



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000394850

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0004211-57.2025.8.26.0502, da Comarca de Campinas, em que é agravante MURILO FERNANDO AFONSO, é agravado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **deram provimento ao recurso para detrair da pena imposta a MURILO FERNANDO AFONSO o período de cumprimento da cautelar de recolhimento domiciliar (de 17/05/2021 até 30/08/2022), devendo a soma das horas de recolhimento ser convertida em dias, desprezada fração remanescente inferior a vinte e quatro horas, elaborando-se novo cálculo de liquidação de penas para atualização de frações, tudo em conformidade com o Tema 1.155. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALEX ZILENOVSKI (Presidente), LAERTE MARRONE E FRANCISCO ORLANDO.

São Paulo, 24 de abril de 2025.

ALEX ZILENOVSKI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº 36501 RELATOR - 2ª Câmara
AGRAVO EM EXECUÇÃO Nº 0004211-57.2025.8.26.0502
COMARCA: CAMPINAS
AGRAVANTE: MURILO FERNANDO AFONSO
AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO

AGRAVO EM EXECUÇÃO. *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 extensiva e bonam partem. Princípio da proporcionalidade e non bis in idem. (tema 1155 do STJ).*

RECURSO PROVIDO

Vistos.

Cuida-se de agravo em execução interposto por **MURILO FERNANDO AFONSO** em face da r. decisão de fls. 12/17, que indeferiu pedido de 'detração penal' do tempo em que estivera em cumprimento de 'medida cautelar' diversa da prisão quando no curso da instrução criminal.

Sustenta o agravante que houve efetiva constrição de sua liberdade quando do seu recolhimento no período noturno e em dias de folga.

Menciona que a situação se enquadra no Tema 1155 do STJ, julgado

e fixado no rito de recursos repetitivos.

Regularmente processado o recurso, mantida a r. decisão agravada (fls. 25), por seu improvimento foi o parecer ministerial (fls. 36/38).

É o relatório.

O presente Agravo em Execução comporta provimento.

O reeducando cumpre pena no regime semiaberto pela prática de tráfico de drogas.

Conforme ficou demonstrado, permaneceu em liberdade provisória durante o período de 17/05/2021 até 30/08/2022, cumprindo medidas cautelares, dentre elas, **o recolhimento noturno**, por força da decisão prolatada nos autos do processo criminal de origem nº 1501641-27.2021.8.26.0320.

Nesse passo, o período em que o reeducando esteve submetido à medida cautelar diversa da prisão consistente em recolhimento noturno, por constituir verdadeira restrição do seu *status libertatis*, deve ser considerado como tempo de pena efetivamente cumprida, operando-se interpretação extensiva e em *bonam partem* do artigo 42 do Código Penal, sob pena de violação ao princípio do *non bis in idem*.

A propósito, orientação cristalizada pelo Superior Tribunal de Justiça em sede do sistema dos recursos repetitivos (Tema 1.155) acerca da matéria:

*“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, deverse-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 o 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.”¹

Ressalta-se, ademais, como oportunamente mencionado pelo eminente Desembargador Moreira da Silva, quando do julgamento do Habeas Corpus nº 2304910-94.2022.8.26.0000 (j. 26/02/2023):

“Vislumbra-se, pois, que sobredita decisão do Colendo Superior Tribunal de Justiça possui efeito erga omnes ou vinculante e que, em observância aos princípios da segurança jurídica e da igualdade, o entendimento externado nela seja seguido por todos os juízes e tribunais brasileiros, objetivando a uniformização da jurisprudência, nos termos do sistema de vinculação aos precedentes, instituído pelo Novo Código de Processo Civil a partir dos artigos 926 e 927, inciso III, com aplicação subsidiária ao Código de Processo Penal, evitando-se, com isso, decisões em sentidos opostos acerca do mesmo relevante tema e que sejam beneficiados pelos efeitos decorrentes da nova orientação somente aqueles acusados que possuam condições financeiras para galgar todas as instâncias do Poder Judiciário.”

