RECURSO ESPECIAL Nº 1.798.107 - RS (2019/0051168-5)

RELATOR	**:**	**MINISTRO FELIX FISCHER**
RECORRENTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
RECORRIDO	:	I M DA R (PRESO)
ADVOGADOS	:	RAFAEL RAPHAELLI - DEFENSOR PÚBLICO - RS032676 DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. EXECUÇÃO CRIMINAL. RECURSO ESPECIAL. DETRAÇÃO DO TEMPO DE PRISÃO CAUTELAR ANTERIOR AO DELITO PELO QUAL O APENADO ESTÁ EM CUMPRIMENTO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE ENTENDEU DE FORMA DIVERSA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. SÚMULA 568/STJ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição da República, contra o v. acórdão prolatado pelo eg. Tribunal de Justiça daquele Estado, assim ementado (fl. 38):

> *"AGRAVO EM EXECUÇÃO. CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO À DETRAÇÃO REFERENTE À PRISÃO CAUTELAR CUMPRIDA EM DATA ANTERIOR AO COMETIMENTO DO CRIME EM QUE O AGRAVANTE CUMPRE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE.*
>
> *Se a norma que prevê a detração não criou qualquer condição ou diferenciação quanto ao fato de a prisão passível de cômputo ser anterior ou posterior ao fato delituoso pelo qual condenado o pretenso beneficiário, não cabe ao intérprete criar essa dicotomia. É regra basilar de hermenêutica que onde o legislador não excepcionou, não poderá o interprete ver exceção, sendo claro que a moderna ciência penal caminha sempre no reforço dos direitos fundamentais, em particular o que diz com a liberdade, que, depois, da própria vida, é o mais importante.*
>
> *Em que pese cabível o cômputo de prisões provisórias para condenações definitivas por fatos anteriores*

àquelas prisões, é necessário que os processos em que se deram as prisões cautelares não tenham resultado em condenação ou execução, ou seja, é imperioso que o apenado tenha sido absolvido, tenha sido decretada a extinção da punibilidade, ou ainda que o tempo de prisão cautelar não seja superior à pena imposta em sentença.

RECURSO PROVIDO"

Nas razões do recurso especial, o **Parquet** sustenta a violação do art. 42 do Código Penal, ao argumento de que o v. acórdão recorrido, ao deferir a detração ao recorrido, olvidou que *" a detração é benefício concedido ao apenado desde que a condenação pela qual cumpre pena se refira a delito praticado antes da prisão provisória utilizada como referencial"*, sob pena de se criar espécie de crédito carcerário *" permitindo que, em caso de eventual absolvição por delito a ele imputado, pelo qual restou segregado cautelarmente, venha a ter determinado período de isenção carcerária, a ser usado futuramente"* (fl. 54), com subversão da lógica penal.

Afirma ainda que, *" ainda que tal dispositivo [violado] determine que o tempo de prisão provisória deve ser computado na pena privativa de liberdade, deve-se observar que, conforme as atuais doutrina e jurisprudência acerca da matéria, não obstante seja possível aplicar a detração em processos distintos,* ***é necessário que o delito pelo qual o sentenciado cumpra atualmente a pena tenha sido cometido antes daquele em face do qual foi decretada a segregação cautelar****, que se busca detrair, pois, caso contrário, estar-se-ia concedendo um crédito carcerário ao transgressor"* (fls. 58-59).

Alega que *" não há como admitir que um sentenciado venha a detrair de sua pena tempo de prisão por crime cometido em data anterior, já que, como dito alhures, estar-se-ia a chancelar a constituição de verdadeiro* ***crédito carcerário*** *em face do Estado"* (fl. 61).

Pretende, ao final, o provimento do apelo nobre *" para que seja tornada sem efeito a decisão que autorizou a detração do tempo de prisão cautelar cumprido pelo apenado em data anterior ao fato delituoso que ensejou a condenação ora executada"* (fl. 62).

Apresentadas as contrarrazões (fls. 70-76), o recurso foi admitido na origem e os autos encaminhados a esta Corte Superior.

A d. Subprocuradoria-Geral da República apresentou parecer pelo **provimento** do recurso especial (fls. 94-102).

É o relatório.

Decido.

Consta dos autos que o recorrido **I. M. DA R.** estava em cumprimento de pena quando pleiteou a detração do período compreendido entre 4/9/2006 a 9/11/2006 referente ao tempo de prisão cautelar referente a outro processo criminal por fato cometido anteriormente ao que ensejou a execução, o que foi indeferido pelo Juízo de origem, ensejando a interposição de agravo em execução pela defesa (fls. 15-16).

