



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000349744

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0015065-47.2024.8.26.0502, da Comarca de Sorocaba, em que é agravante CARLOS ALEX DE LIMA NASCIMENTO, é agravado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores XISTO ALBARELLI RANGEL NETO (Presidente sem voto), RODRIGUES TORRES E AUGUSTO DE SIQUEIRA.

São Paulo, 9 de abril de 2025.

LUÍS GERALDO LANFREDI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Agravo em execução nº 0015065-47.2024.8.26.0502

Juízo de Origem: DEECRIM – 4ª RAJ

Agravante: Carlos Alex de Lima Nascimento

Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Voto nº 3673

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. DETRAÇÃO PENAL. RECOLHIMENTO DOMICILIAR NOTURNO. COMPROMETIMENTO DO *STATUS LIBERTATIS*. APLICAÇÃO DO TEMA 1155 DO STJ. PROVIMENTO DO RECURSO.

I. CASO EM EXAME

Agravo em execução interposto contra decisão que indeferiu pedido de detração penal do período em que o sentenciado esteve submetido à medida cautelar de recolhimento domiciliar noturno. O agravante foi condenado a cumprir pena corporal de 07 anos, 03 meses e 15 dias de reclusão, em regime inicial fechado, por prática do crime previsto no artigo 33, "caput", combinado com o artigo 40, inciso V, da Lei de Drogas. A defesa pleiteia a detração do tempo de recolhimento domiciliar noturno, sustentando afronta ao entendimento firmado no Tema 1155 do STJ.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

A questão em discussão consiste em definir se o período de recolhimento domiciliar noturno deve ser considerado para fins de detração penal, em observância ao entendimento fixado pelo Superior Tribunal de Justiça no Tema 1155.

III. RAZÕES DE DECIDIR

O Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no Tema 1155, no sentido de que o

período de recolhimento domiciliar noturno e nos dias de folga deve ser detraído da pena privativa de liberdade, em razão do comprometimento do status libertatis do acusado. O artigo 42 do Código Penal admite a detração do tempo de restrição à liberdade, não havendo limitação quanto ao regime de cumprimento da pena, sob pena de configurar analogia in malam partem. A interpretação extensiva-analógica da norma penal é justificada pelos princípios da proporcionalidade e do non bis in idem, de modo a evitar o cumprimento excessivo da pena. A ausência de monitoramento eletrônico não impede a detração, pois o monitoramento é uma atribuição do Estado, não podendo a inexistência do equipamento prejudicar o apenado. A recente decisão do Supremo Tribunal Federal no RHC 190.429/MS, que exigiu "semelhança e homogeneidade" entre a medida cautelar aplicada e a pena final imposta, não está consolidada como entendimento vinculante. A progressividade da pena prevista na Lei de Execução Penal permite a equivalência entre o recolhimento domiciliar noturno e as etapas menos gravosas do cumprimento da pena, justificando a detração.

IV. DISPOSITIVO E TESE

Recurso provido, determinando-se ao juízo de origem a realização dos cálculos de detração penal.

Tese de julgamento: O período de recolhimento domiciliar noturno e nos dias de folga deve ser detraído da pena privativa de liberdade, conforme entendimento manifestado pelo STJ no Tema 1155. A exigência de semelhança e homogeneidade entre a medida cautelar e a pena imposta, entabulado ao ensejo do julgamento do RHC 190.429/MS do STF, não constitui entendimento consolidado e vinculante. A ausência de monitoramento eletrônico não impede a detração do tempo de recolhimento domiciliar noturno.

Dispositivos relevantes citados: Código Penal, art. 42; Código de Processo Penal, art. 319, V; Lei de Execução Penal, arts. 112 e seguintes.

Jurisprudência relevante citada: STJ, REsp 1.977.135/SC (Tema 1155); STF, RHC 190.429/MS.

Trata-se de agravo em execução interposto pela defesa do réu **Carlos Alex de Lima Nascimento** contra decisão que indeferiu pleito de detração formulado com esteio no Tema 1155 do STJ.

Em apertada síntese, esclarece-se que o sentenciado foi condenado a cumprir pena de prisão de 07 anos, 03 meses e 15 dias de reclusão, como incurso no artigo 33, “caput”, da Lei de Drogas. Assinala-se, também, que a prisão em flagrante do agravante ocorreu no dia 10 de agosto de 2021 e que em 01 de setembro de 2021 lhe foi concedida liberdade provisória, com uso de tornozeleira eletrônica e determinação de recolhimento noturno.

Todavia, argumenta que o período de prisão preventiva, tampouco o que cumpriu medida cautelar sob monitoramento, foram computados para fins de detração penal, restando evidente a afronta ao entendimento fixado no Tema 1155 do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que as limitações a que a pessoa fica submetida se assemelham ao cumprimento de pena em regime prisional semiaberto, em razão da limitação objetiva à liberdade concretizada pela referida medida, devendo, portanto, referido período ser abatido da pena a cumprir atribuída ao sentenciado.

Alega que referido entendimento deve ser aplicado a despeito do regime no qual se encontra o sentenciado.

Isto porque o artigo 42 do Código Penal não prevê como condição para a sua aplicação que o apenado tenha sido condenado em regime

aberto, de modo que submetê-lo a este tipo de “seletividade”, negando-lhe o direito à detração em decorrência do regime inicial fixado, configura espécie de analogia “in malam partem”, situação rechaçada pela legislação penal brasileira.

Por tais motivos, requer seja considerado o período em que o agravante observou a determinação de recolhimento noturno como pena cumprida, aplicando-se a detração penal, via de consequência retificando-se o cálculo de pena juntado aos autos (fls. 01/07).

O ministério público apresentou contraminuta de agravo (fls. 30/34).

A douta magistrada não reconsiderou sua decisão (fls. 35).

A d. Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo desprovimento do recurso (fls. 43/47).

Essa é a síntese do quanto importa.

O agravante foi condenado como incurso no artigo 33, “caput”, combinado com o artigo 40, inciso V, da Lei de Drogas, a cumprir pena privativa de liberdade de 07 (sete) anos, 03 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicial fechado, bem como ao pagamento de 615 dias-multa (fls. 01/04 dos autos da execução).

Principiada a execução, a defesa veio aos autos requerer a retificação do cálculo de pena (fls. 220/223 dos autos da execução) e, após manifestação da acusação (fls. 238/239 dos autos da execução), a autoridade judiciária indeferiu o pedido (fls. 240/242 dos autos da

execução).

Confira-se:

“(…) Vistos. Trata-se de pedido de detração de pena, relativamente ao período de liberdade provisória em que ao executado foi imposta a obrigação de recolhimento noturno, com manifestação desfavorável do Ministério Público. Decido.

Pese esse juízo se filiar ao entendimento de que não há que se falar em detração penal do tempo em que o(a) reeducando(a) esteve em cumprimento de medida cautelar, consistente no recolhimento domiciliar noturno, pelos mesmos fundamentos já decididos pelo Supremo Tribunal Federal no ARE: 1387036 SC 5004853-71.2021.8.24.0006, Relator: ALEXANDRE DE MORAES, Data de Julgamento: 09/06/2022, não se ignora o entendimento firmado no tema 1155, do STJ, que fixou 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. (Recurso Especial n. 1.977.135/SC, processo-paradigma do Tema n. 1155 – Detração – Recolhimento – Noturno – Fiscalização – Cômputo).

POR OUTRO LADO, em decisão recente proferida pelo C. Supremo Tribunal Federal, nos autos do RHC 190429 AgR, Relator Ministro Edson Fachin, 2ª Turma, j. 7.5.2024: “o recolhimento domiciliar noturno, por comprometer o status libertatis do investigado, deve ser computado para efeitos de detração quando haja semelhança e homogeneidade, em homenagem aos princípios da proporcionalidade e do non bis in idem”. (grifei)

Colaciono parte do julgado: “De fato, o ora agravante foi condenado à pena de seis meses de detenção em regime aberto, regime igualmente baseado na autodisciplina e senso de responsabilidade do condenado, que deve “fora do estabelecimento e sem vigilância, trabalhar, frequentar cursou exercer outra atividade autorizada, permanecendo recolhido durante o período noturno e nos dias de folga” (art. 36, § 1º, do CP).

Feitas essas considerações, importa lembrar que a lógica e principal fundamento da detração é evitar o bis in idem no cumprimento da pena. Portanto, no caso, é preciso proceder à analogia in bonam partem para permitir, nos termos do art. 42 do CP, que o tempo computado em restrição da liberdade pelo recolhimento domiciliar noturno e nos dias de folga seja detraído da pena final

aplicada, quando for equivalente. (grifei).(...)

Dessa forma, ausente previsão específica na norma regente e não obstante a esparsa jurisprudência em sentido contrário, tenho que o recolhimento domiciliar noturno, por comprometer o status libertatis do investigado, deve ser computado para efeitos de detração quando haja semelhança e homogeneidade, em homenagem aos princípios d a proporcionalidade e do non bis in idem”.

Na hipótese dos autos, depreende-se que ao sentenciado foram impostas medidas cautelares alternativas à prisão, dentre elas o recolhimento domiciliar noturno, ocorre que a pena final fixada ao sentenciado foi privativa de liberdade em regime fechado. Assim, no caso em tela não ocorre equivalência entre a medida cautelar e a pena final.

A recente decisão do Supremo Tribunal Federal, ao considerar o recolhimento domiciliar noturno como passível de detração penal quando houver semelhança e homogeneidade com a pena privativa de liberdade, configura uma hipótese clara de distinguishing.

A novel decisão distingue o caso específico, enfatizando que a diferença entre a medida cautelar aplicada e a pena final imposta justifica a inaplicabilidade do precedente contido no Tema 1155. Portanto, a Corte Superior reconheceu que a distinção fática entre os casos torna o precedente anterior inaplicável à situação em questão, sem, contudo, revogá-lo.

Nesse cenário, INDEFIRO o pedido de detração, referente a CARLOS ALEXDE LIMA NASCIMENTO, preso(a) no(a) Centro de Detenção Provisória de Hortolândia. Sem prejuízo, certifique a serventia acerca do alegado sobre o período de prisão preventiva (de 30/08/2021 a 01/09/2021), retificando o cálculo de pena, se o caso (...)".

Contra esta decisão, destarte, insurge-se a defesa.

E razão lhe assiste.

A detração penal está disciplinada no artigo 42 do Código Penal, nos seguintes termos: *“Computam-se, na pena privativa de liberdade e na medida de segurança, o tempo de prisão provisória, no Brasil ou no estrangeiro, o de prisão administrativa e o de internação em qualquer dos estabelecimentos referidos no artigo anterior”*.

Não obstante referido artigo mencione a categoria “prisão provisória”, o Tribunal da Cidadania consolidou a possibilidade de interpretação extensiva ao dispositivo, **admitindo a detração diante de medida cautelar de recolhimento noturno.**

A propósito, há de se promover uma interpretação histórico-evolutiva da sobredita norma penal, até porque medidas cautelares distintas da prisão [artigo 319 do Código de Processo Penal] não existiam quando da redação [original] do dispositivo.

Aliás, a interpretação extensiva-analógica da norma penal mostra-se adequada à espécie, à luz dos princípios da proporcionalidade e do *ne bis in idem*.

Não bastasse, o princípio da humanidade das penas credencia o comprometimento do *status libertatis* de um cidadão, ainda que por imposição de providência ou medida de natureza cautelar diversa da prisão, como situação com iguais efeitos de produzir detração penal.

A propósito, ao julgar o **Tema repetitivo 1155**, o Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento no sentido de que **o período de recolhimento obrigatório noturno e nos dias de folga deve ser reconhecido como período a ser detraído da pena privativa de liberdade.**

