

AG.REG. NA AÇÃO PENAL 2.276 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	: MIN. ALEXANDRE DE MORAES
AGTE.(S)	: SIMONE MACEDO
PROC.(A/S)(ES)	: DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
AGDO.(A/S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

VOTO

O Senhor Ministro CRISTIANO ZANIN (Vogal): Adoto o minudente relatório apresentado pelo eminente Ministro Relator.

Trata-se de agravo regimental interposto por **Simone Macedo**, visando ao reconhecimento do direito à detração pelo período em que permaneceu submetida à medida cautelar de recolhimento domiciliar noturno. A agravante foi condenada à pena de 1 ano de reclusão, em regime inicial aberto, e 20 dias-multa, por infração aos artigos 286, parágrafo único, e 288, todos do Código Penal. A pena privativa de liberdade foi substituída por penas restritivas de direito.

Argumenta, em síntese, que a decisão do Relator contrariou precedente da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, no sentido de admitir a detração penal com base na homogeneidade entre medida cautelar e pena substitutiva, tendo em vista ter permanecido submetida à medida cautelar de recolhimento noturno, com monitoramento eletrônico.

Em que pesem os relevantes fundamentos apresentados pelo eminente Ministro Relator, uma reflexão aprofundada sobre a matéria me fez concluir pelo **provimento do recurso interposto**.

Muito embora não se desconheça a existência de precedentes restritivos em relação à possibilidade de aplicação do instituto nas hipóteses de recolhimento domiciliar noturno, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no exame da legislação infraconstitucional, acabou por consolidar entendimento que consagra a possibilidade de

aplicação do instituto nas situações em que as cautelares aplicadas restringem, durante a tramitação do processo, o estado de liberdade individual:

1) O período de recolhimento obrigatório noturno e nos dias de folga, por comprometer o *status libertatis* do acusado, deve ser reconhecido como período a ser detraído da pena privativa de liberdade e da medida de segurança, em homenagem aos princípios da proporcionalidade e do non bis in idem; 2) O monitoramento eletrônico associado, atribuição do Estado, não é condição indeclinável para a detração dos períodos de submissão a essas medidas cautelares, não se justificando distinção de tratamento ao investigado ao qual não é determinado e disponibilizado o aparelhamento; 3) As horas de recolhimento domiciliar noturno e nos dias de folga 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, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Recurso Especial n. 197.713-5-SC, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, j. 23/11/2022)

Referida decisão foi confirmada por entendimento adotado pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, em acórdão de relatoria do eminente Ministro Edson Fachin:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. DETRAÇÃO. MEDIDA CAUTELAR DIVERSA DA PRISÃO. RECOLHIMENTO DOMICILIAR NOTURNO E EM DIAS DE FOLGA. SEMELHANÇA E HOMOGENEIDADE ENTRE A CAUTELAR E A PENA IMPOSTA. ANALOGIA IN BONAM PARTEM. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. 1. O

recolhimento domiciliar noturno, por comprometer o status libertatis do investigado, deve ser computado para efeitos de detração penal quando houver semelhança e homogeneidade entre a medida cautelar aplicada no curso do processo e a pena imposta na sentença condenatória, em homenagem aos princípios da proporcionalidade e do non bis in idem . 2. Ante a lógica da detração, destinada a evitar o bis in idem no cumprimento da pena, deve-se proceder à analogia in bonam partem. 3. Agravo regimental provido para determinar a detração, da pena final aplicada, do período em que o recorrente cumpriu medida cautelar de recolhimento noturno e nos dias de folga. (RHC 190.429 AgR, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 27/6/2024).

A questão foi objeto de Recurso Extraordinário submetido ao regime da Repercussão Geral (RE n. 1.598.180), de minha relatoria.

Em voto apresentado no Plenário Virtual de 5 de junho a 15 de junho de 2026, tratei a respeito da questão sob uma perspectiva constitucional, e consignei:

O debate em torno da amplitude da aplicação do instituto da detração vincula-se, em última instância, ao **direito fundamental à liberdade** (art. 5º, *caput*, da CF).

Diogo Malan esclarece que o direito fundamental à liberdade pessoal “assegura a liberdade física (ou de movimento) do indivíduo, abarcando os direitos de ir e vir, de permanecer ou sair, ou seja, de deslocar-se livremente de um local a outro, sem sofrer ingerências indevidas” (MALAN, Diogo. Criminalidade grave e prisão preventiva. *In: Processo Penal Humanista*. Belo Horizonte: D’Plácido, 2019. p. 51). Conforme entendo, seu âmbito de proteção não se esgota na tutela contra a privação total da liberdade de locomoção, mas

abrange também as restrições parciais, como as decorrentes do recolhimento domiciliar.

Além disso, o conteúdo do direito fundamental à liberdade pessoal abrange duas dimensões complementares. Em sua dimensão **positiva**, protege o direito de dirigir-se a qualquer lugar – próximo ou distante – e de ali permanecer; em sua dimensão **negativa**, assegura o direito de evitar qualquer lugar indesejado, isto é, de não ser obrigado a permanecer onde não se quer estar (KINGREEN, Thorsten; POSCHER, Ralf. *Grundrechte: Staatsrecht II*. Heidelberg: C.F. Müller, 2023. p. 147-148).

Essa estrutura tem consequências diretas para a análise do recolhimento domiciliar noturno e nos dias de folga, previsto no art. 319, V, do CPP, que afeta simultaneamente ambas as dimensões: restringe a liberdade positiva, ao impedir o acusado de se deslocar para onde desejaria ir nos períodos determinados; e comprime a liberdade negativa, ao obrigá-lo a permanecer em sua residência ainda que não queira.

O impacto dessa medida cautelar sobre o *status libertatis* é, ademais, **praticamente idêntico ao do regime aberto e muito próximo ao da pena restritiva de direitos de limitação de fim de semana**.

(...)

A existência ou não de monitoramento eletrônico durante o cumprimento do recolhimento domiciliar não altera a conclusão quanto à afetação do direito fundamental à liberdade. O dispositivo eletrônico não é constitutivo da restrição, mas é apenas instrumental a ela, servindo como mecanismo de fiscalização do cumprimento de uma obrigação que preexiste e independe de sua presença. Com efeito, a cautelar que constrange o acusado a permanecer em sua residência durante o período noturno e nos dias de repouso

produz seus efeitos restritivos sobre a liberdade de locomoção independentemente de como é monitorada. A forma de fiscalização do cumprimento da medida é questão de eficácia operacional, não de intensidade da restrição imposta.

Considerando a afetação do direito fundamental à liberdade, entendo que a análise da detração nesses casos não pode ser conduzida a partir de uma leitura meramente literal do art. 42 do CP, mas exige interpretação orientada pelo *favor libertatis*, sensível à concreta afetação do estado de liberdade durante o cumprimento da medida cautelar; e pelo princípio *pro homine*, o qual impõe que as regras que disciplinam o cômputo do tempo de restrição sofrida sejam interpretadas extensivamente. (...)

...

Nesse quadro, a lacuna do art. 42 do Código Penal, que não contempla expressamente o recolhimento domiciliar como hipótese de detração, pode ser integrável pelo recurso à analogia *in bonam partem*, que no Direito Penal é, como ensinam Claus Roxin e Luís Greco, "legítima de forma irrestrita" (ROXIN, Claus; GRECO, Luís. *Direito Penal: parte geral*. São Paulo: Marcial Pons, 2024. p. 329). Até porque o princípio da legalidade impede o emprego de analogia *in malam partem*, mas não impõe qualquer óbice à sua utilização em benefício do réu.

A analogia, nesse sentido, consiste no "procedimento lógico pelo qual o espírito passa de uma enunciação singular a outra enunciação singular (...), inferindo a segunda em virtude de sua semelhança com a primeira; no direito, teríamos analogia quando o jurista atribuisse a um caso que não dispõe de expressa regulamentação legal a(s) regra(s) prevista(s) para um caso semelhante" (BATISTA, Nilo. *Introdução ao direito penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 74).

A semelhança relevante, para fins de analogia, é

precisamente a que existe entre o recolhimento domiciliar e as formas de custódia já contempladas no art. 42 do CP. Em ambos os casos, o acusado tem sua liberdade de locomoção concretamente afetada por imposição do Estado no curso do processo penal. A diferença é de grau, não de natureza. E essa gradação, longe de afastar a analogia, reforça-a.

Esse entendimento encontra respaldo na doutrina especializada. Ao examinar o regime das medidas cautelares introduzidas pela Lei n. 12.403/2011, e especificamente ao situar o recolhimento domiciliar no topo da escala de coercitividade entre as cautelares diversas da prisão, Carlos Henrique Haddad observa que:

O recolhimento domiciliar impõe restrição à liberdade de locomoção, em caráter mais severo do que as demais cautelares que estabelecem proibições, tanto é verdade que, na Itália, permite-se o desconto dos dias em que vigorou a medida cautelar no cômputo da pena, a título de detração. Considera-se que o acusado que permanece em residência encontra-se em estado de custódia cautelar. A Lei nº 12.403/11 foi omissa na previsão da detração, porém, diante do grau ocupado pelo recolhimento domiciliar na escala de coercitividade, o desconto do tempo expiado durante a execução da medida cautelar deve ser abatido no montante da pena imposta. O número de horas em que o acusado permaneceu em recolhimento domiciliar deve ser descontado na mesma proporção, ou seja, pelo equivalente de horas de cumprimento de pena (HADDAD, Carlos Henrique Borlido. Medidas cautelares pessoais diversas da prisão. Revista Brasileira de Direito Processual, n. 81, p. 107-142, jan./mar. 2013).

A respeito da aplicação da detração nesses casos, argumenta Pierpaolo Bottini:

A ausência de menção à detração para cautelares distintas da prisão no ordenamento não impede sua aplicação pelo juiz, que, por analogia, pode beneficiar o réu com uma interpretação ampla da

abrangência do instituto para além da prisão. Parece-nos possível, por exemplo, descontar o tempo passado em prisão domiciliar da eventual pena de prisão definitiva em regime aberto, ou o período processual no qual o réu foi proibido de frequentar determinados lugares da pena restritiva da mesma natureza, se essa for a condenação. Caso a cautelar e a pena tenham naturezas distintas – como na hipótese da cautelar de prisão domiciliar e a pena de prisão em regime fechado – o tempo descontado poderá ser o mesmo, mas é possível construir pela jurisprudência uma fórmula que permita deduzir proporcionalmente – com base na razoabilidade – algo da sanção para detrair a cautelar aplicada (BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Mais reflexões sobre a lei n. 12.403/11. Boletim IBCCRIM, ano 19, n. 223, jun. 2011, p. 12-13).

Em sentido similar, Ademar Borges e Aline Osorio observam, com apoio no direito comparado:

No direito comparado, Portugal fornece exemplo ilustrativo do emprego da analogia para ampliar o escopo da detração em benefício ao réu. O art. 80 do Código Penal português prevê a possibilidade de cômputo, no cumprimento da pena de prisão, do tempo de detenção, prisão preventiva e obrigação de permanência na habitação sofridos no curso do processo. Para além disso, os Tribunais portugueses, na análise dos casos concretos, têm ampliado o escopo desse dispositivo para outras hipóteses nele não previstas, mediante a aplicação da analogia em favor do réu, com o intuito de evitar a ocorrência de bis in idem (...). O Professor Jorge Figueiredo Dias observa que (...) '[m]elhor será, por isso, considerar que se está perante uma lacuna, que o juiz pode integrar — tratando-se, como se trata, de uma solução favorável ao delinquente, sempre que possa encontrar um critério de desconto adequado ao sistema legal e dotado de suficiente determinação' (...). Esse mesmo raciocínio analógico pode ser empregado para embasar, em primeiro lugar, a detração penal de qualquer medida cautelar processual diversa da prisão e, em segundo lugar e com maior razão, a detração de qualquer violação de direitos fundamentais no âmbito da execução da pena (BORGES DE SOUSA FILHO, Ademar; OSORIO, Aline. Revista da AGU, Brasília, v. 22,

