ANÁLISE ACERCA DA APLICABILIDADE DO INSTITUTO DA DETRAÇÃO DA PENA EM CASO DE APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO

Gabriela Fileto da Silva; Isabella Marques Silva[[1]](#footnote-1)

RESUMO

O presente trabalho é de natureza aplicada, a forma de abordagem é qualitativa, será realizado o método indutivo, e também será abordado o método histórico, para analisar as condições históricas que sustentam as corrente adotadas. Tem como escopo analisar o cabimento do instituto da detração da pena no caso de aplicação, no curso do processo, de medidas cautelares diversas da prisão. O tema é de grande relevância tendo em vista os diferentes posicionamentos sobre o assunto e a falta de previsão legal para dirimir as dúvidas. Para isso, realizar-se-á um estudo doutrinário e jurisprudencial que engloba as diferentes visões sobre o tema. Assim, pretende-se induzir o leitor a questionar a possibilidade da aplicação em casos diversos.

Palavras-chave: *Bis in idem*. Execução penal. Processo penal.

1 INTRODUÇÃO

 A detração da pena é o abatimento do tempo da prisão cautelar na pena aplicada, e está prevista no artigo 42 do Código penal:

Art. 42 - Computam-se, na pena privativa de liberdade e na medida de segurança, o tempo de prisão provisória, no Brasil ou no estrangeiro, o de prisão administrativa e o de internação em qualquer dos estabelecimentos referidos no artigo anterior[[2]](#footnote-2).

O artigo não deixa dúvidas que o tempo da prisão provisória, da administrativa e a internação são computados no cálculo. No caso da prisão domiciliar já existe entendimento jurisprudencial no sentido de possibilitar a aplicação da detração.

Quanto às medidas cautelares, essas se dividem em dois grupos: as prisões e as cautelares diversas da prisão. As primeiras anteveem o propósito final do processo, sendo assim o tempo que foi cumprido de prisão provisória é detraído do tempo total da condenação, e está previsto no artigo 42 do Código Penal. Já na segunda, ocorrem limitações a respeito da liberdade do réu, e estão listadas no artigo 319 do Código de Processo Penal.

Entre as medidas cautelares diversas da prisão, estão: o recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga; e a internação provisória do acusado. Não existe qualquer previsão legal acerca da possibilidade de detração da pena nesses casos. É essencial lembrar que tais medidas também cerceiam, de certa forma, a liberdade do acusado, e por isso o debate se intensifica.

O objetivo do presente trabalho é analisar a aplicabilidade do instituto da detração nesses casos tendo por base o princípio do *ne bis in idem*, uma vez que deixar de aplicar a medida pode ser considerado uma imposição de dupla pena, pelo mesmo fato, já que o acusado sofre a sanção durante a medida cautelar, e depois, tendo que cumprir a pena completa, sem a desconsideração do período da medida.

Para tanto, foi feita pesquisa doutrinária e jurisprudencial, analisando os diversos posicionamentos de renomados juristas, bem como a aplicação no caso concreto na jurisprudência.

2 METODOLOGIA

O presente trabalho é de natureza aplicada, objetivando a produção de conhecimento de aplicação prática.

A forma de abordagem é qualitativa, e tem como foco a compreensão de fatos e fenômenos sociais.

Será realizado o método indutivo que parte de fatos particulares para chegar a uma conclusão genérica, e também será abordado o método histórico, para analisar as condições históricas que sustentam as corrente adotadas.

Quanto aos procedimentos técnicos, utilizar-se-á a pesquisa bibliográfica, a partir do levantamento de dados de livros, artigos científicos e páginas de sites jurídicos; e documental, através de relatórios e documentos oficiais.

3 RESULTADOS E DISCUSSÃO

Não há dúvida que as medidas cautelares diversas da prisão limitam a liberdade do réu, com uma restrição que muda de acordo com a medida aplicada. Não obstante, com a falta da previsão legal a respeito da detração nessas medidas, alguns doutrinadores concordam em não aplicar a detração, em razão da ausência de previsão legal.

Já outros doutrinadores inclinam-se a concordar que a lei é omissa, contudo, será possível detrair se a medida cautelar restritiva guardar semelhança com a pena privativa. Temos como exemplo o recolhimento domiciliar noturno e nos dias de folga que é análogo ao recolhimento domiciliar do regime aberto, previsto no artigo 117 da Lei de Execuções penais.

Neste sentido:

(...). Suponha-se, (...) que como medida diversa da prisão, tenha lhe sido imposta a proibição de frequentar determinados lugares (art. 319, inc. II). Condenado recebe uma pena restritiva de direitos8, consiste exatamente na ‘proibição de frequentar determinados lugares’, nos termos do art. 47, inc. IV do Código Penal. Aqui, então, merecerá o favor legal da detração[[3]](#footnote-3).

E por fim, alguns juristas acreditam que independentemente de não guardar nenhuma semelhança entre a pena e a medida cautelar restritiva, o juiz deve abater a pena com base na medida restritiva aplicada, como, por exemplo, Alberto Silva Franco, que acredita que se o instituto da detração penal serve para evitar o *bis in idem*, deve ser estendido a qualquer hipótese de intervenção estatal em direitos fundamentais do cidadão.

4 CONCLUSÕES

Conclui-se que a medida cautelar restringe a liberdade do acusado, mesmo antes da comprovação de que ele é culpado pelo fato delituoso. Sendo assim, o réu acaba sendo submetido a duas penas, caso ele seja condenado e não seja descontado o período cumprido a título de medida cautelar do cálculo da pena final.

Essa atitude vai contra o princípio *ne bis in idem*, que busca impossibilitar a dupla punição. Sendo assim, a detração é de suma importância, pois o réu é considerado inocente até o trânsito em julgado, e se ele sofre uma medida cautelar diversa da prisão ocorre uma restrição da sua liberdade, e ele não deve ser punido duas vezes pelo mesmo fato.

A pretensão desse trabalho não é esgotar o objeto de estudo, pois trata-se de tema extremamente complexo. Todavia, é possível construir através da jurisprudência uma maneira de deduzir o tempo descontado proporcionalmente, baseado na razoabilidade. É papel do juiz evitar a injustiça e decidir acerca da compensação analisando o caso concreto.

5 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Código Penal. Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 11 ago. 2019.

CURY, Rogério. Detração penal e as medidas cautelares pessoais diversas da prisão – há compatibilidade? Disponível em: <https://rogeriocury.jusbrasil.com.br/artigos/112256228/detracao-penal-e-as-medidas-cautelares-pessoais-diversas-da-prisao-ha-compatibilidade>. Acesso em: 11 ago. 2019.

MEDRADO, Wank Remy de Sena. A detração penal nas medidas cautelares pessoais diversas da prisão. Universidade Estácio de Sá. Disponível em: <https://portal.estacio.br/media/922619/ok-wank-remy-de-sena-medrado.pdf>. Acesso em: 13 ago. 2019.

NEGRINI, Bárbara. Detração da pena no caso de aplicação 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>. Acesso em: 11 ago. 2019.

TALON, Evinis. A detração e as medidas cautelares diversas da prisão. Canal ciências criminais. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/detracao-medidas-cautelares-diversas/>. Acesso em: 11 ago. 2019.

Tese Institucional 06. Disponível em: <http://www.edepar.pr.def.br/arquivos/File/Encontro_de_Teses/Integra_das_Teses/Tese_06.pdf>. Acesso em: 11 ago. 2019.

1. Faculdade de Direito de Franca. gabi.fileto@hotmail.com; sigaaisabella@outlook.com. [↑](#footnote-ref-1)
2. BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Rio de Janeiro, 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 11 ago. 2019. [↑](#footnote-ref-2)
3. CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. Código de Processo Penal e Lei de Execução Penal comentados por artigos, p. 871. Salvador: Juspodvim, 2017. [↑](#footnote-ref-3)