



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000313392

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0000600-39.2025.8.26.0521, da Comarca de Sorocaba, em que é agravante ELIETE CRISTINA DOS SANTOS FERREIRA, é agravado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 9ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Por V.U., NEGARAM PROVIMENTO ao recurso**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALCIDES MALOSSI JUNIOR (Presidente), SILMAR FERNANDES E CÉSAR AUGUSTO ANDRADE DE CASTRO.

São Paulo, 31 de março de 2025.

ALCIDES MALOSSI JUNIOR

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

AGRAVO EM EXECUÇÃO Nº 00000600-39.2025.8.26.0521.

Agravante: ELIETE CRISTINA DOS SANTOS FERREIRA (Dra. Danielli Del Cistia, Advogada).

Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo.

Decisão: Juiz de Direito Dr. Andre Luis Bastos.

Comarca: Sorocaba.

VOTO nº 33.678.

**PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO.
DETRAÇÃO PENAL. DECISÃO
DEFERITÓRIA. RECURSO DA
DEFESA.**

Pretendida a concessão da detração da pena, relativa à prisão domiciliar, em sua integralidade e não apenas no período noturno e nos dias de folga. *Impertinência.*

Opera-se a detração pelo período de prisão provisória eventualmente cumprida, não se aplicando no cômputo desconto pelo cumprimento de medidas cautelares diversas da prisão. Agravante já beneficiada com a aplicação da detração penal no que concerne aos dias de folga e ao período noturno. Pleito que não merece ser acolhido por ausência de previsão legal (art. 42 do CP). Precedentes do C. STF. Observação do Tema 1155, do C. STJ, porém, não aplicável ao caso presente (condenação para cumprimento de pena inicialmente em regime diverso do aberto), onde inexistia possibilidade de indevido “bis in

idem”.

Negado provimento.

VISTO.

Cuida-se de recurso de **AGRAVO EM EXECUÇÃO** (fls. 02/07) interposto, com fulcro no artigo 197 da Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84), por **ELIETE CRISTINA DOS SANTOS FERREIRA** contra a r. decisão proferida no curso da execução de pena (fls. 08/10 – prolatada em 20 de janeiro de 2025), que determinou a inclusão como detração penal do período em que a sentenciada esteve em recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga (somente aos domingos).

Busca a **agravante**, nesta Instância, em apertada síntese, a **reforma da r. decisão**, para que seja aplicada a detração penal em sua integralidade e não apenas quanto ao período de recolhimento noturno e aos dias de folga.

Contrarrazões às fls. 48/51 pelo não provimento do recurso. A r. decisão foi mantida pelo juízo “*a quo*” (fls. 52).

A D. Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 63/67).

É o relatório.

O agravo não comporta provimento.

Conforme verificado dos autos, cuida-se de **agravante** que, depois de ter sido autuada em flagrante (processo nº 1500690-56.2021.8.26.0571), foi beneficiada, em 06.08.2021, com a concessão de medidas alternativas à prisão, consistentes, dentre outras, em **prisão domiciliar** (fls. 11/16).

Ao final da instrução processual e após a fase recursal, **ELIETE** foi condenada, definitivamente, por incursa nos artigos 33, *caput*, e 35, ambos da Lei

11.343/06 e no artigo 158, §1º, do Código Penal, à pena privativa de liberdade de 13 (treze) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, no regime inicial **fechado** (vide sentença às fls. 21/39, além de acórdão e certidão às fls. 72/113 e 131 dos autos principais).

A r. decisão aqui impugnada surgiu assim motivada: *“rata-se de pedido de detração penal formulado em favor de ELIETE CRISTINA DOS SANTOS FERREIRA. O Ministério Público opinou pelo indeferimento. É o relatório. Fundamento e decido. O pedido é procedente. Conforme demonstrado nos autos (fls. 24/32 e 322/334), durante a fase de conhecimento o executado foi beneficiado com a liberdade provisória com a imposição de medidas cautelares diversas da prisão, dentre elas recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga (art. 319, inciso V, do Código de Processo Penal). A obrigação de recolhimento noturno e nos dias de folga constitui restrição à liberdade do executado, e deverá tal período ser considerado como detração penal a ser abatido da reprimenda como pena efetivamente cumprida. Nesse sentido decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em 28/11/2022, por ocasião do julgamento do Recurso Especial n.º 1.977.135/SC, processo-paradigma do Tema n. 1155 – Detração – Recolhimento – Noturno – Fiscalização – Cômputo, fixando as seguintes teses: “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". ***A contagem do período de detração penal, nos termos do julgado, será feita computando-se efetivamente a quantidade de horas em que houve a restrição da liberdade pelo recolhimento noturno, as quais serão convertidos em dias. Considerando as medidas impostas pela decisão de fls. 20/23 o período noturno compreende o intervalo das 21:00 horas de um dia às 05:00 horas do dia seguinte, o que resulta em oito horas de restrição por dia de liberdade provisória". O dia de folga, conforme a legislação vigente (Consolidação das Lei do Trabalho), ocorre em regra apenas uma vez na semana, preferencialmente aos domingos. Note-se que a base de cálculo a qual deverá ser usada para o mencionado cálculo corresponde ao período compreendido entre 10/08/2021 a 03/04/2023, considerando-se apenas as horas de recolhimento noturno, como delineado. Assim, julgo procedente o pedido e determino a inclusão como detração penal do período em que o sentenciado esteve em recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga (somente os domingos), em favor de ELIETE CRISTINA DOS SANTOS FERREIRA (Penitenciária Feminina de Votorantim, CPF: 296.082.208-07, MTR: 1252493-0, RG: 71.791.905-5, RJI: 213904668-08). Elabora-se novo cálculo de penas."* (fls. 08/10, destaquei).**

