



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000362225

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0023099-09.2024.8.26.0050, da Comarca de São Paulo, em que é agravante ALEX COURA PERETTO, 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, 11 de abril de 2025.

J. E. S. BITTENCOURT RODRIGUES

Relator

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Agravo em Execução nº 0023099-09.2024.8.26.0050

Origem: 5ª Vara das Execuções Criminais – SÃO PAULO

Agravante: ALEX COURA PERETTO

Agravado: Ministério Público

Número de origem: 0010818-94.2019.8.26.0050

Voto nº 7116

EMENTA: DIREITO PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. DETRAÇÃO PENAL. PROVIMENTO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo de Execução interposto por Alex Coura Peretto contra decisão da 5ª Vara das Execuções Criminais de São Paulo, que indeferiu o pedido de detração do tempo de liberdade provisória com recolhimento domiciliar noturno da pena privativa de liberdade.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em determinar se o período de recolhimento domiciliar noturno pode ser considerado para fins de detração penal, à luz do entendimento do STJ no Tema 1155, e da decisão do STF que exige semelhança entre a medida cautelar e a pena imposta.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O artigo 42, do Código Penal, não prevê a detração para medidas cautelares diversas da prisão, mas o STJ, no Tema 1155, admite a detração para recolhimento noturno, considerando o comprometimento do status libertatis.

4. O STF, em decisão posterior, acrescentou o requisito de semelhança entre a medida cautelar e a pena imposta, o que se verifica no caso em questão, dado o regime aberto fixado.

IV. DISPOSITIVO E TESE

5. Recurso provido.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Tese de julgamento: 1. O período de recolhimento domiciliar noturno pode ser detraído da pena quando há semelhança entre a medida cautelar e a pena imposta. 2. A detração é aplicável em regime aberto compatível com a medida cautelar.

LEGISLAÇÃO CITADA:
Código Penal, art. 42.

JURISPRUDÊNCIA CITADA:
STJ, REsp nº 1.977.135/SC, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Terceira Seção, j. 23.11.2022.
STF, RHC 190429 AgR, Rel. Min. Edson Fachin, 2ª T., j. 07.05.2024.

Trata-se de **Agravo de Execução** interposto pelo sentenciado ALEX COURA PERETTO contra decisão proferida pelo D. Juízo da 5ª Vara das Execuções Criminal de São Paulo, que indeferiu o pedido de detração do tempo de liberdade provisória, no qual lhe fora imposta a obrigação de recolhimento domiciliar noturno.

Argumenta a i. Defensoria Pública que, o período de liberdade provisória, durante a vigência de prisão cautelar, deve ser considerado para a detração da pena privativa de liberdade, de modo que o tempo de recolhimento domiciliar no período noturno, deve ser computado como pena cumprida. Alega que a decisão, ora agravada, contraria o entendimento consolidado pelo C. STJ, no Tema 1155.

O agravo tramitou regularmente, tendo sido contrarrazoado.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Superou-se a fase de reexame, com a ratificação da decisão hostilizada.

Não houve oposição ao julgamento virtual, conforme disciplina o artigo 1º, da Resolução/TJSP nº 772/2017.

A Procuradoria de Justiça Criminal opinou pelo desprovimento.

É o relatório.

O reclamo procede.

Analisando os autos de origem (PEC nº 0010818-94.2019.8.26.0050), verifica-se que o agravante foi definitivamente condenado às penas de 3 anos de reclusão, em regime aberto, e 10 dias-multa, como incurso no art. 16, "caput", da Lei nº 10.826/03 (fls. 07).

O sentenciado foi autuado em flagrante em 21.12.2017, sendo-lhe concedida, no mesmo dia, a liberdade provisória, mediante o cumprimento de medidas cautelares (fls. 10), dentre as quais, o recolhimento domiciliar noturno, razão pela qual foi requerida a detração do referido período da pena corporal fixada.

O D. Magistrado de Primeiro Grau indeferiu o pleito, assim justificando (fls. 21/22):

“Trata-se de pedido de detração do período relativo ao recolhimento noturno (fl. 46).

O Ministério Público manifestou-se favorável (fls. 55/56).



