PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. REMIÇÃO DA PENA POR ESTUDO. BASE DE CÁLCULO PARA AFERIR OS DIAS COMPUTADOS PARA REMIR A PENA APLICADA. MANUTENÇÃO DA REDAÇÃO ORIGINAL DO ARTIGO 1º, IV, DA RECOMENDAÇÃO CNJ Nº 44/2013.

1. O Conselho Nacional de Justiça, ao consignar expressamente na Recomendação nº 44/2013 qual seria a base de cálculo para aferir os dias computados para remir a pena aplicada para aqueles presos que tenham obtido aprovação nos exames nacionais que certificam a conclusão do ensino fundamental Exame Nacional para Certificação de Competências de Jovens e Adultos (ENCCEJA) ou médio Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM) - 50% de 1.600 (ensino fundamental) e de 1.200 (ensino médio e educação profissional de nível médio) horas -, preencheu a lacuna existente entre o que prevê nosso ordenamento jurídico e a realidade enfrentada por aqueles que se encontram em restrição de liberdade, estabelecendo um critério mínimo para assegurar a remição por estudo, nos termos disciplinados no art. 126, § 5º, da LEP.

2. A supressão da parte final do dispositivo na forma pretendida pelo requerente, além de configurar retrocesso no regulamento da questão, acarreta insegurança jurídica pela existência de hiato normativo a gerar controvérsias acerca da carga horária a ser utilizada como base de cálculo do percentual de remição da pena.

3. Pedido de Providências julgado improcedente.

ACÓRDÃO

O Conselho, por unanimidade, julgou improcedente o pedido, nos termos do voto da Relatora. Presidiu o julgamento o Ministro Dias Toffoli. Plenário Virtual, 1º de julho de 2020. Votaram os Excelentíssimos Conselheiros Dias Toffoli, Humberto Martins, Emmanoel Pereira, Luiz Fernando Tomasi Keppen, Rubens Canuto, Tânia Regina Silva Reckziegel, Mário Guerreiro, Candice L. Galvão Jobim, Flávia Pessoa, Maria Cristiana Ziouva, Ivana Farina Navarrete Pena, Marcos Vinícius Jardim Rodrigues, André Godinho, Maria Tereza Uille Gomes e Henrique Ávila.

RELATÓRIO

Trata-se de proposição formulada pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina (MPSC) no qual apresenta sugestão de melhoria da redação do art. 1º, inc. IV, da Recomendação CNJ nº 44, de 27 de novembro de 2013, que disciplina a base de cálculo da carga horária para o cômputo da remição de pena pelo estudo.

O requerente sustenta haver diferentes interpretações na jurisprudência a respeito da correta base de cálculo para aferição dos dias remidos na hipótese de aprovação, do cidadão preso, no Exame Nacional para Certificação de Competências de Jovens e Adultos (ENCCEJA) ou no Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM).

Narra que, a Recomendação nº 44/2013 indicou expressamente a carga horária prevista na Resolução nº 3/2012 do Conselho Nacional de Educação – CNE, Ministério da Educação, como base de cálculo adequada para aplicação do percentual de 50%, definido legalmente para cada nível de ensino. Refere, contudo, que, "ao individualizar qual a carga horária legalmente definida para cada nível de ensino (1.600 horas para os anos finais do ensino fundamental e 1.200 horas para o ensino médio), a redação do dispositivo colaborou para interpretações equivocadas e até conflitantes, no sentido de que o necessário

cálculo de 50% já estivesse computado nas horas pormenorizadas, conduzindo ao entendimento de que a base de cálculo é a Lei nº 9.394/96".

O requerente colaciona jurisprudência da 5ª e da 6ª Turmas, que compõe a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, apontando que a 5ª Turma adota como base de cálculo a carga horária extraída da interpretação do art. 24, inciso I, c/c o art. 32, caput, ambos da Lei nº 9.394/1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), ou seja, 1.600 horas para o ensino fundamental e 1.200 horas para o ensino médio. Já quanto à 6ª Turma, a compreensão é de que a carga horária disciplinada na Resolução nº 3/2010 do CNE é a adequada para servir de base de cálculo para a remição, considerando 800 horas para o ensino fundamental e 600 horas para o ensino médio.

