



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000331395

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0028516-40.2024.8.26.0050, da Comarca de São Paulo, em que é agravante JHONATAN DAZA, é agravado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **por v.u.,deram provimento ao recurso para detrair da pena imposta a Jhonatan Daza, matrícula SAP nº 1.306.884-6, o período de cumprimento da cautelar de recolhimento domiciliar (13/11/2022 a 03/2/2023), devendo a soma das horas de recolhimento ser convertida em dias, desprezada fração remanescente inferior a vinte e quatro horas, elaborando-se novo cálculo de liquidação de penas para atualização de frações, tudo em conformidade com o Tema 1.155.**

, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALEX ZILENOVSKI (Presidente) E ROBERTO SOLIMENE.

São Paulo, 3 de abril de 2025.

FRANCISCO ORLANDO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

@Agravamento em Execução Penal nº 0028516-40.2024.8.26.0050.

Agravante: Jhonatan Daza.

Agravado: Ministério Público.

@PEC nº 0016158-77.2023.8.26.0050 – Juízo da 5ª V.E.C. da Comarca Capital.

Voto nº 53.637 – Relator.

EMENTA: DIREITO PENAL. AGRAVO. EXECUÇÃO. DETRAÇÃO DO TEMPO DE RECOLHIMENTO DOMICILIAR NOTURNO. POSSIBILIDADE. TEMA 1.155, STJ. RECURSO IMPROVIDO.

I. Caso em Exame

Agravo em execução interposto por Jhonatan Daza contra decisão do Juízo da 5ª Vara das Execuções Criminais da Capital, que indeferiu pedido de detração do tempo de recolhimento domiciliar noturno, imposto como condição da liberdade provisória.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em saber se é possível a detração.

III. Razões de Decidir

3. Nos termos do Tema 1.155, do STJ, o tempo de recolhimento domiciliar noturno e em dias de folga/feriados imposto a título de cautelar no processo de conhecimento deve ser detraído da pena imposta.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso improvido.

Tese de julgamento: 1. O tempo de recolhimento domiciliar noturno e em dias de folga/feriados imposto a título de cautelar no processo de conhecimento deve ser detraído da pena imposta, nos termos do Tema 1.155, do STJ.

Legislação Citada:

CP, art. 42.

Legislação Citada:

STJ, HC 465.067/PR, Terceira Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe e 07/6/2021; REsp 1.977.135/SC, Terceira Seção, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 28/11/2022.

STF, AgR no HC 243.576/MS, Primeira Turma, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe de 21/8/2024; AgR no RHC 190.429/MS, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, DJe de 27/6/2024, AgR no ARE 1.401.203/SC, Segunda Turma,

Rel. Min. André Mendonça, DJe de 16/9/2024.

Trata-se de agravo em execução interposto pelo sentenciado **Jhonatan Daza**, *representado pela Defensoria Pública*, contra respeitável decisão proferida pelo **Juízo da 5ª Vara das Execuções Criminais da Comarca da Capital**, que equivocadamente indeferiu pedido de detração de penas, porque o tempo que permaneceu cumprindo a cautelar de recolhimento domiciliar noturno e recolhimento domiciliar integral em feriados e fins de semana deve ser computado como pena cumprida. Insiste no pleito.

O recurso foi contraminutado e a decisão mantida. A Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo improvimento.

É o breve relatório.

O Agravante foi preso em flagrante no dia 13/11/2022 pelos crimes de furto qualificado e resistência, e em 03/02/2023 foi beneficiado com a liberdade provisória, com imposição das cautelares de recolhimento domiciliar noturno (22:00 às 06:00 horas) e recolhimento domiciliar integral aos fins de semana e feriados. Sobreveio condenação às penas de dois (2) anos de reclusão e dois (2) meses de detenção, substituídas por prestação pecuniária e prestação de serviços à comunidade. A condenação transitou em julgado no dia 07/07/2023. O Agravante alega que o tempo de recolhimento domiciliar deve ser detraído da pena.

Pois bem.

