



STUDIA SCIENTIAE CRIMINALIS

SÉRIE DE TEXTOS DE TRABALHO · ACESSO ABERTO

v. 3, n. 1 (2026) · junho de 2026

O tardio reconhecimento da detração nas cautelares diversas da prisão

Quinze anos de omissão entre a Lei 12.403/2011 e o voto do Relator no RE 1.598.180/SC

Fauzi Hassan Choukr

Doutor e mestre em Direito Processual Penal pela Universidade de São Paulo; pós-doutor pela Universidade de Coimbra; pesquisador do Instituto Ratio Legis, Universidade Autónoma de Lisboa. ORCID 0000-0002-6433-6203

COMO CITAR (ABNT NBR 6023)

CHOUKR, Fauzi Hassan. O tardio reconhecimento da detração nas cautelares diversas da prisão: Quinze anos de omissão entre a Lei 12.403/2011 e o voto do Relator no RE 1.598.180/SC. **Studia Scientiae Criminalis**, São Paulo, v. 3, n. 1, jun. 2026. Disponível em: <https://consultoriachoukr.com.br/td/detracao-nas-cautelares-diversas-da-prisao>. Acesso em: [data].

Endereço permanente: <https://consultoriachoukr.com.br/td/detracao-nas-cautelares-diversas-da-prisao>

Periodicidade irregular · um volume por ano civil, números sequenciais em cada volume · sumário e expediente em consultoriachoukr.com.br/textos

Editor responsável: Fauzi Hassan Choukr · Fauzi Hassan Choukr Sociedade Individual de Advocacia — CNPJ 66.100.012/0001-04 · Av. Paulista, 1.079, 7.º e 8.º andares, São Paulo/SP

Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional (CC BY-NC-ND 4.0)

O tardio reconhecimento da detração nas cautelares diversas da prisão

Quinze anos de omissão entre a lei 12.403/2011 e o voto do Relator no RE 1.598.180/SC

Fauzi Hassan Choukr¹

Resumo: O presente trabalho examina o tardio reconhecimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da detração penal aplicável ao período de cumprimento de medidas cautelares diversas da prisão — em especial o recolhimento domiciliar noturno e nos dias de folga, previsto no art. 319, V, do Código de Processo Penal. Parte-se da descrição dos fatos e da tese fixada no voto do relator, Ministro Cristiano Zanin, no RE 1.598.180/Santa Catarina (Tema 1.454 de Repercussão Geral), para, em seguida, reconstituir, em perspectiva cronológica, quinze anos de hesitação doutrinária e jurisprudencial sobre o tema, com destaque para o pioneirismo de Fauzi Hassan Choukr, que já em 2011 — no mesmo ano da edição da Lei 12.403/2011 — anteviu a lacuna que o legislador deixaria em aberto, e que retomaria, com profundidade redobrada, no capítulo dedicado ao processo penal cautelar de sua obra *Iniciação ao Processo Penal*. O trabalho dialoga, ainda, com a corrente doutrinária e jurisprudencial contrária à detração, refutando-a a partir dos próprios fundamentos sistemáticos do instituto da detração e da hermenêutica constitucional da liberdade pessoal.

Palavras-chave: detração penal – medidas cautelares diversas da prisão – recolhimento domiciliar – repercussão geral

Abstract: *This paper examines the belated recognition, by the Brazilian Federal Supreme Court, of the credit (detração) applicable to time served under*

¹ Pós-Doutorado pela Universidade de Coimbra (2012/2013). Doutorado (1999) e Mestrado (1994) em Direito Processual Penal pela Universidade de São Paulo. Especializado em Direitos Humanos pela Universidade de Oxford (New College, 1996) e em Direito Processual Penal pela Universidade Castilla la Mancha (2007). Capacitação profissional para o sistema acusatório junto ao CEJA — Centro de Estudos Jurídicos das Américas (OEA), Chile, 2016.

precautionary measures other than pretrial detention — particularly nighttime and weekend home confinement, provided for in Article 319, V, of the Code of Criminal Procedure. It begins with the facts and the thesis set out in the reporting justice's opinion in RE 1,598,180/Santa Catarina (General Repercussion Theme 1,454), and then reconstructs, in chronological perspective, fifteen years of doctrinal and jurisprudential hesitation on the subject, highlighting the pioneering work of Fauzi Hassan Choukr, who as early as 2011 anticipated the gap the legislator would leave open. The paper also engages with the doctrinal and jurisprudential current opposed to credit allowance, refuting it from the systematic foundations of the institute itself.