O requerente aponta ser inaplicável a Lei nº 9.394/1996 ao caso sob análise, uma vez que a referida lei "trata sobre ensino regular, que prevê um mínimo de duzentos dias de efetivo trabalho escolar, por ano letivo, em sala de aula". Sustenta que, "para o cálculo da remição, deve ser considerado o valor de 50% da carga horária mínima do ensino referente ao EJA, modalidade de ensino ofertada nos estabelecimentos prisionais, resultando em 600 horas, para o ensino médio, e em 800 horas, para o ensino fundamental, a serem consideradas, em caso aprovação integral – em todas as matérias – no ENCCEJA ou no ENEM".

Por derradeiro, requer a revisão da redação do art. 1º, inciso IV, da Recomendação nº 44/2013, com a supressão da parte final do dispositivo: "[...] isto é, 1.600 (mil e seiscentas) horas para os anos finais do ensino fundamental e 1.200 (mil e duzentas) horas para o ensino médio ou educação profissional técnica de nível médio".

Determinada a remessa dos autos ao Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e Execução das Medidas Socioeducativas – DMF para parecer, o qual conclui pelo indeferimento do pedido formulado pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina, mantendo a redação original do art. 1º, inciso IV, da Recomendação nº 44/2013, deste Conselho.

VOTO

Inicialmente, destaco que o presente Pedido de Providências atende aos requisitos de interesse e repercussão geral, bem como ao disposto no art. 98 do Regimento Interno deste Conselho, razão pela qual dele conheço.

Para melhor subsidiar o exame da matéria, determinei o encaminhamento dos autos ao Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas (DMF) para emissão de parecer.

Assim, no mérito, por inteira pertinência, transcrevo as conclusões lançadas no parecer exarado pelo DMF (Id 400862):

> O Ministério Público do Estado de Santa Cataria afirma que a redação atual do art. 1º, inciso IV, da Recomendação nº 44/2013, do Conselho Nacional de Justiça, está induzindo os Tribunais a ter interpretações díspares, causando, assim, insegurança jurídica. No mérito, pede a revisão da redação do texto do ato normativo do CNJ.
>
> A matéria objeto de análise neste Pedido de Providências é disciplinada no art. 126, § 5º, da Lei nº 7.210/84 (Lei de Execução Penal), que assim dispõe:
>
>> "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 requalificação profissional - divididas, no mínimo, em 3 (três) dias;

[...]

§ 5º O tempo a remir em função das horas de estudo será acrescido de 1/3 (um terço) no caso de conclusão do ensino fundamental, médio ou superior durante o cumprimento da pena, desde que certificada pelo órgão competente do sistema de educação".

O Conselho Nacional de Justiça editou a Recomendação nº 44/2013, de 26 de novembro de 2013, que dispõe sobre atividades educacionais complementares para fins de remição da pena pelo estudo, com o objetivo de regulamentar a remição da pena pelo estudo nos casos de conclusão do ensino fundamental, médio ou superior, que assim dispõe:

"Art. 1º Recomendar aos Tribunais que:

[...]

IV - na hipótese de o apenado não estar, circunstancialmente, vinculado a atividades regulares de ensino no interior do estabelecimento penal e realizar estudos por conta própria, ou com simples acompanhamento pedagógico, logrando, com isso, obter aprovação nos exames nacionais que certificam a conclusão do ensino fundamental Exame Nacional para Certificação de Competências de Jovens e Adultos (ENCCEJA) ou médio Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM), a fim de se dar plena aplicação ao disposto no § 5º do art. 126 da LEP (Lei n. 7.210/84), considerar, como base de cálculo para fins de cômputo das horas, visando à remição da pena pelo estudo, 50% (cinquenta por cento) da carga horária definida legalmente para cada nível de ensino [fundamental ou médio - art. 4º, incisos II, III e seu parágrafo único, todos da Resolução n. 03/2010, do CNE], isto é, 1600 (mil e seiscentas) horas para os anos finais do ensino fundamental e 1200 (mil e duzentas) horas para o ensino médio ou educação profissional técnica de nível médio";

