



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000333935

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2074517-68.2025.8.26.0000, da Comarca de Bauru, em que é impetrante JOSE EUSTAQUIO DE OLIVEIRA JUNIOR e Paciente DIEGO HENRIQUE ALMEIDA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **CONHECERAM e DENEGARAM a presente ordem de habeas corpus. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FERNANDO SIMÃO (Presidente), FREITAS FILHO E IVANA DAVID.

São Paulo, 3 de abril de 2025.

FERNANDO SIMÃO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO nº 42.038

***HABEAS CORPUS* nº 2074517-68.2025.8.26.0000**

**COMARCA: Bauru – Unidade Regional de Departamento Estadual
de Execução Criminal**

Impetrante: JOSÉ EUSTÁQUIO DE OLIVEIRA JÚNIOR

Paciente: DIEGO HENRIQUE ALMEIDA

EMENTA: DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. DETRAÇÃO DE PENA. ORDEM DENEGADA.

I. Caso em Exame

1. Impetração de habeas corpus por José Eustáquio de Oliveira Júnior em favor de Diego Henrique Almeida, condenado a cinco anos de reclusão por tráfico de drogas. Alega-se constrangimento ilegal pelo indeferimento do pedido de retificação de cálculo de pena para incluir a detração do período de recolhimento domiciliar noturno e em dias de folga, conforme o Tema Repetitivo 1155 do C. Superior Tribunal de Justiça.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em determinar se o habeas corpus é a via adequada para discutir a retificação de cálculo de pena em execução penal e se é possível aplicar a detração de pena ao período de recolhimento domiciliar noturno, considerando o entendimento do Tema 1155 do C. STJ e a jurisprudência do STF.

III. Razões de Decidir

3. O habeas corpus não é substituto de recurso próprio para discutir matéria de execução de pena, conforme jurisprudência reiterada do Superior Tribunal de Justiça, que estabelece que o writ não se presta para tal fim, devendo ser utilizado recurso específico.

4. O art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal não prevê a detração de pena para períodos de cumprimento de medidas cautelares alternativas à prisão, como o recolhimento domiciliar noturno.

5. O Tema Repetitivo 1155 do STJ admite a detração para medidas cautelares de recolhimento domiciliar noturno, mas o Supremo Tribunal Federal, em decisões como ARE 1.387.036 e RHC 190429 AgR, entende que a detração só é cabível quando há semelhança e homogeneidade entre a medida cautelar e a pena final, o que não ocorre no caso de pena em regime fechado.

IV. Dispositivo e Tese



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

5. Ordem de habeas corpus denegada.

Tese de julgamento: 1. O habeas corpus não substitui recurso próprio em matéria de execução penal. 2. A detração de pena referente ao período de recolhimento domiciliar noturno e em dias de folga não se aplica quando a pena final é em regime fechado, conforme entendimento do STF e limites do Tema 1155 do STJ.

Legislação Citada:

Código de Processo Penal, art. 387, § 2º.

Jurisprudência Citada:

STJ, HC 304.872/SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, 5ª Turma, j. 26.05.2015.

STF, ARE 1.387.036 e RHC 190429 AgR.

O Advogado **JOSÉ EUSTÁQUIO DE OLIVEIRA JÚNIOR** impetra a presente ordem de *habeas corpus*, com pedido liminar, em favor de **DIEGO HENRIQUE ALMEIDA**, alegando a ocorrência de constrangimento ilegal por parte do MM. Juízo de Direito da Unidade Regional de Departamento Estadual de Execuções Criminais de Bauru, nos autos da execução nº 0003964-65.2023.8.26.0496.

Alega, em síntese, que o paciente foi condenado pelo crime de tráfico de drogas a uma pena total de 5 (cinco) anos de reclusão no regime inicial fechado.

