

---

## DETRAÇÃO PENAL NAS MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO EM SENTENÇA CONDENATÓRIA PRIVATIVA DE LIBERDADE

*Caio Eduardo de Lima Campos\**

*Gabriel Toledo de Andrade\*\**

*Vinicius Bonalumi Canesin\*\*\**

### RESUMO

A Lei Federal nº 12.403 alterou o Código de Processo Penal vigente e trouxe para o ordenamento jurídico brasileiro as medidas cautelares diversas da prisão como um meio de evitar a prisão cautelar e dando a possibilidade do cidadão que está sendo indiciado ou acusado perante um Inquérito Policial ou um Processo Penal, aguardar a sentença em liberdade. Com o advento desta lei veio à discussão se essas medidas cautelares alternativas poderiam ser consideradas para um abatimento da pena através do instituto da detração penal, considerando o tempo em que o indivíduo teve que se submeter a essas medidas e com isso tendo sua liberdade restringida. O presente artigo aborda a discussão sobre a possibilidade de aplicação da detração penal prevista no artigo 42 do Código Penal em uma eventual sentença condenatória privativa de liberdade e analisa o instituto da remição da pena como o melhor meio de solucioná-la.

**Palavras-chave:** detração penal; direito processual penal; medidas cautelares diversas da prisão; remição da pena.

86

### ABSTRACT

Federal Law No. 12,403 amended the current Criminal Procedure Code and brought to the Brazilian legal system the different precautionary measures of prison as a means of avoiding precautionary arrest and giving the possibility of the citizen being indicted or accused before a Police Inquiry or a Criminal Procedure, await the sentence in freedom. With the advent of this law, it came to the debate whether these alternative precautionary measures could be considered for a reduction of the penalty through the institute of criminal offense, considering the time in which the individual had to submit to these measures and with that having his freedom restricted. This article addresses the discussion on the possibility of applying the criminal offense provided for in Article 42 of the Penal Code in these situations and analyzes the penalty remission institute as the best way to solve it.

**Keywords:** criminal detention; criminal procedural law; various prison precautionary measures; remission of the penalty.

---

\* Pós - graduado em Direito e Processo Penal pelo Centro Universitário Filadélfia – Unifil. E-mail: caio98.campos@gmail.com

\*\* Pós - graduado em Direito e Processo Penal pelo Centro Universitário Filadélfia – Unifil. E-mail: gabrieltolledo000@hotmail.com

\*\*\* Advogado. Professor do Curso de Direito do Centro Universitário Filadélfia – Unifil. Orientador do Artigo. E-mail: Vinicius.canesin@unifil.br



---

## SUMÁRIO

**1 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES. 2 MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. 3 DETRAÇÃO PENAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO. 4 DETRAÇÃO DA PENA E AS MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. REFERÊNCIAS.**

### **1 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES**

O presente artigo visa abordar a possibilidade da aplicação do instituto da detração penal nos casos do condenado ter sido submetido às medidas cautelares alternativas durante o inquérito policial ou na fase processual.

O investigado ou acusado que cumprir os requisitos previstos no artigo 282 do Código de Processo Penal tem o direito de aguardar o fim da investigação ou do trâmite processual em liberdade, entretanto, será submetido a uma ou mais medidas cautelares diversas conforme o entendimento do juiz.

Pode-se dizer que o atual estudo tem como objetivo analisar a melhor maneira de aplicar a detração penal na sentença condenatória considerando proporcionalmente o período em que o condenado cumpriu as medidas cautelares diversas impostas e conseqüentemente o tempo em que teve sua liberdade restringida parcialmente pelo Estado como uma forma de benefício por não sofrer uma restrição total com a prisão preventiva.

Este artigo foi elaborado através de pesquisa em doutrinas, códigos, jurisprudências, monografias e internet, utilizando-se de metodologia dedutiva.

### **2 MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO**

As medidas cautelares diversas da prisão foram introduzidas na legislação brasileira por meio da Lei 12.403 de 2011 que sancionou alguns artigos do Decreto-Lei N° 3.689 de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal).

