

ANÁLISE ACERCA DA APLICABILIDADE DO INSTITUTO DA DETRAÇÃO DA PENA EM CASO DE APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO¹

Gabriela Fileto da SILVA²

Isabella Marques SILVA³

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 anterior⁴.

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.

¹ Resumo apresentado no I Simpósio de Ciências Criminais (2019) da Faculdade de Direito de Franca (FDF), Franca/SP.

² Faculdade de Direito de Franca. gabi.fileto@hotmail.com

³ Faculdade de Direito de Franca. sigaaaisabella@outlook.com

⁴ 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.

Quanto às medidas cautelares, essas se dividem em dois grupos: as prisões e as cautelares diversas da prisão. As primeiras antevêm 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 correntes 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 detração⁵.

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 CONCLUSÃO

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.

⁵ CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. Código de Processo Penal e Lei de Execução Penal comentados por artigos, p. 871. Salvador: Juspodvim, 2017.

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.

REFERÊNCIAS

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.