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PENAL E PROCESSO PENAL. EXECUÇÃO DA PENA. DETRAÇÃO. MEDIDA CAUTELAR. RECOLHIMENTO NOTURNO E NOS DIAS DE FOLGA. POSSIBILIDADE. COMPROMETIMENTO DO STATUS LIBERTATIS DO ACUSADO. INTERPRETAÇÃO DADA AO ART. 42 DO CÓDIGO PENAL - CP. EXTENSIVA E BONAM PARTEM. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E NON BIS IN IDEM. IN DUBIO PRO REO. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. DESNECESSIDADE DO MONITORAMENTO ELETRÔNICO ASSOCIADO. MEDIDA POUCO UTILIZADA NO PAÍS. PRECARIEDADE. ALTO CUSTO. DÚVIDAS QUANTO À EFETIVIDADE. PREVALECE NAS FASES DE EXECUÇÃO DA PENA. DUPLA RESTRIÇÃO AO APENADO. IMPOSSIBILIDADE. TRATAMENTO ISONÔMICO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. CONTAGEM. HORAS CONVERTIDAS EM DIAS. REMANESCENDO PERÍODO MENOR QUE 24 HORAS, A FRAÇÃO

SERÁ DESPREZADA. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. FIXAÇÃO DAS TESES.

1. A elucubração a respeito do abatimento na pena definitiva, do tempo de cumprimento da medida cautelar prevista no art. 319, VII, do código de Processo Penal - CPP (recolhimento domiciliar noturno e nos dias de folga) surge da ausência de previsão legal.

1.1. Nos termos do Art. 42 do Código Penal: "Computam-se, na pena privativa de liberdade e na medida de segurança, o tempo de prisão provisória, no Brasil ou no estrangeiro, o de prisão administrativa e o de internação em qualquer dos estabelecimentos referidos no artigo anterior".

1.2. A cautelar de recolhimento domiciliar noturno e nos dias de folga estabelece que o investigado deverá permanecer recolhido em seu domicílio nesses períodos, desde que possua residência e trabalho fixos. Essa medida não se confunde com a prisão domiciliar, mas diferencia-se de outras cautelares na limitação de direitos, pois 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.

1.3. Nesta Corte, o amadurecimento da questão partiu da interpretação dada ao art. 42 do Código Penal. Concluiu-se que o dispositivo não era *numerus clausus* e, em uma compreensão extensiva e *bonam partem*, dever-se-ia permitir que o período de recolhimento noturno, por comprometer o status *libertatis*, fosse reconhecido como período detraído, em homenagem ao princípio da proporcionalidade e em apreço ao princípio do *non bis in idem*.

1.4. A detração penal dá efetividade ao princípio basilar da dignidade da pessoa humana e ao

comando máximo do caráter ressocializador das penas, que é um dos principais objetivos da execução da pena no Brasil.

1.5. Assim, a melhor interpretação a ser dada ao art. 42 do Código Penal é a de que o período em que um investigado/acusado cumprir medida cautelar de recolhimento domiciliar noturno e nos dias de folga (art. 319, V, do CPP) deve ser detraído da pena definitiva a ele imposta pelo Estado.

2. Quanto à necessidade do monitoramento eletrônico estar associado à medida de recolhimento noturno e nos dias de folga para fins da detração da pena de que aqui se cuida, tem-se que o monitoramento eletrônico (ME) é medida de vigilância, que afeta os direitos fundamentais, destacadamente a intangibilidade corporal do acusado.

É possível sua aplicação isolada ou cumulativamente com outra medida. Essa medida é pouco difundida no Brasil, em razão do alto custo ou, ainda, de dúvidas quanto a sua efetividade. Outro aspecto importante é o fato de que seu emprego prevalece em fases de execução da pena (80%), ou seja, não se destina primordialmente à substituição da prisão preventiva.

2.1. Assim, levando em conta a precária utilização do ME como medida cautelar e, considerando que o recolhimento noturno já priva a liberdade de quem a ele se submete, não se vislumbra a necessidade de dupla restrição para que se possa chegar ao grau de certeza do cumprimento efetivo do tempo de custódia cautelar, notadamente tendo em conta que o monitoramento eletrônico é atribuição do Estado.

Nesse cenário, não se justifica o investigado que não dispõe do monitoramento receber tratamento não isonômico em relação àquele que cumpre a mesma medida restritiva de liberdade monitorado pelo

equipamento.

2.2. Deve prevalecer a corrente jurisprudencial inaugurada pela Ministra Laurita Vaz, no RHC n. 140.214/SC, de que o direito à detração não pode estar atrelado à condição de monitoramento eletrônico, pois seria impor ao investigado excesso de execução, com injustificável aflição de tratamento não isonômico àqueles que cumprem a mesma medida de recolhimento noturno e nos dias de folga monitorados.

3. No caso concreto, a apenada foi presa em flagrante no dia 14/8/2018, tendo sido a prisão convertida em preventiva.

Posteriormente, a custódia foi revogada e aplicadas medidas cautelares diversas da prisão, consistentes, entre outras, no recolhimento domiciliar noturno, das 19h às 6h, bem como nos dias de folga, finais de semana e feriados, vindo a ser solta em 14 de dezembro de 2018. Não consta ter havido monitoramento eletrônico.

Foi condenada nas sanções do artigo 33, caput, e §4º, da Lei n. 11.343/06, ao cumprimento da pena de 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão, em regime aberto, a qual foi substituída pela pena restritiva de direitos de prestação de serviços à comunidade. Tendo em vista que foi concedido direito de recorrer em liberdade, foram revogadas as medidas cautelares diversas, cujo cumprimento se efetivou em 19 de março de 2019. O apelo Ministerial interposto foi provido, condenando a agravada à pena de 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, pela prática do crime tipificado no artigo 33, caput, da Lei n. 11.343/06. O acórdão transitou em julgado em 23 de setembro de 2019, tendo o mandado de prisão sido cumprido em 22 de julho de 2020.

No curso da execução da pena, após pedido defensivo,

o juízo da execução considerou a título de detração o período em que a agravada cumpriu as medidas cautelares diversas da prisão. Contra tal decisão se insurgiu o órgão ministerial e o Tribunal de Justiça acatou o pleito, reformando o decisor. Assim, o aresto hostilizado destoa da orientação desta Corte de que o período de recolhimento noturno e nos dias de folga, por comprometer o status libertatis do acusado, deve ser reconhecido como período detraído da pena definitiva imposta, ainda que não tenha havido o monitoramento eletrônico.

4. Delimitadas as teses jurídicas para os fins dos arts. 927, III, 1.039 e seguintes do CPC/2015:

4.1. 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.

4.2. 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.

4.3. 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.

5. Recurso especial provido para que o período de recolhimento domiciliar noturno e nos dias de folga obrigatório da recorrente seja detraído da pena que lhe foi imposta, nos moldes delineados.

(REsp n. 1.977.135/SC, relator Ministro Joel Ilan

Paciornik, Terceira Seção, julgado em 23/11/2022, DJe de 28/11/2022.)

Destaco, inclusive, as teses fixadas no supracitado julgamento:

(i) 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*;

(ii) 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;

e (iii) 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. [g.n.]

Destarte, considerando que o agravado suportou limitações em seu direito de ir e vir, portanto, submeteu-se a gravames que tolhiam sua plena e livre deambulação conforme o seu pessoal entendimento e disponibilidade durante período considerável de tempo [aproximadamente dois anos e meio, já que subsistente entre 01 de setembro de 2021 a 19 de outubro de 2022 quando operou-se a condenação com a prisão preventiva – fls. 04 dos autos da execução] (e

por conta do) cumprimento de cautelar processual penal que lhe acarretaria, acaso não cumprida, prejuízo, de todo razoável e, sobretudo, justo afigura-se considerar o cômputo desse interstício a que se submeteu para efeitos de detração penal, na forma como afirmado no Tema Repetitivo 1155 do Superior Tribunal de Justiça.

É dizer, com outras palavras, as horas de recolhimento domiciliar noturno e nos dias de folga devem ser convertidas em dias para contagem da detração da pena, ressalvando-se, se no cômputo total remanescer período menor que vinte e quatro horas, a desconsideração dessa fração de dia.

A esta altura, oportuno consignar que não se desconhece do julgamento posterior, levado a efeito pela 2ª Turma do STF, em 07 de maio de 2024, nos autos do AgR em RHC nº 190.429/MS, que acrescentou um novo requisito para a referida detração por recolhimento noturno, consistente na “semelhança e homogeneidade entre a medida cautelar aplicada no curso do processo e a pena imposta na sentença condenatória”.

Entretanto, parece-me que referido entendimento ainda não foi consolidado na Suprema Corte.