As medidas cautelares diversas estão dispostas nos artigos 319 e 320 e apresentam medidas de caráter pessoal com o intuito de evitar a prisão preventiva do acusado ou no caso do inquérito policial, a prisão temporária do indiciado, porém, de um modo que seja possível garantir a eficiência do processo visando preservar e resguardar os seus elementos, garantindo que mesmo em liberdade, o acusado/indiciado não fuja e não pratique atos ilícitos com objetivo prejudicar o ato jurisdicional, havendo também a possibilidade de algumas medidas



---

serem impostas visando evitar uma possível reiteração delitiva.

Para a decretação das medidas cautelares alternativas, devem ser observados os requisitos do artigo 282 do CPP, que estipula em seus incisos a “necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais”, e a necessidade de “adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado”, (BRASIL, 1941), remetendo ao princípio da proporcionalidade previsto constitucionalmente, impondo que a aplicação das medidas cautelares tem que ser proporcional ao delito praticado e a condição pessoal do infrator.

Até dezembro de 2019, o juiz tinha a liberdade de decretar uma ou mais medidas cautelares de ofício, mas com a alteração da Lei n. 13.964 publicada no dia 24 de dezembro de 2019, conhecida popularmente como “Pacote Anticrime” o juiz não pode mais decretar uma medida cautelar alternativa *ex officio*, a partir desta mudança o juiz só deve decretar uma ou mais medidas cautelares diversas através do requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público, tal como não pode revogar ou substituir uma medida já decretada, apenas mediante requerimento do Ministério Público, de seu assistente ou do querelante.

A prisão antes do julgamento deve ser tratada como último recurso, a aplicação das medidas cautelares pode ocorrer desde o início da investigação até o momento antes do trânsito em julgado da ação penal e a qualquer infração que tenha como pena a restrição da liberdade do infrator.

Porém, em caso de sentença condenatória do acautelado, o tempo em que esteve submetido a uma ou mais medidas cautelares não é levado em conta no cômputo da pena, sendo ignorado totalmente o período em que o acusado/indiciado teve sua liberdade restringida pelo Estado. Esse fato levantou a discussão entre doutrinadores e magistrados se o tempo em que o réu foi obrigado a cumprir medidas impostas pelo juiz deveria ser objeto de detração no momento do cômputo da pena do condenado.

### **3 DETRAÇÃO PENAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Disposto no artigo 42 do Código Penal, a detração penal é o cômputo na pena privativa de liberdade e na medida de segurança, do tempo de prisão provisória, no Brasil ou



---

no estrangeiro, o de prisão administrativa e o de internação, em que o condenado cumpriu anteriormente a sentença condenatória transitada em julgado. Como conceitua Nestor Távora:

Detração penal consiste no cômputo, na pena privativa de liberdade e na medida de segurança, do tempo de prisão provisória, no Brasil ou no estrangeiro, o de prisão administrativa e o de internação em estabelecimento prisional, consoante prevê o art. 42, do Código Penal. Nada mais natural que o abatimento na pena definitiva, ou na medida de segurança, do tempo de cárcere cautelar, em verdadeiro sistema de compensação. Segundo parâmetros jurisprudenciais, esta compensação pode ser feita com o tempo da prisão ocorrida em outro processo, mas não poderá se dar em relação aos crimes cometidos posteriormente à custódia cautelar. (TÁVORA, 2013, p. 1341).

É importante salientar que o caso da internação citada no dispositivo legal corresponde aos agentes que são inimputáveis ou semi-imputáveis, ocorrerá em um hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou em qualquer outro estabelecimento adequado, como previsto no artigo 41 do Código Penal.

O principal objetivo da detração é evitar que o réu condenado cumpra uma pena superior a que foi imposta pelo magistrado, considerando o tempo em que esteve preso cautelarmente. Mesmo que a prisão cautelar não tenha o mesmo significado de uma sentença condenatória, não há como ignorar o fato do réu estar sofrendo as mesmas consequências de uma pena privativa de liberdade antes mesmo de ser considerado culpado.

