

RECURSO ESPECIAL Nº 1.774.240 - SP (2018/0276983-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
RECORRENTE : EDIVALDO SILVA
ADVOGADOS : ANTÔNIO ROBERTO SANCHES E OUTRO(S) - SP075987
STÉFANO FRACON WÉRNECK DE AVELLAR - SP297465
RENAN SANCHES CARDOZO - SP365117
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por **EDIVALDO SILVA** com base na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado, *verbis*:

"Agravado em execução. Recurso do sentenciado requerendo a detração de pena, a fim de que se subtraia em relação à execução da pena que cumpre atualmente período em que permaneceu preso em relação a crime pelo qual foi absolvido. Impossibilidade de detração, no caso concreto.

Crime pelo qual cumpre pena atualmente que foi praticado posteriormente ao período de cumprimento de pena que pretende que seja abatido. Impossibilidade de se conceder "crédito de pena", sob pena de estímulo à prática de novo crime. Recurso não provido" (e-STJ, fls. 179).

O recorrente alega contrariedade ao art. 42 do Código Penal.

Sustenta, em suma, que em razão de outra condenação, permaneceu preso por tempo superior ao que fora condenado, sendo que esta circunstância foi apenas e tão somente reconhecida no HC 104.633 julgado no STF, quando ele já havia cometido os fatos constantes nestes autos, de modo que se torna possível a aplicação da detração penal.

Contrarrazões às fls. 197-200 (e-STJ).

Decisão de admissibilidade à fl. 203 (e-STJ).

O Ministério Público Federal opina pelo não provimento do apelo especial (e-STJ, fls. 228-230)

É o relatório.

Decido.

Em relação à matéria em discussão, o art. 42 do Código Penal prevê a detração do tempo de prisão provisória, de prisão administrativa e de internamento em estabelecimento do tipo manicômio judiciário. Entretanto, não disciplina inúmeras hipóteses ocorrentes no cotidiano forense, entre elas, a analisada nestes autos.

A Lei das Execuções Penais, em seu art. 111, conferiu ao tema uma melhor visão, ao admitir a unificação de penas impostas em processos distintos, *verbis*:

"Art. 111. Quando houver condenação por mais de um crime, no mesmo processo ou em processos distintos, a determinação do regime de cumprimento será feita pelo resultado da soma ou unificação das penas, observada, quando for o caso, a detração ou remição."

Há, portanto, a previsão de detração penal em razão de processos distintos.

Dentro desse contexto, a jurisprudência admite a detração do tempo de prisão processual ordenada em outro processo em que o sentenciado foi absolvido ou foi declarada a extinção da punibilidade, **desde que posterior ao crime pelo qual o sentenciado cumpre atualmente a pena.**

Esse entendimento tem prevalecido no âmbito deste Superior Tribunal, como se confere dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. AGRAVO EM EXECUÇÃO JULGADO. *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. DETRAÇÃO DO TEMPO DE SEGREGAÇÃO PREVENTIVA EFETIVADA EM PROCESSO DIVERSO. CRIME POSTERIOR AO PERÍODO POSTULADO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

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. Segundo entendimento firmado por esta Corte Superior, a detração do tempo de segregação preventiva efetivada em processo diverso somente pode ocorrer se o crime pelo qual se cumpre pena atualmente for anterior ao período pleiteado.

3. Na hipótese vertente, conforme se extrai dos autos, o período de prisão cautelar em relação ao qual se pretende a detração está compreendido entre 28/2/2007 e 14/3/2007, antes do cometimento da infração pela qual o paciente passou a cumprir a pena privativa de liberdade, perpetrada em 5/10/2010.

4. Tendo em vista, portanto, a inexistência de constrangimento ilegal e que se trata de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, não merece ser conhecido o *writ*.

5. *Habeas corpus* não conhecido." (HC 325.893/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 1/9/2015)

"*HABEAS CORPUS* IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. DETRAÇÃO. DESCONTO DO PERÍODO DE PRISÃO PROCESSUAL ANTERIOR À PRÁTICA DOS DELITOS EM EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

– O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento

de *habeas corpus* substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

– Ressai incontroverso dos autos que os fatos que ensejaram as penas em cumprimento foram posteriores ao período de prisão preventiva pela qual se busca a detração.

– Não é possível considerar para efeito de detração período de prisão provisória anterior ao crime em que ensejou a condenação, sob pena de se criar um crédito de reprimendas, eximindo o agente de sanção por futuras violações da lei penal.

Habeas corpus não conhecido." (HC 314.118/RS, Rel. Ministro ERICSON MARANHO – Desembargador convocado do TJ/SP –, SEXTA TURMA, DJe 2/12/2015)

"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. ART. 42 DO CP. DETRAÇÃO. TEMPO DE PRISÃO PREVENTIVA CUMPRIDA EM AÇÕES PENAIS DIVERSAS. POSTERIOR ABSOLVIÇÃO. CÔMPUTO DO PERÍODO DE CUSTÓDIA PROCESSUAL NA PENA EM CURSO. IMPOSSIBILIDADE. CRIME PRATICADO EM DATA POSTERIOR À SEGREGAÇÃO CAUTELAR.

1. A detração do tempo de segregação preventiva efetivada em processo diverso somente pode ocorrer se o crime pelo qual se cumpre pena atualmente for anterior ao período pleiteado.

2. Na espécie, o período de prisão processual que se pretende descontar se refere ao ano de 2010, ao passo que o crime pelo qual o recorrido cumpre pena atualmente foi praticado somente em 29-11-2011. Ausência de direito ao benefício.

3. Precedentes de ambas as Turmas da 3ª Seção do STJ.

4. Recurso especial a que se dá provimento para restabelecer a decisão de piso que indeferiu o pedido de detração."

(REsp 1493990/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 15/12/2014)

Na hipótese, consoante o acórdão impugnado ressaltou, o recorrente pretende "a consideração do tempo de pena que cumpriu entre 24 de dezembro de 1999 a 02 de março de 2012, mas o fato pelo qual permanece preso foi cometido em 13 de junho de 2012, ou seja, posteriormente ao tempo em que permaneceu indevidamente no cárcere" (e-STJ, fl. 180).

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, II, do Regimento Interno do STJ, **nego provimento** ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 13 de fevereiro de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator