

28/02/2012

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 111.081 RIO GRANDE DO SUL

VOTO

EXECUÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES (ART. 33 DA LEI N. 11.343/06). DETRAÇÃO NA PENA RELATIVA A CRIME **POSTERIOR** DE PERÍODO DE PRISÃO PROVISÓRIA POR CRIME ANTERIOR, DO QUAL RESULTOU ABSOLVIÇÃO: INTERPRETAÇÃO DO ART. 42 DO CÓDIGO PENAL.

1. A DETRAÇÃO PRESSUPÕE A CUSTÓDIA PENAL PELO MESMO CRIME OU POR DELITO POSTERIOR, POR ISSO QUE INADMISSÍVEL EMPREENDER A OPERAÇÃO DO DESCONTO EM RELAÇÃO A DELITOS ANTERIORES, COMO SE LÍCITO FOSSE INSTAURAR UMA “CONTA-CORRENTE” DELINQUENCIAL, VIABILIZANDO AO IMPUTADO A PRÁTICA DE ILÍCITOS IMPUNÍVEIS AMPARÁVEIS POR CRÉDITOS DE NÃO PERSECUÇÃO.

2. O ARTIGO 42 DO CÓDIGO PENAL DETERMINAVA, EM SEU PARÁGRAFO ÚNICO, O DESCONTO DO TEMPO DE PRISÃO PROVISÓRIA INDEVIDAMENTE CUMPRIDO, RELATIVO À CONDENAÇÃO POR CRIME POSTERIOR, INVALIDADA EM DECISÃO JUDICIAL RECORRÍVEL.

3. A DETRAÇÃO, NESSE CASO, RESULTARIA EM UMA ESPÉCIE DE BÔNUS EM FAVOR DO RÉU, OU SEJA, EM UM CRÉDITO CONTRA O ESTADO, E REPRESENTARIA A IMPUNIDADE DE POSTERIORES INFRAÇÕES PENAIS.

4. A SUPRESSÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 42, INAUGUROU EXEGESE QUE ADMITE A DETRAÇÃO POR PRISÃO EM OUTRO PROCESSO (EM QUE HOUVE ABSOLVIÇÃO OU EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE), DESDE QUE A PRÁTICA DO DELITO EM VIRTUDE DO QUAL O CONDENADO CUMPRIRÁ PENA TENHA SIDO ANTERIOR.

5. O ARTIGO 42 DO CÓDIGO PENAL, NO SEU PARÁGRAFO ÚNICO, VEICULAVA NORMA CONDIZENTE COM A REALIDADE DA ÉPOCA, MAS INIMAGINÁVEL NOS DIAS ATUAIS, PORQUANTO É, *DATA VENIA*, SURREALISTA ADMITIR A POSSIBILIDADE DE O RÉU CREDITAR-SE DE TEMPO DE PRISÃO PROVISÓRIA PARA ABATER NA PENA RELATIVA A CRIME QUE EVENTUALMENTE VENHA A COMETER.

6. A DETRAÇÃO NA PENA DE CRIME POSTERIOR DO TEMPO DE PRISÃO PROVISÓRIA RELATIVA A CRIME ANTERIOR, AINDA QUE HAJA ABSOLVIÇÃO É TESE JÁ INTERDITADA PELA JURISPRUDÊNCIA DA SUPREMA CORTE: RHC 61.195, REL. MIN. FRANCISCO REZEK, DJ DE 23/09/83 E HC 93.979, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA, DJE DE 19/06/98.

7. *IN CASU*, O PACIENTE CUMPRE PENA DE 6 (SEIS) ANOS E 4 (QUATRO) MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME FECHADO, POR CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS PRATICADO EM **30/09/09**, E REQUEREU A DETRAÇÃO DOS PERÍODOS DE **02/02/06 A 15/02/06** E **18/03/08 A 28/04/08**, RELATIVOS À PRISÃO PROVISÓRIA CUMPRIDA EM OUTRO PROCESSO.

8. ORDEM DENEGADA.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR): A detração da pena está prevista no artigo 42 do Código Penal¹.

Segundo Heleno Cláudio Fragoso, *“Entende-se por detração penal o abatimento na pena a ser cumprida do tempo de prisão já cumprido pelo condenado”*. E prossegue o eminente penalista: *“... a jurisprudência se orienta no sentido de admitir a detração sempre que se trate de outro crime anteriormente cometido”*².

Anotando que em outros países exige-se a identidade entre o fato delituoso em que incide a condenação e aquele que motivou a custódia processual (**conexão material**), à exceção da legislação alemã, que exige apenas a **conexão formal** para que se aplique a detração penal, José Frederico Marques observou que o Código Penal pátrio foi omissivo a respeito do assunto e consignou que a legislação germânica é *“mais convincente e acertada”*, justificando e ilustrando a assertiva com o seguinte exemplo³:

“Desde que os fatos puníveis foram objeto de um só processo, ou porque conexos, ou por força da continência de causa, a detração deve operar-se, mesmo que o réu tenha sido absolvido pelo crime a ele atribuído e em que ocorreu a prisão cautelar. Suponha-se que um indivíduo tenha atirado em outro, praticando assim crime de homicídio. O juiz decreta sua prisão preventiva, de acordo com a regra no artigo 312, do Código de Processo Penal. Logo após o crime, aquele

1 CP, art. 42. 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 qualquer dos estabelecimentos referidos no artigo anterior.

