



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000362898

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0015277-68.2024.8.26.0502, da Comarca de Campinas, em que é agravante WENDEL BARBOZA MASSARO, é agravado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **deram parcial provimento ao agravo de WENDEL BARBOZA MASSARO, para reformar a decisão de folhas 53/58 dos autos originários, reconhecer o direito à detração de pena pelo período em que o sentenciado permaneceu cumprindo medida cautelar de recolhimento domiciliar noturno e nos dias de folga, competindo ao juízo originário averiguar em qual período isto ocorreu e qual a quantia de pena a ser detraída, nos termos do artigo 42 do Código Penal, à luz do entendimento fixado pelo Superior Tribunal de Justiça no Tema nº 1155, ao julgar o REsp nº 1977135/SC V.U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores VICO MAÑAS (Presidente sem voto), NOGUEIRA NASCIMENTO E PAULO ROSSI.

São Paulo, 11 de abril de 2025.

HEITOR DONIZETE DE OLIVEIRA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Agravo de Execução Penal nº 0015277-68.2024.8.26.0502

Agravante: WENDEL BARBOZA MASSARO

Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: Campinas

Voto nº 12099

EMENTA: DIREITO PENAL. AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL. DETRAÇÃO DE PENA. MEDIDA CAUTELAR DE RECOLHIMENTO NOTURNO E EM DIAS DE FOLGA. ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PARCIAL PROVIMENTO.

I. Caso em Exame

Recurso de agravo em execução interposto pela defesa de Wendel Barboza Massaro contra decisão que indeferiu pedido de detração de pena pelo período em que o sentenciado esteve em liberdade provisória com medida cautelar de recolhimento domiciliar noturno e em dias de folga.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em determinar se o período de recolhimento domiciliar noturno e em dias de folga pode ser detraído da pena privativa de liberdade, à luz do artigo 42 do Código Penal e do entendimento do STJ no Tema 1155.

III. Razões de Decidir

3. O artigo 42 do Código Penal não prevê expressamente a detração de pena para medidas cautelares de recolhimento domiciliar.

4. O STJ, no REsp nº 1977135/SC, firmou entendimento de que é possível a detração de pena para períodos de recolhimento domiciliar noturno e em dias de folga, sem necessidade de monitoramento eletrônico, em homenagem aos princípios da proporcionalidade e do "non bis in idem".

IV. Dispositivo e Tese

5. Parcial provimento do agravo para reconhecer o direito à detração de pena pelo período de recolhimento domiciliar noturno e em dias de folga, competindo ao juízo originário realizar os cálculos necessários.

Tese de julgamento: 1. O período de recolhimento domiciliar noturno e em dias de folga deve ser detraído da pena privativa de liberdade. 2. O monitoramento eletrônico não é condição necessária para a detração.

Legislação Citada:

Código Penal, art. 42.

Jurisprudência Citada:

STJ, REsp nº 1977135/SC, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Terceira Seção, j. 23.11.2022.

Trata-se de recurso de Agravo em Execução interposto pela defesa, nas folhas 01/05, contra decisão proferida pelo Juízo do DEECRIM4 - 4ª RAJ, que nas folhas 53/58 dos autos de nº 0012142-48.2024.8.26.0502, indeferiu pedido de detração de pena formulado em favor do sentenciado WENDEL BARBOZA MASSARO, pelo período em que permaneceu em liberdade provisória com medida cautelar de recolhimento domiciliar noturno e em dias de folga.

Aduz, em síntese, que o sentenciado *"esteve em recolhimento domiciliar por 6.500 horas, ou seja, 270 dias, entre 03/12/2022 e 04/10/2023"*; que a detração do período de recolhimento domiciliar noturno e em dias de folga deve ser concedida, com interpretação extensiva do artigo 42 do Código Penal, e aplicação do entendimento firmado pelo STJ no Tema 1155.

