

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 136.509 MINAS GERAIS

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Conforme exposto, trata-se de recurso ordinário em **habeas corpus** interposto por Samydes Juneo de Oliveira contra acórdão da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que não conheceu do HC nº 351.951/MG, Relator o Ministro **Reynaldo Soares da Fonseca**.

Transcrevo a ementa do julgado ora impugnado:

“EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. REMIÇÃO DA PENA PELO TRABALHO. CRITÉRIO DE CÁLCULO DO DIA TRABALHADO. JORNADA NÃO INFERIOR A 6 NEM SUPERIOR A 8 HORAS. CÔMPUTO DA REMIÇÃO EM HORAS. IMPOSSIBILIDADE, SALVO AS HORAS EXTRAS EXCEDENTES À OITAVA HORA DIÁRIA.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

2. A remição da pena pelo trabalho, nos termos do art. 33, c/c 126, § 1º, da LEP, é realizada à razão de um dia de pena a cada três dias de trabalho, cuja jornada diária não seja inferior a 6 nem superior a 8 horas, o que impõe, para fins de cálculo, a consideração dos dias efetivamente trabalhados e não a soma das horas. Precedentes do STJ e do STF.

3. Eventuais horas extras merecem cômputo apenas

quando excedentes à oitava hora diária, hipótese em que se admite o cálculo de dezoito horas para remição de um dia de pena. Precedentes do STJ.

4. A pretensão da impetrante de que seja efetuado o cálculo da remição de pena em horas, e não em dias de trabalho - remir 1 (um) dia de pena, a cada período de 18 (dezoito) horas de trabalho -, não encontra respaldo na legislação pátria, uma vez que, no presente caso, a jornada diária de trabalho foi inferior a 6 horas.

5. *A remição 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 (AgRg no HC n. 289.635/MG, Sexta Turma, Rel Min. Rogério Schietti Cruz, DJe de 3/2/2015).*

6. *Apenas as horas trabalhadas após a jornada máxima legal poderão ser somadas a fim de que, atingindo 6 horas, sejam computadas como 1 dia para fins de remição (AgRg no REsp 1546982/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 22/09/2015, DJe 02/10/2015).*

7. Inexistente, portanto, constrangimento ilegal, a justificar a concessão da ordem de ofício.

8. *Habeas corpus não conhecido*”.

Essa é a razão por que se insurge o recorrente.

O inconformismo procede.

O art. 33 da Lei de Execução Penal estabelece que “[a] jornada normal de trabalho não será inferior a 6 (seis) nem superior a 8 (oito) horas, com descanso nos domingos e feriados”.

Por sua vez, dispõe o art. 126 da Lei de Execução Penal:

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 - 1 (um) dia de pena a cada 12 (doze) horas de frequência

escolar - atividade de ensino fundamental, médio, inclusive profissionalizante, ou superior, ou ainda de requalificará o profissional - divididas, no mínimo, em 3 (três) dias;

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

Com base nesses dispositivos legais, assentou o julgado ora hostilizado que,

“(...) mediante literal disposição normativa, o cálculo do trabalho para fins de remição da pena leva em consideração os dias efetivamente trabalhados, cuja jornada diária não seja inferior a 6 (seis) nem superior a 8 (oito) horas, não se admitindo o cômputo isolado das horas trabalhadas divididas por 6 (seis) para efeito de apuração do "dia" de trabalho” (grifei).

Esse entendimento não pode prevalecer.

A solução da controvérsia, em verdade, não reside na interpretação literal da Lei de Execução Penal, **mas em sua interpretação teleológica.**

De acordo com o “atestado de trabalho para fins de remição de pena”, o recorrente, no período de 1º/4/15 a 30/6/15, trabalhou durante 24 (vinte e quatro) dias, por 4 (quatro) horas diárias (e-STJ fl. 24), totalizando 96 (noventa e seis) horas trabalhadas, as quais, **à razão do mínimo legal de 6 (seis) horas diárias**, lhe dariam o direito à remição de 5 (cinco) dias.

Esse atestado, firmado pelo próprio diretor geral da unidade prisional, após discriminar o “total de horas trabalhadas inferiores a 6 horas”, converte em dias o total de horas trabalhadas e aponta o total de dias a remir.