2 *Fragoso, Heleno Cláudio. Lições de Direito Penal, ed., rev. por Fernandes Fragoso. - Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 303.*

3 Tratado de Direito Penal, volume III, 1ª edição atualizada, Millennium Editora, Campinas – SP, ps. 186/187.

homicida desfere violento soco em uma terceira pessoa que pretendia detê-lo, causando-lhe lesões corporais de natureza leve. Se o Tribunal do Júri reconhecer que o réu praticou o homicídio por erro de proibição (legítima defesa putativa) e o condenar pelo crime de ferimentos leves (ambos foram processados e julgados em simultaneos processus), na pena imposta, quanto a este, deve ser computado o tempo de prisão cautelar decorrente do delito de homicídio.”

Luiz Regis Prado⁴ observa que o artigo 42 do Código Penal possuía parágrafo único dispendo: *“computa-se, igualmente, o tempo indevidamente cumprido, relativo à condenação por crime posterior, invalidado em decisão judicial irrecurível”*, e conclui que *“em se admitindo a detração nesse caso, estaria se estabelecendo uma espécie de ‘conta corrente’, em favor do réu, que, com um ‘crédito’ contra o Estado, a ser usado para a impunidade de posteriores infrações penais”* [grifei]. Com a supressão do parágrafo único do artigo 42, instalou-se, segundo o citado autor *“uma tendência que admite a detração por prisão em outro processo (em que houve absolvição ou extinção da punibilidade), desde que a prática do delito em virtude do qual o condenado cumprirá pena tenha sido anterior à sua prisão”*.

Destarte, o suprimido parágrafo único do artigo 42 do Código Penal veiculava norma condizente com a realidade da época, mas inimaginável nos dias atuais, porquanto é, *data venia*, surrealista a possibilidade de o réu creditar-se de tempo de prisão provisória para abater na pena relativa a crime que eventualmente venha a cometer.

Esta Primeira Turma, ao julgar o HC n. 93.979, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. em 22/04/2008, **sem adentrar a questão envolvendo a conexão material ou formal**, fixou o entendimento de que não cabe descontar na pena imposta pela prática de **crime posterior** o tempo de prisão provisória pelo cometimento de **crime anterior** e do qual resultou absolvição, sob pena de creditar-se um bônus para que o réu desconte na pena resultante de condenação futura, consoante se vê da ementa do julgado:

4 Luiz Regis Prado, Comentários ao Código Penal, 4ª edição revista, atualizada e ampliada, Editora Revista dos Tribunais, p. 203.

“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.”

Rememoro o debate instaurado no referido julgamento:

“O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) – Aquele que delinque não fica com crédito para ver compensado, em termos de custódia, considerada nova prática criminosa.

Evidentemente, a detração pressupõe período de custódia após o cometimento do crime e ligado a este. Claro, não confundo essa visão com a problemática alusiva ao tempo máximo em que o cidadão pode ficar preso.

Não. Pretende-se a detração, levando-se em conta a pena ligada a crime anterior. Evidentemente, não há o direito, a não ser que se parta para o denominado ‘Direito Alternativo’.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) – Apenas como curiosidade, interessou-me o assunto; anotei a jurisprudência de aproximadamente onze tribunais: todos seguem o Supremo Tribunal, menos o Tribunal do Rio Grande do Sul.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) – Custo até a perceber que se tenha feito tamanha confusão entre o instituto da detração e o instituto da

permanência máxima da cadeia. Pode ser perquirido o período máximo, levando em conta o tempo alusivo a crime anterior praticado pelo condenado no processo subsequente, observado o § 2º do artigo 75 do Código Penal.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO.

Só para poder entender, porque a questão é até interessante. Quer dizer, então vamos admitir que uma pessoa mate outra e seja condenada a trinta anos de cadeia. Quer dizer, se matar uma outra e já tiver trinta anos, ele não vai mais ser condenado?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) – Ministro, não foi isso que disse. Por gentileza, perceba o alcance do meu voto. Não junto períodos distintos, intercalados pelo espaço de tempo em que a pessoa esteve em liberdade. Assento que, de forma contínua, não se pode ficar sob a custódia do Estado por mais de trinta anos. De forma intercalada, pode-se, desde que tenha idade para cumprir a pena e continue vivo.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) – A tese, no caso, é de que os artigos 42 do Código Penal e 111 da Lei de Execuções Penais não vedariam a possibilidade de detração em processos distintos.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) – Não cabe detração. É algo diverso. A detração seria uma compensação. Quer dizer, alguém, após haver cumprido pena, ficaria com um crédito a ser considerado, posteriormente, no caso de um outro crime. O passo mostra-se demasiadamente largo.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) – Compensação é a palavra certa. Imagine que alguém, depois de haver cumprido um período de pena, seja absolvido e tenha ficado preso um ou dois meses preventivamente. Ele teria, então, um crédito com o Estado? Quer dizer, já sabe que pode delinquir, porque, por dois meses, não ficará preso?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO

HC 111.081 / RS

(PRESIDENTE) – E, absolvido, pode ingressar contra o Estado, visando a indenização.

A SENHOR MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) – Encontrei apenas uma menção no Direito norte-americano, no qual não se pode ser condenado pelo mesmo fato duas vezes. Então, se uma pessoa for condenada por matar alguém, e depois descobre que não foi ela, se viesse a matar efetivamente, ela não seria mais julgada. Quer dizer, é um sistema completamente diferente.”

O tema ora ventilado é idêntico ao analisado no julgamento acima referido, no sentido de que não cabe descontar na pena do crime posterior o tempo de prisão cautelar resultante da prática de crime anterior pelo qual o réu restou absolvido.

In casu, o paciente cumpre pena de 6 (seis) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime fechado, por crime de tráfico de drogas praticado em 30/09/09, e requereu a detração dos períodos de 02/02/06 a 15/02/06 e 18/03/08 a 28/04/08, relativos à prisão provisória cumprida em outro processo.

Ex positis, denego a ordem.