



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000361489

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0003844-58.2025.8.26.0041, da Comarca de São Paulo, em que é agravante GRACIELI DOS SANTOS VIEIRA, é agravado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FERNANDO SIMÃO (Presidente sem voto), IVANA DAVID E KLAUS MAROUELLI ARROYO.

São Paulo, 11 de abril de 2025.

FREITAS FILHO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Agravo em Execução nº: 0003844-58.2025.8.26.0041

Comarca: SÃO PAULO

Agravante: GRACIELE DOS SANTOS VIEIRA

Agravado: MINISTÉRIO PÚBLICO

Voto nº: 45137

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

I. Caso em Exame

1. Agravo em execução interposto pela sentenciada contra decisão que indeferiu pedido de detração penal referente ao período de liberdade provisória com recolhimento domiciliar noturno.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em determinar se o período de recolhimento domiciliar noturno pode ser considerado para detração da pena privativa de liberdade imposta em regime semiaberto.

III. Razões de Decidir

3. As medidas cautelares diversas da prisão, como o recolhimento domiciliar noturno, não estão previstas no artigo 42 do Código Penal para fins de detração.

4. A decisão do STJ no Tema 1155 não se aplica ao caso, pois não há equivalência entre a medida cautelar e a pena privativa de liberdade em regime semiaberto.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso desprovido.

Tese de julgamento:

1. Medidas cautelares diversas da prisão não permitem detração penal nos moldes previstos para a prisão provisória.

2. Ausência de equivalência entre recolhimento domiciliar noturno e pena privativa de liberdade em regime semiaberto impede a detração.

Legislação Citada: CP, art. 42.

Jurisprudência Citada: STF, ARE nº 1387036 SC, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 09.06.2022; STJ, AgInt

no Resp 1575281/SC, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, 5ª Turma, j. 04.09.2018.

Vistos.

Trata-se de agravo em execução interposto pela sentenciada **GRACIELE DOS SANTOS VIEIRA** contra a r. decisão proferida pelo Juízo da Vara das Execuções Criminais da Comarca de São Paulo que indeferiu pedido de detração (fls. 15/17). A Defesa informa que a r. decisão deve ser reformada aplicando-se o entendimento do Tema 1155, do STJ.

Dessa forma, a Defesa entende que o período em que ele permaneceu solto deve ser abatido da sua pena, aplicando-se a detração.

O recurso foi contraminutado (fls. 21/24) e a decisão foi mantida (fl. 25). A Procuradoria Geral de Justiça opina pelo **improvemento do agravo** (fls.35/37).

É o breve relatório.

A pretensão não merece ser acolhida.

A decisão combatida foi proferida nos seguintes termos (fls. 15/17):

Vistos. 1. Anoto o término de

cumprimento de pena em 29/03/2031 (f. 103). 2. Trata-se de pedido de detração de pena, relativamente ao período de liberdade provisória em que ao(à) executado(a) foi imposta a obrigação de recolhimento noturno, com manifestação desfavorável do Ministério Público. Os autos vieram conclusos. É o breve relato. Fundamento e Decido. Pese essa magistrada 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, freqüentar curso ou exercer outra atividade autorizada, permanecendo recolhido durante o período noturno e nos dias de folga” (art. 36, § 1º, do CP). Feitas essas considerações, importa relembrar 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 da proporcionalidade e do non bis in idem”. Na hipótese dos autos, depreende-se que ao(à) sentenciado(a) foram impostas medidas cautelares alternativas à prisão, dentre elas o recolhimento domiciliar noturno (f. 18), 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. E diante da ausência da semelhança e homogeneidade entre elas, INDEFIRO o pedido de detração. (...).

Colhe-se dos autos que a agravante foi beneficiada com o direito de responder ao processo em liberdade, fixando medidas cautelares diversas da prisão e determinando a

expedição de alvará de soltura clausulado, de modo que ela esteve em cumprimento de liberdade, mediante o cumprimento de recolhimento domiciliar noturno.

As medidas cautelares diversas da prisão não podem ser consideradas como pena efetivamente cumprida, simplesmente porque não estão previstas no artigo 42 Código Penal, *in verbis*:

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)

Nesse sentido se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO NO
RECURSO ESPECIAL.
TRÁFICO DE DROGAS.
DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

SIMILITUDE FÁTICA NÃO COMPROVADA. **DETRAÇÃO. MEDIDA CAUTELAR DIVERSA DA PRISÃO. EXTINÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE.** AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. Inviável o recurso especial pela alínea 'c' do permissivo constitucional, pois não comprovada a similitude fática entre o aresto recorrido e os trazidos à colação, nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil - CPC e 255, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça - RISTJ. 2. **Correto o v. aresto recorrido que entendeu pela impossibilidade da extinção da pena sob o argumento de que as medidas cautelares diversas da prisão não se confundem com a prisão provisória, não cabendo a detração.** Incidente o enunciado n. 83 da Súmula do STJ. 3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no Resp 1575281/SC, rel. Min. Joel Ilan Paciornik, 5ª Turma, julgado em 04/09/2018, Dje 12/09/2018 - grifos nossos).