n. 4, dez. 2023, p. 74-75).

Frise-se, ademais, que a analogia *in bonam partem* é admitida pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, inclusive em matéria de execução penal:

(...)

A aplicação da detração aos casos aqui debatidos pode ser extraída, ademais, dos princípios da culpabilidade, da proporcionalidade e do *ne bis in idem*.

O **princípio da culpabilidade** encontra fundamento constitucional implícito no art. 1º, III (dignidade da pessoa humana), no art. 5º, *caput* (inviolabilidade do direito à liberdade), e no art. 5º, XLVI (individualização da pena), da CF (PRADO, Luiz Regis; CARVALHO, Érika Mendes de; CARVALHO, Gisele Mendes de. *Curso de Direito Penal Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 113), além de se deduzir do art. 5º, LVII, que, ao consagrar a presunção de inocência até o trânsito em julgado, projeta, *a contrario sensu*, a exigência de que toda condenação ao cumprimento de pena pressuponha a prévia prova e declaração da culpabilidade do agente.

O princípio da culpabilidade consagra a responsabilidade subjetiva e pessoal no Direito Penal, partindo da premissa *nullum crimen sine culpa*. Em uma das dimensões da culpabilidade – referente à determinação da pena –, impõe-se a impossibilidade de que a sanção a ser efetivamente cumprida ultrapasse a medida da culpabilidade do agente pelo fato concreto. E se o recolhimento domiciliar imposto cautelarmente já constituiu, durante o processo, restrição concreta e mensurável da liberdade do acusado em razão do mesmo fato, desconsiderar esse período no cômputo da pena equivale a punir além da culpa.

Isso guarda relação direta com o **princípio da**

proporcionalidade, que no âmbito do Direito Penal desdobra-se em duas exigências complementares, quais sejam, a proibição de excesso e a proibição de insuficiência. É a primeira que aqui releva. Uma pena que não desconta o tempo de restrição efetiva já suportado pelo condenado é, nessa medida, desproporcional, pois impõe gravame superior ao necessário e adequado para a satisfação dos fins que legitimam a sanção penal, sem que essa onerosidade adicional encontre justificativa na culpabilidade do agente.

Em última instância, trata-se também de imposição da proibição do *bis in idem*. De acordo com Keity Saboya, o **princípio do ne bis in idem** traduz-se como o direito fundamental do indivíduo à “unicidade de (re)ação do Estado contra a mesma pessoa, com base nos mesmos fatos e nos mesmos fundamentos” (SABOYA, Keity. *Ne bis in idem. História, teoria e perspectivas*. São Paulo: Marcial Pons, 2025. p. 511).

A vedação do duplo sancionamento seria, no entanto, esvaziada se a sanção fosse compreendida apenas como pena em sentido estrito ou formal (como prisão-pena, consequência da condenação transitada em julgado). Para que o *bis in idem* seja efetivamente afastado, o conceito de sanção deve englobar todas as consequências substanciais de natureza repressiva ou restritiva de direitos que decorrem da prática de um ilícito.

Sob essa perspectiva, o recolhimento domiciliar noturno e nos dias de repouso, imposto coercitivamente pelo Estado como resposta processual ao mesmo fato que deu origem à condenação, não pode ser tratado como medida neutra, insuscetível de cômputo. Ignorá-lo na execução da pena significaria, em termos práticos, punir duas vezes pelo mesmo fato: uma, durante o processo, sob o rótulo de cautelar; outra, após a condenação, sob o rótulo de pena.

Tratei, ainda, da **proporcionalidade necessária na análise a respeito do grau de restrição da liberdade, para cada espécie de regime de cumprimento de pena:**

A equivalência entre o recolhimento domiciliar e a pena privativa de liberdade, contudo, não é uniforme para todos os regimes de cumprimento. Ela varia conforme a intensidade da restrição imposta pela pena em execução, o que impõe um escalonamento da aplicação da detração para preservar a proporcionalidade e a isonomia entre os condenados.

No **regime aberto**, há equivalência plena entre o recolhimento domiciliar noturno e nos dias de repouso e o regime de cumprimento de pena. Em ambas as situações, o indivíduo permanece livre durante o período diurno nos dias úteis e é obrigado a recolher-se à residência nos períodos noturnos e nos finais de semana.

A semelhança estrutural é praticamente integral, como destaca a doutrina ao comparar o recolhimento domiciliar cautelar à prisão albergue e à pena de limitação de fim de semana. Nesses casos, a detração deve operar em sua forma mais direta, de modo que os dias cumpridos sob recolhimento domiciliar devem ser integralmente computados na pena.

No **regime semiaberto**, há equivalência meramente parcial, pois o condenado está sujeito a restrições mais intensas do que as decorrentes do recolhimento domiciliar. Além do recolhimento noturno, está obrigado a permanecer no estabelecimento penal ou em local determinado durante o dia, podendo realizar atividades externas apenas quando autorizadas.

Assim, para preservar a isonomia e a proporcionalidade, evitando que o condenado ao regime semiaberto seja beneficiado na mesma medida que o condenado ao regime

aberto, cuja situação é ontologicamente mais próxima da cautelar, a detração deve operar na proporção de dois dias de recolhimento domiciliar para cada um dia de pena em regime semiaberto. Esse critério reflete a menor intensidade da equivalência entre as duas situações e impede tanto o excesso quanto o déficit punitivo.

Por fim, no **regime fechado** a distância entre o recolhimento domiciliar cautelar e a pena em execução é mais acentuada, pois o condenado está sujeito a restrições incomparavelmente mais severas do que as impostas pelo recolhimento domiciliar noturno e nos dias de folga.

Conforme entendo, a aplicação imediata da detração nesse contexto produziria resultado desproporcional, beneficiando o condenado em medida que não corresponde à equivalência real entre as duas situações. A solução mais adequada, nesses casos, é o diferimento da detração para o momento em que ocorrer a progressão ao regime semiaberto (e segundo o critério a ele aplicável, acima exposto), pois somente a partir desse momento há a equivalência necessária para justificar o desconto.

Esse escalonamento preserva a coerência interna do sistema e, em vez de tratar igualmente situações ontologicamente distintas, ou de negar a detração com base na ausência de equivalência perfeita, calibra o desconto conforme o grau real de semelhança entre a cautelar sofrida e a pena em execução, atendendo simultaneamente às exigências da proporcionalidade, da isonomia e da vedação ao *bis in idem*.

Daí a proposição de fixação, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, da seguinte tese de julgamento:

É constitucional, com fundamento nos princípios da culpabilidade, da proporcionalidade e da vedação ao *bis in idem* (art. 1º, III; art. 5º, *caput*, XLVI e LVII, da CF), 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.

Com base nesses fundamentos, com a máxima vênia, divirjo do eminente Ministro Relator para reconhecer a possibilidade de aplicação da detração, em razão da imposição, em desfavor da agravante, de medida cautelar de recolhimento noturno, **calculando-se à razão de um dia de recolhimento domiciliar para cada um dia de pena.**

Ante o exposto, pelo meu voto, **dou provimento** ao recurso, para reconhecer o direito à detração, nos termos da fundamentação.

É como voto.