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Em que pese a argumentação defensiva e a aquiescência do Ministério Público, o referido pedido deve ser indeferido.

Isso porque o artigo 42 do Código Penal não autoriza que se detraia da pena o período em que o sentenciado restou submetido à medida cautelar diversa da prisão. Referido dispositivo apenas permite a detração do período de prisão provisória, internação ou prisão administrativa, vez que estas cautelares efetivamente equivalem a uma restrição integral do direito de ir e vir.

Neste ponto, equiparar a medida cautelar de recolhimento noturno às prisões processuais, para fins de detração, avilta frontalmente a razoabilidade e proporcionalidade, uma vez que o recolhimento noturno em questão representa um cerceamento pontual, enquanto as prisões processuais consolidam um cerceamento absoluto do "status libertatis" do indivíduo.

Neste sentido, a jurisprudência da Suprema Corte, no julgamento do Agravo Regimental no RE 1.481.211:

Ementa: PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL ATENDIDOS. DETRAÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM RAZÃO DO CUMPRIMENTO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA (ART. 5º, XLVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL).



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Estão preenchidos os pressupostos legais e constitucionais de admissibilidade do Recurso Extraordinário. 2. Não há que se falar em detração penal do tempo em que o réu esteve em recolhimento domiciliar noturno, pois, além de a referida medida cautelar não comprometer efetivamente o status libertatis do acusado, o art. 42 do Código Penal não prevê a aplicabilidade do benefício a esta hipótese. 3. Agravo Regimental a que se nega provimento. (ARE

1481211 AgR, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 22-04-2024, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 30-04-2024 PUBLIC 02-05-2024).

Pelo exposto, indefiro o pedido de cômputo do período de recolhimento noturno para fins detração”.

A detração penal, nos termos do artigo 42¹, do Código Penal, consiste em descontar o tempo de prisão cautelar cumprido pelo acusado do total da pena privativa de liberdade contra ele aplicada em sentença penal condenatória transitada em julgado.

A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, vislumbrando o risco de excesso de execução também para outras hipóteses não previstas no mencionado artigo 42, do Código Penal (*prisão provisória, prisão administrativa e internação*), estendeu o alcance desse dispositivo para admitir a detração penal amparada em medida cautelar de recolhimento noturno, aos finais de semana e

¹ Código Penal: Art. 42 - 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. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

dias não úteis, independentemente de monitoramento eletrônico.

Essa orientação restou cristalizada no Tema nº 1.155, a partir do julgamento do REsp n. 1.977.135/SC, em 23/11/2022, sob a relatoria do Ministro Joel Ilan Paciornik, do seguinte teor:

“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. (...) 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.

(...)

1.2. 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



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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.

(...)

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'.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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.

(...)” (REsp n. 1.977.135/SC, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Terceira Seção, julgado em 23/11/2022, DJe de 28/11/2022.)

Embora se reconheça o entendimento adotado pela 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça no Tema Repetitivo 1155, é certo que a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, **em julgamento posterior, realizado em 07/05/2024**, nos autos do AgR em RHC nº 190.429/MS, referente à condenação definitiva em que fora fixado o regime inicial aberto, acrescentou um novo requisito para a aplicação da detração pelo recolhimento noturno, exigindo a “*semelhança e homogeneidade entre a medida cautelar aplicada no curso do processo e a pena imposta na sentença condenatória*”.

Vejamos o teor do referido julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO
EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 190429 AgR, 2ª T., rel. Min. Edson Fachin, j. 07/05/2024, m.v.) (ressalvo negritos e sublinhados)

Dessa forma, considerando que o regime prisional fixado no caso foi o **aberto**, compatível com a medida cautelar de recolhimento noturno e também baseado na autodisciplina e senso de responsabilidade do condenado, deve ser reformada a r. decisão, determinando-se a realização de um novo cálculo de penas, considerando como tempo de pena cumprido o período em que o sentenciado esteve sujeito à medida cautelar diversa da prisão, que



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

consistiu em recolhimento domiciliar noturno.

Ante o exposto, por tais fundamentos, **DOU**
PROVIMENTO ao agravo.

J. E. S. BITTENCOURT RODRIGUES
Relator