



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 547.515 - RS (2019/0351826-1)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
YARA NASARIO - RS014162
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : DOUGLAS SOUZA VARGAS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. DETRAÇÃO. DESCONTO DO PERÍODO EM QUE PERMANECEU PRESO ANTES DA PRÁTICA DO NOVO DELITO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. O paciente esteve preso preventivamente no período de 4/5/2008 a 5/5/2008, sendo que cumpre pena em razão de condenação que se deu por fatos ocorridos a partir de 2018.

3. O posicionamento consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da impossibilidade de se considerar, para efeito de detração, período de prisão provisória anterior ao crime que ensejou a condenação. Precedentes.

4. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 06 de fevereiro de 2020(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 547.515 - RS (2019/0351826-1)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
YARA NASARIO - RS014162
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : DOUGLAS SOUZA VARGAS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em benefício de DOUGLAS SOUZA VARGAS contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Consta dos autos que o Juízo da Execução Penal computou, na pena privativa de liberdade do paciente, o tempo de prisão provisória cumprida em outro processo, com fundamento no art. 42 do Código Penal – CP.

Entretanto, em agravo do Ministério Público, o Tribunal *a quo* entendeu ser incabível a detração, porque a pena em execução refere-se a delito praticado posteriormente à prisão provisória.

Eis a ementa do julgado:

AGRAVO EM EXECUÇÃO. DETRAÇÃO, MODALIDADE IMPRÓPRIA. CASO CONCRETO EM QUE A PRISÃO CAUTELAR É ANTERIOR AO DELITO PELO QUAL O APENADO CUMPRE PENA. IMPOSSIBILIDADE, DECISÃO DEFERITÓRIA REFORMADA.

A detração de período de prisão cautelar referente a outro processo com absolvição ou extinção da punibilidade só deve ocorrer quando o crime originário da execução penal em curso for anterior àquele que resultou na segregação acautelatória que se pretende detrair. Em decorrência disso, no caso concreto, incabível a incidência do instituto detrativo. Decisão reformada.

AGRAVO MINISTERIAL PROVIDO. UNÂNIME (fl. 114).

No presente *writ*, a impetrante sustenta, em síntese, que o paciente faz jus à detração, a despeito de o período de prisão provisória ser anterior ao crime que ensejou a condenação que está sendo cumprida atualmente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Requer, em liminar e no mérito, a concessão da ordem nesse sentido.

Indeferido o pedido de liminar e dispensadas as informações, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* e, se conhecido, pela denegação da ordem (fls. 139/142).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 547.515 - RS (2019/0351826-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (RELATOR):

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Conforme relatado, busca-se, no presente *writ*, que seja concedida a detração do período de prisão provisória anterior à prática do crime que ensejou a condenação que está sendo cumprida atualmente.

No caso, o Tribunal *a quo* cassou a decisão do Juízo da Execução que havia deferido a detração ao paciente, sob a seguinte fundamentação:

[...]

Douglas Souza Vargas cumpre pena de 16 anos, 07 meses e 03 dias de reclusão, atualmente em regime fechado, proveniente de uma condenação definitiva e uma provisória, com início em 17/01/2018 e término previsto para 16/08/2034.

Em 25/02/2019, foi deferida ao apenado a detração de pena pelo período de prisão preventiva de 04/05/2008 a 05/05/2008, nos autos do processo nº 006/2.08.0001528-5.

Inconformado, o Ministério Público recorre da decisão.

A prisão cautelar computada, repito, condiz com período de 04/05/2008 a 05/05/2008, indiscutivelmente anterior ao crime desencadeador da presente execução penal, que aconteceu em 04/12/2017.

Já defendi junto a esta 6ª Câmara Criminal e ao 3º Grupo de Câmaras Criminais o entendimento de inexistência de vedação legal à detração de prisões cautelares ocorridas em outros processos, desde que sobrevinda nestas absolvição definitiva ou extinção da punibilidade, independentemente se anteriores ou posteriores ao delito que originou a execução penal na qual se pretende contabilizá-las.

Hoje, contudo, filio-me ao entendimento das Cortes Superiores em sentido contrário. Ilustrativamente, colaciono precedentes das 1ª e 2ª Turmas do Supremo Tribunal Federal:

[...]

Logo, entendo que a detração de período de prisão cautelar referente a outro processo com absolvição ou extinção da punibilidade só deve ocorrer quando o crime originário da execução



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

penal em curso seja anterior àquele que resultou na segregação acautelatória que se pretende detrair. Em decorrência disso, no caso concreto, incabível a incidência do instituto detrativo, pelo que necessária a reforma da decisão.

Diante do exposto, voto por dar provimento ao agravo ministerial, a fim de reformar a decisão de deferiu a detração de pena ao apenado (fls. 116/120).

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul cassou a decisão de primeiro grau, por entender que não é possível considerar, para efeito de detração, período de prisão provisória anterior ao crime que ensejou a condenação.

Adotar um posicionamento diverso implicaria a possibilidade de se criar um crédito de pena ao preso provisório que vem a ser absolvido, eximindo o agente de sanção por eventuais novos delitos.

É de se destacar que a responsabilidade imposta ao Estado por eventual erro judiciário, no atual sistema penal, não abrange essa possibilidade, devendo o paciente buscar a reparação pelas vias ordinárias.

Nesse sentido:

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.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, sedimentou orientação no sentido de não admitir habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício, em homenagem ao princípio da ampla defesa. II - Este Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se ao entendimento firmado pela Corte Suprema no julgamento do RE 430.150/RJ, sedimentou orientação de que a Lei n. 11.343/06 não descriminalizou a conduta que tipificou no art. 28, porém ocorreu a despenalização, assim entendida como a ausência de previsão, para o tipo, de pena privativa de liberdade como sanção.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 24/10/2017, DJe 30/10/2017).

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 1º/9/2015).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. VIA INADEQUADA. DETRAÇÃO. ANTERIORES PRISÕES CAUTELARES EM PROCESSOS DISTINTOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. É possível a detração do tempo de prisão processual ordenada em outro processo em que absolvido o sentenciado ou tenha sido declarada a extinção da sua punibilidade da pretensão punitiva, desde que a data do cometimento do crime de que trata a execução seja anterior ao período pleiteado.

3. Hipótese em que as vias ordinárias indeferiram o pedido de detração adotando o fundamento de que as segregações impostas foram anteriores à sanção corporal que ora cumpre e que as respectivas ações penais não resultaram em absolvição ou tiveram as pretensões punitivas extintas.

4. Habeas corpus não conhecido (HC 326.654/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, DJe 5/2/2016).

Dessarte, não resta evidenciada a ocorrência de flagrante ilegalidade apta a justificar a concessão da ordem de ofício.

Ante o exposto, voto pelo não conhecimento do *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0351826-1

HC 547.515 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 02461810720198217000 2461810720198217000 413356 70082742727

EM MESA

JULGADO: 06/02/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. LUCIANO MARIZ MAIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
YARA NASARIO - RS014162
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : DOUGLAS SOUZA VARGAS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE).