

# A detração penal em processos distintos: uma análise da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sob uma perspectiva crítica da linguagem

*Leandro Barbosa da Cunha*

Advogado em Brasília-DF. Bacharel em Direito pelo Centro Universitário de Brasília (Ceub). Pós-Graduando em Ciências Criminais pelo Centro Universitário União das Américas (UniAmérica), em Tribunal do Júri e Execução Criminal pela Faculdade Legale (Faleg), e em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Cândido Mendes (UCAM).

*Yuri Coelho Dias*

Advogado em Brasília-DF e Professor de Direito Penal na Universidade do Distrito Federal (UDF). Mestre em Direito Penal Pelo Instituto Brasiliense de Direito Público de Brasília (IDP). Pós-graduado pela Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal (FESMPDFT). Bacharel em Direito pelo Centro Universitário de Brasília (Ceub).

**Resumo:** O presente artigo parte de uma perspectiva crítica da linguagem e propõe a análise da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no que concerne ao fenômeno da detração penal em processos criminais distintos. Mais especificamente, examina-se o requisito da absolvição ou extinção da punibilidade no âmbito do processo que resultou na cautelar, que é exigido pela Corte Superior para que seja concedido o benefício. Por intermédio da pesquisa bibliográfica e partindo de um ponto de vista linguístico do Direito, que considera o ordenamento jurídico como um complexo de relações linguísticas cujos sentidos variam em função do contexto, será possível perquirir, através do interdiscurso, as intenções latentes por trás da jurisprudência do STJ, além de permitir a feitura de uma crítica ao entendimento vigente, proporcionando caminhos para superá-lo com base na interpretação mais benéfica ao réu.

**Palavras-chave:** detração penal; linguagem; Superior Tribunal de Justiça.

**Sumário:** 1 Introdução. 2 Os aspectos legais da detração penal e os requisitos jurisprudenciais da incidência do instituto diante de múltiplos processos. 3 O ordenamento jurídico e sua natureza essencialmente linguística. 4 A detração penal e a Corte Superior: das intenções latentes da jurisprudência do STJ em face da realidade carcerária brasileira. 5 Conclusão.

## 1 Introdução

A detração penal, figura advinda da reforma de 1984 do Código Penal, que possui previsão expressa em seu art. 42, é um instituto que permite descontar, da pena privativa de liberdade ou da medida de segurança, o tempo de prisão ou de internação cautelares que o sentenciado cumpriu antes de vir a ser condenado. A razão de ser da norma jurídica está no fato de que o período da segregação provisória anterior à sentença penal será considerado como de pena ou de medida de segurança efetivamente cumpridas, permitindo um abatimento.

No mesmo sentido, a regra do § 2º do art. 387 do Código de Processo Penal afirma que o juiz de conhecimento deverá considerar a detração para fins de fixação do regime inicial de cumprimento de pena. Por sua vez, a norma do art. 111 da Lei de Execução Penal afirma que a fixação do regime de cumprimento de pena, quando houver mais de uma condenação, em processos distintos ou não, também levará em conta a detração. Com esteio nos referidos dispositivos, a jurisprudência vem se consolidando no sentido de que o período em que o réu permaneceu preso cautelarmente poderá ser utilizado para fins de progressão de regime.

Contudo, surgiu a necessidade de a jurisprudência enfrentar uma situação específica: a do sujeito que sofreu a medida cautelar em processo distinto daquele pelo qual cumpre a pena. Em tal quadro, duas são hipóteses possíveis: aquela na qual a cautelar foi anterior ao crime que deu ensejo ao início do cumprimento definitivo da pena, e outra em que o indivíduo foi segregado provisoriamente após ter praticado o delito cujo processo transitou em julgado. No primeiro caso, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) entende que não é possível conceder o benefício da detração por força do princípio da vedação da conta corrente.

Noutro giro, na segunda hipótese, embora a jurisprudência reconheça a possibilidade de detração quando a cautelar é posterior ao primeiro crime, o Superior Tribunal de Justiça vem elencando um requisito a mais: que o processo da cautelar resulte em absolvição, em redução da pena ou extinção da punibilidade. Do contrário, seria inviável o abatimento. O presente artigo propõe uma análise crítica a respeito deste último requisito, haja vista que nem a doutrina nem as decisões do STJ explicam o motivo da referida exigência, a qual também não consta sequer da redação do art. 111 da Lei n. 7.210/1984.

Por intermédio da pesquisa bibliográfica e partindo de uma análise crítica da linguagem, pretende-se examinar a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema da detração penal em processos distintos, com base em marcos teóricos que considerem a grande importância dos contextos social e político para a definição dos significados dos institutos e das decisões que são tomadas no meio jurídico, de modo a transcender o sentido dogmático.

Assim, com amparo numa crítica realista do sistema penal brasileiro, pretende-se analisar a exigência do Superior Tribunal de Justiça no que concerne à necessidade de absolvição em sede do processo no qual se originou a cautelar para que se possa realizar a detração penal em processos distintos, de modo a averiguar os motivos latentes da não incidência da detração imediata. Em um primeiro momento, desenvolver-se-á o instituto jurídico da detração, seguido da explicitação dos pressupostos teóricos acerca de uma perspectiva linguística do Direito. Concluir-se-á, após a análise da jurisprudência do STJ, que a detração imediata não é permitida em razão de uma raiz funcionalista-sistêmica que se olvida do princípio do *favor rei* e da interpretação mais benéfica ao réu em proveito do ilusório bom funcionamento das instituições do sistema penal.

## **2 Os aspectos legais da detração penal e os requisitos jurisprudenciais da incidência do instituto diante de múltiplos processos**

O ser humano é uma espécie cuja sobrevivência ao longo dos milênios dependeu sobretudo da capacidade de constituir grupos e

formar sociedades. No entanto, apesar de necessário para o avanço da ciência e para a manutenção da cultura, o elemento social traz consigo também alguns inconvenientes, como os conflitos de interesses que ocorrem entre as pessoas e que, por vezes, ameaçam o bem-estar da coletividade. É principalmente do ordenamento jurídico a árdua tarefa de apaziguar essas tensões e garantir que o convívio seja, sempre que possível, pacífico.

A pena, por sua vez, constitui-se como um mecanismo de *ultima ratio* que visa a proteger os bens jurídicos de maior importância que foram eleitos pela sociedade quando todos os outros mecanismos mais amenos de intervenção falharem. Em razão de possuir as finalidades tanto de prevenir quanto de reprimir a ocorrência de novos crimes, a pena se submete a alguns tipos de limitações, entre as quais se inclui a impossibilidade de punir fato que não caracterize algum tipo de infração penal (FERRAJOLI, 2002, p. 75), bem como, por consequência lógica, a vedação de sancionar duas ou mais vezes um mesmo crime ou contravenção penal.

Trata-se da chamada proibição do *bis in idem*, que se baseia no impedimento do Poder Público em se valer do *ius puniendi* contra o cidadão lastreado em fatos e fundamentos que já foram, outrora, objeto de sanção penal pelo Estado (SABOYA, 2014, p. 155). Para além de ser um direito de índole constitucional, a ideia basilar do *ne bis in idem* é a noção de que, ao punir determinada pessoa, o Poder Público esgotaria o desvalor do crime perpetrado (ALBERO, 1995, p. 79), de modo a esvaziar também o próprio interesse estatal no assunto, haja vista que o mal eventualmente provocado já fora retribuído.

Há, subjacente ao *ne bis in idem*, o pressuposto de que deve existir entre o crime e a pena uma equivalência quase que matemática, de tal forma que a subtração aritmética entre o delito e a sanção resulte em zero (CARNELUTTI, 2015, p. 29-31). Do contrário, ou o *quantum* de punição ficaria aquém do esperado pela sociedade, ou seria excessivo e implicaria num suplício que vai de encontro à razoabilidade.

É sabido, entretanto, que nem sempre a segregação da liberdade do indivíduo dimana da própria pena privativa de liberdade, uma vez que podem ser aplicadas prisões cautelares – ou mesmo algum tipo de medida cautelar, como a monitoração eletrônica – que, embora não

sejam pena no sentido jurídico do termo, inexoravelmente, vão cercar o direito de ir e vir do réu.

Justamente para evitar que esses desequilíbrios possam vir a ocorrer no cenário concreto e ocasionar mais tempo no cárcere do que seria devido, o próprio Estado positivou o instituto da detração penal em favor tanto do réu quanto do sentenciado. Sob o ponto de vista jurídico, detração é uma operação matemática por intermédio da qual se computa, dentro do *quantum* da condenação definitiva, um determinado lapso de constrição que resultou de algum tipo de medida cautelar, prisão provisória ou semelhante (DOTTI, 2013, p. 104). Sem dúvidas, o instituto guarda forte conexão com o princípio do *ne bis in idem*.

Em termos legislativos, encontra-se previsão legal acerca da detração na regra do art. 42 do Código Penal, bem como na do art. 111 da Lei n. 7.210/1984. Por se tratar de benefício previsto em favor do réu, deve o operador do direito interpretar os referidos dispositivos de forma extensiva e ampliativa (ROIG, 2014, p. 71), favorecendo a irradiação de efeitos jurídicos em proveito do sentenciado.

Nesse sentido, embora nem o Código Penal nem a Lei de Execução Penal façam menção a outras formas de detração para além da prisão e das medidas de segurança, sabe-se que a própria jurisprudência, em nítida interpretação ampliativa, vem reconhecendo hipóteses de abatimento do *quantum* punitivo que não se encontram previstas expressamente pela lei. No caso da monitoração eletrônica e do recolhimento domiciliar noturno, medidas cautelares diversas da prisão, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que os aludidos meios de controle também implicam em restrição da liberdade, de forma que devem vir a ser contabilizados para fins de detração, conforme recente julgado proferido pela ministra Laurita Vaz no dia 14 de abril de 2021, relatora dos autos do HC n. 455.097/PR:

5. A medida diversa da prisão que impede o Acautelado de sair de casa após o anoitecer e em dias não úteis assemelha-se ao cumprimento de pena em regime prisional semiaberto. Se nesta última hipótese não se diverge que a restrição da liberdade decorre notadamente da circunstância de o Agente ser obrigado a recolher-se, igual premissa deve permitir a detração do tempo de aplicação daquela limitação cautelar. *Ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio*: onde existe a mesma razão fundamental, aplica-se a mesma regra jurídica.

[...]

7. Conforme ponderou em seu voto-vogal o eminente Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, o réu submetido a recolhimento noturno domiciliar e dias não úteis – ainda que se encontre em situação mais confortável em relação àqueles a quem se impõe o retorno ao estabelecimento prisional –, “não é mais senhor da sua vontade”, por não dispor da mesma autodeterminação de uma pessoa integralmente livre. Assim, em razão da evidente restrição ao *status libertatis* nesses casos, deve haver a detração.

8. Conjuntura que impõe o reconhecimento de que as hipóteses do art. 42 do Código Penal não consubstanciam rol taxativo.

9. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça deliberou que a soma das horas de recolhimento domiciliar a que o Paciente foi submetido devem ser convertidas em dias para contagem da detração da pena. Se no cômputo total remanescer período menor que vinte e quatro horas, essa fração de dia deverá ser desprezada. [...]. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Seção). Habeas Corpus n. 455.097. Relatora: Min. Laurita Vaz. Julgado em 14.4.2021. Publ. **DJe** 7 jun. 2021).

Outro aspecto relevante da detração penal diz respeito ao modo como se deve operar o instituto diante da existência de dois ou mais processos. Sobre o tema, importante considerar o elemento temporal envolvido. Suponha-se a seguinte situação hipotética para fins de análise: o réu praticou um roubo e foi preso preventivamente. Posteriormente, obteve a liberdade e, já nas ruas, praticou outro crime, mas, desta vez, permaneceu em liberdade até a data da sentença, que transitou em julgado e deu ensejo ao início do cumprimento definitivo da pena em regime fechado, ao passo que o primeiro processo se encontrava em fase recursal.

Pelo entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, *in casu*, o aludido réu não faria jus ao benefício da detração penal. Note-se que a cautelar ocorreu antes do crime que acarretou o cumprimento definitivo da pena.

Se o Poder Judiciário permitisse o abatimento do *quantum* condenatório que derivou da sentença do segundo delito, seria como admitir uma espécie de “crédito” que o apenado teria, com base na constrição

que sofreu no passado, para diminuir as penas dos crimes futuros que viesse a praticar (PRADO, 2018, p. 551). Justamente para não estimular esse comportamento por parte dos réus, restou estabelecido que a detração, em tal hipótese, implicaria em desrespeito ao princípio da vedação da conta corrente.<sup>[1]</sup> Entretanto, isso não significa que não seria possível fazer posteriormente a detração, pois bastaria que transitasse em julgado a sentença condenatória referente ao primeiro crime para que, com a unificação, fosse abatida a pena.

Convém, então, analisar a segunda hipótese possível: o réu praticou um roubo e, embora preso em flagrante, foi concedida a liberdade provisória. Em seguida, já nas ruas, praticou outro crime, mas, desta vez, veio a ser preso preventivamente, de modo que a constrição durou cerca de noventa dias, oportunidade na qual o acusado novamente retornou ao convívio social. No entanto, considere-se que o réu veio a ser absolvido do segundo delito, ao passo que o primeiro transitou em julgado e deu ensejo ao cumprimento definitivo no fechado.

Considerando que a constrição foi posterior ao cometimento do primeiro crime, tem-se entendido que, em tal circunstância, seria possível aplicar a detração penal em processo diverso daquele que resultou na cautelar, dado que não haveria vilipêndio à vedação da conta corrente. Ademais, em tal caso, se não fosse aplicada a detração, ocorreria nítido *bis in idem*, uma vez que o tempo no qual o sujeito permaneceu preso acabaria por vir a ser cumprido por duas vezes dentro do cumprimento definitivo da pena, de forma que é cabível a detração:

Essa interpretação é coerente com o que dispõe a Constituição Federal, que prevê a indenização ao condenado por erro judiciário, assim, como àquele que ficar preso além do tempo fixado na sentença (art. 5º, LXXV), pois não há indenização mais adequada para o tempo de prisão provisória que se julgou indevida pela absolvição do que ser ele computado no tempo da pena imposta por outro delito. Evidentemente, deve-se negar à detração a contagem do tempo de recolhimento quando o crime é praticado posteriormente à prisão provisória, não se admitindo que se estabeleça uma espécie de "conta corrente", de créditos e débitos do criminoso. (MIRABETE, 2011, p. 371).

Embora a *ratio decidendi* induza ao pensamento de que, se for posterior ao primeiro crime, a cautelar que decorreu do segundo processo poderia ser objeto de detração – uma vez que não haveria nenhum tipo de

violação à norma da proibição da conta corrente –, a bem da verdade, convém salientar que os julgadores têm seguido entendimento diverso.

Isso porque o Superior Tribunal de Justiça consolidou sua jurisprudência no sentido de que não são dois, mas três os requisitos para a detração penal em processos distintos: que esteja comprovada a constrição provisória; que a pena a ser detraída decorra de crime anterior à feitura da cautelar; e que o processo da cautelar resulte em absolvição, extinção da punibilidade ou mesmo redução do *quantum* punitivo. Ou seja: caso o segundo processo ainda esteja em curso, ou se vier a ser proferida sentença penal condenatória, o STJ entende que não seria cabível se valer do instituto da detração no contexto dos processos distintos.<sup>[2]</sup>

Não que o período da segregação provisória da liberdade venha a ser descartado. Conforme a ideia desenvolvida pela Corte Superior, seria necessário aguardar o trânsito em julgado da sentença penal condenatória para que, com a unificação das penas, fosse possível abater o período no qual o indivíduo permaneceu constricto. Do contrário, entende-se que a detração imediata da pena poderia vir a ocasionar um *bis in idem pro reo*, isto é, um cômputo em dobro do abatimento da quantidade de pena a ser descontada no futuro quando da unificação.

Todavia, quando se analisa rigorosamente a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao exigir o terceiro requisito da absolvição, observa-se que, além de inexistir previsão legal nesse sentido na regra do art. 111 da Lei de Execuções Penais, esse não parece ser um elemento adequado, mormente em vista da impossibilidade de vilipêndio ao princípio da vedação da conta corrente. Afinal, o entendimento do STJ não implica em negar a detração, mas, na prática, apenas acaba por postergá-la para o momento de unificação das penas.

Ocorre que, ao adotar jurisprudência nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça acaba por corroborar para que as progressões de regime também sejam tecnicamente atrasadas, pois, em razão da negativa de concessão imediata da detração penal, o réu se vê obrigado a aguardar o trânsito em julgado do processo que originou a cautelar para que, só então, possa obter o referido abatimento da pena. Noutra giro, a fundamentação empregada nos acórdãos nunca deixou de fato claro como se daria o risco concreto de "contagem em dobro" da detração.

Visando a realizar uma análise crítica da jurisprudência do STJ e, sobretudo, dos elementos do discurso que é empregado para fundamentar as decisões, faz-se de suma importância que o Direito como um todo – e não apenas a literalidade das decisões – seja compreendido como um grande acervo de relações linguísticas relativamente maleáveis, isto é, como um complexo de proposições cujos sentidos não estão presentes *a priori*, uma vez que variam em função dos contextos social, econômico e político aos quais se encontram submetidos.

Assim, antes de partir para a análise da jurisprudência aludida, devem-se fazer alguns breves apontamentos sobre a natureza linguística do Direito e de seus institutos, o que permitirá uma compreensão mais ampla e acurada da crítica proposta. Portanto, no tópico seguinte, propõe-se mostrar que o ordenamento jurídico pode ser compreendido a partir de uma perspectiva da linguagem, evidenciando que todas as regras e princípios dependem não apenas do texto, mas principalmente da carga existencial do intérprete que realiza a gênese hermenêutica, bem como dos parâmetros interpretativos que são eleitos para a construção dos sentidos dos enunciados.

### **3 O ordenamento jurídico e sua natureza essencialmente linguística**

A interpretação jurídica costuma ser estudada nos manuais apenas nos primeiros capítulos quando se pretende tratar sobre os métodos (ou elementos) que permitem solucionar eventuais problemas relacionados ao texto da norma. Contudo, mais que um meio de resolver impasses jurídicos, a interpretação faz parte da própria constituição do homem enquanto ser humano, haja vista que, desde os primórdios, sempre foi necessário compreender a dinâmica dos céus, dos fenômenos naturais, da comunicação escrita e verbal, entre outras searas.

Todas essas áreas envolvem inexoravelmente o ato da interpretação humana – que não está adstrito, portanto, à solução de questões normativas. Justamente em razão disto, todos os conceitos e institutos do Direito são frutos interpretativos da cognição e do exercício da atividade intelectual (MARMOR, 2000, p. 58-59).

Aliás, ninguém nunca foi capaz, a rigor, de perceber sensorialmente um direito, um dever, um crédito, um débito, tampouco uma responsabilidade civil ou uma pessoa jurídica, pois todos esses itens são de jaez linguístico e não existem no mundo dos fatos (MAMEDE, 2009, p. 48). São constructos resultantes dos processos hermenêuticos realizados por inúmeros intérpretes ao longo dos séculos, de modo a evidenciar que o ordenamento jurídico é, em nível atômico, um gigantesco conjunto de relações linguísticas que traduzem prescrições, proibições, faculdades, entre outros comandos:

Ante a concreção existencial do Direito na experiência profissional e na experiência científico-dogmática a análise formal do direito nos dá muito pouco. Dá-nos as estruturas formalizadas que não retratam especificadamente este ou aquele Direito positivo, mas, por isso mesmo, retém o universal da forma lógica, que se encontra em qualquer direito positivo. Não nos dá o universal concreto seja axiológico, seja fatural-histórico, porque este se revela no processo mesmo da cultura, que é a forma concreta global em que se desenvolve o Direito, como os demais subsistemas normativos reguladores da conduta humana. (VILANOVA, 2010, p. 290-291).

Por conseguinte, os enunciados mais simples e que não suscitam dúvidas aos juristas são objeto de interpretação tanto quanto aqueles que se materializam nos *hard cases* e demandam o uso de técnicas avançadas (DWORKIN, 2000, p. 219-220). Mas o viés linguístico não está presente apenas no ato de criar a norma jurídica. Ao aplicá-la, o magistrado também se utiliza da escolha de sentidos que guardem uma maior correspondência biunívoca com aquilo que foi disposto pelo legislador, além de buscar reconstruir a situação fática que lastreou o litígio.

Apesar do inegável prestígio que a lógica formal e os silogismos exercem sobre a temática da sentença, caracterizaria uma ingenuidade acreditar que os processos hermenêuticos seriam redutíveis a tais modelos do cálculo quantificacional clássico. O juiz não é apenas uma boca da lei. Ele não só decide como também argumenta e expõe, de certa forma, sua visão de mundo acerca daquilo que julga (PERELMAN, 2004, p. 222), dado que não é possível se desprender totalmente a ponto de analisar as lides sob uma ótica objetiva. Pelo menos, será impossível tal quadro enquanto os processos forem apreciados por seres humanos ao invés de máquinas.

O magistrado é incapaz de ser completamente imparcial porque ele carrega consigo toda uma carga existencial única, preenchida por vivências singulares, que afeta seu modo de ver o mundo, bem como os juízos que formula sobre ele (ALVES, 2005, p. 368). Isso porque os vários horizontes de sentido de cada pessoa são definidos em conformidade com seus estados de existência no tempo e no espaço, de modo que todo conhecimento que é engendrado pelo homem passa a depender de um pré-conhecimento que o antecedeu:

A interpretação de algo como algo funda-se, essencialmente, numa posição prévia, visão prévia e concepção prévia. A interpretação nunca é a apreensão de um dado preliminar, isenta de pressuposições. Se a concreção da interpretação, no sentido da interpretação textual exata, se compraz em basear nisso em que está no texto, aquilo que, de imediato, apresenta como estando no texto nada mais é do que a opinião prévia, indiscutida e supostamente evidente do intérprete. Em todo princípio de interpretação ela se apresenta como sendo aquilo que a interpretação necessariamente já põe, ou seja, que é preliminarmente dado na posição prévia, visão prévia e concepção prévia. (HEIDEGGER, 1988, p. 207).

Considerando que todos os indivíduos estão em uma contínua mudança, também o próprio acervo normativo tende a se alterar ao longo do tempo. Ou seja: o Direito é inconstante porque herdou de seu criador o gene da inconstância.<sup>[3]</sup> Naturalmente, isso se reflete não apenas nas decisões divergentes entre dois ou mais magistrados, mas ocorre também quando o próprio juiz decide, por exemplo, atribuir efeito regressivo ao agravo de instrumento interposto.

Aliás, a própria estrutura dos recursos e meios de impugnação como um todo já parte da premissa de que o ser humano é falho e de que, em razão disto, pode vir a proferir julgamentos errôneos que precisam ser revisados por outros órgãos de superior instância.

Não bastasse tal estado de coisas, a prática forense tende a ser ainda mais complexa devido ao fato de envolver pessoas distintas, com cargas existenciais das mais variadas, e também ideologias (em sentido amplo) que distorcem os argumentos e que se imiscuem dentro deles através de intenções latentes nem sempre perceptíveis até mesmo pelos interlocutores mais atentos. Basta imaginar um hipotético

magistrado que, por ter sofrido um sequestro no passado, tende a ser mais rigoroso ao sentenciar pessoas que praticaram o crime de sequestro. Noutra giro, não apenas no Direito mas em toda forma de comunicação e de expressão humana em geral, é possível encontrar a presença de algum tipo de ideologia:

A interpretação, como hoje é entendida, aplica-se não apenas aos textos e à tradição oral, mas a tudo que nos é transmitido pela história: eventos, expressões espirituais, gestos, comportamentos. Em todos esses casos, porque o sentido daquilo que se põe diante de nós não se revela sem mediação, faz-se necessário olhar para além do sentido imediato, a fim de descobrir o "verdadeiro" significado que se encontra escondido por trás das aparências. Todos os enunciados provenientes da razão carecem de interpretação, porque o seu sentido verdadeiro ou real [se é que existe] chega até nós, invariavelmente, mascarado ou deformado por ideologias. (GADAMER, 1998, p. 19).

Quando o futuro magistrado nasce, preexiste uma cultura repleta de valores, práticas de cunho social e crenças que, paulatinamente, serão absorvidas por ele durante as várias fases da vida e incorporarão sua perspectiva de mundo. A cultura, por si só, encontra esteio em inúmeros tipos de ideologia. A linguagem, como parte estruturante e estruturada da cultura, apresentará diversos traços ideológicos em seus mais simples atos, tal qual um "bom dia" (ORLANDI, 1999, p. 45-46), haja vista que a ideologia é a condição para que se constituam tanto o sujeito quanto os sentidos que poderão ser por ele concebidos (ORLANDI, 1999, p. 46).

É comum que o sujeito opere hodiernamente sob o aspecto da inconsciência e não perceba que grande parte dos discursos que apoia não são totalmente compreendidos por ele, uma vez que desconhece suas origens, dada a sua preexistência sobre o indivíduo (ALTHUSSER, 1985, p. 48-49). Na vertente da análise do discurso proposta pelo francês Michel Pêcheux, o conjunto de todas essas relações inconscientes que acompanham os discursos desde os tempos mais remotos até o presente ficou conhecido como interdiscurso:

De acordo com este conceito, as pessoas são filiadas a um saber discursivo que não se aprende, mas que produz seus efeitos por intermédio da ideologia e do inconsciente. O interdiscurso é articulado ao complexo de formações ideológicas representadas no discurso pelas formações

discursivas: algo significa antes, em outro lugar e independentemente. As formações discursivas, por sua vez, são aquilo que o sujeito pode e deve dizer em situação dada em uma conjuntura dada. O dizer está, pois, ligado às suas condições de produção. Há um vínculo constitutivo ligando o dizer com a sua exterioridade. (ORLANDI, 2005, p. 11).

Demonstrada a relação de dependência entre linguagem e ideologia, e destas para a devida constituição do sujeito, pode-se concluir que todo texto possui um contexto (PECHÊUX, 1988, p. 171) e, sobretudo, que grande parcela dos significados latentes de um discurso se encontram não naquilo que foi manifestado, mas nas circunstâncias histórico-sociais que o acompanham e possibilitam seu entendimento em aspectos mais amplos – ainda que eles não sejam conhecidos efetivamente pelo interlocutor.

Em sentido semelhante, o fenômeno do *the linguistic turn* contribuiu para evidenciar que as próprias palavras não carregam em si o halo de seus significados, porquanto estes variam em função dos jogos de linguagem<sup>[4]</sup> eleitos pelo intérprete. O filósofo austríaco Ludwig Wittgenstein chega a se referir à linguagem como se fosse uma espécie de caixa de ferramentas cujas funções em potencial variam em decorrência dos vários usos e empregos que são dados às palavras, em concreto nos contextos situacionais que ocorrem entre emissores e receptores durante a comunicação cotidiana:

Imagine ferramentas dentro de uma caixa: ali tem um martelo, um alicate, uma serra, uma chave de fenda, um metro, um pote de cola, cola, pregos e parafusos. – Tão diferentes como são as funções desses objetos, são também diferentes as funções das palavras. (E há semelhanças aqui e ali.) O que nos confunde, claro, é a uniformidade da sua manifestação, quando as palavras nos são ditas, ou nos defrontamos com elas na escrita ou impressas. Pois o seu emprego não está ali tão claro para nós. (WITTGENSTEIN, 1999, p. 25).

Por isso, a compreensão dos discursos – mormente no Direito – pressupõe também que se considere o interdiscurso, incluindo os contextos social, econômico e político que são exteriores aos juristas, porém que, inexoravelmente, influenciam tanto suas formas de concepção do ordenamento jurídico quanto a estrutura da sociedade. Sem tal cuidado, há o risco de se ater apenas àquilo que foi manifestado e não

adentrar na análise das intenções latentes, que muitas vezes são de vital importância para a compreensão da mensagem.

O pressuposto de que a ideologia está presente na superestrutura é um ponto de partida importante para romper com o mito da imparcialidade. Afinal, as decisões prolatadas por quem se investe no cargo de juiz refletirão os próprios horizontes de sentido daquele responsável por confeccioná-las. Mas, para o “bom funcionamento do sistema”, basta a crença de que haverá um mínimo de possibilidade de influir sobre a consciência do magistrado (JEVEAUX, 1999, p. 83). Com isso, percebe-se que os aspectos políticos e culturais estarão presentes não só no Direito como também nas sentenças e acórdãos que são proferidos.

Colocar em evidência o aspecto linguístico do Direito – e, sobretudo, o ideológico – é uma importante etapa para se proceder a uma crítica mais realista do ordenamento, porquanto sua compreensão exige também que se observe o momento cronológico e histórico no qual se situa. Feitas tais considerações, a fim de analisar a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no que concerne ao fenômeno da detração penal em processos distintos, é necessário ter em vista também o aludido contexto social brasileiro, mormente quanto ao sistema penal, de forma a possibilitar uma visão mais ampla do entendimento da Corte Superior.

#### **4 A detração penal e a Corte Superior: das intenções latentes da jurisprudência do STJ em face da realidade carcerária brasileira**

Segundo dados do Departamento Penitenciário Nacional (Depen), o Brasil possui cerca de 833.176 presos, tendo alcançado, no ano de 2020, um índice de reincidência de 42,5% (BRASIL, 2019). Do total de pessoas segregadas, apurou-se, em dezembro de 2021, que 40,80% foram presas por crimes cometidos contra o bem jurídico do patrimônio, 28,15% por delitos relacionados a entorpecentes e 14,47% por crimes capitulados contra a pessoa.<sup>[5]</sup> Ou seja: essas três categorias representam mais de 80% do total das prisões realizadas.

Em levantamento de 2018 do Infopen,<sup>[6]</sup> constatou-se que cerca de 61,7% da população do cárcere brasileiro é predominantemente negra

ou parda.<sup>[7]</sup> Com base em tais dados, é possível traçar uma espécie de “perfil carcerário” mais comum e recorrente daquele que acaba por ser encarcerado: em regra, uma pessoa negra ou parda, que foi condenada por algum crime contra o patrimônio ou relacionado a drogas, com baixa escolaridade e insuficiência de recursos que lhe garantam um mínimo existencial digno.

Embora dogmaticamente se afirme que o Direito Penal deve tratar todos os cidadãos com igualdade e se basear apenas em critérios legais para promover a persecução penal, os dados empíricos demonstram que tais ideários são mais artifícios retóricos do que estruturas que de fato se consolidaram na sociedade. Afinal, percebe-se que o ordenamento jurídico tende a ser bem seletivo com os tipos criminológicos que escolhe para encarcerar (BATISTA, 2007, p. 25), haja vista a grande semelhança entre as pessoas que estão presas atualmente.

Mais do que isso, principalmente em regiões mais estigmatizadas, ocorre uma verdadeira espécie de criminalização da miséria (WACQUANT, 2003, p. 19-21), aproximando a figura da população mais pobre aos supostos criminosos que convivem no local, como se todos aqueles indivíduos, por habitarem um espaço marginalizado, também fossem infratores.

Ao verificar a legislação criminal, por exemplo, constata-se que o crime que possui a maior pena em abstrato não é o de corrupção passiva, nem os delitos ambientais, nem aqueles contra o Sistema Financeiro Nacional – que prejudicam um número indeterminado de pessoas –, e sim o crime de extorsão mediante sequestro que tenha por consequência a morte da vítima, previsto no § 3º do art. 159 do Código Penal, cujo preceito secundário varia de vinte e quatro a trinta anos. Ante tal quadro, constata-se que não apenas a polícia, mas, sobretudo, as demais instituições e órgãos jurídicos, desde a nomogênese legislativa à aplicação da pena, tendem a ser seletivos. Por conseguinte, o Direito Penal deixa de ser somente um mecanismo de pacificação social e se torna também um instrumento para controlar e segregar as minorias indesejadas, além de garantir a vigência do *establishment* e dos interesses dominantes (GUIMARÃES, 2010, p. 11).

Entretanto, os mesmos dados expostos também evidenciam que o sistema penal, embora seletivo, não é tão eficiente em conter o crime, dada

a elevada taxa de reincidência e a sensação de impunidade que domina a opinião pública (BECHARA, 2008, p. 411). Ademais, a própria pena privativa de liberdade se desvirtuou de seus objetivos de prevenção e retribuição, de forma que, atualmente, não há uma finalidade político-criminal bem definida para ela (ZAFFARONI, 1991, p. 12-13), senão o escopo de provocar o sofrimento mental e corpóreo aos internos.

É com base em tal cenário de seletividade e de ineficiência do Direito Penal que deverá ser analisada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acerca do fenômeno da detração em processos criminais distintos, uma vez que tais circunstâncias fáticas incorporam, ainda que de forma não consciente, o interdiscurso dos raciocínios desenvolvidos pela Corte Superior.

Partindo de um sentido linguístico, são três, rememore-se, os requisitos para conceder a detração penal em processos distintos, segundo interpretação que o STJ faz do art. 111 da Lei de Execução Penal: que o reeducando comprove a existência da constrição cautelar (não apenas a prisão, mas também o recolhimento domiciliar noturno, a monitoração eletrônica etc.); que o *quantum* de pena que se pretende abater diga respeito a delito anterior à cautelar; e o terceiro requisito, que é a exigência de absolvição, extinção de punibilidade ou redução da pena quanto ao processo da cautelar. Ilustrativamente:

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. UNIFICAÇÃO DE PENAS. DETRAÇÃO PENAL. CÔMPUTO DO TEMPO DE PRISÃO CAUTELAR CUMPRIDO EM OUTRO FEITO. CRIME POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. TESE DE SALDO DE PENA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, sedimentou orientação no sentido de não admitir habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento do writ, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - Assente nesta eg. Corte Superior que "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. Precedentes” (AgRg no REsp n. 1.687.762/DF, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, **DJe** de 14/3/2018).

III - *In casu*, conforme se extrai dos autos, foi afastada com fundamentação adequada, a detração penal pelo eg. Tribunal de origem, na medida em que a data do cometimento do crime em que se busca a detração é posterior ao período de prisão provisória. Habeas corpus não conhecido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). Habeas Corpus n. 701.573/SP. Relator: Min. Jesuíno Rissato (Desembargador convocado do TJDF). Julgado em 7.12.2021. **DJe** 15 dez. 2021).

O primeiro requisito, naturalmente, é comprovar a existência da cautelar. O segundo, por sua vez, homenageia o princípio da vedação da conta corrente e, apesar de aceito tanto pela maioria da doutrina quanto pela jurisprudência, também tem suscitado algumas críticas.<sup>[8]</sup> Já o terceiro – e que compõe a problemática do presente trabalho – não é objeto de discussão pela doutrina, tampouco os acórdãos se propõem a explicá-lo. Em geral, as instâncias de piso e os tribunais apenas reproduzem o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, mas não aprofundam na *ratio decidendi* que lastreia tal requisito, embora ele possa ser associado tanto à segurança jurídica quanto ao risco de cômputo em dobro.