Perquirindo a mens legis deste Conselho ao editar a referida recomendação, analisamos o voto (Id 915435) proferido pelo então Conselheiro Tourinho Neto, à época Supervisor do DMF, nos autos do Ato Normativo nº 0000411-19.2013.2.00.0000, e encontramos trecho que clarifica a questão ora analisada:

"Embora a pouca clareza existente na redação ao início proposta para o art. 3º da minuta-sugestão apresentada (fl. 13), após esclarecimentos solicitados a Sra. Coordenadora Geral de Reintegração do DEPEN (ver resposta à fl. 17, alínea "c"), logrou-se entender o objetivo e o alcance da norma a ser editada. Ocorre que a Lei federal nº 12.433/11 introduziu um § 5º ao artigo 126 da LEP, prevendo que o preso-estudante que concluir, durante o cumprimento da pena, o ensino fundamental, médio ou superior, conforme certificado a ser expedido pelo competente órgão do sistema educacional, terá acrescido 1/3 (um terço) nos dias a remir. Assim, na hipótese de o apenado que tenha frequentado o ensino fundamental, médio ou superior, possuir um total de 60 dias a remir, se vier, durante o cumprimento da pena, a concluir os estudos respectivos, terá acrescentados mais 20 dias em seu benefício por conta da conclusão de curso. Vejase que, embora a Lei não fale, parece intuitivo que o acréscimo de 1/3 se dê sobre o número total de horas geradoras de remição pelo estudo durante o cumprimento da pena, e não apenas sobre parcela ou parte final desse período, o que pode, em redação melhorada, ser esclarecido na eventual recomendação a ser editada.

A despeito disso, tem-se a situação de presos que, por opção pessoal ou mesmo por ausência de oferta de ensino pela unidade prisional, continuam a estudar por conta própria ou com mínima orientação pedagógica e, bem por isso, continuam, na tentativa de se ressocializarem, a prestar os exames

periódicos realizados pelas autoridades do setor, como o EJA e o ENEM. Ou seja, mesmo não tendo acesso ao ensino no interior do estabelecimento prisional, por esforço próprio, procuram prestar os exames regulares, a fim de obterem um melhor grau de qualificação. Pensando nesse tipo de situação é que os subscrevestes da NT conjunta 125/2012 sugerem a edição de recomendação, ao efeito de permitir que também eles possam ter acrescido 1/3 no número de dias a remir caso sejam aprovados nos testes mencionados.

A sugestão dos firmatários da NT 125/2012 é a de que a base de cálculo, nessas específicas hipóteses, não obstante a ausência de previsão na Lei 12.433/2011 – e aí a razão de se expedir recomendação – seja a de 50% (cinquenta por cento) da carga horária definida para cada nível de ensino (fundamental ou médio), sendo de esclarecer que, pela respectiva legislação de regência (art. 4º, incisos II, III e parágrafo único, todos da Resolução nº 3/2010, do Conselho Nacional de Educação – CNE; DOU de 16/06/2010, Seção 1, p. 66) essa carga é de 1600 (mil e seiscentas) horas para os anos finais do ensino fundamental e 1200 (mil e duzentas) horas para o ensino médio e educação profissional técnica de nível médio.