Em segunda instância, o eg. Tribunal **a quo** deu provimento ao agravo da defesa, concedendo a detração pleiteada.

A questão a ser analisada cinge-se na possibilidade de detração de tempo de prisão provisória referente a outro processo criminal cujo fato se deu em data anterior à que ensejou a execução. Aduz o **Parquet** que o v. acórdão recorrido, ao deferir a detração ao recorrido, olvidou que *" a detração é benefício concedido ao apenado desde que a condenação pela qual cumpre pena se refira a delito praticado antes da prisão provisória utilizada como referencial"*, sob pena de se criar espécie de crédito carcerário *" permitindo que, em caso de eventual absolvição por delito a ele imputado, pelo qual restou segregado cautelarmente, venha a ter determinado período de isenção carcerária, a ser usado futuramente"* (fl. 54), com subversão da lógica penal. O eg. Tribunal **a quo** assim se manifestou sobre o ponto (fls. 40-45):

"I. foi condenado à pena de 13 anos e 09 meses de reclusão, pela prática do crime de estupro de vulnerável, ***tendo iniciado o seu cumprimento em 15/12/2017****, no regime fechado.*

A defesa do apenado postulou a detração do período de prisão cautelar compreendido entre 04/09/2006 a 09/11/2006.

Em 08/03/2018 o Juízo da Execução Penal da Comarca de Porto Alegre indeferiu o pleito, nos seguintes termos:

"Indefiro o pedido de detração de pena relativa ao período de 04/09/2006 à 09/11/2006, isso porque a certidão da fl. 29 dá conta de que o apenado, naquele lapso, esteve preso por processo diverso daquele pelo qual cumpre pena, o que impede a detração da pena, diante da ausência de nexo de causalidade entre a prisão cautelar e a aquela decorrente de condenação, ora executada.

Ademais, de acordo com a certidão da fl. 29, o delito pelo qual o apenado permaneceu recolhido cautelarmente é anterior a data do cometimento do delito em execução no presente PEC.

Nesse sentido:

[...]

Ademais, caso se acolhesse a argumentação da defesa, estar-se-ia a criar verdadeiro crédito de pena para o acusado nos casos de prisão cautelar com posterior absolvição, o que não se mostra nada razoável, pois o Estado estaria legitimando a pessoa a ingressar na prática delitiva.

A presente decisão segue em três vias, devendo ser remetidas duas à casa prisional e, após, devolvida uma a este juízo com a ciência do apenado". (fls. 14/14v.)

Insurge-se a defesa contra essa decisão, postulando a detração do período de prisão cautelar compreendido entre 04/09/2006 a 09/11/2006, referente ao processo nº 001/2.06.0071616-4.

Destaca-se que a detração penal está prevista no Artigo 42 do Código Penal, que assim giza:

[...]

Em que pese haja respeitável corrente jurídica proclamando ser inadmissível o cômputo de prisões provisórias para condenações definitivas por fatos posteriores àquela prisão, sob o argumento de que se estaria criando uma "conta corrente" ao apenado (precedentes inclusive do Superior Tribunal de Justiça), data vênia não verifico robustez na tese, porquanto enceta interpretação em flagrante prejuízo ao apenado.

Se a norma que prevê a detração não criou qualquer condição ou diferenciação quanto ao fato de a prisão passível de cômputo ser anterior ou posterior ao fato delituoso pelo qual condenado o pretenso beneficiário, não cabe ao intérprete criar essa dicotomia. É regra basilar de hermenêutica que onde o legislador não excepcionou, não poderá o interprete ver exceção, sendo claro que a moderna ciência penal caminha sempre no reforço dos direitos fundamentais, em particular o que diz com a liberdade, que, depois, da própria vida, é o mais importante. Isto é, a interpretação deve ser sempre pro libertate.

Sobre o tema Scapini tece as seguintes considerações:

"Problemas começam a surgir quando o agente sofre condenação por crime cometido depois da prisão provisória (ou internação), decorrente de fato obviamente

diverso, que por qualquer motivo não resultou em condenação ou execução. No processo em que vigorou a prisão, o agente foi absolvido, houve extinção da punibilidade ou a pena imposta foi inferior ao tempo de privação provisória da liberdade. Em qualquer dessas hipóteses, por um lado, o art. 42 do Código Penal não exclui a possibilidade de detração, mostrando-se incabível interpretação restritiva. Afinal, o Estado não pode ser devedor de liberdade e a detração serve, inclusive, como compensação de eventual direito indenizatório. Por outro lado, é absolutamente relevante a preocupação com a chamada "conta-corrente", que pode conduzir, em tese, à situação de o condenado, admitida a detração, já ter até mesmo cumprido integralmente a pena.

