

## SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

### JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

#### HABEAS CORPUS 96.287 – SP

Relator: O Sr. Ministro Cezar Peluso

Paciente: Italo Kley Santana

Impetrantes: Nelson Castro de Sá Teles e outros

Coator: Superior Tribunal de Justiça

**Ação penal. Detração. Período de prisão preventiva ou cautelar. Contagem ou cálculo para fim de prescrição da pretensão punitiva. Inadmissibilidade. Medida restrita à execução e cumprimento de pena. Habeas corpus denegado. Inteligência dos arts. 42 e 113 do CP. Precedentes. O tempo de prisão cautelar não pode ser computado para efeito de prescrição.**

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência da Ministra Ellen Gracie, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em conhecer, em parte, do pedido e, na parte conhecida, denegá-lo, nos termos do voto do Relator. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Ministro Celso de Mello.

Brasília, 31 de março de 2009 – Cezar Peluso, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cezar Peluso: 1. Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de *Italo Kley Santana*, contra decisão monocrática da Relatora do REsp 939.715, *Jane Silva* (Desembargadora Convocada do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais).

O paciente foi condenado à pena de um ano e seis meses de reclusão, em regime semi-aberto, pela prática do delito previsto no art. 148, *caput*, do Código Penal.

A defesa interpôs apelação, à qual foi negado provimento pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Contra essa decisão, a defesa interpôs recurso especial, registrado no Superior Tribunal de Justiça sob o número 939.715. O Tribunal negou-lhe provimento (fls. 55-56).

Alega, aqui, o impetrante que ocorreu a prescrição da pretensão executória, em razão da diferença entre o lapso prescricional previsto no art. 109, inciso VI, do Código Penal, e o tempo detraído da prisão provisória do paciente. Alega, ainda, que o paciente foi condenado ao cumprimento da pena em regime semiaberto, mas está recolhido sob regime fechado.

Requer, liminarmente, o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva e a expedição de alvará de soltura, em virtude da incompatibilidade entre o regime ao qual foi condenado e aquele no qual cumpre sua pena.

A liminar foi indeferida (fls. 73-75).

A Procuradoria-Geral da República manifestou-se pela denegação da ordem (fls. 81-85).

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Cezar Peluso (Relator): **1.** Não assiste razão ao impetrante. A detração relativa à prisão cautelar não pode computada para fins de prescrição. A regra contida no art. 42 do Código Penal aplica-se tão-somente à finalidade de detração quanto ao cumprimento da pena, não se prestando para fins outros, como prescrição, que ora se alega.

Isto significa que não se pode abater o tempo de prisão cumprido sob caráter preventivo senão para desconto do cálculo final de cumprimento da pena.

De outra forma, estar-se-ia corroborando o argumento do impetrante, que alega:

Em assim sendo, tomando-se que a pena aplicada foi de 01 (um) ano e 06 (seis) meses, detraindo-se o período de prisão provisória (mais de 06 meses), tem-se que a pena que regula o prazo da prescrição depois de transitada em julgado a sentença final condenatória, é menor que 01 ano, prescrevendo, pois, em 02 (dois) anos a teor do disposto no artigo 109, inciso VI, do Código Penal.

(Fl. 5.)

Entender consistente esse raciocínio implicaria desvirtuar a racionalidade jurídica do instituto, como mostram **Alberto Silva Franco** e **Juliana Belloque**:

Como a prisão cautelar não consiste em antecipação de pena, mas tem, essencialmente, o mesmo caráter afliitivo, o fundamento desse instituto jurídicopenal é a atuação do princípio da equidade e a vedação ao *bis in idem*, pois, com a detração, o legislador evita a dupla punição pelo mesmo fato ou a punição excessiva, que vai além da necessária à prevenção e repressão do delito<sup>1</sup>.

Nesse mesmo sentido já se assentou a jurisprudência desta Corte, para a qual o período detraído não se computa para fim de prescrição em razão da diversidade de fundamentos:

*Habeas corpus. Prisão provisória. Contagem para efeito da prescrição.Impossibilidade.* O tempo de prisão provisória não pode ser computado para efeito da prescrição, mas tão-somente para o cálculo de liquidação da Pena. O art. 113 do Código Penal, por não comportar interpretação extensiva nem analógica, restringe-se aos casos de evasão e de revogação do livramento condicional. Recurso ordinário em *habeas corpus* a que se nega provimento.

(RHC 85.217, Rel. Min. Eros Grau, DJ de 19-8-05.)

*Habeas corpus – Prisão preventiva – Condenação – Detração penal (CP, art. 42) – Evasão – Prescrição regulada pela pena residual (CP, art. 113) – Impossibilidade de computar, para efeitos prescricionais, o tempo de prisão provisória – Pedido indeferido.*  
– O tempo em que o réu esteve sujeito a prisão cautelar somente deve ser computado para os fins e efeitos do cumprimento da sanção penal. A prisão provisória e apenas computável na execução da pena privativa de liberdade.  
– A norma inscrita no art. 113 do Código Penal não admite que se desconte da pena *in concreto*, para efeitos prescricionais, o tempo em que o réu esteve provisoriamente preso. Precedentes do STF.

(HC 69.865, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 26-11-93.)

2. Quanto à alegação de cumprimento de pena em regime mais gravoso do que o determinado na sentença condenatória, perdura a decisão liminar. O pedido está prejudicado, diante as informações prestadas pelo Juízo de Direito da comarca de Antas/BA, dando conta de que concedeu ao paciente a progressão ao regime aberto.

3. Ante o exposto, conheço parcialmente do pedido, e, na parte conhecida, **denego a ordem.**

---

1. In: SILVA FRANCO, Alberto et al. *Código Penal e sua interpretação jurisprudencial*. 8. ed. São Paulo: RT, 2007. p. 279.

## EXTRATO DA ATA

HC 96.287/SP – Relator: Ministro Cezar Peluso. Paciente: Italo Kley Santana. Impetrantes: Nelson Castro de Sá Teles e outros. Coator: Superior Tribunal de Justiça.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu, em parte, do pedido e, na parte conhecida, o denegou, nos termos do voto do Relator. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Ministro Celso de Mello.

Presidência da Ministra Ellen Gracie. Presentes à sessão os Ministros Cezar Peluso, Joaquim Barbosa e Eros Grau. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Subprocurador-Geral da República, Dr. Francisco Adalberto Nóbrega.

Brasília, 31 de março de 2009 – Carlos Alberto Cantanhede, Coordenador.