Sendo assim, conforme proposto na já mencionada NT conjunta 125/2012, 50% de 1600 (ensino fundamental) e de 1200 (ensino médio e educação profissional de nível médio) horas corresponderiam, respectivamente, a 800 e 600 horas de estudo como base para fins do cálculo de remição para aqueles presos que, a partir de seus méritos pessoais e mesmo não pretendendo ou não tendo acesso ao ensino fundamental ou médio no interior do estabelecimento penal, tenham obtido aprovação nos exames do EJA ou ENEM". (grifo nosso)

Conforme constatado, o Conselho Nacional de Justiça preencheu o hiato existente entre o que prevê nosso ordenamento jurídico e a realidade enfrentada por aqueles que se encontram segregados, estabelecendo um critério mínimo para assegurar a remição por estudo, no caso de o cidadão restrito de sua liberdade concluir o ensino fundamental e médio durante o cumprimento da pena, nos termos disciplinados no art. 126, § 5º, da LEP.

Nesse contexto, o CNJ consignou expressamente na Recomendação nº 44/2013 qual seria a base de cálculo para aferir os dias computados para remir a pena aplicada, ou seja, 50% de 1.600 (ensino fundamental) e de 1.200 (ensino médio e educação profissional de nível médio) horas corresponderiam, respectivamente, a 800 e 600 horas de estudo como base para fins do cálculo de remição para aqueles presos que, a partir de seus méritos pessoais e mesmo não pretendendo ou não tendo acesso ao ensino fundamental ou médio no interior do estabelecimento penal, tenham obtido aprovação nos exames nacionais que certificam a conclusão do ensino fundamental Exame Nacional para Certificação de Competências de Jovens e Adultos (ENCCEJA) ou médio Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM).

De igual modo, esse é o entendimento defendido pelo Ministério Público do Estado de Santa Cataria no presente pedido de providências, sustentando que "para o cálculo da remição, deve ser considerado o valor de 50% da carga horária mínima do ensino referente ao EJA, modalidade de ensino ofertada nos estabelecimentos prisionais, resultando em 600 horas, para o ensino médio, e em 800 horas, para o ensino fundamental, a serem consideradas, em caso aprovação integral – em todas as matérias – no ENCCEJA ou no ENEM", conforme relatado.

Ressalta-se, por oportuno, que essa é a linha de orientação hoje vigente no Supremo Tribunal Federal - STF.

O tema, inclusive, já foi reiteradamente apreciado pela Corte Constitucional, conforme se depreende do voto proferido pelo Ministro Gilmar Mendes, nos autos do RHC 173.208/SC, julgado em 26 de março de 2020:

“RHC 173208 / SC - SANTA CATARINA RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS Relator(a): Min. GILMAR MENDES Julgamento: 26/03/2020 Decisão: Trata-se de recurso ordinário em habeas corpus, interposto por Carine Teixeira, contra acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, nos autos do HC 500.580/SC. Colho da decisão impugnada: “O paciente acoima de ilegal acórdão proferido pelo Tribunal a quo no Agravo em Execução n. 0000234-15.2019.8.24.0020, em que foi mantida a remição por estudo concedida nos moldes da Resolução n. 3/2010 do Conselho Nacional de Educação. Alega a defesa que ‘a PACIENTE aprovada no ENCCEJA tem direito à remição de pena de 50% da carga horária definida legalmente para o ensino fundamental" (fl. 9), a qual corresponderia a 1.600 e não 800 horas, razão pela qual requer a reforma da decisão primeva”. (eDOC 1, p. 74) No STJ, o habeas corpus foi indeferido liminarmente. Interposto agravo regimental, negou-se-lhe provimento. Opostos embargos de declaração, a Turma os rejeitou. Nesta Corte, a DPE afirma que **“a controvérsia debatida está justamente na interpretação do enunciado do ato normativo em relação a quanto corresponde “50% da carga horária definida legalmente para o ensino fundamental”**. A dúvida surge por conta da ambiguidade da redação do ato normativo: “50% da carga horária definida legalmente para cada nível de ensino [...], isto é, 1600 horas para os anos finais do ensino fundamental” não deixa claro se as 1.600 horas para o ensino fundamental representam a totalidade ou 50% da carga horária legalmente prevista. Essa dúvida, no entanto, deve ser resolvida em favor da reeducanda, em respeito ao postulado do favor rei.” A PGR opina pelo desprovimento do recurso (eDOC 4). É o relatório. Decido. Na espécie, a DPE sustenta que a paciente “tem direito à remição de pena de 50% da carga horária definida legalmente para o ensino fundamental" (fl. 9), a qual corresponderia a 1.600 e não 800 horas.” Ao julgar os embargos de declaração no agravo regimental no habeas corpus, registrou o STJ: “Extrai-se do dispositivo transcrito que, em caso de aprovação no ENEM, o Juiz da Execução deverá considerar 50% da carga horária definida legalmente para o ensino fundamental, que é, atualmente, de 1.600 horas, consoante a especificação da recomendação e a previsão do art. 4º, II, da Resolução n. 03/2010 do CNE: Art. 4º Quanto à duração dos cursos presenciais de EJA, mantém-se a formulação do Parecer CNE/CEB nº 29/2006, acrescentando o total de horas a serem cumpridas, independentemente da forma de organização curricular: I - para os anos iniciais do Ensino Fundamental, a duração deve ficar a critério dos sistemas de ensino; II - para os anos finais do Ensino Fundamental, a duração mínima deve ser de 1.600 (mil e seiscentas) horas; III - para o Ensino Médio, a duração mínima deve ser de 1.200 (mil e duzentas) horas. **Impossível interpretar o dispositivo como pretende a Defensoria Pública, dissociado da resolução do CNE, para considerar 50% sobre a duração mínima de 3.200 horas. A carga horária maior para o ensino fundamental está prevista na Lei n. 9.394, de 20/12/1996, mas não pode ser aplicada ao preso, pois a legislação em apreço estabelece as diretrizes nacionais de "educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade, organizada em préescola, ensino fundamental e ensino médio" (art. 4°, I). Assim, somente para os estudantes até 17 anos de idade, o ensino médio será cumprido em três anos, com cada horária anual mínima de 800 horas. À apenada e a todos os estudantes maiores de idade, aplica-se a Resolução n. 3, do Conselho Nacional de Educação, de 15/6/2010 (referida expressamente na recomendação do CNJ), que institui diretrizes específicas para o Programa de Educação de Jovens e Adultos, com idade mínima de 18 anos completos, com duração menor do ensino médio (supletivo) e, inclusive, possibilidade de certificação mediante pontuação mínima em exame nacional**. Como a paciente obteve a aprovação

no ENEM, para o cálculo da remição devem ser observados os termos do art. 126, § 1°, I, e § 5° e a Recomendação n. 44/2013 do CNJ, de forma a ser considerado como base de cálculo 50% da carga horária definida legalmente para o ensino médio de jovens e adultos, de 1.600 horas". (eDOC 1, p. 111) Conforme prevê o artigo 1º, I, da Recomendação 44/2013 do CNJ: "IV - na hipótese de o apenado não estar, circunstancialmente, vinculado a atividades regulares de ensino no interior do estabelecimento penal e realizar estudos por conta própria, ou com simples acompanhamento pedagógico, logrando, com isso, obter aprovação nos exames nacionais que certificam a conclusão do ensino fundamental Exame Nacional para Certificação de Competências de Jovens e Adultos (ENCCEJA) ou médio Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM), a fim de se dar plena aplicação ao disposto no § 5º do art. 126 da LEP (Lei n. 7.210/84), considerar, como base de cálculo para fins de cômputo das horas, visando à remição da pena pelo estudo, 50% (cinquenta por cento) da carga horária definida legalmente para cada nível de ensino [fundamental ou médio - art. 4º, incisos II, III e seu parágrafo único, todos da Resolução n. 03/2010, do CNE], isto é, 1600 (mil e seiscentas) horas para os anos finais do ensino fundamental e 1200 (mil e duzentas) horas para o ensino médio ou educação profissional técnica de nível médio". Dito isso, em caso de aprovação no ENEM, deve-se considerar 50% da carga horária definida legalmente para o ensino fundamental, que é, atualmente, de 1.600 horas, conforme previsão do art. 4º, II, da Resolução n. 03/2010 do CNE. Ademais, se fosse para considerar 50% de 3.200, seria dispensável tratar de percentual. Bastaria registrar que o apenado teria direito à remição tendo como base a carga de 1.600 horas, porque essa é a totalidade da jornada prevista na Resolução 03/2010 do CNE. Garantido ao apenado de remir sua pena pelo estudo, tendo como base 50% da carga horária definida, e sendo ela de 1.600 horas, conclui-se que a base de cálculo é a carga de 800 horas. Precedente desta Corte: HC 173.960, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 16.12.2019. Ante o exposto, desprovejo o recurso. Publique-se. Brasília, 26 de março de 2020. Ministro Gilmar Mendes Relator". (grifo nosso)