Diante desse conflito, na hierarquia dos valores, deve prevalecer, como regra, o direito à detração, mas com limites e distinções. Em primeiro lugar, é concebível que o cômputo do tempo de prisão provisória torne inócua a pena imposta pela prática de crime cometido posteriormente. Se for torná-la, o pedido deverá ser indeferido e só restará ao agente a busca da reparação do dano pela prisão no processo em que acabou absolvido; caso contrário, será possível a detração, mas com o cômputo do tempo de prisão mediante desconto do total da pena (não como pena cumprida).

Com o tratamento diferenciado para a situação excepcional, evita-se a alteração da natureza e da finalidade da pena por fato estranho, persistindo a exigência de o condenado cumprir a sanção pelo tempo necessário (embora, obviamente, inferior) para a obtenção de benefícios."

Assim, para o cômputo de prisões provisórias para condenações definitivas por fatos anteriores àquelas prisões, necessário que o processo em que se deu a prisão cautelar não tenha resultado em condenação ou execução, ou seja, é imperioso que o apenado tenha sido absolvido, tenha sido decretada a extinção da punibilidade, ou ainda que o tempo de prisão cautelar não seja superior à pena imposta em sentença.

Neste contexto, em relação ao período de segregação cautelar compreendido entre 04/09/2006 a 09/11/2006, referente ao processo nº 001/2.06.0071616-4 (fl. 11), em que foi proferida sentença absolutória, verifico que o período de detração requerido pelo agravante é inferior à pena por ele atualmente cumprida, não se verificando, no caso dos autos, qualquer óbice à concessão do benefício em sua integralidade, inclusive para cálculo de futuros benefícios.

Ante o exposto, ***dou provimento ao recurso para deferir a detração do período de prisão cautelar compreendido entre 04/09/2006 a 09/11/2006 ao apenado.***

É o voto"

Da análise do excerto colacionado, verifica-se que a Corte de origem entendeu pela possibilidade de detração do tempo de prisão cautelar anterior ao cometimento do delito que ensejou a execução em que pleiteada a benesse pois *" se a norma que prevê a detração não criou qualquer condição ou diferenciação quanto ao fato de a prisão passível de cômputo ser anterior ou posterior ao fato delituoso pelo qual condenado o pretenso beneficiário, não cabe ao intérprete criar essa dicotomia. É regra basilar de hermenêutica que onde o legislador não excepcionou, não poderá o interprete ver exceção, sendo claro que a moderna ciência penal caminha sempre no reforço dos direitos fundamentais, em particular o que diz com a liberdade, que, depois, da própria vida, é o mais importante. Isto é, a interpretação deve ser sempre pro libertate",* porquanto não haveria expressa vedação legal.

Contudo, cediço neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que *" o tempo de prisão provisória, ocorrida em processo diverso daquele cujo delito ensejou a condenação criminal, somente pode ser considerado para fins de detração da pena, se a data do cometimento do crime a que se refere a execução for anterior ao período requerido"* (HC 262.586/RS, **Quinta Turma**, Rel. Ministro **Marco Aurélio Belizze**, DJe 10/6/2013).

No presente caso, consta do acórdão recorrido que o delito que resultou em condenação e posterior execução foi cometido **posteriormente ao delito que ensejou prisão cautelar objeto do pleito de detração**, o que inviabiliza a detração do tempo de prisão provisória cumpridos anteriormente, na medida em que se tratam de crimes cometidos em tempo pretérito.

Quanto ao tema, confiram-se os seguintes precedentes desta Corte:

> *"EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. DETRAÇÃO. INCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MESMO PERÍODO DE PRISÃO CAUTELAR JÁ UTILIZADO COMO DETRAÇÃO DA PENA DE UMA EXECUÇÃO SER UTILIZADO PARA APLICAR A DETRAÇÃO EM OUTRA EXECUÇÃO EM CURSO. IMPOSSIBILIDADE.* ***BIS IN IDEM*** *FLAGRANTE ILEGALIDADE. ORDEM DENEGADA,*

1. É admitida a detração em relação a fato diverso daquele que deu azo à prisão processual; contudo, somente em relação a delitos anteriores à segregação provisória, sob risco de se criar uma espécie de crédito contra a Justiça Criminal. Precedentes.

2. No caso dos autos, apesar de a segregação cautelar ter ocorrido em período posterior ao fato em que requer a sua consideração, o tempo pelo qual o paciente permaneceu preso preventivamente foi utilizado para extinguir a punibilidade em relação ao crime previsto no art. 28, da Lei n.º 11.343/06, de modo que esse mesmo período não pode ser utilizado para a detração de outra execução em curso, sob pena de bis in idem.