Neste sentido, nos autos do Processo n. 0405051-75.2021.8.07.0015, com trâmite na Vara de Execuções Penais do Distrito Federal, o magistrado, ao denegar a detração imediata diante da ausência de trânsito em julgado do processo que ensejou a cautelar, fundamentou a negativa da seguinte maneira:

Trata-se de pedido de detração de período de cumprimento de medida cautelar em feito diverso.

O pleito não comporta acolhimento, uma vez que a medida cautelar foi aplicada no bojo de processo criminal ainda em trâmite, o que claramente impede o imediato aproveitamento na presente execução, sob pena de possível cômputo em dobro no futuro.

Saliente-se, outrossim, que sequer estava em trâmite a presente execução quando imposta a medida cautelar em feito diverso, o que

reforça o descabimento do pedido, a menos que sobrevenha nova condenação, hipótese em que o tempo será anotado por ocasião da soma das penas, ou, ainda, caso o feito resulte em absolvição por sentença transitada em julgado.

Assim, INDEFIRO o pedido defensivo.

O suposto cômputo em dobro que foi referido ocorreria da seguinte forma: se porventura o magistrado viesse a conceder a detração imediata relativa a um período de cautelar aplicada contra o réu, e cujo processo não transitou em julgado, poderia haver risco de que, no futuro, com a unificação das penas, o mesmo lapso temporal fosse objeto de nova detração penal, de modo a resultar numa espécie de *bis in idem pro reo*. Ou seja, o temor do juiz é de que esse mesmo *quantum* venha a ser abatido duas vezes: quando da solicitação e quando da unificação.

Por isso, respaldado pelo Superior Tribunal de Justiça, o juízo de piso entendeu que seria mais seguro aguardar até o trânsito em julgado da sentença condenatória, ou mesmo a eventual absolvição do crime, para só então conceder a detração pelo período pretendido.

Exige-se o elemento da absolvição ou prescrição da punibilidade, portanto, por segurança jurídica e para impedir a ocorrência de um *bis in idem pro reo*. Feitas as considerações sobre o lado manifesto do discurso, há de se examinar com maior rigor o argumento. De início, convém salientar que, atualmente, é sabido que muitos entes federados utilizam a plataforma SEEU, ou outros sistemas eletrônicos afins, para a tramitação dos processos. Considerando o teor digital, bastaria anotar no sistema a data em que foi concedida a detração penal e isso poderia impedir um futuro cômputo em dobro (o SEEU, nesse sentido, possui uma aba específica para fins de detração, interrupção por fuga, remissão etc.).

Não obstante, o mero risco administrativo de vir a conceder em dobro a detração penal no futuro não se mostra um motivo justo suficiente para impedir o abatimento imediato da pena, mormente quando a subtração do *quantum* punitivo poderia provocar a progressão de regime. Logo, o pretexto oficialmente invocado para explicar a necessidade de se aguardar o trânsito em julgado não é plausível diante dos aparatos tecnológicos contemporâneos. Ainda

em defesa da exigência da absolvição, poder-se-ia pensar que o cômputo em dobro é um risco matemático que pode vir a acontecer mesmo que se tomem as devidas precauções.

Acontece que, assim como a ordem dos fatores não altera o produto, o momento da soma ou da subtração não acarreta variações no resultado final. Suponha-se o exemplo a seguir: o sujeito praticou um crime de roubo e, no dia seguinte, outro delito de mesma natureza que ensejou a aplicação de cautelar de monitoração eletrônica por noventa dias. Findo o prazo, ele retirou a tornozeleira e permaneceu por mais alguns meses em liberdade, quando o primeiro processo transitou em julgado e ele foi preso em razão do cumprimento definitivo da pena, ao passo que o segundo processo ainda não foi sentenciado.

Pelo entendimento dominante do Superior Tribunal de Justiça, por mais que o caso narrado não configure afronta ao princípio da vedação da conta corrente (porquanto a cautelar ocorreu posteriormente ao primeiro crime), a circunstância de o segundo processo ainda aguardar o julgamento obstará o deferimento da detração penal dos noventa dias para abater o *quantum* punitivo correspondente ao primeiro roubo. Salvo, é claro, se porventura fosse absolvido o réu ou extinta a punibilidade do delito, conforme dispõe a jurisprudência.

Contudo, em termos matemáticos, o raciocínio também não se mostra muito adequado. Basta imaginar dois caminhos que podem se concretizar. Se for proferida sentença condenatória e, depois, ocorrer o trânsito em julgado, far-se-á a unificação das penas e, na oportunidade, será somada a pena do primeiro roubo com a do segundo e detraídos os noventa dias da cautelar. Já se advier sentença absoluta e nenhuma das partes dela apelar, pela jurisprudência do STJ, autorizar-se-á o abatimento dos noventa dias no *quantum* punitivo da única condenação. Ou seja, ao fim e ao cabo, em ambas as hipóteses, os noventa dias seriam considerados. A diferença é somente o momento em que isso viria a ocorrer.

Ainda na hipótese narrada, não haveria diferença numérica entre conceder imediatamente a detração ou aguardar o eventual trânsito em julgado da sentença penal condenatória, porque, ao final, os noventa dias seriam detraídos. Para ilustrar, considere que a primeira condenação resultou na Pena 1, e a segunda, ainda pendente

de recurso, na Pena 2. Caso se aguardasse até o trânsito em julgado para detrair, ter-se-ia Pena 1 + Pena 2 – noventa dias no momento da unificação. Agora, se os noventa dias fossem empregados de imediato, ter-se-ia Pena 1 – noventa dias + Pena 2, e a Pena 2 poderia ou não se alterar em razão do recurso interposto, mas isso não iria influenciar nos noventa dias detraídos. Afinal, em ambos os casos, o resultado seria o mesmo e só poderia variar em função de eventual reforma da Pena 2 pela instância superior.

Observa-se, portanto, que o requisito da absolvição exigido pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não encontra respaldo nem via administrativa da gestão penal, nem mesmo nos axiomas da matemática, porquanto não haveria diferença numérica entre abater a pena só na unificação ou no decorrer do processo, quando já delimitado temporalmente o lapso da constrição provisória imposta. Tampouco haveria de se falar em risco de cômputo em dobro pelas razões expostas anteriormente.

Apesar das considerações feitas, não se poderia aceitar que a jurisprudência do STJ tivesse previsto a necessidade de um requisito aleatório para autorizar a detração em processos distintos. Até porque todo texto tem um contexto, e é aqui que a análise do discurso e a crítica da linguagem se mostram de nevrálgica importância para compreender a finalidade latente que está por trás do discurso do “cômputo em dobro”, ou da “necessidade de absolvição do réu”.

Visto que não se percebe diferença matemática entre aplicar a detração imediata e aguardar até o trânsito em julgado para descontar, em termos jurídicos, pode haver consequências de suma importância para os interesses do réu. Na situação aludida há pouco, por exemplo, poder-se-ia considerar que a detração imediata dos noventa dias permitiria ao réu antecipar sua progressão de regime em três meses. Conquanto três meses possam não parecer um prazo tão longínquo, não há dúvidas de que, para o reeducando, cada segundo dentro do cárcere representa uma eternidade, e um dia a menos faz para ele uma grande diferença. Aliás, é possível que, noutros casos concretos, existam períodos ainda maiores de detração (mormente no Júri, pois os réus tendem a ficar presos preventivamente até no mínimo a feitura da primeira audiência).