No mesmo sentido vem entendendo esta Colenda 2ª Câmara Criminal:

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

“Agravamento em execução penal. Pedido de retificação do cálculo de penas Detração da pena Recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga Possibilidade de cômputo Medida cautelar que interferiu no direito de locomoção do sentenciado Princípio da proporcionalidade e vedação do bis in idem Tema 1155 do STJ e precedentes do TJSP Recurso provido.

(...)

No entanto, a despeito da redação do supramencionado dispositivo, em momento posterior, a Lei nº 12.403/2011 alterou o artigo 319 do Código de Processo Penal, criando a possibilidade de imposição de medidas cautelares diversas da prisão quando há fumus comissi delicti e periculum libertatis (art. 282 do CPP), nos casos em que a pena privativa de liberdade for cominada isolada, cumulativa ou alternativamente (art. 283, § 1º, do CPP).

No caso, dentre as medidas cautelares diversas da prisão, foram aplicadas pelo juízo a quo, em face do agravante, o recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga (fl. 09), previsto no art. 319, inciso V, do Código de Processo Penal. Nota-se que a medida cautelar de recolhimento domiciliar noturno e nos dias de folga interferiu diretamente no direito de locomoção do agravante, justificando-se, em observância ao princípio da proporcionalidade e à vedação do bis in idem, o cômputo do período de cumprimento da medida para os fins de detração da pena.”

(Agravamento de Execução Penal nº 0020555-48.2024.8.26.0050. Rel. Des. André Carvalho e Silva de Almeida, j. 28.02.2025).

“EMENTA: DIREITO PENAL. AGRAVO. EXECUÇÃO. DETRAÇÃO DO TEMPO DE RECOLHIMENTO DOMICILIAR NOTURNO. POSSIBILIDADE. TEMA 1.155, STJ. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

Concluindo: o tempo de cumprimento da cautelar deve ser detraído, nos termos do decidido pela Terceira Seção do STJ (Tema 1.155).

Não se desconhece que mesmo após firmado o Tema 1.155, a Primeira Turma do STF vinha se posicionado pela impossibilidade da detração, ora por ausência de precisão legal, ora por falta de similitude da situação (v.g., a condenação ao regime semiaberto impediria a detração porque o cumprimento da pena se dá em situação diversa daquela relativa à cautelar com a qual o condenado foi beneficiado na fase de conhecimento) – veja-se AgR no HC 243.576/MS, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe de 21/8/2024, e que a Segunda Turma entendia que a detração é possível (veja-se AgR no RHC 190.429/MS, Rel. Min. Edson Fachin, DJe de 27/6/2024), mas a questão foi pacificada no sentido de que a controvérsia acerca do cômputo da medida cautelar diversa à prisão, para fins de detração penal, está restrita ao âmbito infraconstitucional de debate (conforme dispõem o Código Penal e o Código de Processo Penal para a hipótese), sendo reflexa eventual ofensa à Constituição (veja-se AgR no ARE 1.401.203/SC, Segunda Turma, Rel. Min. André Mendonça, DJe de 16/9/2024), passando a não mais conhecer de tais recursos/Habeas, prevalecendo o entendimento firmado pela STJ no Tema 1.155.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

(Agravado de Execução Penal nº 0028516-40.2024.8.26.0050, Rel. Des. Francisco Orlando, j. 03.04.2025)."

Posto isto, dá-se provimento ao recurso para detrair da pena imposta a **MURILO FERNANDO AFONSO** o período de cumprimento da cautelar de recolhimento domiciliar (de 17/05/2021 até 30/08/2022), devendo a soma das horas de recolhimento ser convertida em dias, desprezada fração remanescente inferior a vinte e quatro horas, elaborando-se novo cálculo de liquidação de penas para atualização de frações, tudo em conformidade com o Tema 1.155.

ALEX ZILENOVSKI – Relator