3. Habeas corpus denegado."(HC 422.310/DF, **Sexta Turma**, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe 11/5/2018).

"PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. DENÚNCIA. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. PORTE DE DROGAS PARA USO PRÓPRIO. TEMPO DE PRISÃO PROVISÓRIA UTILIZADO PARA DECRETAR A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. DELITO QUE NÃO PREVÊ PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. DESPROPORCIONALIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL VERIFICADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

III - A jurisprudência pacífica desta Corte superior 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 em relação a crimes cometidos anteriormente à custódia cautelar cujo lapso temporal se pretende descontar.

IV - Feitas tais considerações, fica evidente que o indeferimento do pedido de detração configura flagrante constrangimento ilegal, uma vez que o tempo de prisão provisória foi utilizado como tempo de pena cumprida na sentença que extinguiu a punibilidade em razão do delito descrito no art. 28 da Lei n. 11.343/06, em franca desproporcionalidade.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para que seja possibilitada a detração do período em que o paciente ficou preso preventivamente nos autos da ação penal que desclassificou a conduta de tráfico para porte de droga para consumo pessoal, desde que em relação a crimes cometidos anteriormente."(HC 391.101/DF, **Quinta Turma**, **de minha relatoria**, DJe 30/10/2017).

"EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. AMEAÇA E LESÕES CORPORAIS. DETRAÇÃO PENAL. ART. 42, DO CÓDIGO PENAL. DETRAÇÃO DO TEMPO DE PRISÃO CAUTELAR CUMPRIDO EM OUTRO FEITO. CUSTÓDIA ANTERIOR AO FATO PELO QUAL O PACIENTE CUMPRE PENA NO MOMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

II - Nos termos do art. 42, do Código Penal, computam-se, na pena privativa de liberdade e na medida de segurança, o tempo de prisão provisória, no Brasil ou no estrangeiro, o de prisão administrativa e o de internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico.

III - É inviável aplicar-se o instituto da detração penal em relação aos crimes cometidos posteriormente à custódia cautelar, cujo lapso temporal se pretende descontar.

IV - No caso, o paciente pretende obter a detração na pena ora em execução, relativa a delito cometido em 12/3/2015, do período de 2/11/98 a 8/10/99, em que esteve detido cautelarmente. O pleito está em desconformidade com a jurisprudência desta Corte Superior, não havendo, portanto, o alegado constrangimento ilegal.

Habeas corpus não conhecido."(HC 397.792/RS, **Quinta Turma**, **de minha relatoria**, DJe 1/8/2017).

Igual posicionamento se verifica no Supremo Tribunal Federal, **in verbis**:

"HABEAS CORPUS. DETRAÇÃO PENAL. CÔMPUTO DO PERÍODO DE PRISÃO ANTERIOR À PRÁTICA DE NOVO CRIME: IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. HABEAS CORPUS INDEFERIDO.

1. Firme a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal no sentido de que "não é possível creditar-se ao réu qualquer tempo de encarceramento anterior à prática do crime que deu origem a condenação atual" (RHC 61.195, Rel. Min. Francisco Rezek, DJ 23.9.1983).

2. Não pode o Paciente valer-se do período em que esteve custodiado - e posteriormente absolvido - para fins de detração da pena de crime cometido em período posterior.

3. Habeas Corpus indeferido."(HC 93979, **Primeira**

Turma, Relatora Ministra **Cármen Lúcia**, DJe 20/6/2008).

> *"Detração penal. Não é possível creditar-se ao réu qualquer tempo de encarceramento anterior à prática do crime que deu origem à condenação atual. Precedentes do STF."*(RHC 61195, **Segunda Turma**, Rel. Ministro **Francisco Rezek**, DJe 23/9/1983).

Dessa forma, estando o v. acórdão prolatado pelo eg. Tribunal **a quo** em desconformidade com o entendimento desta Corte de Justiça quanto ao tema, incide, no caso o enunciado da Súmula 568/STJ, **in verbis**: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.*"

Ante o exposto, com fulcro no art. 255, § 4º, inciso III, do Regimento Interno do STJ, **dou provimento** ao recurso especial, **nos termos da fundamentação retro**, para excluir a detração do tempo de prisão provisória anterior ao delito pelo qual o recorrido estava cumprindo pena (**4/9/2006 a 9/11/2006***)*.

P. e I.

Brasília, 15 de abril de 2019.

Ministro Felix Fischer

Relator