Esta E. Câmara vinha se posicionando pela possibilidade de detração do tempo de recolhimento domiciliar noturno desde quando, no julgamento do HC nº 455.067/PR, a Terceira Seção, por maioria de

votos, firmou entendimento de que as hipóteses de detração previstas no artigo 42, do Código Penal não encerram rol taxativo; o condenado é sujeito de direito e o princípio da humanidade deve nortear o cumprimento da pena; a medida cautelar de recolhimento domiciliar noturno assemelha-se ao resgate da pena em regime semiaberto, de modo que onde existe a mesma razão fundamental, aplica-se a mesma regra jurídica (*ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio*). No voto condutor foi consignado que segundo lição de Ferrajoli na obra “Direito e Razão”, o Direito Penal tem *dupla função preventiva (prevenção geral, decorrente das exigências de segurança e defesa social, e a prevenção de penas arbitrárias e desmedidas)*; que *cada uma das funções é conexa a outra e legitimadora do Direito Penal como instrumento concreto para a tutela dos direitos fundamentais, ao definir concomitantemente dois limites que devem minimizar uma dupla violência: a prática dos delitos é antijurídica, mas também o é a punição excessiva*. Consignou-se também que o óbice à detração do tempo de recolhimento noturno e aos finais de semana/dias de folga sujeitaria o condenado *a excesso de execução, em razão da limitação objetiva à liberdade concretizada pela medida diversa do cárcere*, e que se o Superior Tribunal de Justiça, na hipótese prevista no art. 312, do Código de Processo Penal, admite que a condenação em regime semiaberto produza efeitos antes do trânsito em julgado da sentença, seria incoerência impedir o desconto na pena privativa de liberdade do tempo de cumprimento de medida cautelar, que pressupõe a saída do acusado/condenado de casa apenas para trabalhar, e durante o dia, e ainda que o acusado nessa situação se encontre em situação mais favorável que aquele que deve retornar ao estabelecimento prisional “*não é mais senhor da sua vontade*” por não dispor da mesma autodeterminação de uma pessoa integralmente livre. Ficou decidido que a soma das horas de recolhimento domiciliar deveria ser convertida em dias para fins de detração, desprezando-se fração inferior a vinte e quatro horas (Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de

07/6/2021). O caso versava sobre pedido de detração de período de recolhimento domiciliar noturno fiscalizado por monitoramento eletrônico.

Como houve divergência entre os Ministros, a questão foi revisitada em sede Recurso Especial 1.977.135/SC, cujo julgamento foi afetado ao Plenário pela sistemática dos Repetitivos Representativos de Controvérsia, com o objetivo de definir: (a) se o período em que o apenado cumpriu medida cautelar de recolhimento noturno deveria ser computado para fins de detração da pena; (b) se haveria necessidade de fiscalização eletrônica para que o tempo de cumprimento de medida cautelar de recolhimento domiciliar noturno fosse computado para fins de detração, e em 23/11/2022, a Terceira Seção do STJ fixou o Tema nº 1.155, estabelecendo que: (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 (Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 28/11/2022).**

Concluindo: o tempo de cumprimento da cautelar deve ser detraído, nos termos do decidido pela Terceira Seção do STJ (Tema 1.155).

Não se desconhece que mesmo após firmado o Tema 1.155, a Primeira Turma do STF vinha se posicionado pela impossibilidade da detração, ora por ausência de precisão legal, ora por falta de similitude da situação (v.g., a condenação ao regime semiaberto impediria a detração porque o cumprimento da pena se dá em situação diversa daquela relativa à cautelar com a qual o condenado foi beneficiado na fase de conhecimento) _ veja-se AgR no HC 243.576/MS, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe de 21/8/2024_, e que a Segunda Turma entendia que a detração é possível (veja-se AgR no RHC 190.429/MS, Rel. Min. Edson Fachin, DJe de 27/6/2024), mas a questão foi pacificada no sentido de que *a controvérsia acerca do cômputo da medida cautelar diversa à prisão, para fins de detração penal, está restrita ao âmbito infraconstitucional de debate (conforme dispõem o Código Penal e o Código de Processo Penal para a hipótese), sendo reflexa eventual ofensa à Constituição* (veja-se AgR no ARE 1.401.203/SC, Segunda Turma, Rel. Min. André Mendonça, DJe de 16/9/2024), passando a não mais conhecer de tais recursos/*Habeas*, prevalecendo o entendimento firmado pela STJ no Tema 1.155.

Ante o exposto, o meu voto **dá provimento** ao recurso para detrair da pena imposta a **Jhonatan Daza, matrícula SAP nº 1.306.884-6**, o período de cumprimento da cautelar de recolhimento domiciliar (13/11/2022 a 03/2/2023), devendo a soma das horas de recolhimento ser convertida em dias, desprezada fração remanescente inferior a vinte e quatro horas, elaborando-se novo cálculo de liquidação de penas para atualização de frações, tudo em conformidade com o Tema 1.155.

FRANCISCO ORLANDO

Relator