Keywords: *criminal credit (detração) – precautionary measures other than detention – home confinement – general repercussion*

Resumen: *El presente trabajo examina el tardío reconocimiento, por el Supremo Tribunal Federal de Brasil, de la detención penal aplicable al período de cumplimiento de medidas cautelares distintas de la prisión — en especial el recogimiento domiciliario nocturno y en los días de descanso, previsto en el art. 319, V, del Código de Proceso Penal. Se parte de la descripción de los hechos y de la tesis fijada en el voto del relator, Ministro Cristiano Zanin, en el RE 1.598.180/Santa Catarina (Tema 1.454 de Repercusión General), para, a continuación, reconstituir, en perspectiva cronológica, quince años de vacilación doctrinal y jurisprudencial sobre el tema, con especial atención al pionerismo de Fauzi Hassan Choukr, quien ya en 2011 — el mismo año de la promulgación de la Ley 12.403/2011 — anticipó la laguna que el legislador dejaría abierta, y que retomaría, con mayor profundidad, en el capítulo dedicado al proceso penal cautelar de su obra Iniciación al Proceso Penal. El trabajo dialoga, además, con la corriente doctrinal y jurisprudencial contraria a la detención, refutándola a partir de los propios fundamentos sistemáticos del instituto de la detención y de la hermenéutica constitucional de la libertad personal.*

Palabras clave: *detención penal – medidas cautelares distintas de la prisión – recogimiento domiciliario – repercusión general*

Sumário

Problematização: o tardio reconhecimento da detração e os fatos que levaram o tema ao Supremo Tribunal Federal.....	3
Os fatos do caso e a tese fixada no voto do relator no RE 1.598.180/SC.....	3
Uma década de silêncio: cronologia da discussão doutrinária e jurisprudencial sobre a detração das cautelares diversas.....	5
O amadurecimento doutrinário posterior e a consolidação jurisprudencial.....	8
O diálogo com a corrente contrária à detração e sua refutação.....	9
Considerações finais: o preço do silêncio legislativo.....	13

Problematização: o tardio reconhecimento da detração e os fatos que levaram o tema ao Supremo Tribunal Federal

Há um descompasso que, embora frequente na história do direito processual penal brasileiro, raramente se apresenta com a nitidez cronológica que o presente caso oferece: o legislador criou, em 2011, um leque de medidas cautelares pessoais diversas da prisão sem jamais enfrentar, nos quinze anos que se seguiram, a pergunta elementar sobre os seus efeitos na pena que viesse a ser definitivamente imposta.

Não se tratou de esquecimento isolado. A Lei n. 12.403/2011, que introduziu no art. 319 do Código de Processo Penal o recolhimento domiciliar noturno e nos dias de folga, a proibição de frequentar determinados lugares, a monitoração eletrônica e as demais cautelares alternativas à prisão, deixou absolutamente intocado o art. 42 do Código Penal — dispositivo de 1984 que disciplina a detração e que, à época de sua redação, nem podia prever a existência futura dessas figuras.

A Lei n. 12.736/2012, que poderia ter aproveitado a oportunidade para sanar a lacuna ao tratar da detração já na sentença condenatória, também silenciou. E assim permaneceu o ordenamento brasileiro por mais de uma década: produzindo, todos os dias, em todas as comarcas do país, situações em que o acusado submetido a recolhimento domiciliar noturno haveria de, ao final, descobrir que aquele tempo — concretamente privativo de sua liberdade de locomoção — não contava para nada.

É esse silêncio, e não uma controvérsia teórica abstrata, que aqui se examina. O presente trabalho parte de uma constatação que se impõe a quem se dedique, com alguma paciência, a reconstituir a literatura e a jurisprudência produzidas entre 2011 e 2026: o tema somente alcançou o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no primeiro semestre de 2026, quando o Recurso Extraordinário 1.598.180/Santa Catarina foi processado sob o Tema 1.454.

Antes disso, o assunto orbitou por anos a doutrina especializada e os tribunais estaduais e o Superior Tribunal de Justiça, sem que se firmasse, em nenhum desses estágios, consenso sólido e seguro. Cabe, então, perguntar: por que demorou tanto?

Os fatos do caso e a tese fixada no voto do relator no RE

1.598.180/SC

O Recurso Extraordinário 1.598.180/Santa Catarina chegou ao Supremo Tribunal Federal por iniciativa do Ministério Público do Estado de Santa Catarina, no bojo de execução penal movida contra Luan Coelho Demetrio, quem fora condenado, em segunda instância, a pena de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, pela prática dos crimes tipificados nos arts. 304 e 311, caput, do Código Penal.

Antes da condenação, porém, o recorrido havia sido preso em flagrante em 14 de agosto de 2018, tendo a prisão sido posteriormente convertida em preventiva e, em momento seguinte, substituída por medidas cautelares diversas da prisão, entre as quais o recolhimento domiciliar noturno — das 19h às 6h — e nos finais de semana e feriados, vigentes até a soltura do acusado em 14 de dezembro de 2018.

No curso da execução da pena, a defesa pleiteou que o período de cumprimento das medidas cautelares diversas fosse computado, a título de detração, na pena privativa de liberdade definitivamente imposta. O juízo da execução acolheu o pedido, no que foi contrariado pelo Ministério Público, tendo o Tribunal de Justiça de Santa Catarina dado provimento ao recurso ministerial para afastar a detração, sob o fundamento da ausência de previsão legal expressa no art. 42 do Código Penal. Foi contra esse acórdão que o Ministério Público catarinense interpôs o recurso extraordinário, processado sob o rito da repercussão geral e distribuído à relatoria do Ministro Cristiano Zanin.

O relator, em voto cujo inteiro teor instrui o presente trabalho, registrou inicialmente que votara, em momento anterior de sua reflexão, para acompanhar o entendimento então majoritário no próprio Supremo Tribunal Federal — fixado no ARE 1.481.211 AgR, da relatoria do Ministro Alexandre de Moraes —, que negava a detração por ausência de previsão legal. Após reconsiderar essa posição inicial, à luz dos princípios constitucionais que, a seu juízo, devem orientar a interpretação das normas atinentes à liberdade pessoal, o relator votou pela constitucionalidade da detração do período de recolhimento domiciliar noturno e nos dias de folga, fixando, ao final, a seguinte tese:

“É constitucional [...] a detração do período de recolhimento domiciliar noturno e nos dias de folga, previsto no art. 319, V, do CPP, independentemente de monitoramento eletrônico, desde que haja semelhança e homogeneidade entre a medida cautelar cumprida e a pena imposta na sentença condenatória, devendo a detração ser realizada: (i) integralmente, quando a pena for fixada em regime inicial aberto; (ii) na proporção de dois dias de recolhimento domiciliar para cada um dia de pena, quando o regime inicial for semiaberto; e (iii) de forma diferida nos casos em que o regime inicial for fechado, aplicando-se o critério determinado na alínea ii apenas após a progressão para o regime semiaberto” (RE 1.598.180/SC, voto do relator Min. Cristiano Zanin, item V).

O voto do relator foi proferido em sessão de 12 de junho de 2026, no âmbito do julgamento em plenário virtual do Tema 1.454. O julgamento, contudo, foi suspenso três dias depois, em 15 de junho de 2026, por pedido de vista formulado pelo Ministro Alexandre de Moraes — o mesmo relator do precedente que o voto de Zanin expressamente reformou —, não havendo, até a data de elaboração deste trabalho, acórdão de mérito publicado nem tese de repercussão geral definitivamente fixada pelo Plenário.²

²Sobre a suspensão do julgamento por pedido de vista, cf. ConJur, “STF e o controle dos temas firmados pelo STJ: notas sobre o Tema 1.454”, 25 jun. 2026, disponível em: <https://www.conjur.com.br/2026-jun-25/stf-e-controle-dos-temas-firmados-pelo-stj-notas->

É indispensável, por isso, advertir desde já que toda referência feita ao longo deste trabalho à “tese”, ao “voto” ou à “decisão” deve ser compreendida como referência ao voto do relator, e não a uma deliberação colegiada conclusiva. A suspensão do julgamento, por sua vez, não esvazia o interesse da análise: ao contrário, é precisamente porque a questão permanece em aberto que se justifica reconstituir, com cuidado, a trajetória doutrinária que precedeu o voto.

Uma década de silêncio: cronologia da discussão doutrinária e jurisprudencial sobre a detração das cautelares diversas

Reconstituir cronologicamente a discussão sobre a detração das medidas cautelares diversas da prisão é tarefa que, paradoxalmente, revela mais sobre o que não foi dito do que sobre o que efetivamente se discutiu.

A Lei n. 12.403, de 4 de maio de 2011, resultou de longo processo legislativo iniciado com o anteprojeto da Comissão presidida por Ada Pellegrini Grinover, que já em sua primeira versão previa, no então art. 282, a possibilidade de “recolhimento domiciliar nos períodos noturnos e nos dias de folga” como medida cautelar autônoma, alternativa à prisão preventiva.

Em nenhum momento dos trabalhos legislativos que antecederam a Lei 12.403/2011 — desde a apresentação do anteprojeto pela Comissão Grinover, em 2009, até a votação final no Congresso Nacional — registrou-se qualquer proposta de alteração correspondente do art. 42 do Código Penal, de modo a nele inserir as novas medidas cautelares diversas da prisão. É esse silêncio originário, e não uma omissão superveniente, que está na raiz de toda a controvérsia posterior.³

sobre-o-tema-1-454/; e DUPRET, Cristiane. Detração e regime domiciliar: o que muda com o Tema 1454. IDPB, 15 jun. 2026, disponível em: <https://www.direitopenalbrasileiro.com.br/detracao-regime-domiciliar/>.

³Sobre o anteprojeto da Comissão Grinover e a ausência de previsão de detração para as cautelares alternativas nos trabalhos legislativos da Lei 12.403/2011, cf. CHOUKR, Fauzi Hassan. Iniciação ao Processo Penal. 3. ed. Curitiba: InterSaberes; São Paulo: Tirant lo Blanch, Capítulo 12, item 6.1.2; e voto do relator no RE 1.598.180/SC, item I, que reproduz o art. 282, §2º, do anteprojeto original.

É nesse exato ponto de inflexão histórica — o ano de 2011, quando a lei foi promulgada e o problema, por assim dizer, nasceu agudeza, a problemática que a doutrina majoritária somente enfrentaria de modo consistente quase uma década mais tarde.

Com efeito, ainda no início da vigência da Lei apontávamos a necessidade de reflexão do tema ora em comento, que sendo utilizado nas primeiras obras acabou a ele dedicadas⁴ cuja posição central foi reiterado em obras posteriores⁵, indicando a mesma pergunta que o Supremo Tribunal Federal levaria mais nove anos para examinar em sede de repercussão geral:

Outro ponto deixado sem tratamento específico é o da detração das medidas alternativas à prisão no eventual cômputo da pena privativa de liberdade a ser imposta em sentença definitiva a teor do disposto no art. 42 do Código Penal. À minguada da expressa disposição legal, dúvidas certamente surgem a respeito e demandam alguma interpretação por analogia integrativa.

O destaque aqui que merece atenção é que jamais houve, durante os trabalhos legislativos da Lei n. 12.403/2011, qualquer insinuação sobre a possibilidade de detração diante da imposição das medidas alternativas à prisão cautelar — constatação que, longe de ser periférica, é o dado histórico decisivo para compreender por que o problema persistiu, sem solução legislativa, por mais de uma década.⁶

⁴CHOUKR, Fauzi Hassan. Medidas cautelares e prisão processual: comentários à Lei 12.403/2011. Rio de Janeiro: Forense, 2011, 143 p., ISBN 9788530937560. Catalogação disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redes.virtual.bibliotecas:livro:2011;000918342>. A obra é referida como fonte primária sobre o tema da detração das cautelares diversas em: trabalho de conclusão de curso depositado na Biblioteca Digital do STF, disponível em <https://bibliotecadigital.stf.jus.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/1133/TCC%20JULIO%20vers%C3%A3o%20final%20-%20STF.pdf>; e LISBÔA, Alinne Coutinho. Possibilidade de detração das medidas cautelares diversas da prisão. Revista Altus Ciência, disponível em: <http://revistas.fcjp.edu.br/ojs/index.php/altuscienca/article/view/316>.

⁵ Capítulo 12 de sua obra Iniciação ao Processo Penal — publicada originalmente pela Empório do Direito em 2017, e posteriormente reeditada pela InterSaberes e pela Tirant lo Blanch, em edição já na sua terceira tiragem em 2020 e 2022/2023

⁶CHOUKR, op. cit., Capítulo 12, item 6.1.2: “Deve ser acrescido que não houve durante os trabalhos legislativos da Lei 12.403/11, desde a apresentação do anteprojeto, qualquer insinuação sobre a possibilidade de detração diante da imposição das medidas alternativas à

Anote-se que Andrey Borges de Mendonça, em obra de 2011 sobre prisão e outras medidas cautelares pessoais⁷, já reconhecia alguma possibilidade de detração restrita à internação provisória e à prisão domiciliar alternativa — hipóteses, porém, de total privação da liberdade ambulatorial, e não às demais cautelares do art. 319, cuja extensão à detração permaneceria, nas palavras do próprio autor, sem previsão legal e sem compatibilidade reconhecida com a pena privativa de liberdade.

Tratava-se, contudo, de reconhecimento ainda parcial e cauteloso, circunscrito às hipóteses de privação total da liberdade ambulatorial — e não ao recolhimento domiciliar propriamente dito, cuja extensão à detração a literatura do período ainda recusava por ausência de previsão legal e de compatibilidade reconhecida com a pena privativa de liberdade.

A jurisprudência, por seu turno, demoraria ainda mais para amadurecer. Em 7 de março de 2017, a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Habeas Corpus 380.370/DF por unanimidade, decidiu que não caberia a detração do tempo em que o paciente esteve submetido a medidas cautelares pessoais alternativas, recolhimento domiciliar noturno e obrigação de comparecimento periódico em juízo, por estas não se confundirem, por expressa previsão legal, com a prisão provisória.⁸

Em sentido oposto, no julgamento do Habeas Corpus 380.369/DF, de relatoria do Ministro Ribeiro Dantas, a mesma Quinta Turma reconheceu, quase simultaneamente, que o recolhimento domiciliar noturno compromete o status libertatis do acusado, admitindo, nesse caso, a detração — evidenciando que, já em 2017, a própria Quinta Turma decidia em sentidos opostos sobre a mesma questão. A Sexta Turma, por sua vez, manteria, por

prisão cautelar.”

⁷ MENDONÇA, Andrey Borges de. *Prisão e outras medidas cautelares pessoais*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011, p. 474, citado no STJ e disponível em URL: jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1227399419/inteiro-teor-1227399424

⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n. 380.369/DF. Relator: Min. Ribeiro Dantas. Quinta Turma. Julgado em sessão de 7 de março de 2017. DJe de 27 de setembro de 2017.

anos, posição divergente, recusando a detração mesmo nos casos de recolhimento domiciliar cumulado com monitoramento eletrônico.