Isto porque não constam decisões no mesmo sentido diante de novas hipóteses. Tampouco foi fixado tema repetitivo ou Súmula com efeito vinculante. A bem da verdade, referido entendimento, apreciável

e bem colocado, parece-me [ainda] uma análise pontual acerca de pedido de detração formulado em um caso concreto.

Nesse sentido:

AGRAVO EM EXECUÇÃO. DETRAÇÃO DO PERÍODO DE RECOLHIMENTO DOMICILIAR NOTURNO E NOS DIAS DE FOLGA, DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. TEMA 1155 DO STJ. RECURSO PROVIDO.

I. CASO EM EXAME Agravo em Execução interposto pela defesa, contra a r. decisão que indeferiu o pedido de detração do tempo de recolhimento domiciliar noturno, da pena privativa de liberdade pendente de cumprimento. A defesa argumenta que tal período deve ser considerado como pena cumprida, em conformidade com o entendimento manifestado pelo C. STJ no enfrentamento do respectivo Tema 1155.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO 2. A questão em discussão consiste em determinar se o período de recolhimento domiciliar noturno e nos dias de folga deve ser detraído da pena privativa de liberdade, em conformidade com o entendimento do STJ no Tema 1155. I

II. RAZÕES DE DECIDIR 3. A jurisprudência admite a detração do período de recolhimento domiciliar noturno da pena privativa de liberdade, em homenagem aos princípios da proporcionalidade e do non bis in idem. 4. O STJ, no Tema 1155, firmou tese de que o período de recolhimento obrigatório noturno e nos dias de folga deve ser reconhecido como período a

ser detraído da pena privativa de liberdade. 5. Não foram devidamente consolidados, pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, os novos critérios de semelhança e homogeneidade estabelecidos no RHC nº 190.429/MS para a análise do pedido de detração, naquele caso concreto.

IV. DISPOSITIVO E TESE 6. Recurso provido, com determinação ao juízo de origem que efetue os cálculos de detração, descontando-se os períodos em que o sentenciado esteve preso por outros processos. Tese de julgamento: O período de recolhimento domiciliar noturno e nos dias de folga deve ser detraído da pena privativa de liberdade, conforme entendimento manifestado pelo STJ no enfrentamento do tema 155.

(TJSP; Agravo de Execução Penal 0012151-35.2024.8.26.0041; Relator (a): Marcos Zilli; Órgão Julgador: 16ª Câmara de Direito Criminal; São Paulo/DEECRIM UR1 - Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal DEECRIM 1ª RAJ; Data do Julgamento: 29/01/2025; Data de Registro: 29/01/2025)

Aliás, neste particular, importante fazer-se a seguinte ressalva: muito embora [inicialmente] não haja uma suposta homogeneidade entre o regime fixado para início do desconto da corporal [o regime fechado] e a medida cautelar imposta durante o curso da marcha processual [o recolhimento noturno], cediço que a execução da pena, segundo a LEP, consolida-se mediante o desconto da reprimenda em sistema progressivo.

O condenado, por etapas, de uma situação mais grave transita por outras menos intensas, até reconquistar a plenitude do direito à liberdade em sociedade.

Não é por outra razão que a execução da pena não pode ser vista como algo estático, inerte, sem dinâmica e sem vida.

Sendo assim, ainda que não inicialmente, durante o curso do cumprimento da pena, inevitavelmente, haverá semelhança e alguma homogeneidade entre a medida cautelar de recolhimento noturno aplicada no curso processo e a pena imposta ao acusado na sentença condenatória irrecorrível, o que parece tornar plenamente possível a detração.

De mais a mais, em conformidade com o princípio constitucional da individualização das penas, não computar referido tempo para fins de detração resulta em situação de absoluta desigualdade em relação àquele que não cumpriu nenhuma medida cautelar durante o curso da persecução penal.

Há de se reformar, portanto, a r. decisão vergastada, retornando-se os autos à origem para que se calcule a detração do período de recolhimento domiciliar noturno e nos dias de folga da pena privativa de liberdade.

Do voto

Mercê do exposto, **dou provimento ao agravo** para reconhecer o direito à detração, determinando ao juízo de origem que efetue os cálculos necessários, em conformidade ao que decidido.

É como voto!

LUÍS GERALDO LANFREDI

Relator