Denota-se que, de fato, o texto expresso na Recomendação nº 44/2013 alcançou o entendimento almejado por este Conselho, sendo, inclusive, ratificado pelo Supremo Tribunal Federal, consoante demonstrado.

Nesses termos, o Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas emite parecer contrário à alteração da redação do art. 1º, inciso IV, da Recomendação nº 44/2013, porque foi suprida a lacuna legal adequadamente, inclusive com reconhecimento de sua proporcionalidade e do seu cabimento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Por fim, importante salientar que as recomendações editadas pelo Conselho Nacional de Justiça não possuem efeito vinculante, podendo o magistrado, no exercício da função jurisdicional e com base no livre convencimento motivado, regra basilar do Estado Democrático de Direito, dar interpretação diversa ao recomendado pelo CNJ.

Entendo que o parecer transcrito fundamenta adequada e satisfatoriamente as razões pelas quais deve ser mantida a redação do art. 1º, inciso IV, da Recomendação nº 44/2013, nos exatos termos em vigor.

O Conselho Nacional de Justiça, ao consignar expressamente na Recomendação nº 44/2013 qual seria a base de cálculo para aferir os dias computados para remir a pena aplicada, preencheu a lacuna existente entre o que prevê nosso ordenamento jurídico e a realidade enfrentada por aqueles que se encontram em restrição de liberdade, estabelecendo um critério mínimo para assegurar a remição por estudo, nos termos disciplinados no art. 126, § 5º, da LEP.

A supressão da parte final do dispositivo, que dispõe "*(...) isto é, 1600 (mil e seiscentas) horas para os anos finais do ensino fundamental e 1200 (mil e duzentas) horas para o ensino médio ou educação profissional técnica de nível médio*", ao contrário do que defende o requerente, além de configurar retrocesso no regulamento da questão, acarreta insegurança jurídica pelo surgimento de hiato normativo a gerar controvérsias acerca da carga horária a ser utilizada como base de cálculo do percentual de remição da pena.

Ademais, o teor exarado na Resolução corresponde exatamente ao que defende o Ministério Público do Estado de Santa Catarina neste PP, ao sustentar que "*para o cálculo da remição, deve ser considerado o valor de 50% da carga horária mínima do ensino referente ao EJA, modalidade de ensino ofertada nos estabelecimentos prisionais, resultando em 600 horas, para o ensino médio, e em 800 horas, para o ensino fundamental, a serem consideradas, em caso aprovação integral – em todas as matérias – no ENCCEJA ou no ENEM*".

Pelo exposto, recebo o presente Pedido de Providências e, no mérito, acolhendo integralmente o parecer técnico exarado pelo DMF, **julgo improcedente o pedido da inicial**, mantendo a redação do art. 1º, inciso IV, da Recomendação nº 44/2013, nos exatos termos em vigor.

É como voto.

Tânia Regina Silva Reckziegel

Conselheira Relatora

Assinado eletronicamente por: **TANIA REGINA SILVA RECKZIEGEL**
02/07/2020 16:09:28
https://www.cnj.jus.br:443/pjecnj/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam
ID do documento: **4034789**

20070216092862400000003648505