Em consonância com a orientação jurisprudencial então vigente na Sexta Turma do STJ: “O período de cumprimento de medidas cautelares diversas da prisão, como, por exemplo, o recolhimento domiciliar noturno, não deve ser computado para fins de detração penal” (AgRg no HC n. 562.045/MS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, julgado em 12/5/2020; no mesmo sentido, AgRg no HC 515.444/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 15/12/2020).⁹

Esse dissídio interno ao próprio Superior Tribunal de Justiça — e não apenas a inércia legislativa — é o que melhor demonstra a extensão do problema identificado em nossas produções já mencionadas. Tratava-se, naquele momento, de questão genuinamente nebulosa: o próprio artigo publicado na Revista Juris UniToledo em 2019 — ao qual se dedicará exame específico no tópico seguinte — reconhecia, em sua conclusão, que, “considerando que ainda não houve manifestação do STF a esse respeito, resta evidente a nebulosidade quanto aos casos em que se admite a aplicação do instituto da detração [...], tendo em vista que a jurisprudência pátria não firmou entendimento sobre o assunto”.

O amadurecimento doutrinário posterior e a consolidação jurisprudencial

A uniformização interna do Superior Tribunal de Justiça somente veio a ocorrer em 14 de abril de 2021, quando a Terceira Seção, provocada a dirimir o dissídio entre a Quinta e a Sexta Turmas, julgou o HC 455.097/PR, da relatoria da Ministra Laurita Vaz, prevalecendo o entendimento de que o art. 42 do Código Penal não consubstancia rol taxativo e que o recolhimento

⁹STJ, AgRg no HC n. 562.045/MS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 12/5/2020, DJe 18/5/2020; e AgRg no HC 515.444/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 15/12/2020, DJe 18/12/2020, conforme reproduzidos em: <https://www.emagis.com.br/area-gratuita/informativos-do-stj/stj-hc-455-097-medida-cautelar-de-recolhimento-noturno-aos-finais-de-semana-e-dias-nao-uteis-monitoramento-eletronico-detracao-cabimento-cp-art-42-rol-nao-taxativo/>.

domiciliar noturno, por comprometer o status libertatis do acusado, deve ser computado para fins de detração, com ou sem monitoramento eletrônico associado.

Essa orientação foi posteriormente consolidada, já sob o rito dos recursos repetitivos, no julgamento do REsp 1.977.135/Santa Catarina, relatado pelo Ministro Joel Ilan Paciornik e decidido pela Terceira Seção em 23 de novembro de 2022 (Tema Repetitivo n. 1.155), que fixou a tese de que o período de recolhimento domiciliar obrigatório noturno e nos dias de folga deve ser reconhecido como período a ser detraído da pena privativa de liberdade, independentemente de monitoramento eletrônico, devendo as horas de recolhimento ser convertidas em dias, desprezando-se a fração inferior a vinte e quatro horas.

Note-se a distância temporal: entre a Lei 12.403/2011 e a consolidação da tese pelo Superior Tribunal de Justiça no Tema 1.155, em novembro de 2022, transcorreram onze anos. E entre essa consolidação no STJ e o voto do relator no RE 1.598.180/SC, em junho de 2026, mais quase quatro anos se passaram — tempo no qual o Supremo Tribunal Federal manteve, em julgados monocráticos e de turma, posição oscilante, ora reconhecendo a detração, (RHC 190.429 AgR, Rel. Min. Edson Fachin, j. em 2024)¹⁰, ora negando-a por ausência de previsão legal (ARE 1.481.211 AgR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. em 2024)¹¹ — esta última a posição que o próprio relator do RE 1.598.180/SC inicialmente perfilhara, antes de reconsiderá-la. — esta última a

¹⁰BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso em Habeas Corpus 190.429/MS. AgR. Relator: Min. Edson Fachin. Segunda Turma. Julgado em 7 maio 2024. Processo eletrônico, DJe-s/n, divulgado em 26 jun. 2024, publicado em 27 jun. 2024. Inteiro teor disponível no Portal de Jurisprudência do STF (portal.stf.jus.br); ementa reproduzida em: TALON, Evinis. STF: detração de medida cautelar diversa da prisão. Disponível em: <https://evinistalon.com/stf-detacao-de-medida-cautelar-diversa-da-prisao/>.

¹¹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo 1.481.211/SC. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Primeira Turma. Sessão virtual de 12 a 19 abr. 2024. Acórdão publicado em 2 maio 2024. Voto vencido do Min. Luiz Fux. Inteiro teor disponível no Portal de Jurisprudência do STF (portal.stf.jus.br, idDocumento 776555822); ementa reproduzida em: JURISHAND. Jurisprudência STF 1481211 de 02 de Maio de 2024. Disponível em: <https://jurishand.com/jurisprudencia-stf-1481211-de-02-maio-2024>.

posição que o próprio relator do RE 1.598.180/SC inicialmente perfilhara, antes de reconsiderá-la.

O diálogo com a corrente contrária à detração e sua refutação

Seria, todavia, intelectualmente desonesto reconstituir esta trajetória sem dar voz — e enfrentamento direto — à corrente doutrinária e jurisprudencial que, por mais de uma década, sustentou a impossibilidade da detração nas hipóteses de medidas cautelares diversas da prisão. Essa corrente está bem sintetizada no artigo de Bárbara Negrini, “Detração da pena no caso de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão”, publicado na Revista Juris UniToledo — boletim de divulgação científica vinculado ao Ministério Público do Estado de São Paulo —, v. 4, n. 1, p. 82-97, jan./mar. 2019, e que reproduz, com fidelidade e riqueza de fontes, os argumentos da corrente então majoritária na jurisprudência.

É necessário registrar, por rigor de fidelidade ao texto examinado, que a autora não adere, em definitivo, à corrente contrária à detração; antes, expõe-na com objetividade ao lado da corrente favorável, à qual paga tributo final em sua conclusão. O que se examina e refuta neste tópico, portanto, é a primeira corrente por ela relatada — e não a posição pessoal da autora.¹²

O argumento central dessa primeira corrente é de ordem estritamente semântica e literal: para Fernando Capez, autor mais expressivamente convocado pelo artigo em exame, a própria nomenclatura legal — “medidas cautelares diversas da prisão” — já afastaria, por definição, a aplicação da detração, que pressuporia identidade com a “prisão provisória” mencionada no art. 42 do Código Penal.

A distinção é relevante porque no caso das medidas cautelares não cabe detração penal, ao passo que na prisão preventiva domiciliar ela é

¹²NEGRINI, Bárbara. Detração da pena no caso de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão. Revista Juris UniToledo, Araçatuba, v. 4, n. 1, p. 82-97, jan./mar. 2019. Disponível em: https://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.

admissível, já que se trata de prisão provisória. Cumprida fora do estabelecimento carcerário, mas ainda prisão provisória, não se confundindo com as medidas cautelares, que são diversas da prisão (cf. redação do art. 319, caput, do CPP).

Essa formulação, centrada na distinção topográfica entre os arts. 317/318 e 319 do CPP, seria reiterada por anos como o principal obstáculo doutrinário à extensão da detração.¹³

Esse mesmo raciocínio nominalista encontrou eco em precedentes do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que recusava a detração da monitoração eletrônica sob o fundamento de que a medida, “por expressa previsão do art. 319, IX, do Código de Processo Penal [...], é definida como ‘medida cautelar diversa da prisão’, o que por óbvio não se adequa ao termo ‘prisão provisória’ constante do art. 42 do Código Penal, sendo impossível, portanto, a detração”, e na ementa do Acórdão 402.628/DF do Distrito Federal, que recusava a detração do recolhimento domiciliar noturno por entender que esta medida não consistiria em “efetivo comprometimento do direito de locomoção do acusado”.

Ambos os precedentes inauguraram, por anos, a posição dominante nos tribunais estaduais, antes de serem progressivamente superados pela orientação que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidaria no Tema 1.155.¹⁴

É contra esse duplo fundamento — o nominalista e o fático — que se impõe a refutação, e ela pode ser conduzida em quatro frentes, todas elas internamente coerentes com o próprio sistema normativo invocado pela corrente contrária.

¹³CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal: parte geral. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 428-430, conforme reproduzido em NEGRINI, op. cit., p. 85-86.

¹⁴TJMG, Apelações Criminais n. 1.0024.13.191797-3/001 e n. 1.0024.13.268248-5/001; e BRASIL, Habeas Corpus 402.628/DF (2017), ambos conforme reproduzidos em NEGRINI, op. cit., p. 85, notas 4 e 5.

Em primeiro lugar, o argumento nominalista de Capez comete uma petição de princípio: pressupõe, sem demonstrar, que a detração do art. 42 do Código Penal opera por identidade de rótulo legislativo, e não por identidade de conteúdo material. Ora, se a razão de ser da detração é evitar que o mesmo fato gere, para o mesmo indivíduo, uma dupla imposição de restrição à liberdade — uma vez sob o rótulo cautelar, outra sob o rótulo de pena —, então o critério relevante não pode ser o nome que o legislador processual deu à medida em 2011, mas a intensidade da restrição concretamente imposta. Recorde-se que o próprio art. 42 do Código Penal já trata sob o mesmo guarda-chuva da “prisão provisória” situações de gravidade e regime de cumprimento profundamente distintos entre si — prisão em flagrante, temporária, preventiva, domiciliar —, o que evidencia que o dispositivo nunca pretendeu erigir a nomenclatura processual em critério de inclusão ou exclusão, mas apenas referir-se, de modo genérico, a toda privação cautelar da liberdade anterior ao trânsito em julgado.

Em segundo lugar, e de modo ainda mais contundente, o próprio argumento nominalista de Capez se autodestrói à luz da exceção que o autor mesmo reconhece: a internação provisória, prevista no art. 319, VII, do CPP — dispositivo cuja própria epígrafe a inclui entre as “medidas cautelares diversas da prisão” —, é por ele admitida como hipótese de detração, “embora a sofrível técnica legislativa empregada”.

Mas, se a nomenclatura “medida cautelar diversa da prisão” não impede a detração da internação provisória — porque esta se equipara, em substância, à internação mencionada no próprio art. 42 do CP —, não há como sustentar, sem incorrer em contradição lógica, que essa mesma nomenclatura impediria a detração do recolhimento domiciliar, que se equipara, com igual ou maior evidência material, à prisão domiciliar de regime aberto e à pena de limitação de fim de semana. Capez reconhece a excepcionalidade da internação provisória; mas a excepcionalidade que invoca para uma hipótese é,

precisamente, a regra de equivalência material que a doutrina favorável à detração propõe estender às demais hipóteses do art. 319.