Na hipótese em análise, a agravante já foi beneficiada com a aplicação da detração penal nos termos acima expostos. Explico.

Por se tratar, na espécie, de medida cautelar **diversa da prisão provisória**, **não** se aplica o desconto relativo ao cálculo da detração. Observa-se que o **artigo 42 do Código Penal** dá margem ao abatimento no total de pena a purgar **independentemente da espécie de encarceramento cautelar**, a bem da **estrita legalidade**.

As medidas **diversas** da prisão perfazem processualmente **alternativa** à cautelar mais gravosa de todas, tomado o parâmetro da **proporcionalidade** como técnica de decisão, daí que não se confundem com a segregação as medidas de recolhimento domiciliar noturno e congêneres, nos termos dos artigos 318, 318-A e 319, todos do Código de Processo Penal.

O vetor lógico-jurídico determinante segue sendo, por conseguinte, a **restrição à liberdade deambulatória** do indivíduo, o que desautoriza a linha de interpretação adotada no recurso. Observa-se ainda, **neste caso**, que **sequer houve a aplicação de monitoração eletrônica**, de modo que, para efeitos práticos, a **agravante**, a qual se impôs o recolhimento

domiciliar noturno, não sofreu coerção à liberdade de ir e vir no curso do processo.

A jurisprudência paulista coerentemente vem preservando semelhante entendimento:

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL – DETRAÇÃO PENAL – RECURSO DEFENSIVO: PLEITO DE UTILIZAÇÃO, DO PERÍODO DE CUMPRIMENTO DE MEDIDA CAUTELAR DE RECOLHIMENTO DOMICILIAR NOTURNO E NOS DIAS DE FOLGA, COMO DETRAÇÃO PENAL – NÃO ACOLHIMENTO – AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL (CP, ART. 42) – INSTITUTOS DE NATUREZAS DISTINTAS – PRECEDENTES – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. **"O Colendo Supremo Tribunal Federal e esta Egrégia Terceira Câmara de Direito Criminal fixaram entendimento de que, os períodos de cumprimento de medidas cautelares diversas de prisão (CPP, art. 319), não se confundem com prisão cautelar, porquanto se trata de institutos de naturezas diversas e aquelas não estão dispostas no art. 42 do Código Penal, não podendo ser incluídas conforme a vontade do aplicador do direito, em observância ao princípio da legalidade"**. (TJSP; Agravo de Execução Penal 0005478-42.2022.8.26.0026; Relator (a): **Jayme Walmer de Freitas**; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Bauru/DEECRIM UR3 - Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal DEECRIM 3ª RAJ; Data do Julgamento: 22/11/2022; Data de Registro: 22/11/2022)

AGRAVO EM EXECUÇÃO - DETRAÇÃO PENAL
CÔMPUTO DE PERÍODO DE LIBERDADE PROVISÓRIA
COM A IMPOSIÇÃO MEDIDAS CAUTELARES

IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO RESTRITA DO ART. 42 DO CÓDIGO PENAL ENTENDIMENTO: **Incabível é equiparar a prisão provisória na modalidade prisão domiciliar com as condições da liberdade provisória, previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal. As medidas cautelares, como o próprio nome já diz, são alternativas à prisão e visam a não imposição da custódia, somente aplicando-se o instituto da detração nos termos do disposto no art. 42 do Código Penal.** (TJSP Agravo em Execução Penal no 0015849-54.2021.8.26.0041, Terceira Câmara de Direito Criminal, Relator Desembargador **Álvaro Castello**, j. 26.08.2022).