Quando se percebe que uma das principais consequências da detração penal imediata seria a redução do prazo para progredir de regime, e em vista da descrença pública nas instituições jurídicas e da ineficiência do sistema carcerário, é possível constatar a verdadeira razão de ser da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: postergar a progressão de regime.

O Poder Judiciário, em razão do enorme volume de processos, tende a ser moroso e a se valer muito da prisão preventiva como mecanismo de resposta rápida à sociedade (ZAFFARONI, 2013, p. 50), de forma que, por vezes, a duração da cautelar ultrapassa a previsão *in abstracto* que foi posta pelo legislador. Considerando o uso excessivo das prisões preventivas, reconhecer a detração imediata implicaria em uma diminuição da pena privativa de liberdade e, assim, aumentaria ainda mais o sentimento de insegurança da sociedade diante do menor tempo em que os condenados permaneceriam presos.

O entendimento que condiciona a detração em processos distintos à absolvição do acusado no processo que ocasionou a cautelar se insere num leque mais amplo de linhas jurisprudenciais que guardam em si uma verdade raiz funcional-sistêmica, tais como as teses de inadmissão de *habeas corpus* dos Tribunais Superiores por falta de exaurimento das instâncias ou mesmo a impossibilidade, em regra, de impetrar o *writ* contra decisões que denegam a liminar pleiteada, as diversas barreiras de acesso impostas aos recursos constitucionais, entre várias outras razões levantadas pelos órgãos que arrefecem a celeridade do Poder Judiciário.

No seio do interdiscurso da jurisprudência do STJ sobre o tema, é possível encontrar, pois, uma tendência do Judiciário em buscar mecanismos que provoquem a ilusão de que o sistema penal garante a segurança à sociedade e de que os encarcerados não retornam rapidamente às ruas, mas isso em detrimento dos direitos e garantias fundamentais dos reeducandos. Afinal, sabe-se que a regra do art. 111 da Lei n. 7.210/1984 em nenhum momento exige a absolvição ou a extinção da punibilidade para que se proceda à detração em processos distintos. Por isso, há uma raiz funcionalista-sistêmica na jurisprudência da Corte Superior, porquanto se busca, ainda que de forma inconsciente (ou quiçá não), que as instituições transmitam

segurança à população e que o Direito, enquanto sistema, funcione e cumpra com as expectativas sociais.

Contudo, para além de extrapolar os limites da legalidade, a jurisprudência do STJ também contraria o princípio do *favor rei*, ou, mais especificamente, a interpretação mais benéfica ao réu. Ora, se o sentido da norma não está tão claro e não exige a absolvição, não incumbiria ao intérprete fazê-lo. Ainda mais se a detração imediata se mostra muito mais benéfica ao acusado por permitir aproximar a data de sua progressão de regime. Não deve a função simbólica da prisão prevalecer sobre o princípio da interpretação mais benéfica ao apenado, sob pena de comprometer a Democracia e, futuramente, a própria segurança jurídica:

[...] o princípio do *favor rei* é a base de toda legislação penal de um Estado inspirado, na sua vida política e no seu ordenamento jurídico, por um critério superior de liberdade. Não há, efetivamente, Estado autenticamente livre e democrático em que tal princípio não encontre acolhimento [...]. No conflito entre o *jus puniendi* do Estado por um lado e o *jus libertatis* do arguido por outro, a balança deve inclinar-se a favor deste último se se quer assistir ao triunfo da liberdade. (BETTIOL, 1974, p. 295).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não se destina a reforçar a incolumidade dos bens jurídicos e dos direitos e garantias fundamentais, uma vez que ela visa, na prática, a proteger o próprio sistema penal a fim de que os cidadãos não percam suas esperanças e passem a ter boas expectativas em relação a ele. Apesar de parecer legítimo, o funcionalismo sistêmico acaba por relativizar valores atrelados à dignidade humana e a criar inseguranças (ROXIN, 2009, p. 34-35), visto que é muito subjetivo apontar o que supostamente é ou não perigoso para o eventual “funcionamento do sistema”.

Assim, com base numa análise crítica da linguagem e em vista das ideologias que se fazem presentes no ordenamento jurídico brasileiro, percebe-se que a jurisprudência aludida não possui a solidez necessária para autorizar a incidência de um entendimento que, apesar de não provocar diferenças matemáticas – conforme explicado anteriormente –, acaba por postergar a progressão de regime dos reeducandos, além de ir de encontro àquilo que dispõem a inteligência do art. 111 da Lei de Execuções Penais e o princípio da interpretação mais benéfica.

## 5 Conclusão

A exigência da absolvição ou da extinção da punibilidade imposta pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a fim de admitir a detração penal em processos distintos não possui nenhuma justificativa plausível, nem de ordem jurídico-administrativa nem de ordem matemática, de forma que os motivos comumente alegados para respaldar tal tese tendem a não ser sólidos o suficiente para preponderar sobre o princípio da interpretação mais benéfica da regra do art. 111 da Lei n. 7.210/1984, haja vista que o próprio legislador não aludiu a nenhum requisito do tipo para que se procedesse à detração em processos distintos.

Considerando os contextos da seletividade do sistema penal e da ineficiência do Direito em evitar a ocorrência de crimes e oferecer uma resposta satisfatória à sociedade, engendra-se um interdiscurso que subsidia a análise da jurisprudência proposta, de forma a evidenciar, com esteio na crítica da linguagem e na análise do discurso, que ela se insere dentro do já existente plexo de entendimentos que visam a defender não as garantias constitucionais do réu, mas a função simbólica do Direito Penal diante do coletivo. Ou seja, busca-se construir uma ilusória impressão de bom funcionamento das instituições jurídicas e públicas como um todo, mesmo em detrimento dos direitos e das garantias fundamentais e da própria legalidade. É, em suma, a adoção da tese de que os fins podem vir a justificar os meios – *in casu*, os direitos de índole constitucional.

Sobretudo, o exposto aponta para a necessidade de *overruling* da jurisprudência da Corte Superior, que condiciona a obtenção do benefício à sentença penal absolutória, ao passo que o princípio da interpretação mais benéfica, lastreando a detração penal imediata, permitiria ao apenado uma diminuição no *quantum* punitivo existente. Reduzir-se-ia, por consequência, a data da progressão de regime, favorecendo sobremaneira os interesses do acusado e sem incorrer em *bis in idem pro reo*, ou cômputo em dobro da detração, dadas as ferramentas que os juízos possuem para evitar a ocorrência de tais equívocos.

A “impressão de segurança” que o Direito Penal deve dar à sociedade precisa ocorrer com total respeito aos direitos e garantias

fundamentais, em paralelo ao implemento de políticas públicas que efetivamente possam auxiliar no combate e na prevenção da criminalidade. Não se favorece o bem-estar social com a criação de linhas jurisprudenciais que se proponham a resolver superficialmente o problema da elevada taxa de crimes do Brasil, pois somente com o desenvolvimento de bases sólidas de educação, moradia, saúde e lazer é que se poderá, ao fim e ao cabo, garantir alguma segurança real e efetiva à população brasileira.

## Referências

ALBERO, Ramón García. **Non bis in idem material y concurso de leyes penales**. Barcelona: Cedecs Editorial, 1995.

ALTHUSSER, Louis. **Aparelhos ideológicos do Estado**. 9. ed. Rio de Janeiro: Ed. Graal, 1985.

ALVES, Alaor Caffé. **Lógica: pensamento formal e argumentação**. Elementos para o discurso jurídico. 4. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 11. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

BECHARA, Ana Elisa Liberatore Silva. Discursos de emergência e política criminal: o futuro do direito penal brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, [S. l.], v. 103, p. 411-436, 2008. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67812>. Acesso em: 26 set. 2022.

BETTIOL, Giuseppe. **Instituições de direito e processo penal**. Coimbra: LDA, 1974.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Reentradas e reiterações infracionais: um olhar sobre os sistemas socioeducativo e prisional brasileiros**. Brasília: CNJ, 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/pano-rama-reentradas-sistema.pdf>. Acesso em: 7 nov. 2022.

CALVI, Pedro. Sistema carcerário brasileiro: negros e pobres na prisão. **Câmara dos Deputados**. Comissão de Direitos Humanos e Minorias. Brasília, 6 ago. 2018. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/noticias/sistema-carcerario-brasileiro-negros-e-pobres-na-prisao>. Acesso em: 30 mar. 2022.

- CARNELUTTI, Francesco. **O problema da pena**. São Paulo: Pillares, 2015.
- COELHO, Inocêncio Mártires. **Da hermenêutica filosófica à hermenêutica jurídica**: fragmentos. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- DOTTI, René Ariel. **Curso de direito penal**: parte geral. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.
- DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- GADAMER, Hans-Georg. **O problema da consciência histórica**. Rio de Janeiro: FGV, 1998.
- GUIMARÃES, Cláudio Alberto Gabriel. **Constituição, Ministério Público e direito penal**: a defesa do estado democrático no âmbito punitivo. Rio de Janeiro: Revan, 2010.
- HEIDEGGER, Martin. **Ser e tempo**. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 1988.
- JEVEAUX, Geovany Cardoso. **A simbologia da imparcialidade do juiz**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989.
- MAMEDE, Gladston. **Semiologia do direito**: tópicos para um debate referenciado pela animalidade e pela cultura. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009.
- MARMOR, Andrei. **Direito e interpretação**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- MARTINELLI, João Paulo Orsini; BEM, Leonardo Schmitt de. **Direito penal**: lições fundamentais. Parte geral. 6. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021.
- MIRABETE, Julio Fabbrini. **Código Penal interpretado**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2011.
- ORLANDI, Eni P. **Análise de discurso**: princípios e procedimentos. Campinas: Pontes, 1999.
- ORLANDI, Eni P. Michel Pêcheux e a análise de discurso. **Estudos da Língua(gem)**, Vitória da Conquista, n. 1, p. 9-13, jun. 2005.

PÊCHEUX, Michel. **Semântica e discurso**: uma crítica à afirmação do óbvio. Trad. Eni Orlandi. Campinas: Unicamp, 1988.

PERELMAN, Chaïm. **Lógica jurídica**: nova retórica. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. Parte geral. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. v. 1.

ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução penal**: teoria crítica. São Paulo: Saraiva, 2014.

ROXIN, Claus. **A proteção de bens jurídicos como função do direito penal**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SABOYA, Keity. **Ne bis in idem**: história, teoria e perspectiva. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2014.

VILANOVA, Lourival. **As estruturas lógicas e o sistema de direito positivo**. 4. ed. São Paulo: Noeses, 2010.

WACQUANT, Loïc. **Punir os pobres**: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

WITTGENSTEIN, Ludwig. **Investigações filosóficas**. Tradução de José Carlos Bruni. São Paulo: Nova Cultural, 1999.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **A questão criminal**. Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2013.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas**: a perda da legitimidade do sistema penal. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

## Notas

- [1] Nesse sentido: “HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. DETRAÇÃO. CRIME COMETIDO EM MOMENTO POSTERIOR À CUSTÓDIA CAUTELAR. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO”. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Sexta Turma). Habeas Corpus n. 197.112/RS. Relator: Min. Og Fernandes. Julgado em 19.5.2011. Publ. **DJe** 31 maio 2011. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1063161&tipo=0&nreg=201100294755&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20110601&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em: 7 nov. 2022).
- [2] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). Habeas Corpus n. 701.573/SP. Relator: Min. Jesuíno Rissato (Desembargador convocado do TJDF). Julgado em 7.12.2021. Publ. **DJe** 15 dez. 2021.
- [3] No mesmo sentido: “As mudanças de interpretação assemelham-se à substituição das leis, hipótese em que, igualmente, não se pode dizer que as normas posteriores são editadas para corrigir erros teóricos até então despercebidos na legislação em vigor, porque, em verdade, essas novas soluções normativas são apenas reflexos de subjacentes transformações fático-axiológicas no prisma histórico-social de aplicação do direito, mudanças das quais decorrem as constantes adaptações dos modelos jurídicos. O direito escorre para fora do texto formal que o contém, porque vive agitado pelas circunstâncias, sempre inquietas, da vida social” (COELHO, 2015, p. 175).
- [4] “A expressão jogo de linguagem não pode ser incorretamente compreendida, como se se aludisse com ela simplesmente a um jogo com a linguagem, a um fazer malabarismos com palavras. Um jogo de linguagem, tal como aqui deve ser entendido, é o modo especial como – adentro de uma determinada linguagem – se fala de determinado setor de coisas ou âmbito de experiência. Tais setores são, por exemplo, a natureza inanimada e a natureza viva, a técnica, a arte, ou mesmo o Direito. Numa linguagem, fala-se sempre sobre algo. A compreensão por intermédio da linguagem é compreensão de uma coisa que é trazida à linguagem. A coisa de que se fala na linguagem normativa da Jurisprudência é a coisa Direito.” (LARENZ, 1989, p. 236).
- [5] Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen/downloads/relatorios-infopen/relatorios-analiticos/br/brasil-dez-2021.pdf>. Acesso em: 7 nov. 2022.
- [6] Sistema de informações estatísticas do sistema penitenciário brasileiro.
- [7] CALVI, Pedro. Sistema carcerário brasileiro: negros e pobres na prisão. **Câmara dos Deputados**. Comissão de Direitos Humanos e Minorias. Brasília, 6 ago. 2018. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/noticias/>

sistema-carcerario-brasileiro-negros-e-pobres-na-prisao. Acesso em: 30 mar. 2022.

- [8] Neste sentido, critica-se o princípio da vedação da conta corrente: “Não se pode aceitá-lo sob o argumento de que eventual prisão provisória desnecessária pode ser indenizada pelo Estado, até porque a liberdade indevidamente suprimida não deve ser compensada por regra mecânica de cunho unicamente monetário. A restrição equivocada da liberdade em um outro processo, dessa forma, deverá compensar parte do quantum condenatório de processo diverso [...]. E isso porque qualquer interpretação restritiva, isto é, que venha em prejuízo do réu/apenado, não pode ser admitida em sede do Direito Penal” (MARTINELLI; BEM, 2021, p. 1134).