Como se observa, a própria administração do presídio admite que o preso possa regularmente trabalhar em jornada diária inferior a seis horas.

Esse dado, somado ao fato de que o recorrente, no período de 1º/4/15 a 30/6/15, trabalhou **seguidamente** por quatro horas diárias, permite a conclusão segura de que essa jornada derivou de determinação da

própria administração.

Com efeito, não iria o diretor do presídio, após **atestar** que o preso executou jornada de trabalho inferior a seis horas, proceder à conversão, em dias, do total de horas trabalhadas, para fins de remição, caso essa jornada diária a menor derivasse de um ato de insubmissão ou de indisciplina do preso.

Nesse diapasão, tratando-se de jornada de trabalho atribuída pela própria direção do presídio, não há como se desprezar as horas trabalhadas, ainda que inferiores ao mínimo legal de 6 (seis) horas, em prejuízo do sentenciado.

Dito de outro modo, não há como se considerar que o trabalho prestado pelo preso, por orientação ou estipulação da direção do presídio, constitua um nada jurídico, sob pena de ofensa aos princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança.

Como registra **Humberto Ávila**,

“O objeto da segurança jurídica normalmente é qualificado como abrangendo as consequências jurídicas de atos ou de fatos: há segurança jurídica quando o cidadão tem a capacidade de conhecer e de calcular os resultados que serão atribuídos pelo Direito ao seus atos. Essa é a constatação geral. Como o princípio da segurança jurídica se dirige aos três Poderes, a sua aplicação pode dizer respeito a uma norma geral, legal ou regulamentar, a um ato administrativo ou a uma decisão administrativa ou judicial. Nesse sentido, os ideais de confiabilidade e de calculabilidade, baseados na sua cognoscibilidade, vertem sobre cada um desses objetos” (**Segurança jurídica: entre permanência, mudança e realização no direito tributário**. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012. p. 144).

A segurança jurídica, de acordo com **Humberto Ávila**, traduz-se na “exigência de um ordenamento jurídico protetor de expectativas e garantidor de mudanças estáveis” (“confiabilidade”), bem como na possibilidade de o cidadão conseguir prever, com alto grau de

determinação (certeza relativa), o conteúdo das normas a que está sujeito (“determinabilidade”) e, em medida razoável de profundidade e extensão, as consequências jurídicas que serão atribuídas a seus atos e que o ordenamento determina que sejam implementadas (“calculabilidade”) - *op. cit.*, p. 130 174-179.

Finalmente, enquanto a dimensão objetiva da segurança jurídica demanda estabilidade e credibilidade do ordenamento jurídico, sua dimensão subjetiva demanda a intangibilidade de situações subjetivas, com base no princípio da proteção da confiança (**Humberto Ávila**, *op. cit.*, p. 145-146).

José Joaquim Gomes Canotilho, ao tratar dos princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança como elementos constitutivos do Estado de Direito, afirma que

“[e]m geral, a **segurança jurídica** está conexas com elementos objetivos da ordem jurídica – garantia de estabilidade jurídica, segurança de orientação e realização do direito – enquanto a **protecção da confiança** se prende mais com as componentes subjectivas da segurança, designadamente a calculabilidade e a previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos jurídicos dos actos dos poderes públicos. A segurança e a protecção da confiança exigem, no fundo: (1) fiabilidade, clareza, racionalidade e transparência dos actos do poder; (2) de forma que em relação a eles o cidadão veja garantida a segurança nas suas disposições pessoais e nos efeitos jurídicos dos seus próprios actos. Deduz-se já que os postulados da segurança jurídica e da protecção da confiança são exigíveis perante *qualquer acto de qualquer poder* - legislativo, executivo e judicial. O **princípio geral da segurança jurídica** em sentido amplo (abrangendo, pois, a ideia de protecção da confiança) pode formular-se do seguinte modo: o indivíduo tem do direito poder confiar em que aos seus actos ou às decisões públicas incidentes sobre os seus direitos, posições ou relações jurídicas alicerçadas em normas jurídicas vigentes e válidas se ligam os efeitos jurídicos previstos e prescritos por essas

mesmas normas” (Direito Constitucional. Coimbra: Almedina, 1998. p. 250, grifo nosso).