A posição adotada condiz com a jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. WRIT SUCEDÂNEO DE RECURSO OU REVISÃO CRIMINAL. DETRAÇÃO. PERÍODO DE RECOLHIMENTO DOMICILIAR. CÔMPUTO EM HORAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DESTA SUPREMA CORTE. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. (...) 2. **A orientação jurisprudencial desta Suprema Corte é no sentido de que a detração da pena privativa de liberdade não abrange o cumprimento de medidas cautelares diversas da prisão por falta de previsão legal.** Precedentes. 3. Agravo regimental conhecido e não provido”. (STF AgRg no Habeas Corpus no 205.740-SC, Primeira Turma, Relatora Ministra **Rosa Weber**, j. 22.04.2022)

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS.

HOMICÍDIO QUALIFICADO. DETRAÇÃO PENAL. INVIABILIDADE. ALEGAÇÕES FORMULADAS NÃO CONTEMPLADAS NO ATO IMPUGNADO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. I. CASO EM EXAME 1. Paciente condenado a 12 anos de reclusão, em regime fechado, pela prática do crime de homicídio qualificado. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO 2. Impetração na qual se busca a incidência da detração penal. III. RAZÕES DE DECIDIR 3. **Por força de lei, descabe detrair das penas o período de cumprimento de medidas cautelares diversas da prisão, porquanto o art. 42 do Código Penal não prevê a aplicabilidade do benefício a esta hipótese, sendo, ainda, manifestamente contrária à lei a aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade para justificar a detração com base no fato de que algumas espécies de medidas cautelares comprometam o status libertatis do acusado. 4. Merece realçar que a jurisprudência desta SUPREMA CORTE é no sentido de que a detração da pena privativa de liberdade não abrange o cumprimento de medidas cautelares diversas da prisão por falta de previsão legal (HC 205.740/SC, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe de 28/4/2022). E ainda: HC 144.429/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, DJe de 21/9/2020; HC 214.862/SP Rel. Min. ANDRÉ MENDONÇA, DJe de 10/5/2022; RHC 190.429/MS, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJe de 21/7/2021; e RHC 198.272/MG, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe de 4/11/2021. 5. Temas não examinados pelas instâncias antecedentes não podem ser conhecidos originariamente por esta SUPREMA CORTE, sob pena de indevida supressão de instância e violação das regras constitucionais de repartição de competências. Precedentes. IV. DISPOSITIVO 6. Agravo Regimental a que se nega provimento. (HC 243576 AgR, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 19-08-2024, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 20-08-2024 PUBLIC 21-08-2024)**

Acaso se adotasse posicionamento diametralmente oposto, com vistas a se acolher a pretensão da **agravante**, obter-se-ia, conforme expõe a jurisprudência, uma inaceitável **criação de um “crédito”, “caderneta de pena” ou “conta corrente de período de cumprimento de pena”** em favor do executado, a ponto de produzir enormes distorções.

Ou seja, caso assim o fosse, durante o gozo de medida cautelar diversa do encarceramento provisório, a parte ré, ainda que tendo reconhecida sua “culpa” pelo crime imputado, poderia protelar a condenação definitiva com sucessivos recursos e, em ato contínuo, requerer referido período para desconto total no cômputo da pena, inviabilizando, em flagrante violação aos princípios da razoabilidade e da individualização da pena, o próprio cumprimento da pena, comprometendo o interesse público primário nesse sentido.

Mas não se poderia ignorar, atualmente, o **Tema 1155 (Recursos Repetitivos), do Colendo Superior Tribunal de Justiça,** que, ***“em homenagem aos princípios da proporcionalidade e do***

no bis in idem”, admite, independentemente da existência ou não de monitoramento eletrônico, a detração, sendo que “*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*”.

No entanto, diversamente do que entendeu o juízo *a quo*, nos termos do referido Tema, possibilita-se a aplicação da detração apenas em hipótese capaz de determinar indevido “bis in idem”, respeitando-se, então, o já decidido por nossas Cortes Superiores. Assim, verifica-se decisão da Corte Suprema no sentido de se aplicar a detração, porém, para caso em que o regime **ABERTO** fora imposto para início de cumprimento da pena. Como na hipótese em análise o regime **fechado** era a situação, inviável surgia a benesse, porque não seria o caso de “bis in idem” (assim como se fosse imposto regime semiaberto). Apenas no regime **aberto**, tecnicamente admitido, aquelas condições restritivas específicas (recolhimento noturno e nos dias de folga) poderiam, em tese, ocorrer.

Portanto, já beneficiada a **agravante**, não prospera o agravo lançado.

Do exposto, pelo meu voto, **NEGO**
PROVIMENTO ao recurso.

Alcides Malossi Junior
DESEMBARGADOR RELATOR