

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL
5005480-18.2023.8.19.0500

Agravante: DAVID SOARES BATISTA

Agravado: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO.

Relator: Desembargador Sidney Rosa da Silva

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. DETRAÇÃO PENAL. ARTIGO 42 DO CÓDIGO PENAL. CÔMPUTO NO TEMPO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE DO PERÍODO EM QUE O CONDENADO FICOU DETIDO EM PRISÃO PROVISÓRIA EM OUTRO PROCESSO. DECISÃO ATACADA QUE EXTINGUIU A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR SEU INTEGRAL CUMPRIMENTO. DEFESA QUE SE INSURGE CONTRA ESTA DECISÃO SOB O ARGUMENTO DE QUE O APENADO RESPONDE A OUTRO PROCESSO, NO QUAL DECRETADA SUA PRISÃO PREVENTIVA, CUMPRIDA DE FORMA CONCOMITANTE COM A EXECUÇÃO DA PENA, DEVENDO SER AGUARDADO A FINALIZAÇÃO DESTE, E EVENTUAL CONDENAÇÃO PARA UNIFICAÇÃO DAS PENAS E DETRAÇÃO DO PERÍODO DE PRISÃO PROVISÓRIA. NÃO PROVIMENTO. O DIREITO À DETRAÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR CUMPRIDA EM OUTRO PROCESSO REQUER O PREENCHIMENTO DOS SEGUINTE REQUISITOS: (I) ABSOLVIÇÃO OU DECLARAÇÃO DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE; E (II) QUE A DATA DO COMETIMENTO DO CRIME DE QUE TRATA A EXECUÇÃO SEJA ANTERIOR AO PERÍODO PLEITEADO. EM REALIDADE, PERCEBE-SE QUE A NOBRE DEFENSORIA PRETENDE QUE O TEMPO DE PRISÃO CUMPRIDO PELO APELADO SEJA CONTADO EM DOBRO, DE FORMA CONCOMITANTE ENTRE DUAS AÇÕES PENAS DISTINTAS. INCABÍVEL A PRETENSÃO DEFENSIVA, POIS PRETENDE A CRIAÇÃO DE "SALDO DE PRISÃO", COM VERDADEIRO CÔMPUTO EM DOBRO DA PRISÃO, HIPÓTESE INDEVIDA DE BIS IN IDEM, VEDADO EM NOSSO ORDENAMENTO JURÍDICO. O CUMPRIMENTO INTEGRAL DA PENA IMPOSTA NO CURSO DA AÇÃO PENAL IMPLICA NA EXTINÇÃO DO PROCESSO. NÃO HÁ QUE SE FALAR EM UNIFICAÇÃO DAS PENAS ENTRE SANÇÃO ANTERIOR JÁ INTEGRALMENTE CUMPRIDA COM EVENTUAL POSSIBILIDADE DE FUTURA CONDENAÇÃO. SOBRE ESTE MESMO TEMA E REFERENTE A RECURSO ESPECÍFICO DA NOBRE DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, JÁ SE MANIFESTOU O EGRÉGIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PELA IMPOSSIBILIDADE DA PRETENSÃO NO AGRG NO HC N. 742.724. NÃO PROVIMENTO DO RECURSO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo em Execução Penal nº 5005480-18.2023.8.19.0500, em que é Agravante DAVID SOARES BATISTA e Agravado Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

A C O R D A M os Desembargadores que compõem a Colenda 7ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por **unanimidade** de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Rio de Janeiro, 24 de agosto de 2023.

Desembargador Sidney Rosa da Silva
Relator

Relatório

Cuida a presente hipótese de Agravo em Execução Penal interposto por DAVID SOARES BATISTA (fls. 17/19) em face da decisão proferida pelo douto Juízo de Direito da Vara de Execuções Penais da Comarca da Capital (fls. 000006/000007), que declarou extinta a execução da pena privativa de liberdade referente à CES 008312880.2018, em razão de seu integral cumprimento:

"(...)1 - Tendo em vista a promoção favorável do Ministério Público, DECLARA-SE extinta a execução da pena privativa de liberdade (ces 008312880.2018), em razão do seu integral cumprimento.

Expeça-se alvará de soltura, com as cautelas de praxe, na forma prevista no artigo 1º, §4º, da Resolução Nº 108/2010, do Conselho Nacional de Justiça, devendo constar como prejuízo o mandado de prisão expedido no processo criminal 0084699-86.2018.8.19.0001. (...)"

Não se conformando com a decisão proferida no Juízo *a quo*, recorre a Defesa Técnica por entender que a extinção da pena prejudicará o apenado, pois em paralelo e de forma concomitante, o apenado também estava preso por outro delito, ainda em fase de persecução penal (0084699-86.2018.8.19.0001), pois eventual unificação das penas poderia se mostrar mais benéfico ao apenado, que terá garantido o direito de detração por todo o período no cárcere.

Argumenta que ao se determinar a extinção da CES, em caso de condenação na Ação Penal pendente, em que o agravante responde na qualidade de preso, todo o período de prisão, desde 11/04/2018, será desconsiderado na nova execução, violando o direito à unificação e à detração da pena – direitos legalmente garantidos - o que não se mostra justo e nem razoável.

Continua a afirmar que a decisão que declarou a Extinção da pena privativa de liberdade pode vir a conduzir a uma discrepância entre a real motivação da prisão cautelar e a decisão judicial ora combatida, rompendo com a lógica e a simetria que devem pautar e orientar as decisões judiciais.

Sustenta que se o Agravante está efetivamente preso em razão de outro processo, nos autos de nº 0084699-86.2018.8.19.0001, prisão esta que impôs ao apenado cumprir a pena da presente CES integralmente no regime fechado, conclui-se que em verdade o apenado está cumprindo pena preventiva daquele processo. Caso assim não fosse, o apenado provavelmente teria sido beneficiado com progressão de regime e livramento condicional durante o cumprimento da presente CES, o que não ocorreu.

Pretende, assim, com o fim de evitar prejuízo ao apenado, uma vez que, com a extinção da pena privativa de liberdade, não usufruirá da respectiva unificação das penas e conseqüente detração, a Defesa requer seja dado provimento ao presente recurso, para ser cassada a decisão que declarou

extinta a pena privativa de liberdade, para que se aguarde o deslinde da ação penal pendente.

Subsidiariamente, requer que seja estabelecido que a nova condenação tenha como marco inicial a prisão preventiva, desde 11/04/2018, respeitando-se o direito de detração previsto no art. 42 do Código Penal.

O recurso foi regular e devidamente contrariado pelo Ministério Público (fls. 000016/000019), pugnando pelo não provimento do recurso interposto.

Em juízo de retratação foi mantida a decisão guerreada (fls. 000024).

A douta Procuradoria de Justiça, em seu culto Parecer (e-doc. 000030), opina pelo não provimento do agravo.

É o relatório sucinto, passo ao voto.

Voto

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade objetivos (cabimento, adequação, tempestividade, regularidade procedimental e inexistência de fato modificativo ou impeditivo do direito de recorrer) e subjetivos (sucumbência e legitimidade).

A hipótese ventilada neste recurso versa sobre a detração penal do tempo de prisão provisória cumprida em outro processo.

Bem, conforme ensina Guilherme de Souza Nucci, a detração penal é “a contagem no tempo da pena privativa de liberdade e da medida de segurança (neste último caso, em relação ao prazo mínimo, pois não há máximo) do período em que o condenado ficou detido em prisão provisória, no Brasil ou no exterior, bem como do tempo de prisão administrativa e o de internação em hospital de custódia e tratamento”¹.

Nesse sentido são os termos entabulados pelo artigo 42 do Código Penal.

Detração

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. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

¹ Nucci, Guilherme de Souza. Curso de execução penal. - 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 115

E consoante pacífica jurisprudência, o direito à detração da prisão cautelar cumprida em outro processo requer o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) **absolvição ou declaração de extinção da punibilidade no outro processo**; e (ii) **que a data do cometimento do crime de que trata a execução seja anterior ao período pleiteado**.

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. DETRAÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE NEXO PROCESSUAL. PRISÃO CAUTELAR ANTERIOR AOS FATOS ENSEJADORES DA CONDENAÇÃO CRIMINAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE CRIAR UM “BANCO DE HORAS DE PRISÃO OU CRÉDITO DE PENA”. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A detração (desconto da reprimenda penal) constitui importante instrumento de controle da legalidade da execução das penas privativas de liberdade. Isso por competir ao Juízo das Execuções Criminais decidir sobre o cômputo, na pena finalmente imposta, do tempo da prisão provisória eventualmente cumprida pelo agente.

2. A norma do art. 42 do Código Penal recebe da jurisprudência dos tribunais brasileiros uma leitura mais alargada para admitir a detração do período de prisão provisória, mesmo naqueles casos em que não se estabelece um vínculo causal entre o motivo da prisão cautelar e o fato ensejador da condenação. Isto naquelas situações fáticas em que o delito pelo qual o agente se acha condenado for anterior à prisão provisória (ou cautelar) em processo que resultar na absolvição do réu.

3. Não se pode descontar da pena do paciente o período de prisão cautelar por fatos anteriores aos delitos ensejadores da condenação criminal. Com o que se evita a constituição de verdadeiros “bancos de pena” ou “créditos” passíveis de futura aplicabilidade.

4. Recurso ordinário a que se nega provimento.

(STF RHC 110576, Relator(a): AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 06/03/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-124 DIVULG 25-06-2012 PUBLIC 26-06-2012 RMDPPP v. 8, n. 48, 2012, p. 90-93)

In casu, verifica-se que o agravante foi condenado à pena total de 04 anos e 08 meses de reclusão, no regime inicial fechado, pela prática dos delitos do art. 180 do Código Penal e art. 16 do Estatuto do Desarmamento em decorrência da CES de nº 0083128-80.2018.8.19.0001, cuja execução que se iniciou em **11 de abril de 2018, por prisão em flagrante, e foi declarada extinta em 19 de janeiro de 2023, por seu integral cumprimento**.

Também na data de 11 de abril de 2018 o apenado teve decretada sua prisão preventiva nos autos do processo de nº 0084699-86.2018.8.19.0001, e entende a Defesa que esta prisão preventiva resultou em o Apenado ter cumprido a pena pela qual foi condenado na CES de nº 0083128-80.2018.8.19.0001 integralmente em regime fechado, sem direito à progressão de regime ou livramento condicional.

Requer assim, que este tempo de prisão preventiva no processo de nº 0084699-86.2018.8.19.0001, cumprido de forma concomitante com a execução da pena de 04 anos e 08 meses de reclusão, no regime inicial fechado, referente à CES de nº 0083128-80.2018.8.19.0001, seja detraído em caso de futura condenação do Apenado.

Em realidade, percebe-se que a nobre Defensoria pretende que o tempo de prisão cumprido pelo Apelado seja contado em dobro, de forma concomitante entre duas ações penais distintas.

Incabível a pretensão Defensiva, pois pretende a criação de “saldo de prisão”, com verdadeiro cômputo em dobro da prisão, hipótese indevida de *bis in idem*, vedado em nosso ordenamento jurídico.

O cumprimento integral da pena imposta no curso da ação penal implica na extinção do processo. Não há que se falar em unificação das penas entre sanção anterior já integralmente cumprida com eventual possibilidade de futura condenação.

Sobre este mesmo tema e referente a recursos específicos da nobre Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, já se manifestou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pela impossibilidade da pretensão:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. UNIFICAÇÃO DE PENAS NÃO REALIZADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM DETRAÇÃO ANTERIOR. PERÍODO DE PRISÃO CAUTELAR EM PROCESSO DISTINTO. BIS IN IDEM. SALDO DE PENAS IMPOSSÍVEL. SÚMULA 182/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Nos termos da jurisprudência consolidada nesta eg. Corte, cumpre ao agravante impugnar especificamente os fundamentos estabelecidos na decisão agravada.

II - Assente nesta Corte Superior que "é difícil admitir-se que o sujeito, de antemão, já possa ter 'remido a culpa' por fato ainda vindouro, sob pena de se consagrar o indevido princípio da 'conta corrente" (AgRg no REsp n. 1.036.459/RS, Sexta Turma, Rel^a. Min^a.

Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 28/6/2011).

*III - No mesmo sentido, "**O direito à detração da prisão cautelar requer o preenchimento dos seguintes requisitos: absolvição ou declaração de extinção da punibilidade, e que a data do cometimento do crime de que trata a execução seja anterior ao período pleiteado, conforme firme entendimento jurisprudencial desta Corte Superior**" (AgRg no REsp n. 1.687.762/DF, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 14/3/2018).*

*IV - **No caso concreto, as instâncias ordinárias consideraram a detração do tempo de prisão preventiva em execução penal extinta (por justamente o seu integral cumprimento) antes da unificação de penas com a execução penal ora em curso, de forma que o novo cômputo do mesmo período seria hipótese de bis in idem, com típica formação de saldo de penas, o que é vedado em nosso ordenamento.***

V - No mais, as alegações de que o d. Juízo Sentenciante não possuía competência para declarar a extinção da punibilidade por detração e de inversão da ordem de cumprimento de penas (detenção antes da reclusão) ultrapassam os limites de cognição do habeas corpus, pois sequer foram analisados no v. acórdão de origem.

VI - De resto, a d. Defesa limitou-se a reprimir os argumentos do habeas corpus, o que atrai a Súmula n. 182 desta eg. Corte Superior de Justiça.

Agravo regimental desprovido.



(STJ AgRg no HC n. 742.724/RJ, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Quinta Turma, julgado em 14/11/2022, DJe de 29/11/2022.)

Incabível também o estabelecimento, em caso de eventual condenação do processo de nº 0084699-86.2018.8.19.0001, de marco inicial de seu cumprimento a data da prisão preventiva (11/04/2018), pois este período de prisão fora devidamente computado como cumprimento de pena em relação a CES nº 0083128-80.2018.8.19.0001.

Pelas razões acima expendidas é que direciono meu voto no sentido de negar provimento ao recurso interposto.

Rio de Janeiro, 24 de agosto de 2023.

Desembargador Sidney Rosa da Silva
Relator

