



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 387.695 - SP (2017/0025919-0)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : GUSTAVO PICCHI - SP311018
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : KELLEM FABIANE GONSALES CARVALHO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO PENAL. DIAS REMIDOS. ART. 128 DA LEP. CÔMPUTO COMO PENA EFETIVAMENTE CUMPRIDA. ALEGAÇÃO DE INOBSERVÂNCIA DA DISPOSIÇÃO LEGAL. NÃO CONHECIMENTO NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. DECISÃO CONSOANTE A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Não tendo sido o recurso conhecido na origem pelo Tribunal de Justiça por deficiência de instrução, não há como ser apreciada a questão por esta Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância.
2. Não há falar em constrangimento ilegal decorrente do não conhecimento do agravo em execução na origem, na medida em que devidamente fundamentado na falta de peças e em elementos nos autos suficientes a comprovar a efetiva inobservância do disposto no art. 128 da LEP, devendo a decisão ser mantida por seus fundamentos.
3. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 08 de agosto de 2017 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 387.695 - SP (2017/0025919-0)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
AGRAVANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : GUSTAVO PICCHI - SP311018
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : KELLEM FABIANE GONSALES CARVALHO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por KELLEM FABIANE GONSALES CARVALHO em face da decisão monocrática de fls. 82/86, por meio da qual não se conheceu do *habeas corpus*.

Sustenta a agravante haver *expressa determinação legal no sentido de que os dias remidos devem ser computados como pena efetivamente cumprida, sendo necessário, para tanto, que os dias remidos sejam descontados depois do cálculo das frações* (fl. 99).

Requer a reconsideração ou a reforma da decisão impugnada para que, concedida a ordem de ofício, sejam homologados os cálculos apresentados pela defesa e determinado que a remição dos dias seja computada como pena efetivamente cumprida.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 387.695 - SP (2017/0025919-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

A decisão atacada foi assim fundamentada:

Trata-se de habeas corpus impetrado em favor de KELLEME FABIANE GONSALES CARVALHO, apontando, como autoridade coatora, a 7ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Narra a impetrante que a paciente teve remidos 12 dias do total das penas que lhe foram impostas. Ressalta, no entanto, que referidos dias 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. 4). Nesse contexto, a Defesa interpôs agravo em execução, não conhecido pela Corte a quo.

No presente, sustenta a existência de previsão expressa acerca do procedimento a ser adotado para a remição, qual seja, o cômputo como pena efetivamente cumprida, com o abatimento após o cálculo das frações.

Requer, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem para que determinado o cômputo dos dias remidos como pena efetivamente cumprida.

[...]

Compulsando os autos, verifica-se que o agravo em execução interposto em face da decisão do juízo das execuções, de fls. 14, não foi conhecido, por falta de interesse de agir. Eis os fundamentos do acórdão impugnado (fls. 36/41):

Inconformado com a decisão proferida pelo i. Juiz da 1ª Vara das Execuções Criminais da Comarca de Presidente Prudente à fl. 25, por meio da qual foram declarados remidos 12 dias do total das penas impostas ao agravante supramencionado, contra ela se insurgiu o i. Defensor Público que a assiste à fl. 11, arrazando o agravo às fls. 12/14.

Requer o i. Defensor Público a reforma parcial de mencionada decisão, exclusivamente para que sejam os dias remidos considerados como pena efetivamente cumprida, nos termos do artigo 128, da Lei de Execução Penal.

O agravo tramitou regularmente, tendo sido contra-arrazado às fls. 16/18. À fl. 19 superou-se a fase de reexame, com a ratificação da decisão hostilizada.

A E. Procuradoria de Justiça Criminal opinou pelo provimento do agravo.

É o relatório.

Conforme se verifica com a leitura da r. decisão agravada (fl. 07), o i. Julgador a quo declarou remidos "12 (doze) dias do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

total das penas impostas" ao sentenciado, em razão de ter ele comprovado 54 dias trabalhados, relativamente ao período de 01.09.2012 a 02.11.2012.

A Lei nº 12.433/11 conferiu nova redação ao artigo 128 da LEP, que estabelecia o cômputo do tempo remido "para a concessão de livramento condicional e indulto", dispondo, agora, que "O tempo remido será computado como pena cumprida, para todos os efeitos".

Assim, assiste razão ao i. Defensor quando afirma que é consequência do artigo 128 da LEP que "os dias remidos devem ser computados como pena efetivamente cumprida" (fl. 12), e não meramente descontados do total da sanção aplicada à sentenciada.

[...]

No caso em apreço, verifica-se que o i. Defensor, em suas razões, afirma que "Em casos semelhantes, esta Defensoria tem-se insurgido contra a decisão, apresentando embargos, haja vista o evidente erro material. No entendo, o nobre juiz de primeiro grau, reiteradamente, afasta a aplicação de tal dispositivo legal, firmando assim seu entendimento, de forma que, não resta à defesa outra alternativa, senão a utilização do presente agravo em execução" (fl. 12).

Mas também é possível verificar que o i. Defensor Público não se desincumbiu do ônus de demonstrar que tenha havido descumprimento do disposto no artigo 128 da LEP pelo r. juízo das Execuções de Presidente Prudente, o que não se pode presumir pelo só fato de que não tenha sido mencionado tal dispositivo no corpo da decisão objeto do agravo. Afinal, a vigência da lei deriva de sua existência - é dizer, a positivação no ordenamento jurídico -, não da menção a ela na parte dispositiva das emanções judiciais.

Tivesse o i. Defensor instruído o pedido com cópias que demonstrassem o alegado (isto é, a oposição reiterada de embargos de declaração visando aclarar a suposta lacuna da decisão), ou mesmo cópia do cálculo de liquidação elaborado em cumprimento da decisão agravada e sem observância do disposto no artigo 128 da LEP, certamente haveria de ser dado provimento ao pleito deduzido às fls. 28/30.

Sem embargo, ante o princípio iura novit cúria ("o juiz conhece o Direito"), não cabe a este Tribunal de Justiça emitir pronunciamento de natureza condicional a favor do sentenciado, a ser cumprido pelo juízo a quo apenas e tão-somente se ele porventura houver determinado a seus subordinados que, no cumprimento da decisão agravada, não observem leis aplicáveis à situação (no caso, na elaboração do novo cálculo de liquidação das penas da sentenciada) e não expressamente mencionadas nas suas decisões.

Desse modo, e em que pese não ser possível presumir a má-fé do i. representante da Defensoria Pública quanto à alegação de que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"o nobre juiz de primeiro grau, reiteradamente, afasta a aplicação de tal dispositivo legal", a ausência absoluta de evidências de que a decisão objeto do agravo - tal como está - implica prejuízo ao sentenciado KELLEN FABIANE GONSALES CARVALHO impede o reconhecimento da existência de interesse de agir, uma vez que não é possível, a partir dos elementos disponíveis nos autos, concluir com a necessária certeza acerca da necessidade do provimento jurisdicional por ele almejado, que poderia ser traduzido como uma determinação ao r. Juízo de Primeiro Grau para que cumprisse o artigo 128 da Lei de Execução Penal em seus exatos termos, observando a redação dada ao dispositivo pela Lei nº 12.433, de 2011, de modo que a fossem computados os dias remidos como pena efetivamente cumprida, caso vissem os serventuários da respectiva unidade judiciária a não fazê-lo.

Por tais razões, pelo meu voto, DEIXO DE CONHECER o agravo interposto, por falta de interesse de agir.

Como visto, de fato, como bem reconhecido pelo acórdão impugnado, o art. 128 da Lei de Execução Penal, na redação dada pela Lei n. 12.433/2011, estabelece que o tempo remido será computado como pena cumprida, para todos os efeitos. A propósito:

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. DIAS REMIDOS. CONTAGEM. PENA EFETIVAMENTE CUMPRIDA.

1. A redação do art. 128 da Lei n. 12.433, de 29/6/2011, que dispõe sobre a remição de parte do tempo de execução da pena por estudo ou por trabalho, estabelece que o tempo remido será computado como pena cumprida, para todos os efeitos.

2. Esta Corte Superior de Justiça já havia firmado jurisprudência, antes da alteração na Lei de Execução Penal, no sentido de que o tempo remido deve ser considerado como pena efetivamente cumprida para fins de obtenção dos benefícios da execução, e não simplesmente como tempo a ser descontado do total da pena. Precedentes.

3. Ordem concedida para restabelecer a decisão do Juízo das Execuções Criminais, que considerou os dias remidos como pena efetivamente cumprida para obtenção de benefícios na execução.

(HC 167.537/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 09/04/2012)

CRIMINAL. HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. DIAS REMIDOS DESCONTADOS DO TOTAL DA REPRIMENDA. INCORREÇÃO. TEMPO QUE DEVE SER CONSIDERADO COMO PENA EFETIVAMENTE CUMPRIDA. INTELIGÊNCIA DO ART. 128 DA LEP. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA.

I. Esta Corte vinha entendendo que a interpretação mais benéfica do art. 126 da Lei de Execuções Penais conferia aos dias



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

trabalhados pelo réu o caráter de pena efetivamente executada, devendo ser acrescidos, portanto, ao tempo de pena já cumprido pelo acusado.

II. Com a edição da Lei n.º 12.433, de 29/06/2011, que alterou o art. 128 da LEP, não resta dúvidas de que os dias remidos pelo apenado por estudo ou por trabalho devem ser considerados como pena efetivamente cumprida.

III. Deve ser cassado o acórdão recorrido e restabelecida a decisão monocrática que reconheceu os dias remidos pela paciente como pena efetivamente cumprida, descontando tais dias do lapso para a obtenção de benefícios da execução.

*IV. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator.
(HC 194.838/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP,
QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 01/08/2012)*

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. REMIÇÃO. CÁLCULO DOS DIAS REMIDOS. DESCONTO DO TEMPO DE PENA A CUMPRIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO PREJUDICIAL AO APENADO. TEMPO DE PENA EFETIVAMENTE CUMPRIDO.

1. Os dias declarados remidos devem ser computados como dias de pena efetivamente cumpridos, conforme orientação mais favorável ao preso, adotada de forma pacífica por esta Corte.

2. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de determinar que os dias declarados remidos sejam computados como pena efetivamente cumprida.

*(HC 236.101/SP, Ministro Campos Marques
(Desembargador convocado do TJ/PR), Quinta Turma, DJe 19/10/2012).*

Ocorre que, como visto, não foi conhecido o recurso pelo Tribunal de origem por deficiência de instrução, uma vez não colacionado aos autos comprovação de efetiva inobservância do disposto no art. 128 da LEP, de sorte a ensejar o provimento do agravo.

Nesse contexto, não há como ser apreciada a questão por esta Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância.

Tampouco há falar em constrangimento ilegal pelo não conhecimento do recurso pela Corte de origem, na medida em que devidamente fundamentado na falta de peças e elementos nos autos suficientes ao deslinde da controvérsia.

Ante o exposto, não conheço do writ.

A agravante não apresentou qualquer argumento capaz de alterar a conclusão do julgado impugnado.

Com efeito, não há nos autos comprovação ou indício de que o Juízo da Execução tenha deixado de observar a regra contida no art. 128 da LEP, ou seja, de que tenha deixado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de computar os dias remidos como pena efetivamente cumprida, de modo que não há falar em constrangimento ilegal em face do acórdão impugnado, que não conheceu do *writ*, tampouco em apreciação direta por esta Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância, devendo ser mantida a decisão por seus fundamentos..

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0025919-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
HC 387.695 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20160000781201 593143 70019403120168260482

EM MESA

JULGADO: 08/08/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ANA BORGES COELHO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : GUSTAVO PICCHI - SP311018
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : KELLEME FABIANE GONSALES CARVALHO

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : KELLEME FABIANE GONSALES CARVALHO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.