Tanto na pena privativa de liberdade como nas prisões cautelares, a liberdade do investigado e posteriormente condenado é totalmente restringida pelo Estado. Nessa perspectiva, a detração penal visa compensar esse tempo em que sua liberdade foi totalmente cerceada justificadamente com o objetivo de proteger o processo e suas partes.

Inicialmente o cálculo feito para a detração da pena era de competência exclusiva do juiz da execução, como disposto no artigo 66, inciso III, alínea “c” da Lei nº 7.210 de 1984 (Lei de Execução Penal), porém, com o advento da Lei n. 12.736, publicada em 30 de novembro de 2012, foi alterado o artigo 387, parágrafo 1º e 2º, do Código de Processo Penal. O parágrafo 2º que versa especificamente sobre a detração penal ficou com a seguinte disposição: “§ 2º O tempo de prisão provisória, de prisão administrativa ou de internação, no Brasil ou no estrangeiro, será computado para fins de determinação do regime inicial da pena privativa de liberdade”. (BRASIL, 1941). Desse modo, a nova redação deu a liberdade ao juiz que proferir a sentença condenatória realizar a detração para determinar o regime inicial a ser



---

cumprido pelo apenado.

Pretendeu-se exercer um juízo de detração antecipado para, valendo-se das regras constantes no art. 33, § 1º, do Código Penal, impor-se regime inicial mais brando do que aquele recomendável. Com efeito, no caso de condenação pela prática de um roubo circunstanciado a que foi imposta pena de 6 (seis) anos de reclusão, se constatado que o acusado permaneceu provisoriamente preso por 2 (dois) anos, dever-se-ia fixar o regime inicial aberto (art. 33, § 1º, c, do CP). (MOUGENOT, 2019, p. 717).

Cabe ressaltar que a detração pode ser aplicada também em uma prisão preventiva que foi convertida em domiciliar por o agente atender algum dos requisitos previstos no artigo 318<sup>1</sup> do Código de Processo Penal. Requisitos esses que também foram incluídos no CPP através da Lei 12.403 de 2011.

Conceder a possibilidade do juiz que proferir a sentença condenatória de aplicar a detração penal foi um acerto por parte dos legisladores, que além de favorecer o princípio da celeridade processual, também foi uma medida mais justa tendo em vista que em muitos casos o condenado poderia ter um regime inicial mais brando por conta da prisão cautelar cumprida durante o inquérito policial ou na fase processual, e anteriormente só era determinado pelo juiz da execução, o que resultava em um período em que o condenado estaria cumprindo no regime fechado ou semiaberto sem necessidade, sendo que por meio da detração penal o seu regime inicial poderia ser outro.

90

#### **4 DETRAÇÃO DA PENA E AS MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO**

Como visto anteriormente, a detração da pena, prevista no artigo 42 do Código Penal, se vale somente nos casos em que houve prisão provisória, prisão administrativa ou internação.

Em face desta redação legal, existe uma discussão tanto doutrinária como jurisprudencial diante do fato da nova legislação não ter regulado a detração para as medidas

---

<sup>1</sup>Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for:

I - maior de 80 (oitenta) anos;

II - extremamente debilitado por motivo de doença grave;

III - imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência;

IV - gestante;

V - mulher com filho até 12 (doze) anos de idade incompletos;

VI - homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos.



---

cautelares diversas, sendo questionável os legisladores terem pensado em uma forma de compensar o tempo em que o réu teve restringido o seu direito à liberdade através das prisões cautelares, em momento anterior a condenação transitada em julgado, e ainda sim, ignorarem as medidas cautelares diversas que também representam uma limitação ao *status libertatis* do apenado.

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 fez 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, aplicar-lhe pena não privativa de liberdade, com ainda 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. (CAPEZ, 2011, p. 426).

Alguns doutrinadores defendem a aplicação da detração penal nas situações que foram impostas as medidas cautelares diversas afirmando que se o fundamento da detração é a vedação ao *bis in idem*, sua aplicação deve ser estendida a qualquer situação em que o Estado entenda necessário intervir nos direitos fundamentais do cidadão, e não somente nas mais extremas. Como afirma Odone Sanguiné:

[...] se o fundamento da detração penal consiste na vedação do *bis in idem*, deve o instituto ser estendido a qualquer hipótese de intervenção do Estado em direitos fundamentais do cidadão, inclusive no caso de medidas cautelares alternativas, qualquer que seja a intensidade da ingerência. Ademais, o art. 2º do CPP autoriza uma interpretação analógica *in bonam partem* pelo juiz, por meio de uma interpretação ampliadora da abrangência do instituto previsto no art. 42 do Código Penal. (SANGUINÉ, 2014, p. 714).

Sanguiné (2014, p. 715) afirma também que mesmo sendo difícil realizar o cômputo do desconto quando a pena imposta é de natureza diversa da medida cautelar decretada, como por exemplo, o réu é intimado ao pagamento de multa, ou até mesmo quando se trata de privação de direitos, não exime a obrigação do magistrado de descontar o referido período na sentença condenatória. E na mesma linha de raciocínio, defende que caso as medidas cautelares impostas durante o processo, representarem grave restrição ao direito ambulatorial, se assemelhando à privação de liberdade, a detração será cabível.



---

Nucci (2014) corrobora com este pensamento destacando que as medidas cautelares previstas no art. 319 e 320 do CPP, mesmo tendo como objetivo evitar a decretação da prisão provisória implica em uma restrição antecipada à liberdade individual, sendo que algumas destas medidas possuem maiores limitações ao indivíduo que outras, afirma entender que nesses casos deve ser apreciada a detração penal.

Esse entendimento foi confirmado pelo Ministro João Otávio de Noronha, do Superior Tribunal de Justiça, no STJ - AREsp: 2009917 GO 2021/0360136-8:

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2009917 - GO (2021/0360136-8) DECISÃO Trata-se de agravo em recurso especial interposto por FLAIVERSON CARLOS DE SOUZA contra decisão que inadmitiu recurso especial com base na incidência da Súmula n. 83 do STJ. [...] Entretanto, o período de recolhimento noturno, por comprometer o status libertatis do acusado, deve ser reconhecido como período detraído, em homenagem ao princípio da proporcionalidade e em apreço ao princípio do non bis in idem. [...] Nessa perspectiva, mostra-se incoerente impedir que a medida cautelar que pressuponha a saída do Paciente de casa apenas para laborar, e durante o dia, seja descontada da reprimenda. [...] 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. [...] III - Conclusão Ante o exposto conheço do agravo para conhecer parcialmente do recurso especial e dar-lhe provimento a fim de determinar que o Juízo das execuções penais promova a detração penal referente ao período em que o paciente esteve submetido a recolhimento domiciliar noturno (2/6/2016 a 5/9/2016). Comunique-se com urgência ao Juízo de primeira instância e ao Tribunal de origem. Publique-se. Intimem-se. Brasília, 15 de março de 2022. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA Relator (STJ - AREsp: 2009917 GO 2021/0360136-8, Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Data de Publicação: DJ 18/03/2022). (grifos do autor).

92

No caso em questão o Ministro do STJ entende que uma medida como o recolhimento domiciliar noturno deve ser considerada para fins de detração da pena.

Entretanto, o entendimento jurisprudencial atual é majoritário no que tange a detração penal nos casos das medidas cautelares alternativas, sustentando que a aplicação deste instituto não é possível por ausência de previsão legal, sendo claro que só serão objeto de detração as prisões provisórias ou administrativas, não cabendo margem para interpretação das medidas cautelares alternativas, que o próprio nome já diz, são diversas da prisão. A única exceção é a internação, prevista entre as medidas cautelares diversas no artigo 319, VII, do CPP, nos casos dos inimputáveis ou semi-imputáveis. Entende-se que no caso da internação provisória, o indiciado/investigado tem a mesma limitação do seu *status*



---

*libertatis* de quem sofreu alguma prisão cautelar, ou seja, tem a sua liberdade totalmente restringida pelo Estado.

Mesmo demonstrando discordar, conforme citação feita anteriormente, o jurista Fernando Capez foi preciso ao analisar o texto legal do artigo 42 CP, em relação ao entendimento jurisprudencial, dispondo que:

Só cabe detração da prisão provisória (art. 42), não sendo possível nas providências acautelatórias de natureza diversa. O caput do art. 319 do CPP é expresso ao dizer que tais providências são “medidas cautelares diversas da prisão”. Ora, sendo diversas da prisão provisória, com ela não se confundem. Do mesmo modo, o art. 321 do CPP é suficientemente claro: “Ausentes os requisitos que autorizam a decretação da prisão preventiva...”, isto é, quando não for o caso de se decretar a prisão preventiva, “... o juiz deverá conceder liberdade provisória, impondo, se for o caso, as medidas cautelares previstas no art. 319 deste Código”. A redação é clara ao indicar que as medidas cautelares alternativas não constituem espécie de prisão provisória, mas restrições que acompanham a liberdade provisória. (CAPEZ, 2012, p.153).

O recolhimento domiciliar noturno e a monitoração eletrônica são muito discutidos em sede de detração penal, a primeira por se assemelhar a prisão domiciliar, e a segunda por representar uma medida extremamente invasiva, sendo uma monitoração constante do indivíduo e o obrigando a carregar um dispositivo acoplado em seu corpo, podendo causar constrangimento. Contudo, entende-se que a liberdade de locomoção do paciente não foi efetivamente comprometida nesses casos, e com a falta de previsão na lei penal, não há o que se falar em detração.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal ainda não se manifestou sobre o referido tema, porém, suas decisões estão seguindo o mesmo entendimento do relator, Ministro Alexandre de Moraes, conforme decisão do Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* nº 9034773-33.2017.1.00.0000/DF:

Decisão Trata-se de Recurso Ordinário em Habeas Corpus interposto contra Acórdão proferido pela Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento proferido nos autos do HC n. 402.628/DF, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA. [...] No caso dos autos, a medida aplicada ao paciente não comprometeu efetivamente o seu direito de locomoção, como alegado pela defesa, haja vista que foi determinado o recolhimento domiciliar noturno do paciente no claro intento de se ver garantida a aplicação da lei penal, tanto é que juntamente com essa medida foi também exigida a sua apresentação bimestral no Juízo originário. Por outro lado, a Lei n. 12.403/11, que introduziu as medidas cautelares diversas da prisão no processo penal, não previu a possibilidade da detração da pena em razão da aplicação dessas novas medidas. Deste





---

modo, tendo em vista que o Superior Tribunal de Justiça levou em consideração o entendimento acima, não prospera o presente Recurso Ordinário. Diante do exposto, com fundamento no art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, NEGO PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. Publique-se. Brasília, 23 de julho de 2018. Ministro Alexandre de Moraes Relator Documento assinado digitalmente. (STF - RHC: 151575 DF - DISTRITO FEDERAL 9034773-33.2017.1.00.0000, Relator: Min. ALEXANDRE DE MORAES, Data de Julgamento: 23/07/2018, Data de Publicação: DJe-156 03/08/2018).

Diante deste RHC, o STF deixa evidente seu entendimento que as medidas cautelares alternativas não representam ofensa à liberdade do cidadão como as prisões cautelares ou o internamento, por esse motivo é decidido que não cabe o instituto da detração quando não houver a restrição total da liberdade do condenado.

Há de se considerar que as medidas alternativas dão a possibilidade de o acusado/investigado continuar convivendo em sociedade e mantendo sua rotina dentro do permitido pelo magistrado, o que sem dúvida nenhuma é um diferencial totalmente vantajoso comparado às prisões cautelares.

Entretanto, é inegável que as medidas cautelares representam uma restrição à liberdade do indivíduo, e essas medidas podem perdurar por anos enquanto tramitar o processo e forem necessárias de acordo com o entendimento do juiz.

Por mais que o entendimento jurisprudencial afirme que as medidas cautelares diversas não representam uma efetiva restrição na liberdade do réu, ser submetido durante anos a uma ou mais medidas é de fato prejudicial e extremamente exaustivo, não parecendo adequado que depois de tanto tempo tendo sua liberdade restringida, o réu tenha uma condenação cerceando ainda mais sua liberdade sem considerar o tempo de cumprimento das medidas cautelares na fase processual ou na investigação, que podem variar de meses a anos.

O mais condizente seria os legisladores considerarem uma reforma ao Código de Processo Penal, ou o juiz aplicar uma interpretação analógica favorável ao condenado. Levando em conta que as medidas do artigo 319 e 320 do CPP tem natureza diversa da pena privativa de liberdade, o ideal seria a aplicação de uma lógica semelhante à usada na remição em que o condenado que cumpre pena em regime fechado ou semiaberto, tem a possibilidade de remir parte dessa pena com estudos ou trabalho.

O instituto da remição está previsto nos artigos 126 a 130 da Lei de Execução Penal e define que o apenado terá um dia de pena descontado de sua condenação a cada doze horas



---

de frequência escolar e a cada três dias de trabalho, inclusive, a remição também é válida para a prisão cautelar. O que é mais intrigante, considerando que os legisladores só pensam em beneficiar o cidadão que teve condutas consideradas mais graves, enquanto o indivíduo que praticou condutas menos lesivas a sociedade não tem o mesmo direito, podendo ser uma desmotivação para o acautelado em respeitar as medidas cautelares diversas impostas, como afirma Renato Brasileiro de Lima:

[...] desconsiderar o cumprimento de medidas diversas da prisão pode causar desestímulo àquele que deve cumpri-la, porque haveria igualdade de tratamento entre um indivíduo que acatou as restrições impostas daquele que também foi submetido a medidas cautelares, porém, não as obedeceu (LIMA, 2014, apud REZINO, 2016).

Em analogia com a remição, poderia ser definido um cálculo para abater parcialmente o tempo de prisão privativa de liberdade considerando o tempo cumprido da medida de caráter pessoal, como por exemplo, para cada três dias cumpridos de medida cautelar diversa da prisão, atenuam-se um dia da pena do agente, porém, esse critério de remição deverá manter relação de gravidade com a medida cautelar (LIMA, 2014, apud REZINO, 2016).

95

Reforçando esse entendimento, o Tribunal Regional Federal da 2ª Região proferiu a seguinte decisão:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. ARTS. 33 e 35 DA LEI 11.343/06 (TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE ENTORPECENTES). INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. OMISSÃO VERIFICADA. DETRAÇÃO PARA FINS DE FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. POSSIBILIDADE DE CONSIDERAÇÃO DO TEMPO EM QUE O RÉU FICOU SUBMETIDO A MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. MESMO REALIZADA A DETRAÇÃO, A PENA AINDA PERMANECEU SUPERIOR AO PATAMAR MÍNIMO NECESSÁRIO PARA EVENTUAL FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL EM SEMIABERTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS.

[...] V - Questão diversa e mais controversa é saber se é possível utilizar o tempo em que o réu ficou submetido a medidas cautelares diversas da prisão - como o monitoramento eletrônico - para fins de detração da pena privativa de liberdade.

VI - A resposta é positiva, vez que algumas medidas cautelares a despeito de serem diversas da prisão trazem severas restrições à liberdade de locomoção do réu. Contudo, nesses casos, como a liberdade de locomoção do réu não foi completamente restringida, não é possível fazer a detração



---

na mesma proporção utilizada, por exemplo, quando da consideração do tempo de prisão provisória. VII - A solução que se mostra mais razoável é a utilização por analogia do disposto no art. 126, II, da LEP, que prevê a remição de 1 dia da pena por 3 dias de trabalho. Com esse critério, o instituto da detração não é banalizado, ao mesmo tempo em que o bis in idem é evitado, vez que o período em que o réu esteve sujeito a severas limitações não é descartado.

VIII - Não há modificação do regime inicial de cumprimento da pena. Mesmo realizada a detração, a pena ainda permaneceu superior ao patamar mínimo necessário para eventual fixação do regime inicial em semiaberto, conforme art. 33, § 2º, do CP. IX - Embargos de declaração conhecidos e parcialmente providos. (TRF-2 08127140920084025101 RJ 0812714-09.2008.4.02.5101, Relator: SIMONE SCHREIBER, Data de Julgamento: 15/09/2015, 2ª TURMA ESPECIALIZADA). (grifos do autor).

Diante disso, observa-se que algumas medidas cautelares alternativas representam restrições mais severas ao agente, sendo desnecessário considerar para efeitos de detração as medidas que não implicam restrições à liberdade, como no caso da fiança na liberdade provisória.

Em uma análise mais crítica, as medidas que representam uma restrição mais gravosa à liberdade do réu seriam a medida cautelar diversa referente ao recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga, por se assemelhar à prisão domiciliar, e a monitoração eletrônica, considerando a constante monitoração e controle que o Estado exerce sobre o acusado/investigado e seu constrangimento como citado anteriormente. Nesses dois casos específicos não seria nada mais do que justo ser considerado uma detração na pena privativa de liberdade, e o ideal seria uma lógica semelhante à remição, obedecendo ao princípio da proporcionalidade e razoabilidade.

96

## 5 CONCLUSÃO

Considerando que o acautelado resolva respeitar as medidas diversas a fim de evitar o encarceramento, se o magistrado proferir uma sentença condenatória, a pena privativa de liberdade não poderá ser evitada. A discussão abordada neste trabalho foi se todo esse período em que o indivíduo esteve submetido às medidas cautelares diversas da prisão deve ser ignorado.

Ao ter a possibilidade de responder o processo penal em liberdade, significa que o cidadão não se enquadrou nos requisitos previstos no artigo 313 do CPP no qual dispõe os casos em que será admitida a decretação da prisão preventiva, ou seja, o investigado/acusado que tem a prisão preventiva decretada representa maior perigo à sociedade do que o indivíduo



---

que pode responder o processo em liberdade. Porém, na sentença condenatória, o indivíduo encarcerado tem direito ao instituto da detração penal que consiste em um abatimento do tempo que esteve preso cautelarmente na pena privativa de liberdade, enquanto o acautelado que respondia em liberdade não tem direito algum à detração, independente do fato de estar a meses ou até anos com sua liberdade comprometida.

O entendimento jurisprudencial é de que no caso do acautelado que estava cumprindo medida cautelar diversa, não teve uma restrição à liberdade tão significativa quanto uma prisão cautelar.

Mesmo as medidas cautelares pessoais tendo natureza diversa das penas privativas de liberdade, os juízes ao proferirem a sentença condenatória deveriam levar em conta o tempo que o cidadão teve sua liberdade parcialmente limitada, mesmo que seja para garantir a segurança processual. Tem que ser considerado também que se o réu ficou até a sentença respondendo em liberdade, significa que as medidas foram devidamente respeitadas.

Diante desta situação, seria pertinente os legisladores pensarem em uma reforma, ou até mesmo os juízes aplicarem por interpretação analógica *in bonam partem* um cálculo semelhante à remição de pena prevista nos artigos 126 a 130 da LEP, onde o preso tem direito de remir sua pena com base nas horas estudadas e nos dias trabalhados. Seria de bom senso considerar um cálculo semelhante ao condenado que cumpriu uma ou mais medida cautelar diversa por tanto tempo, principalmente nos casos de recolhimento domiciliar noturno e em dias de folga, por sertão semelhante à prisão domiciliar além de ser uma das medidas que mais interfere na liberdade do réu, e a monitoração eletrônica, que representa a medida mais invasiva de todas, por representar um controle do Estado sob o réu por tempo integral, além de obrigá-lo a manter um dispositivo acoplado em seu corpo, o que pode resultar em constrangimento.

Na sentença condenatória, a detração penal deveria ser considerada diante do tempo em que o condenado cumpriu as medidas cautelares diversas, principalmente nos casos em que foram impostas medidas mais rigorosas, devendo haver um método eficaz para o desconto desse tempo na pena privativa de liberdade, sendo descabido conceder esse benefício somente aos condenados que representam um risco maior para a sociedade.



---

## REFERÊNCIAS

BONFIM, Edilson Mougenot. **Curso de Processo Penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 26 nov. 2019.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de Dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 26 nov. 2019.

BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. **Lei de Execução Penal**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm). Acesso em: 10 jul. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo em Recurso Especial n. 2009917 GO (2021/0360136-8)**. Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA. Data de Publicação: DJ 18/03/2022. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1450194007/agravo-em-recurso-especial-aresp-2009917-go-2021-0360136-8/decisao-monocratica-1450194019>. Acesso em: 15 jun. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus 9034773-33.2017.1.00.0000/DF**. Recorrente: Diego Barbosa Dias. Recorrido: Ministério Público Federal. Relator: Min. Alexandre de Moraes, 23 de julho de 2018. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/869063871/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-151575-df-distrito-federal-9034773-3320171000000?ref=serp>. Acesso em: 10 ago. 2020.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. **Embargos de Declaração em Apelação Criminal n. 0812714-09.2008.4.02.5101**. Relatora: SCHREIBER, Simone, 15 de setembro de 2015. Disponível em: <https://trf-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/305623146/8127140920084025101-rj-0812714-0920084025101?ref=serp>. Acesso em: 10 set. 2020.

CAPEZ, Fernando. **Código Penal Comentado**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: Volume 1, Parte Geral**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GAVIÃO, Marcus Vinicius Tavares. **Detração Penal, Medidas Cautelares Alternativas e o Requerimento da Própria Prisão**. 2014. Artigo Científico (Pós-Graduação Lato Sensu) – Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014. Disponível em: [https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos\\_conclusao/1semestre2014/trabalhos\\_12014/MarcusViniciusTGaviao.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2014/trabalhos_12014/MarcusViniciusTGaviao.pdf). Acesso em: 10 jul. 2020.

MOUGENOT, Edilson. **Curso de Processo Penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

NEGRINI, Bárbara. **Detração da Pena em Casos de Medidas Cautelares Diversas da**



---

**Prisão.** Revista Juris UniToledo, Araçatuba, SP, v. 04, n. 01, p.82-97, jan./mar. 2019.

Disponível em:

[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_boletim/bibli\\_bol\\_2006/Rev-Juris-UNITOLEDO\\_v.4\\_n.1.06.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/Rev-Juris-UNITOLEDO_v.4_n.1.06.pdf).

Acesso em: 15 jul. 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

REZINO, Jéssica Cavalcante. **As Medidas Cautelares Diversas da Prisão do Código de Processo Penal como Parâmetro para Detração**. Artigo (Graduação em Direito) – Centro Universitário de Várzea Grande, [Várzea Grande], [201?]. Disponível em:

<http://www.repositoriodigital.univag.com.br/index.php/rep/article/view/179>. Acesso em: 10 set. 2020.

SAGUINÉ, Odone. **Prisão Cautelar Medidas Alternativas e Direitos Fundamentais**. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

SILVA, César Dario Mariano da. Artigos: A Nova Disciplina da Detração Penal. **Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP)**, [S.l], 10 dez. 2012. Disponível em:

[https://criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/INF\\_304\\_artigos\\_A\\_nova\\_disciplina\\_da\\_detracao\\_penal\\_ANEXO\\_2.pdf](https://criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/INF_304_artigos_A_nova_disciplina_da_detracao_penal_ANEXO_2.pdf). Acesso em: 05 ago. 2020.

99

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 8. ed. São Paulo: Jus Podivm, 2013.