Em terceiro lugar, a premissa fática do precedente do Distrito Federal — de que o recolhimento domiciliar noturno não consistiria em “efetivo comprometimento do direito de locomoção” — não resiste ao exame elementar da própria estrutura da medida tal como descrita no art. 319, V, do CPP: o investigado ou acusado submetido a essa cautelar deve, sob pena de conversão em prisão preventiva, permanecer recolhido em sua residência durante o período noturno e nos dias de folga, exatamente como o condenado em regime aberto deve fazê-lo nos termos do art. 36 do Código Penal e do art. 115 da Lei de Execução Penal.

Negar que essa obrigação compromete o status libertatis equivale a negar que o cumprimento do próprio regime aberto de pena — cuja existência jurídica jamais foi questionada como modalidade de privação da liberdade — também o comprometa, o que é, evidentemente, insustentável. A jurisprudência mais recente do próprio Distrito Federal, ao revisitar a questão após o Tema 1.155 do STJ, reconheceu exatamente esse ponto, anotando que a medida “atinge diretamente a liberdade de locomoção do investigado, ainda que de forma parcial e/ou momentânea, impondo-lhe a permanência no local em que reside”.

Esse mesmo reconhecimento foi expressamente incorporado pelo próprio Superior Tribunal de Justiça, no acórdão paradigma do Tema 1.155, e reproduzido no item I do voto do relator no RE 1.598.180/SC.¹⁵

Em quarto e último lugar — e este é, a meu ver, o ponto em que a refutação se torna inquestionável —, a corrente contrária ignora que a vedação da analogia, no direito penal brasileiro, opera em uma única direção: contra o réu, jamais a seu favor. Capez e os precedentes que o acompanham tratam a ausência de previsão legal expressa como obstáculo insuperável, como se a

¹⁵STJ, REsp 1.977.135/SC, Tema Repetitivo 1.155, item 1.2, conforme reproduzido no voto do relator no RE 1.598.180/SC, item I.

integração de lacunas estivesse, no processo penal executivo, sujeita ao mesmo grau de legalidade estrita que rege a tipificação de condutas criminosas.

Mas a própria premissa metodológica da corrente contrária — a de que o silêncio do art. 42 do CP equivaleria a uma vedação implícita — inverte a lógica elementar da hermenêutica penal garantista: o princípio da legalidade, consagrado no art. 5º, XXXIX, da Constituição Federal, é garantia do indivíduo contra o Estado, e não escudo do Estado contra o indivíduo.

Não há, no ordenamento brasileiro, qualquer norma que vede, em benefício do réu, a aplicação da analogia in bonam partem para suprir lacunas que, deixadas sem solução, redundam em bis in idem — dupla punição, pelo mesmo fato, sob rótulos sucessivos de cautelar e de pena.

É exatamente essa constatação que levou Pierpaolo Bottini, já em texto de 2011 sobre o anteprojeto da reforma processual, a sustentar que, “se a detração da prisão tem por fundamento o princípio da equidade e a vedação ao bis in idem, deve o instituto ser estendido a qualquer hipótese de intervenção do Estado em direitos do cidadão, seja a liberdade de locomoção, seja outro qualquer” — fundamento que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça acabaria por acolher, dez anos depois, no Tema 1.155, e que o próprio voto do relator no RE 1.598.180/SC reafirma, com apoio na distinção, tecnicamente impecável, entre analogia in bonam partem (sempre admitida) e analogia in malam partem (sempre vedada).

Anote-se que o próprio Bottini reconhece a necessidade de modulação proporcional quando a cautelar e a pena sejam de natureza distinta — ponto que o voto do relator no RE 1.598.180/SC desenvolve, de modo original, no critério de escalonamento por regime de pena.¹⁶

A refutação aqui proposta não nega, registre-se com honestidade intelectual, que a corrente contrária tenha contado, por anos, com o apoio de votos

¹⁶BOTTINI, Pierpaolo Cruz, apud NEGRINI, op. cit., p. 86.

qualificados — inclusive do próprio Ministro Alexandre de Moraes, cujo precedente no ARE 1.481.211 AgR sustentava, em 2024, posição estruturalmente idêntica à de Capez. O que se demonstra é que essa posição, examinada nos seus próprios termos e à luz de suas próprias premissas — a excepcionalidade da internação provisória, a função da detração, a direção unívoca da vedação à analogia —, não se sustenta como sistema coerente, e foi, por isso, paulatinamente abandonada pela jurisprudência majoritária entre 2021 e 2026, em movimento que o voto do relator no RE 1.598.180/SC representa, atualmente, o ponto mais avançado e sistematizado.

Considerações finais: o preço do silêncio legislativo

Reunidos os fatos do caso, a tese do voto do relator, a cronologia da discussão e o enfrentamento direto da corrente que durante anos negou a detração das cautelares diversas da prisão, resta formular a conclusão que este trabalho se propôs a sustentar desde o seu título: o reconhecimento da detração nessas hipóteses não chegou tarde porque o problema fosse complexo ao ponto de exigir tamanha decantação teórica, mas porque o legislador de 2011, ao criar um leque sofisticado de medidas cautelares pessoais, simplesmente não dialogou com o sistema de execução penal que essas mesmas medidas haveriam de impactar.

Quinze anos separam a promulgação da Lei 12.403/2011 do voto do relator no RE 1.598.180/SC; nesse intervalo, milhares de pessoas cumpriram recolhimento domiciliar noturno sem jamais saber se esse tempo, concretamente privativo de sua liberdade de ir e vir, contaria para alguma coisa.

Quanto à corrente contrária à detração, demonstrou-se que seus dois pilares — o argumento nominalista de que “medida cautelar diversa da prisão” não seria “prisão provisória”, e o argumento fático de que o recolhimento domiciliar não comprometeria efetivamente o status libertatis — não resistem ao escrutínio de suas próprias premissas.

O primeiro argumento se autorrefuta na exceção que os próprios autores que o sustentam reconhecem para a internação provisória; o segundo desconhece a identidade estrutural, já consagrada na legislação de execução penal, entre o recolhimento domiciliar e o regime aberto de cumprimento de pena. Resta, depois desse exame, a constatação de que a vedação da analogia em direito penal sempre operou, e sempre deverá operar, como escudo do indivíduo contra o Estado — nunca o inverso.

Se há uma lição final a se extrair desta reconstituição, ela não é de natureza estritamente jurídica, mas também de natureza epistemológica: o reconhecimento tardio de um direito não decorre, como por vezes se pretende fazer crer, da inexistência de fundamento doutrinário prévio, mas da resistência institucional em incorporar esse fundamento quando ele já estava, há muito, disponível.

Referências bibliográficas

- BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Mais reflexões sobre a lei n. 12.403/11. Boletim IBCCRIM, ano 19, n. 223, jun. 2011.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus 380.369/DF. Relator: Min. Ribeiro Dantas. Quinta Turma. Julgado em sessão de 7 de março de 2017. DJe de 27 de setembro de 2017.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus 380.370/DF. Quinta Turma. Julgado em 7 mar. 2017.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Habeas Corpus 562.045/MS. Relator: Min. Nefi Cordeiro. Sexta Turma. Julgado em 12 maio 2020.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Habeas Corpus 515.444/DF. Relatora: Min. Laurita Vaz. Sexta Turma. Julgado em 15 dez. 2020.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus 455.097/PR. Relatora: Min. Laurita Vaz. Terceira Seção. Julgado em 14 abr. 2021. Informativo de Jurisprudência n. 693.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.977.135/Santa Catarina. Relator: Min. Joel Ilan Paciornik. Terceira Seção. Tema Repetitivo 1.155. Julgado em 23 nov. 2022. DJe 28 nov. 2022.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo 1.481.211/SC. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Primeira Turma. Acórdão publicado em 2 maio 2024.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso em Habeas Corpus 190.429/MS. AgR. Relator: Min. Edson Fachin. Segunda Turma. Julgado em 7 maio 2024. DJe-s/n, divulgado em 26 jun. 2024, publicado em 27 jun. 2024.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 1.598.180/Santa Catarina. Relator: Min. Cristiano Zanin. Tema 1.454 de Repercussão Geral. Voto do relator proferido em 12 jun. 2026. Julgamento suspenso por pedido de vista do Min. Alexandre de Moraes em 15 jun. 2026. Disponível no inteiro teor fornecido pelo usuário e em: <https://portal.stf.jus.br/> (consulta processual ao RE 1.598.180).
- CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal: parte geral. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- CHOUKR, Fauzi Hassan. Medidas cautelares e prisão processual: comentários à Lei 12.403/2011. Rio de Janeiro: Forense, 2011.
- CHOUKR, Fauzi Hassan. Iniciação ao Processo Penal. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.
- CHOUKR, Fauzi Hassan. Iniciação ao Processo Penal. 3. ed. Curitiba: InterSaberes; São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020/2022. Capítulo 12 — “Processo Penal Cautelar”, item 6.1.2 (“Medidas alternativas e detração”).
- CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. Prisão e medidas cautelares: comentários à Lei 12.403, de 4 de maio de 2011. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.
- DOTTI, René Ariel. Curso de Direito Penal: parte geral. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

- LISBÔA, Alinne Coutinho. Possibilidade de detração das medidas cautelares diversas da prisão: uma análise à luz do entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Revista Altus Ciência, Recife, 2024.
- MENDONÇA, Andrey Borges de. Prisão e outras medidas cautelares pessoais. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011.
- NEGRINI, Bárbara. Detração da pena no caso de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão. Revista Juris UniToledo, Araçatuba, v. 4, n. 1, p. 82-97, jan./mar. 2019.
- NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal e Execução Penal. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- RIBEIRO DANTAS (Min.). Habeas Corpus 411.210/SC e Habeas Corpus 387.673/SC. Superior Tribunal de Justiça.