Portanto, a meu sentir, os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança tornam indeclinável o dever estatal de honrar o compromisso de remir a pena do sentenciado, legítima contraprestação ao adimplemento da obrigação do preso de trabalhar na forma estipulada pela administração penitenciária.

Nesse sentido, destacou o Ministro **Cezar Peluso**, na ACO nº 79, Pleno, DJe de 28/5/12, que

“[a] fonte do princípio da proteção da confiança está, aí, na boa-fé do particular, como norma de conduta, e, em consequência, na *ratio iuris* da coibição do *venire contra factum proprium*, tudo o que implica vinculação jurídica da Administração Pública às suas próprias práticas, ainda quando ilegais na origem. O Estado de Direito é sobretudo Estado de confiança”.

Relembre-se que a execução penal visa “*proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado*”, sendo que “*o trabalho do condenado, como dever social e condição de dignidade humana, terá finalidade educativa e produtiva*” (arts. 1º e 28 da Lei de Execução Penal).

Para **Julio Fabbrini Mirabete**, com a remissão,

“[o]ferece-se ao preso um estímulo para corrigir-se, abreviando o tempo de cumprimento da sanção para que possa passar ao regime da liberdade condicional ou da liberdade definitiva. Segundo Maria da Graça Morais Dias, trata-se de um instituto completo, ‘pois reeduca o delinquente, prepara-o para sua reincorporação à sociedade, proporciona-lhe meios para reabilitar-se diante de si mesmo e da sociedade, disciplina sua vontade, favorece a sua família e sobretudo abrevia a condenação, condicionando esta ao próprio esforço do penado’” (Execução penal. 4ª ed. São Paulo : Atlas, 1991, p.

329).

Como tive a oportunidade de assentar no RHC nº 124.775/DF, Primeira Turma, de **minha relatoria**, DJe de 19/11/14, “o direito à remição pressupõe o **efetivo** exercício de atividades laborais ou estudantis por parte do preso, o qual deve comprovar, de modo inequívoco, seu real envolvimento no processo ressocializador”.

Logo, não faria sentido desestimular o trabalho e a ressocialização do preso, pelo desprezo às horas por ele efetivamente trabalhadas, em jornada que lhe foi atribuída pela administração.

Não me olvido de que esta Colenda Segunda Turma, no HC nº 114.393/RS, Relatora a Ministra **Cármem Lúcia**, DJe de 10/12/13, assim decidiu :

“HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. REMIÇÃO DE PENA. JORNADA DE TRABALHO. PRETENSÃO DO CÔMPUTO DA REMIÇÃO EM HORAS, E NÃO EM DIAS TRABALHADOS: IMPROCEDÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. Para fins de remição de pena, a legislação penal vigente estabelece que a contagem de tempo de execução é realizada à razão de um dia de pena a cada três dias de trabalho, sendo a jornada normal de trabalho não inferior a seis nem superior a oito horas, o que impõe ao cálculo a consideração dos dias efetivamente trabalhados pelo condenado e não as horas.

2. Ordem denegada”.

Ocorre que, no precedente em questão, o executado, que cumpria jornada regular de 8 (oito) horas diárias de trabalho, pretendia computar, como se fossem extraordinárias, as duas horas superiores ao mínimo legal de 6 (seis) horas, pretensão que lhe foi **negada** pelo fato de sua **jornada se encontrar dentro das balizas estipuladas pelo art. 33 da Lei de Execução Penal**.

Como se observa, trata-se de **situação absolutamente distinta da retratada no presente recurso**, o que impossibilita a aplicação da norma

de interpretação – vedação do cálculo de remição em horas de trabalho - extraída daquele precedente (**distinguishing**).

De toda sorte, para o voto condutor do HC nº 114.393/RS

“[d]eve ser computado para a remição, porém, o tempo em que o condenado foi obrigado a trabalhar fora dos horários normais. Assim, se, por determinação da autoridade, o preso trabalha em dia de repouso semanal ou mais de oito horas diárias, esse tempo deve ser computado na remição. A recusa ao trabalho é falta grave e compreende-se que o condenado não conteste a ordem de desempenhá-lo além das horas normais ou em dias que seriam de descanso. Não se lhe pode negar o cômputo desse tempo de trabalho, a que foi obrigado pela Administração e a que se submeteu por receio de ser submetido à punição disciplinar” (MIRABETE, Julio Fabbrini. Execução penal: Comentários à Lei n. 7.210, de 11.7.1974, 11 ed, São Paulo: Atlas, 2004, p. 524)” (grifo nosso).