Sustenta que o paciente sofre constrangimento ilegal em razão de o juízo de origem não ter deferido o seu pedido de retificação de cálculo da pena, para que fosse concedida a detração referente ao período no qual o paciente permaneceu em recolhimento domiciliar noturno e nos dias de folga, compreendido entre 10.05.2021 e 19.04.2023, com fundamento no Tema Repetitivo 1155 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Pleiteia, assim, a concessão de liminar, para determinar a imediata retificação do cálculo de pena para incluir a detração do período de 1 ano, 2 meses e 1 dia (426 dias) correspondente ao recolhimento domiciliar noturno e nos dias de folga, nos moldes do Tema do C. Superior Tribunal de Justiça, e, ao final, a confirmação da medida.

Indeferida a liminar (fls. 57) e com a vinda das informações (fls. 60/61), a d. Procuradoria de Justiça opinou pelo não conhecimento da presente ordem (fls. 66/69).

É o relatório.

A ordem de *habeas corpus* deve ser denegada.

A rigor, inviável o conhecimento da presente ordem de *habeas corpus*, posto que inviável a apreciação do pedido formulado pela defesa, já que o *habeas corpus*, ao contrário do que expõe, diante de seu estrito âmbito de incidência, não se presta para decidir sobre matéria de execução de pena, existindo recurso próprio para tanto.

Ora, é sabido que o *writ*, em razão dos seus estreitos limites, não se presta para tal fim, dispondo o paciente, para tanto, de meios próprios, quais sejam, os recursos e ações de impugnação. A propósito, veja-se posição já tomada por este Tribunal:

“O *habeas corpus* não pode ser usado como substituto do recurso ordinário. Caso contrário, ele seria transformado em um

super-recurso, sem prazo certo para a sua interposição, tirando a segurança das decisões judiciais passadas em julgado, já que poderiam ser, a qualquer tempo, modificadas pelo remédio heróico” (RJDTACRIM 12/167).

Nesse sentido, tem decidido a jurisprudência reiterada do Superior Tribunal de Justiça:

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROGRESSÃO DE REGIME. EXAME CRIMINOLÓGICO. AUSÊNCIA DO REQUISITO SUBJETIVO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que **o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional**, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício. [...]

6. Habeas corpus não conhecido.

(HC 304.872/SP – HABEAS CORPUS 2014/0243973-3 – Ministro Gurgel de Faria – 5ª Turma – data do julgamento: 26.05.2015)

Destarte, o *writ* destina-se à análise de eventuais constrangimentos ilegais referentes à liberdade de locomoção, ao direito de ir e vir, devendo haver provas pré-constituídas da ilegalidade.

Dessa forma, a Doutrina afirma que o *habeas corpus*

se presta “à proteção da liberdade de locomoção (constrita ou ameaçada de sê-lo) por ilegalidade ou abuso de poder (José Afonso da Silva, 1991, p. 384). Como instrumento tutelar da liberdade de locomoção (direito de ir, vir e permanecer) – e, por isso mesmo, de caráter restritivo – o *habeas corpus* é remédio jurídico constitucional destinado a prevenir e reprimir ameaça, violência ou coação àquela forma de liberdade pública, por ilegalidade ou abuso de poder”. (Pedro Henrique Demercian e Jorge Assaf Maluly, Curso de Processo Penal, Editora Forense, 6ª edição, p.623).

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

HABEAS CORPUS. FIANÇA. RESTITUIÇÃO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO À LIBERDADE DE IR E VIR.

1. Não se justifica a utilização do *habeas corpus* quando não se vislumbra constrangimento à liberdade de locomoção do paciente. A via eleita destina-se exclusivamente à proteção do direito ambulatorial.

(HC 107543/PA - HABEAS CORPUS 2008/0118206-9 – Ministro Celso Limongi – 6ª Turma – data do julgamento: 02/09/2010).

Assim, pretensão contra decisão de juízo da execução deveria ser discutida em sede de Agravo em Execução Penal, nos termos do art. 197 da Lei 7.210/84.

Diante disso, era de rigor o não conhecimento do presente *habeas corpus*. Porém, para se evitar controvérsias jurídicas e

delongas na solução da situação do paciente, conheço da impetração.

Pois bem, conforme as informações prestadas (fls. 60/61), “O paciente, em razão da condenação pela prática do delito estabelecido no art.33, caput, do SISNAD, cumpre, atualmente em regime fechado, pena privativa de liberdade no total de cinco anos de reclusão, com previsão de término de cumprimento para 13/04/2028, preso na Penitenciária de Reginópolis/SP. Insurge-se a Defesa, através deste Habeas Corpus criminal, alegando que está sofrendo constrangimento ilegal por ato deste juízo, ante o indeferimento da retificação do cálculo de pena para incluir a detração pelo período em que o paciente esteve em recolhimento domiciliar noturno e nos dias de folga. Diante disso, cumpre inicialmente a este juízo informar que houve elaboração de cálculo de pena em 10/05/2023, com ciência da Defesa e do Ministério Público, que pugnaram pela homologação. Por decisão proferida em 19/05/2023 (fls. 80/81), foi determinada homologado o cálculo de pena. Em 16/12/2024, sobreveio pedido de retificação do cálculo com fulcro na detração pela Defesa (fls. 95/101). Alegou que o paciente cumpriu medidas cautelares consistentes em recolhimento domiciliar noturno e durante os dias de folga e proibição de ausentar-se da comarca sem prévias autorização e comunicação ao juízo, no período compreendido de 10/05/2021 (expedição do alvará de soltura) e 19/04/2023 (data da prisão decorrente da sentença transitada em julgado). O Ministério Público opinou pelo indeferimento do pedido de retificação de cálculo formulado (fl. 134), alegando que o paciente foi beneficiado com a liberdade provisória cumulada com medida cautelar diversa da prisão, isto é, não cumpria pena. A decisão proferida em

21/02/2025 (fls. 140/142), indeferiu o pedido da Defesa, em acolhimento ao parecer do Ministério Público”.

Acerca do tema, o art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal dispõe que a detração será feita em relação ao tempo de prisão ou de internação. Ou seja, não há previsão legal para detração de período de cumprimento de medida cautelar alternativa à prisão, o que impossibilita o atendimento do pleito da combativa defesa.

“Art.387. O juiz, ao proferir sentença condenatória:

[...]

§ 2º O tempo de prisão provisória, de prisão administrativa ou de internação, no Brasil ou no estrangeiro, será computado para fins de determinação do regime inicial de pena privativa de liberdade”.

De se ressaltar que não se olvida da tese constante do Tema Repetitivo nº 1.155 do STJ, segundo o qual a detração é aplicável quando a medida cautelar imposta diz respeito ao recolhimento domiciliar noturno e em dias de folga.

Contudo, segundo o entendimento do E. Supremo Tribunal Federal (ARE 1.387.036 e RHC 190429 AgR), a detração só será cabível quando há semelhança e homogeneidade entre a medida cautelar aplicada no curso do processo e a pena final.

No caso concreto, depreende-se que ao paciente foram impostas medidas cautelares alternativas à prisão, dentre elas o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

recolhimento domiciliar noturno. Todavia, a pena final fixada ao paciente foi privativa de liberdade em regime fechado.

Portanto, a pena aplicada é em regime fechado, não havendo tal equivalência. Assim, a consequência é que o tempo de recolhimento noturno não será descontado da pena do paciente.

Em face do exposto, diante da inexistência de previsão legal e não enquadramento do caso nos limites constantes do Tema Repetitivo nº 1.155 do C. Superior Tribunal de Justiça, de rigor a manutenção da r. decisão recorrida.

Diante disso, a ordem deve ser denegada.

Ante o exposto, pelo meu voto, **CONHEÇO** e **DENEGO** a presente ordem de *habeas corpus*.

FERNANDO SIMÃO

Relator