DA CONFISSÃO. IMPOSSIBILIDADE. ARMA DE FOGO. POTENCIALIDADE LESIVA. APREENSÃO E PERÍCIA. DESNECESSIDADE. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. CAUSAS DE AUMENTO. MOTIVAÇÃO INSUFICIENTE. SÚMULA N. 443 DO STJ. REGIME FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REINCIDÊNCIA E MODUS OPERANDI. DETRAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

7. A matéria relativa à aplicação do art. 387, § 2º, do CPP não foi objeto de análise pelo Tribunal a quo, ficando, assim, impedida sua admissão, sob pena de indevida supressão de instância.

8. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reconhecer ilegalidade na terceira fase da dosimetria e reduzir as penas dos réus.

(HC 367.753/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 18/10/2016, DJe 10/11/2016, grifei.)

Passo a analisar a questão da remição das horas trabalhadas além da jornada mínima de 6 horas.

Assim dispõe a Lei de Execução Penal, no que ora interessa:

Art. 33. A jornada normal de trabalho não será inferior a 6 (seis) nem superior a 8 (oito) horas, com descanso nos domingos e feriados.

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.

§ 1º A contagem de tempo referida no caput será feita à razão de:

I - (...)

II - 1 (um) dia de pena a cada 3 (três) dias de trabalho.

Dessa forma, percebe-se que a remição pelo trabalho se dá em dias, exigindo-se para cada dia um período entre 6 e 8 horas de labor.

O Tribunal de origem remiu o tempo trabalhado do paciente em dias, mantendo a decisão de primeiro grau.

Dessa forma, decidiu em harmonia com o entendimento desta Casa, firmado no sentido de que o cálculo para remição se dá pela quantidade de dias trabalhados, e não pelo simples somatório das horas.

Nesse sentido, confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. REMIÇÃO DA PENA POR DIAS TRABALHADOS. JORNADA MÍNIMA DE SEIS HORAS. IMPOSSIBILIDADE DE CÁLCULO EM RAZÃO DA SIMPLES SOMA DAS HORAS TRABALHADAS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

I. [...]

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

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 703.404/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 03/12/2015, DJe 15/12/2015 - grifei).

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO.

[...]

EXECUÇÃO PENAL. REMIÇÃO. CÁLCULO DOS DIAS TRABALHADOS. JORNADA ENTRE 6 (SEIS) E 8 (OITO) HORAS DE LABOR. CÔMPUTO DO PERÍODO EM HORAS. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE.

1. O legislador, como regra, estabeleceu que a remição pelo trabalho se dá em dias, exigindo-se para cada dia um período entre 6 (seis) e 8 (oito) horas de labor. Inteligência dos artigos 33, caput, e 126, ambos da LEP.

2. Hipótese na qual, para fins de declaração da remição, foram considerados os dias efetivamente trabalhados, com jornada compreendida entre 6 (seis) e 8 (oito) horas, circunstância que evidencia que o entendimento perfilhado pelas instâncias de origem está em consonância com a orientação jurisprudencial firmada por este Sodalício.

3. Habeas corpus não conhecido. (HC 324.750/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 07/04/2016, DJe 13/04/2016 - grifei).

Ressalto, ainda, que o paciente cumpriu a jornada de 8 horas diárias (e-STJ fl. 20), não podendo ser consideradas as horas que ultrapassaram as 6 horas para fins de remição.

Sobre o assunto, o seguinte precedente:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. REMIÇÃO DE PENA. CÁLCULO COM BASE NOS DIAS TRABALHADOS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A remição de pena se dá por dias trabalhados, e não por horas, sendo que a contagem de tempo será feita à razão de um dia de pena a cada 3 dias trabalhados, exigindo-se, para cada dia a ser remido, o labor de no mínimo 6 e no máximo 8 horas. 2. Não obstante a remição da pena pelo trabalho seja um direito do condenado, é necessário que sejam observados os parâmetros fixados na norma, vale dizer, máximo de 8 horas diárias e remição de 1 dia a cada 3

Superior Tribunal de Justiça

de trabalho. Assim, ainda que o condenado trabalhe mais de 6 horas por dia, não é possível que sejam utilizadas as horas excedentes para contar um novo período de remição.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1653679/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 20/04/2017, grifei)

Ante o exposto, **denego a ordem.**

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 23 de março de 2020.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator