

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARÁ - UFPA
CAMPUS DE MARABÁ
COLEGIADO DE DIREITO

A DETRAÇÃO PENAL E O PRINCÍPIO DA CONTA CORRENTE

ROSAN PAMPLONA ROCHA

MARABÁ
2007

Rosan Pamplona Rocha

A DETRAÇÃO PENAL E O PRINCÍPIO DA CONTA CORRENTE

Monografia apresentada à Universidade Federal do Pará, Campus Sul e Sudeste do Pará, como exigência para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação da Prof^a Kellen Noceti Sevilha.

Marabá

2007

FICHA CATALOGRÁFICA

ROCHA, Rosan Pamplona. A Detração Penal e o Princípio da Conta Corrente, Marabá: UFPA 2007 45p (Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado à Universidade Federal do Pará - UFPA, como parte dos requisitos necessários para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Palavras-chave: detração penal. principio da conta corrente. penas privativas de liberdade. penas restritivas de direitos. penas de multa. reincidência. sentença, extinção da pena.

Rosan Pamplona Rocha

A DETRAÇÃO PENAL E O PRINCÍPIO DA CONTA CORRENTE

Monografia apresentada à Universidade Federal do Pará, Campus Sul e Sudeste do Pará, como exigência para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovado pelos membros da banca examinadora em ____/____/____, com menção____(_____).

Banca Examinadora:

Presidenta: Professora Kellen Noceti Sevilha
Universidade Federal do Pará
Campus Sul e Sudeste do Pará

Integrante: Prof.
Universidade Federal do Pará
Campus Sul e Sudeste do Pará

Integrante: Prof.
Universidade Federal do Pará
Campus Sul e Sudeste do Pará

Dedico esta monografia ao Senhor Jesus Cristo, que veio ao mundo para perdoar o homem dos seus pecados e sarar os corações feridos, morreu pela humanidade mas ressuscitou ao terceiro dia e a ele pertencem à honra, à glória e o louvor, principalmente por ser o maior na arte de recuperar o indivíduo marginalizado e quando perdoa não computa os crimes passados (pecados), meu tributo ao maior e melhor advogado (I JO, cap. 2, Vs. 1).

Agradeço ao Deus criador de todas as coisas e o maior e melhor jurista de todos os séculos, à minha esposa Marcelina Duarte, à minha querida mãe Maria Pamplona, à minha irmã Adalgisa e seu esposo Pedro, aos meus irmãos Adilardo e esposa Aristéia, Rosana, Diva, Ronnie e esposa Mônica, Miguel e Priscila.

RESUMO

Rocha, Rosan Pamplona. **A Detração Penal e o Princípio da Conta Corrente**, 2007. 42 f. Trabalho de conclusão de curso (graduação em direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Pará, Campus Universitário do Sul e Sudeste do Pará, Marabá, 2007.

Monografia Jurídica acerca dos critérios de aplicabilidade e inaplicabilidade da detração penal nas penas privativas de liberdade, restritivas de direito e multa. E, a partir dos critérios apontados pela doutrina acerca das hipóteses em que a detração não pode ser aplicada em razão da possibilidade de criar-se um sistema de créditos e débitos com o agente, denominado de forma depreciativa como “princípio da conta corrente”. Demonstrar que este *princípio* tem uma proteção constitucional no que se refere aos direitos e garantias fundamentais, mas precisamente, o direito de liberdade garantido pela Carta Magna. Contudo, pouco observado na prática em razão das incertezas que antecedem uma sentença e a morosidade no trâmite das ações penais, correndo-se o risco de um cidadão ser preso e permanecer na prisão por um tempo maior do que deveria, não recebendo do Estado uma indenização pelo tempo de prisão indevida, já que as possibilidades de conseguir esta indenização pelas vias judiciais são quase nulas. Neste caso o Estado não pode ficar com um crédito da liberdade de alguém sem devolvê-lo. A detração, desde que haja possibilidade de aplicação é uma alternativa. Entretanto, quando não aplicável, torna-se necessário que o Estado encontre outras formas de compensações, desde que o cidadão não sofra nenhum prejuízo.

Palavras-chave: Palavras-chave: detração penal. princípio da conta corrente. penas privativas de liberdade. penas restritivas de direitos. penas de multa. reincidência. sentença, extinção da pena.

ABSTRACT

Rock, Rosan Pamplona. The Criminal Detraction and the Principle of Current Conta, 2007. 41 f. monograph of course conclusion (graduation in right) - Law school, Federal University of Pará, University Campus of the South and Southeast of Pará, Marabá, 2007.

Monograph concerning the applicability criteria and inapplicability of the criminal detraction in the privative penalties of freedom, restrictive of right and fine. From the criteria pointed for the doctrine concerning the hypotheses where the detraction cannot be applied in reason of the possibility to create a system of credits and debits with the agent, called of contemptuous form as "principle of the current account". To demonstrate that this principle has a constitutional protection as for the rights and basic guarantees, but necessarily, the right of freedom guaranteed for the Great Letter, however, little observed in the practical one in reason of the uncertainties that precede a sentence and the morosidade in the proceeding of the criminal actions, running the risk of a citizen to be imprisoned and to remain in the arrest for a bigger time of the one than would have, not receiving from the State an indemnity for the this time of improper arrest, since the possibilities of obtaining this indemnity for the ways judicial are almost null. In this case the State cannot be with a credit of the freedom of somebody without returning it. The detraction, since that they have application possibilities is an exit, however, when not applicable, becomes necessary that the State finds other forms of compensations, since that does not remain with a time of the freedom of somebody.

Words-key: : detraction I begin of the current account privative penalties of freedom restrictive penalties of right penalties of fine relapse sentence, extinguishing of the penalty.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	09
CAPITULO 1 – A DETRAÇÃO PENAL E SUAS APLICABILIDADES	14
1.1 Conceito de detração penal	14
1.2 Critérios de aplicabilidade de detração penal	17
1.2.1 Nas penas privativas de liberdade	19
1.2.2 Ao agente acusado de um único crime	19
1.2.3 Ao agente acusado de vários crimes	20
1.2.4 Nas penas restritivas de direitos	21
1.2.5 Para fins de prescrição	22
1.2.6 Na medida de segurança	22
1.2.7 Na prisão administrativa	23
CAPITULO 2 – INAPLICABILIDADES DA DETRAÇÃO PENAL	24
2.1 Situações em que a detração não é aplicada	24
2.1.1 Antes do trânsito em julgado da sentença	24
2.1.2 Em processos diversos/anterioridade	25
2.1.3 Nas penas de multa	26
2.1.4 Em sursis	26
2.1.5 Em liberdade condicional	27
2.2 O principio da conta corrente	28
CAPITULO 3 – ANÁLISE DE PEDIDO DE EXTINÇÃO DA PENA	31
3.1 Pedido analisado na promotoria criminal de Marabá	31
3.2 Histórico	31
3.3 Demonstração do acúmulo de prisões provisórias	32
3.4 Extinção da pena em razão da detração	34
3.5 Comentários	36
CONCLUSÃO	37
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	42

INTRODUÇÃO

Monografia Jurídica com o tema A Detração Penal e o Princípio da Conta Corrente, cujos objetivos são explanar os critérios de aplicabilidade e inaplicabilidade da detração penal nas penas privativas de liberdade, restritivas de direitos e multa. E, a partir dos critérios apontados pela doutrina para a não aplicabilidade, evitando-se a criação de um sistema de créditos e débitos com o agente, denominado de “princípio da conta corrente”. Demonstrar que este *princípio* tem uma proteção constitucional no que se refere aos direitos e garantias fundamentais, mas precisamente, o direito à liberdade.

Para tanto utilizou-se do método dedutivo e fundamentando-se sobretudo no artigo 5º, inciso LXXV da Constituição Federal que preceitua: “O Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença”, além das disposições legais a seguir.

Preceitua o Código Penal¹:

“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.”

Dispõe o Código de Processo Penal²:

“Computar-se-á na pena privativa de liberdade o tempo:
I – de prisão preventiva no Brasil e no estrangeiro;
II – de prisão provisória no Brasil e no estrangeiro;
III – de internação em hospital ou manicômio.”

A Lei de Execuções Penais determina³:

“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 caso, a detração ou a remição.”

¹ Artigo 42

² Artigo 672

³ Artigo 111

Os textos citados, fundamentos jurídicos do tema escolhido, tratam das possibilidades de aplicação da detração penal como tentativa de se evitar que o condenado permaneça na prisão além do tempo fixado na sentença, o que configuraria uma afronta ao direito de liberdade inserido entre as garantias fundamentais preceituadas na Constituição Federal.

Na sua forma mais simples, a detração penal se manifesta quando o indivíduo supostamente pratica um fato típico e, em razão disso é preso em flagrante delito ou mediante mandado de prisão temporária ou preventiva, sendo obrigado a cumprir um determinado tempo de prisão provisória no Brasil ou no estrangeiro, ou ainda, um determinado tempo de internação em hospital de custódia e similares até ser beneficiado com um dos remédios jurídicos, podendo aguardar o julgamento do processo em liberdade.

Se com a prolação da sentença, vêm a ser condenado a pena privativa de liberdade, poderá “detrair” ou “abater” o tempo de prisão provisória já cumprido, ficando preso (sem ater-se aos vários benefícios que poderão advir, como progressão de regime, liberdade condicional etc.) apenas o tempo complementar restante de acordo com a sentença condenatória.

Caso não tenha sido beneficiado por qualquer dos remédios jurídicos e aguardar o julgamento na prisão, teria um crédito maior para o abatimento da pena, e detraindo-se o tempo da prisão, também cumpriria apenas o restante do tempo exalado na sentença.

Analisando a detração penal de acordo com o preceito anterior, ou seja, ao indivíduo que comete apenas um crime, o cálculo do restante da pena tornar-se-ia até simplório, posto que simplesmente se abateria o tempo de prisão ou internação e o apenado cumpriria apenas o restante do tempo da sentença penal condenatória.

Contudo, a partir do momento em que o indivíduo se torna supostamente reincidente e comete outros crimes, sendo preso em flagrante delito ou mesmo mediante mandado de prisão temporária ou prisão preventiva e, ante essas hipóteses, venha a acumular vários tempos de prisão provisória.

Esses tempos acumulados, *a priori*, poderiam ser abatidos à medida que o indivíduo fosse condenado ou absolvido por sentença transitada em julgado. Se condenado, abateria o tempo de prisão provisória ou similares, se absolvido teria um crédito contra o Estado para abater em futuras condenações.

Entretanto, de acordo com os doutrinadores, aí encontra-se o perigo do abatimento sem regras pré-determinadas, pois estaria se legalizando um sistema de débitos/créditos ou créditos/débitos, ao qual denominou-se “*princípio da conta corrente*”.

Segundo a visão doutrinária, o denominado *princípio* pode ocorrer quando o agente é acusado de diversos crimes, conexos ou não e acumula diversos tempos de prisão provisória, que poderiam ser descontados à medida em que o apenado estivesse cumprindo pena privativa de liberdade.

Para evitar que o indivíduo acumule esse “crédito”, que dependendo da situação poderia lhe permitir a prática de um novo crime, a maior parte dos doutrinadores trata-o de forma depreciativa, ante a possibilidade da existência de um sistema de compensações ao agente reincidente pelo tempos de prisões provisórias acumuladas.

Alguns desses períodos de prisões provisórias não são detraíveis, justamente como forma de evitar essa sistematização de créditos/débitos, em razão disso, os julgadores tendem a observar não apenas o tempo de prisão provisória, internação em hospital de custódia ou similares, mas uma série de requisitos para a concessão do benefício. Requisitos que estarão sendo abordados na presente monografia.

É relevante o tema escolhido por razões humanitárias, pois, embora lide-se com problemas de ordem criminal, é imperioso lembrar que tratam-se de pessoas (por vezes inocentes) que dentro de uma prisão podem perder o que lhes resta de dignidade, sendo que o Estado no seu direito e dever de punir, impõe ao agente o cumprimento da pena, contudo, é interessante lembrar que este mesmo Estado

determina que “ninguém poderá ficar preso além do tempo determinado na sentença”.

Na atual conjuntura dos problemas judiciários no Brasil, desde a morosidade da justiça e, no sistema penal a quase ausência de meios técnicos para a produção de provas, tanto pode ocorrer que criminosos livrem-se de uma condenação quanto um inocente seja condenado, em razão disso torna-se importante estudar a detração a partir dos requisitos apontados.

Principalmente, porque a possibilidade de aceitação deste sistema de créditos/débitos, longe de ser uma autorização antecipada para cometer novos crimes seria uma forma do Estado/juiz evitar o excesso, ao cobrar do réu, nas penas privativas de liberdade, que este permaneça na prisão por um período indeterminado.

Justifica-se a discussão do tema, ante a possibilidade um determinado agente ser preso ou indiciado por vários crimes já que o nosso ordenamento jurídico permite que este possa aguardar o julgamento em liberdade em razão do *Princípio da Presunção de Inocência* preceituado no artigo 5^a LXXV da CF/88.

A aceitação do *princípio da conta corrente*, facilitaria as decisões no juízo de execuções penais e abriria a possibilidade de criação de um sistema único em que o condenado poderia abater, independentemente do estado do processo, os períodos de prisão provisória e demais preceituadas no artigo 42 do Código Penal, artigo 672 do CPP e artigo 111 da LEP.

Além de facilitar as decisões nas varas de execuções penais, o *princípio da conta corrente*, a partir de uma visão positiva, seria tratado como um instituto de justiça social, em razão da perspectiva de fazer valer as disposições do artigo 5^o, inciso LXXV da Constituição Federal, cujo maior objetivo é evitar os excessos no cumprimento da pena pelo condenado.

Procuramos destacar especificamente, a visão dos maiores doutrinadores acerca do assunto, entre eles Damásio de Jesus, Júlio Fabbrini Mirabete, Fernando

Capez, Celso Delmanto e outros, ressaltando o que a doutrina aceita como critério para a detração da pena, o que a doutrina rejeita, procurando desvendar o fundamento doutrinário da rejeição de alguns critérios.

Após a demonstração das aplicabilidades e inaplicabilidades da detração penal, incluímos o estudo de um *pedido de extinção da pena* fundamentado na detração e remissão, impetrado junto a Vara de Execuções Penais de Marabá e enviado pelo MM. Juiz à terceira Promotoria de Justiça Criminal de Marabá para apreciação e emissão de parecer pela digníssima promotora de justiça. A partir do parecer da promotoria de justiça, manifestando-se pelo indeferimento do pedido, incluímos o histórico do caso e o analisamos a luz da detração penal.

Fazemos uma alusão ao momento em que o tempo de prisão provisória e outros “créditos” podem ser computados ao apenado e, ao final procuramos demonstrar que o depreciado “princípio da conta corrente” poderia ser aceito pelo sistema judiciário como uma forma de compensar o agente pelos excessos do Estado na aplicação da pena, como uma forma de justiça social.

Justiça social, porque de um lado temos a sociedade ansiosa pela punição dos criminosos. De outro, o Estado todo poderoso a determinar o cumprimento desta punição e, finalmente temos a figura do indivíduo, sem dinheiro, sem proteção, sem advogado, sem condições de exercer a ampla defesa e o contraditório e por essa razão tende a ficar na prisão por um tempo maior do que foi determinado na sentença condenatória. O Estado que o puniu, o puniu além do que deveria, levando-o a quase (ou total) aniquilação de sua personalidade, já que não possui programas aceitáveis de reintegração social.

Por fim, discutir a melhor forma de se aplicar esse “crédito”, já que uma ação indenizatória levaria anos para tramitar no conturbado sistema processual brasileiro, procurando descobrir uma forma de conduzir esse indivíduo a um programa de reabilitação física, moral, psicológica, familiar e social como compensação ao tempo à maior na prisão.

CAPITULO 1 – A DETRAÇÃO PENAL E SUAS APLICABILIDADES

1.1 – CONCEITO DE DETRAÇÃO PENAL

Detração Penal de acordo com o artigo 42 do CP é o cômputo nas penas Privativas de Liberdade e na Medida de Segura do tempo de prisão provisória no Brasil ou no estrangeiro, o de prisão administrativa e o de internação em hospital ou similares preceituados no artigo 41 do CP, com o abatimento na sentença penal condenatória.

O objetivo principal da detração é evitar que o suposto criminoso fique na prisão além do tempo determinado na sentença, constituindo um desrespeito aos direitos fundamentais preceituados na constituição federal, mas precisamente a liberdade, na opinião de Júlio Fabbrini Mirabete⁴:

A detração é matéria referente à Execução da Pena ou Medida de Segurança aplicada ao condenado, da qual o juiz competente deverá abater o tempo de prisão provisória ou de internação, inclusive o referente a outra ação penal em que houve absolvição ou prescrição. Não cabendo ao Juiz do processo, pois, na sentença, decretá-la.

De acordo com Damásio de Jesus (1999, p 526), “Detração Penal é o cômputo na pena privativa de liberdade e na medida de segurança do tempo de prisão provisória ou administrativa e o de internação em hospital ou manicômio”.

Afirma Edmundo Oliveira⁵:

O texto do artigo mostra que não se trata de detração no sentido de maledicência ou “depreciação moral”, mas sim com o significado de *diminuição, abatimento*. Em rigor de justiça de justiça não haveria como explicar a detração, mas, sob o aspecto humanitário, compreende-se a benevolência das leis que a admitem. O artigo 42, agora examinado, se legitima *humanitatis causa*.

Na visão de Fernando Capez ⁶:

⁴ 1994, p 255

⁵ 1998, p 358

⁶ 2002, p 343

Detração Penal, é o cômputo, na pena privativa de Liberdade e na medida de segurança, do tempo de prisão provisória, no Brasil e no estrangeiro, o de prisão administrativa e o de internação em hospital de custódia e tratamento ou de estabelecimento similar.

Para Celso Delmanto (1986, p 68), “Detração é o abatimento, na pena ou medida de segurança a ser executada, do tempo de prisão ou internação já cumprido pelo condenado.”

Do ponto de vista de Alberto Silva Franco⁷:

A detração penal é operação aritmética por meio da qual é computada, no tempo de duração da condenação definitiva, a parcela temporal correspondente à concreta aplicação de uma medida cautelar ou à efetiva internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico.

O conceito de detração penal não diverge muito entre a maioria dos doutrinadores, evidenciando-se como bem especificou Edmundo Oliveira, uma *humanitatis causa*⁸, no sentido de que a detração impede que a prisão provisória, torne-se um acréscimo à pena a ser cumprida pelo condenado.

O Código Penal e a LEP traduzem a intenção do legislador ao procurar reduzir o quanto possível o período de privação de direitos imposto ao apenado mantendo-o na prisão por um tempo maior do que o determinado, para tanto procurou estender o instituto da detração para o máximo legal cabível.

A grave crise no País atinge não só o setor econômico, mas todo o sistema estatal, sendo demoradas e frustrantes as ações judiciais contra o Estado (em razão de suas prerrogativas e prazos processuais pertinentes). Neste viés, como as demais ações, a ação de indenização por prisão indevida, garantida pela Constituição no artigo 5º, inciso LXXV, torna-se praticamente letra morta. Cabe então ao juiz, como instrumento da justiça, valer-se de meios garantistas que assegurem ao cidadão os seus direitos fundamentais.

A detração penal tem sua melhor abrangência a partir da existência da reincidência, sendo que para o Estado a reincidência influencia a sua forma de olhar

⁷ 2001, p 883

⁸ Causa humanitária

o cidadão e a detração seria a defesa deste cidadão quando ilegalmente encarcerado, tendo o direito subjetivo de exigir do Estado um ressarcimento pela prisão temporária indevida através de uma redução na pena devida ou mesmo um valor monetário a título de indenização.

O *Princípio da Conta Corrente* é assim denominado, em função do acúmulo de vários períodos de prisão provisória, o que se denominaria de *crédito* do apenado em comparação com o tempo de condenação constante(s) da(s) sentença(s) que configuraria o *débito*, criando-se assim uma “*espécie de conta corrente*” denominado por Mirabete, ou “*Princípio da conta corrente*”, denominado por Damásio de Jesus⁹:

Para a aplicação do princípio da detração penal deve existir nexo de causalidade entre a prisão provisória (decorrente de flagrante, de pronúncia ou preventiva) e a pena privativa de liberdade. Suponha-se que o sujeito se encontre processado em duas comarcas, estando preso preventivamente na primeira. Nesta, após permanecer preso durante três meses, é absolvido, sendo condenado no outro processo a três meses de detenção. O tempo de cumprimento de prisão preventiva no processo A, em que foi absolvido, pode ser computado na pena privativa de liberdade imposta na ação penal B? O CP vigente é omissivo. Entendemos que ao caso não pode ser aplicada a detração penal. Caso contrário, estaria estabelecido o “***princípio da conta corrente***”, ficando o réu absolvido com um crédito contra o Estado, a tornar impuníveis possíveis infrações posteriores (grifo nosso).

O *princípio da conta corrente* depreciado pela doutrina, representaria a possibilidade de existência de um sistema de crédito/débito entre o Estado e o cidadão, que seria configurado a partir do momento em que o reincidente, preso por várias vezes provisoriamente, acumulasse um crédito contra o Estado e a sociedade, que supostamente o levaria a prática de novos crimes.

Contudo, tal princípio, denominado de forma pejorativa em razão da visão elitista de boa parte dos doutrinadores, seria justamente uma compensação ao cidadão contra o poder do Estado, e como já mencionado antes, um instituto de justiça social ante a diferença de poderes entre Estado e cidadão a fim de se garantir ao apenado o direito de liberdade e igualdade.

⁹ 1999, p 526

Liberdade porque ninguém pode ser mantido na prisão ilegalmente, Igualdade ante o poder de polícia estatal e a ausência da ampla defesa e do contraditório no inquérito policial, que mais se acentua nos supostos flagrantes, que em algumas vezes representam o poder da elite influenciando o Estado contra quem não obteve oportunidade de inclusão social.

1.2 - CRITÉRIOS DE APLICABILIDADE DA DETRAÇÃO PENAL

O Código Penal, determina que a detração penal pode ser aplicada a qualquer tempo de tempo de prisão provisória no Brasil e no estrangeiro, o de prisão administrativa e o de internação em hospital de custódia e tratamento ou estabelecimento similar, como esclarece Mirabete¹⁰:

A prisão provisória que se refere a lei é a prisão processual, que pode ocorrer em virtude de autuação em flagrante delito, de prisão temporária, de prisão preventiva, de sentença de pronúncia e de decisão condenatória recorrível, ou seja, em todas as hipóteses em que o criminoso é recolhido à prisão antes da prolação da sentença condenatória definitiva que autoriza a execução da pena. Computam-se, também, por razões humanitárias, o tempo em que o condenado esteve internado em estabelecimento destinado ao desconto de medida de segurança. A lei também contempla, o tempo em que o condenado esteve internado em estabelecimento destinado ao desconto da medida de segurança, inclusive quando a transferência para esse estabelecimento decorreu da superveniência de doença mental (art. 41), Quando, todavia, a doença mental ou a perturbação da saúde mental eclodir durante a execução da pena privativa de liberdade, o juiz determinar a substituição dessa pena por medida de segurança (art. 183 da LEP). Nessa hipótese, o prazo do recolhimento do sentenciado passará a ser regulado de acordo coma as normas que regem a medida de segurança e não mais de acordo com os dispositivos à execução da pena.

Alberto Silva Franco¹¹, citando jurisprudência do STF, cujo relator foi o eminente Min. Rodrigues de Alckmin, descreveu:

Dos textos que invoquei, é possível extrair as seguintes regras: a primeira, de que os arts. 34 do CP (atual 42) e 672 do CPP são aplicáveis aos casos em que a prisão provisória se deu pelo mesmo fato que acarretou a condenação. Aí, o cômputo daquela prisão provisória na pena privativa de liberdade é indisputável. A segunda, a de que, ampliando o entendimento, se deve computar também a prisão provisória na pena, se a prisão decorre de um fato e a pena de outro fato diferente, mas objeto, ambos os crimes, do mesmo processo. A terceira regra é a de que também se opera a detração se o condenado, preso por outro processo em que se vê absolvido, passa, sem solução de continuidade, da prisão injustificada para

¹⁰ Idem, p 253

¹¹ 2001, p 885

o cumprimento da pena. E a quarta, que amplia ao máximo o critério, mas lhe fixa um limite, é o referido por Arturo Santoro: a pena sofrida por força de crime de cuja punibilidade o réu se vê livre será computada na condenação por crime cometido anteriormente à mesma pena” (STF – RE – Rel. Oswaldo Trigueiro – RT 464/456).

Também é importante destacar que a competência para apreciar o pedido de detração da pena é do Juízo de Execução de acordo com o artigo 66, Inciso III, alínea “c” da LEP, não cabendo ao juiz da sentença de ofício decretá-la, posto que influenciaria a definição do regime a ser inicialmente cumprido o que causaria um grande transtorno para o magistrado ao sentenciar, evidenciando-se que, em se tratando de matéria de execução penal, após o início do cumprimento da pena cabe ao juiz da execução reconhecer a existência ou não de tempo de prisão provisória e similares a detrair e assim beneficiar o réu.

Trata-se de uma condição *sine qua non*, em razão de que, sendo incerto o resultado da sentença dos vários magistrados que julgariam os processos, não poderia o juiz de execução prever antecipadamente o resultado da sentença dos vários crimes, por essa razão, a detração só pode ser aplicada quando a sentença transitou em julgado, havendo a possibilidade do “crédito” (se o réu for absolvido) ser aplicado em outro processo em que seja condenado.

Algumas das regras de que para a aplicação da detração é que deve existir nexo de causalidade entre a prisão provisória e a pena privativa de liberdade. Admite-se também a detração, quando os delitos estejam ligados pela continência ou conexão, reunidos em um só processo ou em processo diversos conforme o exemplo a seguir: Se um agente que esteja sendo processado por dois crimes (homicídio e lesões corporais), encontrando-se preso preventivamente em consequência do delito mais grave. Tendo cumprido 04 (quatro) meses de prisão preventiva, e venha a ser absolvido em relação ao homicídio e condenado por lesões corporais a 05 (cinco) meses de detenção. Os quatros meses de prisão preventiva devem ser computados na pena privativa de liberdade, restando o cumprimento de um mês de detenção.

É também admissível a detração quando a pena à qual se pretende advém de crime cometido antes do delito em decorrência do qual o réu ficou preso

temporariamente, conforme demonstrado a seguir: Se um agente, por crime cometido em 2000, fica preso preventivamente durante algum tempo, vindo a ser absolvido. Ocorre que também estava sendo processado por delito praticado em 1999, vindo a ser condenado; na pena imposta é possível *deduzir-se* o tempo de prisão provisória.

Nos tópicos seguintes, procuramos distinguir como a *dedução penal* pode ser aplicada à várias situações hipotéticas.

1.2.1 – NAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE

A *dedução penal* tem como alvo maior as penas privativas de liberdade e nesse intuito, existem critérios lógicos apontados pela doutrina e jurisprudência para a sua aplicação, sendo que podem ser aplicados tanto ao agente que pratica um único crime quanto ao reincidente.

1.2.2 – AO AGENTE ACUSADO DE UM ÚNICO CRIME

A princípio, não é difícil elaborar critérios para que o apenado se beneficie da *dedução penal*, sendo preso provisoriamente por um único crime que venha a ser posteriormente condenado, como veremos a seguir.

Se um agente, preso em razão de flagrante ou prisão preventiva, permaneça no cárcere durante seis (06) meses, sendo condenado por sentença transitada em julgado, a 02 (dois) anos de reclusão. Este terá de cumprir apenas 01 (um) ano e 06 (seis) meses (sem levar em conta os benefícios), computando-se na referida pena os 06 (seis) meses já cumpridos.

Como observado no exemplo acima, o cálculo para a *dedução* na pena do agente que comete apenas um crime, torna-se simplório, bastando ao juiz da execução computar o tempo de prisão provisória e similares e em seguida abater este tempo e conceder ao réu o benefício preceituado pela lei.

1.2.3 – AO AGENTE ACUSADO DE VÁRIOS CRIMES

Ao agente que é acusado de vários crimes, podem ocorrer três hipóteses, para a detração penal, conforme preceituado na doutrina.

Na primeira hipótese, a detração poderia ocorrer se houvesse nexos de causalidade entre os crimes, através da conexão ou continência em um mesmo processo ou em processos diversos, entendimento defendido por Damásio¹²:

Havendo, porém, conexão formal entre os delitos, admite-se o benefício. Assim, quando os delitos estejam ligados pela continência ou conexão, reunidos num só processo ou em processos diversos (LEP, art. 111, *caput*, parte final). Suponha-se que o sujeito esteja sendo processado por dois crimes, homicídio e lesões corporais, encontrando-se preso preventivamente em consequência do delito mais grave. Tendo cumprido quatro meses de prisão preventiva, vem a ser absolvido em relação ao homicídio, e condenado pelas lesões corporais a cinco meses de detenção. Os quatro meses de prisão preventiva devem ser computados na pena privativa de liberdade, restando o cumprimento de um mês de detenção.

Uma outra possibilidade seria, quando o crime pelo qual o réu foi condenado tenha sido praticado antes da prisão no processo em que foi absolvido, como explica Mirabete¹³:

Na jurisprudência, aliás, tem-se negado a detração pela prisão por outro processo em que foi o sentenciado absolvido, ou em que se decretou a extinção da punibilidade. Numa posição mais liberal, todavia, tem-se admitido tanto na doutrina quanto na jurisprudência a detração por prisão ocorrida em outro processo, desde que o crime pelo qual o sentenciado cumpre pena tenha sido praticado anteriormente à sua prisão. Seria uma hipótese de fungibilidade da prisão. Evidentemente não se pode admitir a contagem do tempo de recolhimento quando o crime é praticado posteriormente a ele. Admitir-se outro entendimento conduziria a estabelecer uma espécie de “conta corrente” com o criminoso.

Entendimento também defendido por Fernando Capez¹⁴:

É possível a detração penal em processos distintos, ainda que os crimes não sejam conexos, de acordo com o que dispõe a LEP, art. 111. A Constituição da República, em razão da magnitude conferida ao status libertatis (CF, art. 5º, XV, inscreveu no rol de direitos e garantias individuais regra expressa que obriga o Estado a indenizar o condenado por erro judiciário ou quem permanecer preso por tempo superior ao fixado na sentença (CF, art. 5º, LXXV), situações essas equivalentes à de quem foi submetido a prisão processual e posteriormente absolvido.

¹² Idem, p526

¹³ Ibidem, p 253

¹⁴ Idem, p344-345

Em face desse preceito Constitucional, o art. 42 do Código Penal e o art. 111 da Lei de Execuções Penais devem ser interpretados de modo a abrigar a tese de que o tempo de prisão provisória, imposta em processo no qual o réu foi absolvido, seja computado para a detração de pena imposta em processo relativo a crime anteriormente cometido (nesse sentido: 6ª T., REsp 61.899-1-SP, Rel. Min. Vicente Leal, unânime, DJU, 3-6-96).

Observamos que no critério defendido por Mirabete e Capez, só poderia ocorrer a detração se o crime pelo qual o réu foi condenado, tenha sido praticado antes da prisão do crime em que o réu foi absolvido, para evitar-se que o agente fique com um crédito para com a sociedade.

Como observado, se o crime pelo qual o réu foi condenado é posterior ao crime em que foi absolvido a doutrina rejeita a detração, em razão de que este segundo crime teria sido praticado pelo ocorrência da absolvição do agente no primeiro crime, acumulando um crédito contra a sociedade.

1.2.4 - NAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS

Embora a lei não inclua a contagem da detração nas penas de prestação de serviço à comunidade ou a limitação de fim de semana do tempo de prisão provisória, contudo, a doutrina majoritária reconhece a possibilidade da detração nesses casos, por medida de equidade.

O chamado *Princípio da Conta Corrente*, segundo a doutrina, ocorreria entre outros casos, na suposição a seguir: Se um indivíduo se encontra processado em 02 comarcas, estando preso preventivamente na primeira; nesta, após permanecer preso durante 03 (três) meses, é absolvido, sendo condenado no outro processo a três meses de detenção. O tempo de cumprimento de prisão preventiva no processo em que foi absolvido, pode ser computado na pena privativa de liberdade imposta na ação. Embora o CP seja omissivo, entendem os doutrinadores que a detração só poderia ser aplicada observando-se o critério da anterioridade do crime, caso contrário, estaria se estabelecendo o *princípio da conta corrente*, ficando o réu absolvido com um crédito contra o ESTADO que o tornariam impunível a possíveis infrações posteriores.

A literalidade da interpretação do dispositivo que trata da detração nos leva a conclusão de que somente seria possível a aplicação da detração nas penas privativas de liberdade, dado que a lei não menciona nem a pena de multa, nem as restritivas de direito, contudo, nós podemos distinguir que a detração penal pode ser aplicada a pena restritiva de direitos, conforme afirma Capez¹⁵:

Como o CP somente fala em detração na hipótese de pena privativa de liberdade, a interpretação literal do texto poderia levar a conclusão de que o benefício não deveria ser estendido à pena restritiva de direitos. Deve-se considerar, no entanto, que, se a lei admite o desconto do tempo de prisão provisória para a pena privativa de liberdade, beneficiando quem não faz jus à substituição por penalidade mais branda, refugiria ao bom senso impedi-lo nas hipóteses em que o condenado merece tratamento legal mais ténue, por ter satisfeito todas as exigências de ordem objetiva e subjetiva. Quando se mantém alguém preso durante o processo, para, ao final, pena não privativa de liberdade, com maior razão não deve ser desprezado o tempo de encarceramento cautelar. Além disso, a pena restritiva de direitos substitui a privativa de liberdade pelo mesmo tempo de sua duração (CP art. 55), tratando-se de simples forma alternativa de cumprimento da sanção penal, pelo mesmo período. Assim, deve ser admitida a detração.

1.2.5 - DETRAÇÃO PARA FINS DE PRESCRIÇÃO

Existe a possibilidade do uso da detração penal para os fins de prescrição, conforme especifica Capez¹⁶:

Pode ser aplicada calculando-se a prescrição sobre o restante da pena. Exemplo: o sujeito ficou preso provisoriamente por 60 dias. Desconta-se esse período na pena aplicada e calcula-se a prescrição em função do que resta a ser cumprido. Em sentido contrário, entendendo que a norma escrita no art. 113 do CP não admite que se desconte da pena *in concreto*, para efeitos prescricionais, o tempo em que o réu esteve provisoriamente preso.

1.2.6 – DETRAÇÃO NA MEDIDA DE SEGURANÇA

Admite-se detração do tempo de prisão provisória em relação ao prazo mínimo de internação. O exame de cessação da periculosidade, portanto, será feito após o decurso do prazo mínimo fixado, menos o tempo de prisão provisória, como discorre Mirabete¹⁷ referindo-se ao CP.

¹⁵ Ibidem, p 343

¹⁶ Ibidem, p 344

¹⁷ Ibidem, p 253

Também consagra a Lei a detração, quanto ao prazo da prisão provisória e de internação, quando o sentenciado for submetido a medida de segurança, para contagem do lapso de um a três anos, fixados em lei para a duração mínima desta (art. 97, § 1º).

1.2.7 - DETRAÇÃO DA PRISÃO ADMINISTRATIVA

Referindo-se a lei à prisão administrativa, excluiria injustificadamente da detração a prisão civil em sentido estrito, na lição de Mirabete¹⁸.

Permitir-se-ia apenas a detração nas hipóteses de fatos que constituem crimes contra a Administração Pública (peculato, emprego regular de verbas públicas etc.), não se computando, porém, o tempo da prisão civil por fato que constitui, por exemplo, o crime de abandono material. Como a finalidade da prisão administrativa e da prisão em sentido estrito são, em geral, a mesma, ou seja, a de compelir o devedor ao cumprimento de obrigação, acredita-se que a interpretação extensiva se impõe, considerando-se para os fins do dispositivo, que a prisão administrativa é toda prisão que não deflui da prática de ilícito penal, devendo ser computada para os efeitos da detração.

¹⁸ Ibidem, p 254

CAPITULO 2 – INAPLICABILIDADES DA DETRAÇÃO PENAL

2.1 – SITUAÇÕES EM QUE A DETRAÇÃO NÃO É APLICADA

No capítulo anterior, através de uma revisão bibliográfica, demonstramos os critérios de validade da detração penal. Neste capítulo, discorreremos sobre as impossibilidades da detração penal e os institutos penais em que esta não pode ser aplicada, observando sempre a visão atual da doutrina, em seguida, incluímos um tópico sobre a denominação doutrinária para o chamado “princípio da conta corrente”, acompanhado de critérios de defesa deste instituto que integra o tema escolhido para a presente monografia.

A seguir enumeramos os critérios que serão estudados, especificando as razões da não aplicabilidade da detração.

2.1.1 - ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA

No direito penal, a sentença do juiz, após transitar em julgado, é a ferramenta que vai determinar a culpa ou inocência do agente, contudo, antes que isto aconteça, ocorre a *persecutio criminis*, condição através da qual o sistema judiciário, após a conclusão do inquérito, recebe a denúncia oferecida pelo Ministério Público nas ações penais públicas incondicionadas e condicionadas à representação, ou mesmo nas ações criminais de ordem privada (por quem de direito) e, através das provas constante dos autos, observando a ocorrência ou não de materialidade e autoria, proferirá por meio da sentença judicial se o agente é inocente ou culpado.

Se culpado, poderia abater o tempo de prisão provisória ou similares, conforme discorrido no artigo anterior, se julgado inocente, ocorreu que o Estado, através do poder de polícia, o prendeu, julgou e inocentou, ficando um crédito contra a sociedade, evidentemente que trata-se apenas de uma suposição, já que não existe esta pré-autorização para a prática de crime.

Contudo, é importante demonstrar que antes da sentença inexistente a possibilidade de detração, se um único crime fosse praticado, pelo qual o indivíduo ficasse preso por um tempo determinado e aguarda-se o julgamento em liberdade, logicamente só seria possível a detração após a decisão judicial.

No entanto, ante uma pluralidade de crimes e condenado em um deles, poderia ocorrer que o réu solicitasse ao juízo de execução, a detração de vários períodos de prisões provisórias sem contudo estar sentenciado nos demais processos, ocorrendo uma impossibilidade, como bem expressou Mirabete¹⁹:

A detração é matéria referente à execução da pena ou medida de segurança aplicada ao condenado, da qual o juiz competente deverá abater o tempo de prisão provisória ou de internação, inclusive o referente a outra ação penal em que houve absolvição ou prescrição. Não cabe ao juiz do processo, pois, na sentença, decretá-la.

2.1.2- EM PROCESSOS DIVERSOS/ANTERIORIDADE

Como já estudamos anteriormente, na visão de Damásio, é possível a detração em outros crimes, desde que os delitos estejam ligados pela conexão ou continência, reunidos em um só processo ou em processos diversos. Já na visão de outros doutrinadores, além do critério observado por Damásio seria possível a detração em crimes diversos, desde que observado se o crime pelo qual houve condenação tenha sido anterior a absolvição no outro processo.

Na visão de Capez²⁰, seria possível a detração desde que o crime pelo qual o réu foi condenado, tenha sido praticado antes da prisão no processo em que o réu foi absolvido, para evitar que o agente fique com um crédito para com a sociedade.

Da análise dos critérios de anterioridade aceitos pela doutrina, observamos que existem duas hipóteses de rejeição para a detração.

A primeira dessas hipóteses de rejeição ocorreria se um agente que respondesse por dois crimes em tempos diversos e viesse a ser absolvido pelo

¹⁹1994, p 253

²⁰2002, p 344

primeiro e condenado pelo segundo, o tempo de prisão provisória do primeiro crime não poderia ser detraído do segundo em razão de que o agente se sentiria compelido a praticar de um novo crime ante a possibilidade de abatimento.

A segunda impossibilidade evidenciada reflete justamente a obrigatoriedade da sentença transitar em julgado para efeito de detração, não se admitindo que o tempo de prisão provisória em outros processos sejam detraídos, enquanto o réu não for julgado e absolvido.

2.1.3- NAS PENAS DE MULTA

Não é possível a detração nas penas de multa, com o advento da Lei 9.268/96, em razão da proibição da conversão da multa em detenção, contudo, anteriormente havia entendimento na existência dessa possibilidade, com fundamento da eventual conversão da pena pecuniária na detenção, no caso de não pagamento ou fraude à execução.

Neste entendimento, 30 dias-multa equivaliam a 30 dias de detenção, na hipótese de conversão, nada obstaría que se descontasse desses 30 dias-multa o tempo de prisão provisória, abatendo-se desde logo, esse período de 30 dias de detenção que seriam aplicados caso o condenado não pagasse a multa ou frustrasse a execução.

Com a nova Lei, a discussão sobre essas possibilidades, perdeu o interesse, em razão da ausência de argumento que justificasse a detração.

2.1.4- EM SURSIS

No entendimento de Celso Delmanto²¹, existem dúvidas quanto à possível ocorrência da detração em *sursis*, como bem especifica:

²¹ 1986, p 69

Antes da reforma penal de 84, não se admitia que o *sursis* fosse abatido, pois ele era suspensão e não execução da pena. Atualmente, porém, a LEP o considera forma de execução e não um de seus incidentes. Por isso, acreditamos que poderão surgir dúvidas quanto a possibilidade ou não da detração, especialmente quanto ao primeiro ano de prazo, quando o condenado fica submetido à prestação de serviços e à limitação de fim de semana (CP, art. 78, §1º).

Para Fernando Capez²², não existe a possibilidade de detração em *sursis*, como demonstra ao escrever sobre o tema:

O *sursis* é um instituto que tem por finalidade impedir o cumprimento da pena privativa de liberdade. Assim, impossível a diminuição de uma pena que nem sequer está sendo cumprida, por se encontrar suspensa. Observe-se, porém, que, se o *sursis* for revogado, a consequência imediata é que o sentenciado deve cumprir integralmente a pena aplicada na sentença, e nesse momento caberá a detração, pois o tempo de prisão provisória será retirado do tempo total da pena privativa de liberdade.

Como observamos na lição de Capez, só poderia existir a detração da pena se o *sursis* for revogado, em razão de, como no critério da liberdade condicional (artigo 88 CP), o condenado terá que cumprir integralmente a pena aplicada na sentença.

2.1.5- EM LIBERDADE CONDICIONAL

Como em *sursis*, não é possível a detração da pena no instituto da Liberdade Condicional, por não tratar-se de cumprimento da pena e sim de um benefício adquirido pelo réu através de critérios objetivos e subjetivos preceituados no artigo 83 e incisos do CP.

Uma segunda hipótese, ocorreria se um agente beneficiado com Liberdade Condicional, e por alguma razão viesse a tê-la revogada; pergunta-se, o tempo em que esteve no gozo do benefício contaria para efeito de detração no cumprimento da pena ? Não, pelas razões apresentadas no parágrafo anterior e pelo preceituado no art. 88 do CP:

Revogado o livramento, não poderá ser novamente concedido, e, salvo quando a revogação resulta de condenação por outro crime anterior àquele

²² 2003, p 342

benefício, **não se desconta na pena o tempo em que esteve solto o condenado** (grifo nosso).

2.2 - O PRINCÍPIO DA CONTA CORRENTE

Como já visto anteriormente, existem diversos critérios para que a detração penal seja observada, todos amplamente estudados pelos maiores doutrinadores pátrios. Em se tratando do acúmulo de prisões provisórias nas penas privativas de liberdade, existem dois critérios de inaplicabilidade apontados pela doutrina, sob o argumento de que ocorreria a possibilidade do agente ter um “crédito” para cometer novos crimes, iniciando-se uma espécie de conta corrente, ou “princípio da conta corrente”.

A primeira dessas impossibilidades de aplicação ocorreria se um agente que respondesse por dois crimes em tempos diversos e viesse a ser absolvido pelo primeiro e condenado pelo segundo, o tempo de prisão provisória do primeiro crime não poderia ser detraído do segundo em razão de que o agente se sentiria compelido a praticar de um novo crime ante a possibilidade de abatimento.

Esta impossibilidade da detração reflete o poder Estatal versus o poder do indivíduo, que preso provisoriamente, desmoralizado, julgado e absolvido, não poderia obter esse crédito para ser abatido em futuras condenações, caso viesse a ser preso novamente.

A segunda impossibilidade evidenciada reflete justamente a obrigatoriedade da sentença transitar em julgado para efeito de detração, não se admitindo que o tempo de prisão provisória em outros processos sejam detraídos, enquanto o réu não for julgado e absolvido.

Dessa outra impossibilidade de aplicação da detração, face a ausência de sentença penal absolutória nos diversos crimes de que o indivíduo é acusado, existe um peso a favor do Estado, que determina o trâmite processual e, assim não possui os meios necessários para obedecer os prazos que instituiu, dificultando para que o culpado seja logo condenado e o inocente possa ficar livre da agressão física e moral sofrida.

Parece-nos que não seria uma utopia se estes tempos de prisão provisória pudessem ser logo abatidos, em comparação ao preceituado no artigo 111, § único da LEP, que dispõe *“sobrevindo condenação ao agente, no curso da execução da pena, deve-se somar a pena ao restante da que está sendo cumprida, para a determinação do regime.*

Observamos que a legislação determina a unificação para determinação do regime, é claro que, a bem da verdade, ocorre quando da sentença condenatória pelo outro crime, posto que inexistente a possibilidade de prevê a decisão judicial.

No caso da detração do período de prisão provisória antes de transitar em julgado a sentença, conhece-se cada um destes períodos, sabe-se o tempo em que o réu passou preso, então porque a não possibilidade imediata de abatimento, independentemente de se aguardar um julgamento que levaria anos, para ser concluído.

O remédio aparentemente colocado a disposição do cidadão seria o preceituado no artigo 5º, inciso LXXV, da Constituição Federal, contudo, os meios para que a indenização seja alcançada, tornam-se praticamente inviáveis, ocasionando uma segunda pena, já que violenta o indivíduo no aspecto moral, emocional e psicológico, ante a demora para obter (se obter) uma sentença favorável.

Seria importante ressaltar o aspecto da moralidade, em razão da vergonha que este indivíduo inocente é obrigado a suportar, tendo que responder a um processo criminal por anos a fio ante a morosidade da justiça. Enquanto isso, tanto poderia aguardar o julgamento na prisão (já que as vezes depende muito da interpretação do Ministério Público ou do Magistrado) ou em liberdade provisória.

Estando preso e posteriormente inocentado o cidadão sairia da prisão totalmente aniquilado, sem ter um direcionamento para novamente inserir-se no convívio social. Se solto estivesse, teria que suportar todo o ônus moral da acusação Estatal e provavelmente não conseguiria colocação no mercado de trabalho.

Diante do problema, procuramos uma solução, e qual a solução apontada pela legislação? Uma demanda indenizatória que tramitaria por anos, dessa forma não seria difícil imaginar que este indivíduo se sentiria tentado a delinquir para sua própria subsistência ou como arma de vingança contra a insensatez do Estado.

A solução a ser apontada ao indivíduo penalizado inocentemente ou além do que deveria já que a detração não poderia ser aplicada, até porque a sociedade não poderia suportar o ônus do erro estatal ante a possibilidade de uma agressão pré-autorizada. Seria justamente o compromisso do Estado de restabelecer este cidadão mediante políticas de reintegração social, como já mencionamos na parte introdutória.

Essas políticas, poderiam funcionar com um sistema de cotas e incentivos à iniciativa privada para incluir entre seus contratados determinado número de ex-presidiários em recuperação, estes incentivos poderiam ocorrer na forma de abatimento em impostos ou amenizações na legislação trabalhista no sentido de contratar e rescindir os contratos de forma menos burocrática (já que a empresa também estaria fazendo uma experiência), desde que não impliquem na retirada de direitos adquiridos na função a desempenhar, até porque o indivíduo seria duplamente punido. Punido pelo Estado que o manteve na prisão ilegalmente e pelo empregador que o contrataria com diferenças salariais ou com possibilidades de semi-escravidão.

A segunda possibilidade de compensação, seria a obrigatoriedade do Estado incluir o ex-apanado em programas educacionais e profissionalizantes, possibilitando-se a este a oportunidade de aprender uma profissão e inserir-se no mercado do trabalho, gerando sua própria renda.

Programas que não fossem apenas de iniciativa pública, mas também privada, sendo que o estado entraria com a sua contrapartida, já que não podendo restituir o tempo de liberdade do indivíduo, teria que arcar com o ônus financeiro ante a possibilidade de sua recuperação.

CAPITULO 3 – ANÁLISE DE PEDIDO DE EXTINÇÃO DA PENA FUNDAMENTADO NA DETRAÇÃO

3.1 – PEDIDO ANALISADO NA PROMOTORIA CRIMINAL DE MARABÁ.

Após a demonstração das possibilidades e impossibilidades de aplicação da detração penal, incluímos o estudo de um *pedido de extinção da pena* fundamentado na detração e remissão, impetrado junto a Vara de Execuções Penais de Marabá e enviado pelo MM. Juiz à terceira promotoria de justiça criminal de Marabá para apreciação e emissão de parecer pela digníssima promotora de justiça. A partir do parecer da promotoria de justiça, manifestando-se pelo deferimento do pedido, incluímos o histórico do caso e o analisamos a luz da detração penal.

O caso em questão reflete objetivamente a forma em que a detração da pena é observada no nosso ordenamento jurídico, sendo que a seleção do presente caso, em que o agente, havia sido preso diversas vezes acusado de ter praticado quatro crimes, em tempos e lugares diferentes, conforme histórico a seguir.

3.2 - HISTÓRICO

O agente, acusado de vários crimes, na data de **20/08/2006** ingressou com pedido de *extinção da pena*, requerendo a detração de vários períodos de prisão provisória, que havia acumulado ao longo dos vários processos aos quais respondia e, a partir da leitura da Certidão Carcerária, observou-se o histórico a seguir.

A primeira prisão ocorreu em flagrante na Comarca de Marabá/PA, na data de **28/11/1998**, pela tipicidade do **artigo 155, “caput” do CP** (furto simples), ficando preso até a data de **19/03/1999**, quando foi beneficiado por Alvará de Soltura em deferimento a Pedido de Liberdade provisória.

Em **24/03/2000** foi novamente preso na mesma Comarca, sob a acusação de ter infringido o **artigo 144, § 4º, incisos I e II do CPB** (furto qualificado), crime pelo qual foi condenado por sentença transitada em julgado na data de **23/10/2000** à

pena de **04 (quatro) anos de reclusão** a ser cumprida inicialmente em regime **semi-aberto**.

Em 18/01/2001, empreendeu fuga e foi recapturado no mesmo dia, fugindo novamente da prisão em **27/07/2001**, sendo recapturado em **06/08/2001**, ficando preso até **28/05/2003** quando foi beneficiado com **Livramento Condicional**.

Em 01/09/2003, foi preso em flagrante delito na Comarca de Tucuruí/PA, pelo crime tipificado no **artigo 157, “caput” c/c artigo 14, inciso II do CPB** (roubo tentado), ficando em prisão provisória naquela cidade, até a data de **03/02/2005**, quando foi beneficiado ao ter obtido deferimento em Pedido de Liberdade Provisória.

Em 14/04/2005, foi preso novamente em flagrante delito na Comarca de Marabá pelo crime tipificado no **artigo 155, “caput” do Código Penal** (furto simples), ficando preso provisoriamente até a data de **19/08/2005**, quando teve revogado o benefício de liberdade condicional e conduzido à penitenciária para cumprimento do restante da pena de **04 (quatro) anos de reclusão**. pelo último crime foi condenado a **01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão**, a ser cumprido inicialmente em regime **semi-aberto**, contudo, o ilustre julgador, fundamentadamente, transformou a pena privativa de liberdade em duas restritivas de direitos, com prestação de serviços à comunidade.

Concluindo, estando o agente preso para cumprimento da pena, desde a revogação da Liberdade Condicional até **14/08/2006**, quando entrou com *pedido de extinção da pena* de **04 (quatro) anos de reclusão** em que fora condenado pela prática do segundo crime, requerendo, para tanto, que fossem computados os períodos de prisão provisória acumulados nos outros processos e, ainda, a **remissão de 60 dias** conquistados mediante trabalho na prisão e demonstrado na Certidão Carcerária que acompanhou o pleito.

3.3 - DEMOSTRAÇÃO DO ACÚMULO DE PRISÕES PROVISÓRIAS

Na primeira situação demonstrada na Certidão Carcerária do agente, distingue-se que preso na data de 28/11/1998, pela ao ser acusado do crime de furto

simples, ficando preso até a data de 19/03/1999, quando foi solto em deferimento à pedido de Liberdade Provisória, acumulou um período de prisão provisória de **03 (três) meses e 20 (vinte) dias**.

A segunda e terceira situações evidenciam que o AGENTE foi preso em **24/03/2000**, ao ser acusado de furto qualificado e, condenado por sentença transitada em julgado em **23/10/2000** à **04 (quatro) anos de reclusão** a ser cumprida inicialmente em regime semi-aberto, tendo empreendido uma fuga em **18/01/2001** e sendo capturado no mesmo dia (inalterando o cumprimento da pena), fugindo novamente em **27/07/2001** e recapturado em **06/08/2001**, passando novamente a cumprir a pena até **25/08/2003**, quando foi beneficiado por Liberdade Condicional, percebemos a acumulação de um período de **16 (dezesesseis) meses e 03 (três) dias** até a fuga do dia **27/07/2001** e um período de **21 (vinte e um) meses e 22 (vinte e dois) dias**, contados desde a recaptura até o benefício de **Liberdade Condicional**.

A quarta situação, decorre da prisão pelo crime de roubo tentado, na cidade de Tucuruí/PA em **01/09/03**, acumulando um período de prisão provisória de **17 (dezesete) meses e 02 (dois) dias** até a data de **03/02/2005** quando foi beneficiado com Liberdade Provisória, sem contudo ter-se revogado a liberdade condicional.

A quarta situação decorre do período de **14/04/2005** quando foi preso na Comarca de Marabá, pelo crime de furto. Ficando preso provisoriamente até **19/08/2005** (quando teve sua condicional revogada), acumulando um período de **04 (quatro) meses e 05 (cinco) dias** de prisão provisória; **jugado e condenado a 01(um) ano e 02 (dois) meses de reclusão**, pelo último crime, teve sua pena restritiva de liberdade transformada e duas restritivas de direitos com prestação de serviços à comunidade. Contudo com a revogação da liberdade condicional o agente novamente passou a cumprir pena pela sentença de **04 anos de reclusão** do dia **19/08/2005 a 14/08/2006, acumulando um período de 11 meses e 25 dias**.

Concluindo, somados todos os períodos de prisão do AGENTE, percebemos o acúmulo de **74 meses e 17 dias**, como para o cálculo, ignora-se a

fração de dias, soma-se **75 meses**, que acrescentados aos **02 meses de remissão**, perfazem um total de 77 meses, que a princípio poderiam ser computados e detraídos para a extinção da pena. Se o tempo de prisão fosse computado de maneira simples (princípio da conta corrente), o AGENTE teria cumprido mais de quatro anos de prisão e tendo a segunda condenação restritiva de liberdade transformada em duas restritivas de direito, este poderia obter a extinção da pena de 04 anos de reclusão do segundo processo, ficando com créditos a serem abatidos. Contudo, segundo os critérios atuais do instituto da detração penal, vigentes na atualidade, nem todos os períodos de prisão provisória poderiam ser abatidos conforme demonstrado a seguir.

3.4 – EXTINÇÃO DA PENA EM RAZÃO DA DETRAÇÃO

O primeiro período de **03 meses e 20 dias** de prisão provisória acumulado, *não* poderia ser detraído, em razão da ausência de sentença penal e, devido à anterioridade ao crime em que foi condenado.

O segundo período de **16 meses e 03 dias**, poderia ser abatido em razão da prisão provisória ter-se dado pelo crime em que foi condenado, podendo-se abater o período em questão.

O terceiro período de **21 meses e 22 dias**, poderia ser abatido em razão de ter sido cumprido em razão da sentença.

O quarto período de **17 meses e 02 dias**, *não* poderia ser detraído em razão de ser crime cometido na comarca de Tucuruí/PA, sem sentença absolutória e sem relação com o crime em que foi sentenciado.

O quinto período de **04 meses e 05 dias**, *não* poderia ser detraído em razão de ser um período de prisão provisória em razão do crime praticado, tendo sido condenado, contudo, poderia abater da pena restritiva de direitos em que foi beneficiado pela decisão judicial, sendo que ficou preso provisoriamente, até a revogação da condicional.

O sexto período de **11 meses e 25 dias**, poderia ser abatido em razão de ser prisão para cumprimento de sentença de 04 anos, desde a revogação da condicional.

A soma dos totais de pena a serem detraídas perfazem um total de **51 meses e 20 dias**, desprezando-se a fração de dias, perfazem um total de 52 meses, ficando evidente que o AGENTE, a princípio, teria direito ao computo e extinção da pena de 04 anos, contudo, o período restante não poderia ser abatido, pelas razões já demonstradas.

Ao calcularmos o tempo a ser detraído, percebemos que até a revogação da Liberdade Condicional, o AGENTE, obteve dois períodos em que esteve em gozo do benefício, quais sejam, de 28/05/03 a 01/09/03 e de 03/02/05 a 14/04/05, somando-se um total de 05 meses e 14 dias, perguntamos, este período em que o AGENTE, esteve em gozo da Liberdade Condicional, poderiam ser computados para efeito de detração? Não, de acordo com o preceituado no Código penal²³:

Revogado o livramento, não poderá ser novamente concedido, e, salvo quando a revogação resulta de condenação por outro crime anterior àquele benefício, **não se desconta na pena o tempo em que esteve solto o condenado** (grifo nosso).

Concluindo o estudo do caso em questão, percebemos que o réu teria direito à extinção da pena pela detração, ao serem computados os períodos de prisão acumulados, contudo, a partir da análise do artigo 89 do CP, preceituando que: *O juiz não poderá declarar extinta a pena, enquanto não passar em julgado a sentença em processo a que responde o liberado, por crime cometido na vigência do livramento.*

Como observamos, o fato do agente ter cometido dois novos crimes na vigência do livramento condicional, não o impediriam, *a princípio*, de obter a extinção da pena se o livramento não houvesse sido revogado (artigo 90 CP), contudo como a liberdade condicional foi revogada, o réu teria que aguardar a sentença transitar em julgado.

²³ Art. 88

Entretanto, no presente caso, o réu foi sentenciado em apenas um dos crimes, quando foi condenado a uma pena restritiva de liberdade transformada em duas restritivas de direitos, este, deveria aguardar, ainda, a sentença do segundo crime praticado na vigência da condicional, para só então poder ter declarada a sua pena extinta.

3.5– COMENTÁRIOS

Como observado no presente estudo de caso, o agente reincidente acumulou vários períodos de prisão provisória, alguns desses períodos poderiam ser detraídos da pena que estava cumprindo e outros não, evidenciando que a detração possui uma característica de justiça social.

Contudo, para verificarmos os períodos que poderiam ser computados para efeito de extinção da pena, foram necessários, uma série de documentos para conseguirmos alcançar um resultado satisfatório.

Os dois mais importantes, foram a guia de execução da pena e a certidão carcerária sem os quais não seria possível fazer o abatimento e também saber o tempo de prisão provisória cumprido em cada processo.

Procuramos demonstrar o instituto da detração de forma mais abrangente com o exemplo deste capítulo. Percebemos que o apenado possuía créditos a serem abatidos, contudo, em alguns casos não poderia usá-los ante a ausência de sentença penal.

Se aplicado o princípio da conta corrente ao caso concreto, teria vários períodos de prisão provisória a serem detraídos, e mesmo que o referido princípio não fosse aplicado, já havia acumulado tempo suficiente para abater da pena e assim beneficiar-se com a sentença de extinção da pena de 04 (quatro) anos de reclusão a ser proferida pelo juízo de execução.

CONCLUSÃO

Após o estudo do presente tema, *A Detração Penal e o Princípio da Conta Corrente*, destacamos a existência dos critérios definidos pela lei e pela doutrina para a obtenção do benefício.

Procuramos definir cada uma das possibilidades de aplicação e analisamos um caso concreto à luz do instituto da detração penal e ao estudarmos o caso, observamos que o agente, embora fizesse jus ao pedido de extinção da pena com base na detração, teve o seu pedido indeferido em razão do artigo 89 do CP, ou seja, ter cometido dois novos crimes na vigência do livramento condicional.

Observamos que para a extinção da pena com base na detração penal, em primeiro lugar deve existir nexos de causalidade entre os crimes através da conexão ou continência.

Isso ocorreria muito facilmente desde que o agente fosse primário e não reincidente, já que este não teria mais do que um tempo de prisão provisória a ser detraído, precisando-se simplesmente abater do resultado da sentença, o tempo de prisão provisória.

A complexidade da detração penal, como observamos, decorre justamente do aspecto da reincidência, ou seja, detração e reincidência se encontram, sendo que a reincidência tipifica a força do Estado contra o indivíduo e a detração uma força menor do indivíduo contra o Estado.

Nos critérios abordados para a detração penal ante a reincidência, observamos que nas penas privativas de liberdade existem várias possibilidades de aplicação da detração ante a reincidência, ou seja, essas possibilidades refletem a aceitação da lei e da doutrina sobre o assunto.

Uma dessas possibilidades discutidas, foi a existência da conexão formal entre os crimes tanto em um só processo quanto em processos diversos, ou ainda na hipótese de continência.

Uma outra possibilidade decorre da observação da anterioridade do crime, já que a doutrina rejeita a detração se o tempo de prisão provisória a ser abatido decorreu de absolvição por crime praticado anteriormente ao crime em que houve condenação.

Entre as possibilidades de detração, também foi evidenciada sua aplicabilidade nas penas restritivas de direito e na medida de segurança, aplicabilidade estendida ante a possibilidade de sua ocorrência para fins de prescrição.

Após o estudo da aplicabilidade da detração, vislumbramos a impossibilidade, enumerando alguns institutos em que esta não pode ser atribuída, entre estes a suspensão condicional da pena (*sursis*), a liberdade condicional, as penas de multa.

Contudo, as principais evidências relacionadas a detração em seu aspecto denegatório, em um primeiro momento pôde ser observada a partir da inexistência de sentença penal transitada em julgado, sendo esta uma condição *sine qua non*, justamente para se evitar a sistematização crédito/débito e, sendo matéria de execução, não cabe ao juiz determiná-la na sentença.

Entre as impossibilidades mais importantes, também observado o aspecto da anterioridade, trata-se justamente do tempo de prisão provisória de réu absolvido e acusado de um novo crime e por este condenado não poderia abater este tempo de prisão provisória.

O chamado *princípio da conta corrente*, decorreu justamente desses dois critérios exemplificados nos parágrafos anteriores e rejeitados pela doutrinas majoritária ante a possibilidade de garantir ao reincidente a “autorização” para a

prática de novos crimes, o que representaria um crédito contra a sociedade, alvo das possíveis ações criminosas.

A partir da abertura da discussão do “princípio da conta corrente”, fazendo uma comparação do poder estatal ante o poder do indivíduo, afirmamos que esses “créditos”, ou tempos de prisão provisória cumpridos pelo agente reincidente (presumidamente) não podem ficar em mãos do Estado e precisam ser devolvidos ao apenado de uma forma justa.

Justiça aliás, que não pode ser realizada através de uma ação indenizatória, uma vez que o Estado é beneficiado em termos processuais.

Sabemos que os créditos financeiros que são pagos indevidamente ao Estado são restituíveis ou abatíveis, ou mesmo aqueles pagos devidamente, são devolvidos na parte que cabe abatimento, como ocorre no Imposto de Renda.

Em analogia com o exemplo anterior, fica evidente que a liberdade, sendo um direito personalíssimo e indisponível não pode merecer um favor menor do ente estatal, que de forma nenhuma poderia ficar com esse tempo maior da liberdade do cidadão prejudicado.

Esse tempo precisa ser restituído, não na forma de autorização para cometer novos crimes como teme a doutrina, posto que se estaria limitando a inteligência de uma sociedade civilizada e evoluída, que tem a capacidade de pensar novas formas de compensação para aquele que foi preso indevidamente, sem ter que apelar para uma ação indenizatória que agride ao longo dos anos àquele que tem pressa.

É claro que ampliando a possibilidade de detração da pena, haveria o perigo dos magistrados efetuarem um maior número de condenações, para isentarem o Estado/remunerador de responsabilidades posteriores, sendo que novamente o pobre seria penalizado, em razão da impossibilidade de ampla defesa.

Entretanto, isso só ocorreria na ausência de outras formas de compensação que não o simples acúmulo de “crédito” para ser abatido em futuras condenações, e sim com medidas obrigatórias de reintegração do indivíduo na sociedade.

Com esta obrigatoriedade, ou seja, ante a possibilidade do Estado recompensar mais rapidamente o indivíduo apenado, com medidas de reintegração social, haveria uma maior exigência, responsabilização e meios disponíveis para a polícia proceder com o inquérito policial.

Haveria melhores equipamentos para produção de provas, saindo da quase exclusividade da prova testemunhal, os policiais envolvidos e fiscalizados, não poderiam prender ninguém sem uma fundamentação lógica, evitando-se os flagrantes forjados, a invasão de residência sem autorização judicial e, as forças policiais seriam verdadeiramente conduzidas contra os verdadeiros criminosos, principalmente contra o crime organizado que assola todas as regiões do Brasil.

Observamos também, que a detração em seu aspecto mais abrangente, longe de ser uma conta corrente entre o Estado versus reincidente, seria uma medida de equidade, já que o **artigo 111, § único da LEP**, permite a unificação das penas para determinação do regime: *“sobrevindo condenação ao AGENTE, no curso da execução da pena, deve-se somar a pena ao restante da que está sendo cumprida, para a determinação do regime.”* É claro que, a bem da verdade, ocorre quando da sentença condenatória, posto que inexistente a possibilidade de prevê a decisão judicial.

No caso da detração do período de prisão provisória, se conhece cada um destes períodos, sabe-se o tempo em que o réu passou preso, então porque a não possibilidade imediata de abatimento, independentemente de se aguardar um julgamento que levaria anos, para ser concluído, acrescentando ainda mais a morosidade nos trâmites dos processos penais.

No estudo de caso à luz da detração penal, podemos observar como o cálculo para extinção da pena se torna praticamente matemático, ante a dificuldade de observar cada critério válido para que esta possa ser computada.

Entretanto, ficou bem evidenciado a sua aplicabilidade ao caso concreto o que permitiu sanar as dúvidas que porventura existiriam sobre o instituto da detração penal.

Concluindo, discordamos da posição dos doutrinadores quando afirmam que não se pode admitir a contagem do tempo de recolhimento quando o crime é praticado posteriormente a ele, ou antes da sentença transitar em julgado, uma vez que não importa o momento da prisão ilegal; importa, sim, que determinado indivíduo teve cerceada sua liberdade de ir e vir de modo arbitrário e indevido, não se podendo restringir as garantias individuais em razão de característica temporais.

Diante de tais argumentos pensamos ser justo e bom a aplicação do princípio da conta corrente ante o acúmulo de prisões provisórias sendo que esse instituto poderia alcançar plenamente seus efeitos, possibilitando que a prisão indevida garanta ao cidadão: ou sua imediata indenização ou o abatimento em posteriores condenações, dentro de um limite de tempo, sem necessidade de requisitos de cunho material ou processual.

Dessa forma estaríamos reinterpretação a detração penal, dando-lhe nova feição e maior poder de ação, uma vez que a interpretação constitui, em sua essência um processo mental diante de uma norma jurídica, a fim de ressaltar o seu verdadeiro significado, possibilitando, no caso concreto, máxima realização do princípio garantista da detração sob o crivo do artigo 1º, inciso III da Constituição Federal de 1988 (que estabelece como um dos seus fundamentos a dignidade da pessoa humana).

Pensando assim, buscamos assegurar que os princípios da justiça e liberdade, como um supedâneo social, se consolidem e se mantenham em nosso Estado, concretizando o ideal maior de segurança e bem estar social que irão fortalecer o Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL, Constituição Federal do. **Texto da CF/88 atualizada até a emenda constitucional 45**. 2ª ed. atual. São Paulo: Lemos e Cruz, 2005.

BRASIL, Código Penal do. **Instituído pelo Decreto-Lei nº 2.848/1940**. 2ª ed. atual. São Paulo: Lemos e Cruz, 2005.

BRASIL, Código de Processo Penal do. **Instituído pelo Decreto-Lei nº 3.689/1941**. 2ª ed. atual. São Paulo: Lemos e Cruz, 2005.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. 5ª ed. v. 1 (pgs. 343-347). São Paulo: Saraiva, 2003.

DELMANTO, Celso. **Código Penal Comentado**. (pgs. 68-69). São Paulo: Freitas Bastos, 1986.

FRANCO, Alberto silva; STOCO, Rui; BETANHO, Luis Carlos; FELTRIN, Sebastião; GUASTINE, Vicente C. da Rocha; NINNO, Wilson; NINNO, Jefferson; COSTA Jr., Paulo José da. **Código Penal e sua interpretação jurisprudencial**. 7ª ed. Atual. e ampl. (pgs. 883-894). São Paulo: RT, 2001.

JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal**. 8ª ed. (pgs. 526-527). São Paulo: Saraiva: 1999.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. Atlas, 8ª ed (pgs. 252-255). São Paulo: Atlas, 1994.

OLIVEIRA, Edmundo. **Comentários ao Código Penal**. 2ª ed. (pgs. 368-369). Rio de Janeiro: Forense, 1998.

PENAI, Lei de Execuções. **Lei nº 7.210/84**, 2ª ed. atual. São Paulo: Lemos e Cruz, 2005.

ROCHA, F. de A. do R. M. **Curso de Direito Processual Penal** (282-284). Rio de Janeiro: Forense, 1999.

ZAFFARONI, E. R.; PIERANGELLI, J. H. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. 4. ed. (pgs. 193-196). São Paulo: RT, 2002.