Afirma que *"A decisão que indeferiu o pedido se baseou em acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos do RHC 190429 AgR, Relator Ministro Edson Fachin, 2ª Turma, julgado em 7.5.2024, que defendeu, no caso concreto ora analisado, a semelhança e homogeneidade entre a medida cautelar de recolhimento noturno e a pena final aplicada, para fins da detração de penas. Entretanto, o recolhimento noturno e em dias de folga, no que se refere ao grau de restrição, possui o mesmo aspecto fático da prisão domiciliar"*; e que *"enquanto o voto supracitado se limita aos efeitos inter partes, a tese firmada pelo STJ parte de precedentes qualificados, firmados pela Colenda Corte sob a sistemática dos recursos repetitivos, e devem ser observados pelos magistrados de todas as instâncias para solucionar controvérsias com idêntica questão de direito, tencionando uniformizar a interpretação do dispositivo em questão e garantir a segurança jurídica e a isonomia entre os jurisdicionados."*

Requer o provimento do recurso, para que seja determinada a detração do período de recolhimento noturno e em dias de folga, computando-se como pena cumprida.

O recurso foi recebido na folha 15 do processado.

Posteriormente, através da contraminuta apresentada nas folhas 17/22 do processado, o Ministério Público manifestou-se pelo desprovimento do

agravo interposto.

A decisão recorrida foi mantida pelo D. Juízo da Execução Criminal (folha 24).

Por fim, a d. Procuradoria Geral de Justiça apresentou o parecer constante das folhas 32/33, opinando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

O recurso merece parcial provimento.

A defesa relatou que o sentenciado "*permaneceu em liberdade provisória durante o período de 03/12/2022 a 04/10/2023, cumprindo medidas cautelares, dentre elas, o recolhimento noturno, por força da decisão prolatada nos autos do processo criminal de origem nº 1500340-72.2022.8.26.0623*".

Sobre a detração da pena, assim dispõe o artigo 42 do 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.

De fato, realizada interpretação literal do artigo supracitado, não há previsão para detração da pena no caso de recolhimento domiciliar noturno e nos períodos de folga, por se tratar de medida cautelar diversa da prisão, disposta no artigo 319, inciso V, do Código de Processo Penal.

Contudo, nos autos do REsp nº 1977135/SC, o Superior Tribunal de Justiça realizou interpretação extensiva do artigo 42 do Código Penal, e firmou entendimento no sentido de ser possível a detração de pena do período em que uma pessoa permaneceu em liberdade provisória, quando há fixação de medida cautelar de recolhimento domiciliar noturno e nos dias de folga, sem necessidade de ter ocorrido monitoramento eletrônico para que seja viável a detração, explicitando-se como deve ser realizado o cálculo da quantidade de pena a ser efetivamente detraída.

Para melhor compreensão, segue íntegra da ementa do referido julgado:

"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."

(STJ – REsp nº 1.977.135/SC – Terceira Seção – Rel.: Min. JOEL ILAN PACIORNIK, Data de julgamento: 23/11/2022, DJe: 28/11/2022)

Com o referido julgamento, firmou-se o Tema nº 1.155 pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, fixadas 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."

Como bem pontuado pela Defensoria Pública, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça foi exarado no julgamento consoante o rito dos recursos repetitivos, firmando-se a tese supracitada, a qual deve ser aplicada em todos os casos.

Assim, o sentenciado faz jus à detração da pena, competindo ao juízo originário averiguar os períodos em que houve o cumprimento da medida cautelar de recolhimento domiciliar noturno e nos dias de folga, e realizar os cálculos para estipular a quantia de pena a ser detraída, expedindo-se novo cálculo de penas.

Ante o exposto, **dá-se parcial provimento** ao agravo de WENDEL BARBOZA MASSARO, para reformar a decisão de folhas 53/58 dos autos originários, reconhecer o direito à detração de pena pelo período em que o sentenciado permaneceu cumprindo medida cautelar de recolhimento domiciliar noturno e nos dias de folga, competindo ao juízo originário averiguar em qual período isto ocorreu e qual a quantia de pena a ser detraída, nos termos do artigo 42 do Código Penal, à luz do entendimento fixado pelo Superior Tribunal de Justiça no Tema nº 1155, ao julgar o REsp nº 1977135/SC.

HEITOR DONIZETE DE OLIVEIRA

Relator