Por fim, no que diz respeito a alegada infringência ao Tema 1155, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, como bem pontuou a d. Procuradoria Geral de Justiça:

“A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao julgar o Tema Repetitivo n.º 1.155 (REsp n.º 1.977.135/SC, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, j. 23/11/2022), ampliou a aplicação da detração para situações de medidas cautelares diversas da prisão, como o recolhimento domiciliar noturno e aos finais de semana, independentemente do uso de monitoramento eletrônico. Fundamentou-se na analogia in bonam partem e nos princípios da proporcionalidade e do non bis in idem. Entretanto, a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal (STF),

em decisão posterior (AgR no RHC n.º 190.429/MS, Rel. Min. Edson Fachin, j. 07/05/2024), introduziu uma nova exigência para a aplicação da detração penal em medidas cautelares diversas da prisão: a necessidade de semelhança e homogeneidade entre a medida cautelar aplicada no curso do processo e a pena fixada em sentença. Este entendimento busca evitar que situações de restrições de liberdades distintas sejam equiparadas. De acordo com a decisão da 2ª Turma do STF, o recolhimento domiciliar noturno, por seu caráter restritivo parcial, aproxima-se mais de penas restritivas de direitos do que de uma privativa de liberdade em regime semiaberto. Assim, a aplicação da detração penal dependerá de análise concreta sobre a equivalência entre o tempo de cumprimento da medida cautelar e o regime imposto,

assegurando a proporcionalidade e a coerência no cumprimento da pena. O Tribunal de Justiça de São Paulo reforçou essa posição ao julgar o Agravo de Execução Penal n.º 000651196.2024.8.26.0996: onde foi decidido que o recolhimento domiciliar noturno, por não estar contemplado no artigo 42 do Código Penal, não permite detração penal nos moldes previstos para a prisão provisória. E nesse sentido, já se decidiu: "Agravo. Recurso da Justiça Pública diante de decisório que deferiu o pedido de detração da pena, computando-se o período em que a agravada permaneceu sob recolhimento domiciliar noturno. Hipótese não contemplada pelo artigo 42 do Código Penal, que trata de tempo de prisão provisória stricto sensu. Agravo provido para cassar a decisão combatida" (TJSP, Agravo de Execução Penal 000651196.2024.8.26.0996, Sexta

Câmara Criminal, Relator Des. Farto Salles, Julgado em 03.07.24). Dessa forma, à míngua de previsão legal específica, respeito rendido à jurisprudência em sentido contrário, levando-se em conta a impossibilidade lógica de atribuir o mesmo valor, para fins de detração penal, à medida cautelar diversa da prisão e à prisão preventiva, e também, a impossibilidade de fixação do regime de pena do acusado durante o processo, impõe-se convir, na esteira do voto-vista do Ministro Rogério Schietti Cruz, proferido no REsp nº 1977135-SC, que o “Recolhimento domiciliar noturno, por uma fração de tempo ou mesmo em dias de folga, assemelha-se muito mais a eventual pena restritiva de direitos do que a sanção privativa de liberdade”. De fato, não há proporcionalidade e homogeneidade entre, de um lado, o recolhimento domiciliar noturno

e nos dias de folga e, de outro, o cumprimento de pena privativa de liberdade em regime semiaberto. Assim, não sendo possível a subtração de valores de grandezas diferentes, impõe-se concluir que a detração, na espécie, é descabida.” (fls. 46/49).

Conquanto a condenada tenha experimentado alguma forma de restrição à sua liberdade durante o cumprimento das medidas cautelares, é importante destacar que essas medidas não se confundem com a prisão provisória. Elas representam apenas um dos ônus que o sentenciado deve suportar para poder usufruir do benefício da liberdade.

Embora se descure o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no Tema 1155, analisando o caso dos autos, foram aplicadas ao sentenciado medidas cautelares alternativas à prisão, como o recolhimento domiciliar noturno e nos dias de folga. Contudo, a pena final imposta ao sentenciado foi privativa de liberdade, em regime semiaberto. Portanto, no caso em questão, não há equivalência entre a medida cautelar e a pena definitiva, estando ausente a equivalência e a homogeneidade entre ambas.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Dessa forma, a r. decisão deve ser integralmente mantida.

Ante o exposto, pelo meu voto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo.

Aguinaldo de **FREITAS FILHO**

Relator