A meu sentir, esse mesmo raciocínio - obrigatoriedade do cômputo de tempo de trabalho - deve ser aplicado às hipóteses em que o sentenciado, por determinação da administração, cumpra jornada inferior ao mínimo legal de 6 (seis) horas, vale dizer, em que essa jornada de trabalho não derive de ato voluntário de indisciplina ou de insubmissão do preso.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso ordinário em **habeas corpus** e concedo o **writ**, para que seja considerado, para fins de remição de pena, o total de horas trabalhadas pelo recorrente em jornada diária inferior a 6 (seis) horas.

É como voto.

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 136.509 MINAS GERAIS

RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI
RECTE.(S) : SAMYDES JUNEO DE OLIVEIRA
PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
RECDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Recurso ordinário em **habeas corpus** interposto por Samydes Juneo de Oliveira contra acórdão da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que não conheceu do HC nº 351.951/MG, Relator o Ministro **Reynaldo Soares da Fonseca**.

Narra o recorrente que “(...) nos meses de abril, maio e junho de 2015, trabalhou por 24 dias, contabilizando um total de 96 horas efetivamente trabalhadas, período que não foi computado para fins de remição de pena em razão da sua jornada de trabalho diária ser de apenas 4 horas”.

A seu ver,

“[no] caso concreto, ignorando a importância da valorização do trabalho no cárcere, o entendimento adotado nestes autos desconsidera 24 dias trabalhados, nos quais o paciente acumulou 96 (noventa e seis) horas laboradas, que de nada lhe serviram para fins de remição da sua pena, simplesmente em razão de sua carga de trabalho diária ser de apenas 4 horas.

Tal situação decorreu de uma interpretação excessivamente restritiva do disposto no art. 33 da LEP, *in verbis*: ‘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.’.

Data venia, o que se mostra no caso em tela é uma ilegalidade flagrante, que beira a má-fé, visto que a jornada diária de labor não é algo que esteja à livre escolha do apenado.

Os Tribunais não podem admitir que essa prática se perpetue, mormente quando se tem em conta, conforme exposto linhas acima, que o trabalho durante o período do cárcere deve ser incentivado.

Neste contexto, permitir que um apenado trabalhe por 24 dias, acumulando 96

(noventa e seis) horas de labor, e todo este período seja ignorado para fins de remição de sua pena, é o maior desestímulo que o Estado poderia dar à efetiva ressocialização de sua população carcerária”.

Aduz o recorrente que

“(…) o Superior Tribunal de Justiça, acertadamente, já vem decidindo de modo favorável à defesa em casos de horas trabalhadas que excedem às 8 diárias, hipótese em que o tempo excedente em horas é somado e dividido por dezoito (“*um dia de trabalho equivalerá à jornada mínima de 6 horas, sendo necessário, portanto, dezoito horas de trabalho extra para o desconto de um dia da pena*”), a fim de permitir que este período não seja desprezado. (…)

Do mesmo modo, referido entendimento, utilizado para evitar a desconsideração das horas trabalhadas que excederem à jornada diária de 8 horas, deve ser aplicado ao caso concreto, de modo a também aproveitar o período laborado que não veio a alcançar a jornada mínima - estipulada pela LEP em 6 horas”.

Ante o exposto, requer o recorrente seja

“seja concedida ordem de *habeas corpus* em favor do paciente, a fim de que o período por ele laborado, ainda que em uma jornada inferior a 6 horas, seja considerado para fins de remição, adotando-se, para tanto, o mesmo entendimento utilizado pelo STJ para aproveitar as horas que excedem a jornada máxima de 8 horas diárias (“*um dia de trabalho equivalerá à jornada mínima de 6 horas, sendo necessário, portanto, dezoito horas*

RHC 136509 / MG

de trabalho extra para o desconto de um dia da pena”)”.

Após contrarrazões do Ministério Público Federal, os autos foram encaminhados ao Supremo Tribunal Federal.

O Procurador-Geral da República **Rodrigo Janot Monteiro de Barros** opinou pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

Em revisão