

***MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO:
DESPROPORCIONAIS E DE CARÁTER SATISFATIVO***

***PRECAUTIONARY MEASURES OTHER THAN IMPRISONMENT:
DISPROPORTIONATE AND OF A SATISFACTORY NATURE***

Virgílio da Mota Miranda Moreira¹

RESUMO: O presente artigo científico traz novas perspectivas acerca das medidas cautelares diversas da prisão que podem ter caráter penoso ou satisfativo, a depender das circunstâncias do caso concreto. A análise foi realizada de modo pontual e direcionada à medidas cautelares comumente utilizadas, em especial aquelas mais gravosas ao beneficiário. Em casos pontuais foi possível perceber que parte da doutrina rechaça a aplicação de certas medidas a determinadas pessoas, como o caso de afastamento da função pública para os cargos de mandato eletivo. Foram ponderados os fundamentos acerca do cabimento do uso do poder geral de cautela no processo penal, de modo que viabilizou, para alguns, a aplicação de medidas cautelares inominadas e inovadoras, como o bloqueio de perfis em redes sociais. Destacou-se, alfim, que a jurisprudência, após o julgamento do Resp nº 1.977.135 – SC, pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), vem reconhecendo o tempo que o beneficiário cumpriu medidas cautelares como período de direito à detração, ou seja, como tempo de pena cumprido.

Palavras-chave: Medidas cautelares; Penosas; Satisfativas; Vedação da antecipação de pena; Suspensão de perfis em redes sociais.

ABSTRACT: This scientific article brings new perspectives on precautionary measures other than imprisonment that can be either painful or satisfactory, depending on the circumstances of the specific case. The analysis was carried out in a specific manner and focused on commonly used precautionary measures,

¹ Assessor de Juiz no TJMG – Advogado Licenciado.

especialmente aqueles que são mais onerosos para o beneficiário. Em casos específicos, foi possível perceber que parte da doutrina rejeita a aplicação de certas medidas a certas pessoas, como o caso de remoção do cargo público para o eleito. Os fundamentos para a admissibilidade do uso do poder geral de cautela em processos criminais foram considerados, de modo que se tornou possível, para alguns, a aplicação de medidas não nomeadas e inovadoras cautelares, como bloqueio de perfis em redes sociais. Finalmente, destacou-se que a jurisprudência, após o julgamento do Resp. nº 1.977.135 – SC, pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), vem reconhecendo o tempo que o beneficiário serve medidas cautelares como um período de direito de dedução, isto é, como tempo servido.

Keywords: Medidas cautelares; Doloroso; Satisfatório; Proibição de antecipação de punição; Suspensão de perfis em redes sociais.

INTRODUÇÃO

O processo criminal no Brasil é regulado, especialmente, pelo Código de Processo Penal – CPP (Decreto-Lei nº 3.689/1941) e em subordinação à Constituição da República de 1988. Existem também ritos especiais previstos e regulados por legislações extravagantes e regimentos internos de cortes.

Em regra, “*ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória*”, essa é a diretriz constitucional estabelecida no inciso LVII do artigo 5º da Carta Constitucional.

Sendo assim, as limitações de ordem pessoal, patrimonial e extrapenais em razão de sentença penal condenatória deveriam, sempre, aguardar o trânsito em julgado para que sejam aplicadas.

No entanto, a necessidade de adotar medidas urgentes faz com que medidas cautelares sejam imprescindíveis para manter a ordem jurídica.

Nesse contexto, há a previsão legal de diversas medidas cautelares, inclusive de prisão e outras diversas da prisão (arts. 282, 311, 317 e 319 do CPP). Percebe-se, então, existência de diversas medidas cautelares com o escopo de manter íntegro o ordenamento jurídico.

O artigo 282 do Código de Processo Penal elencou, em seus incisos I e II, os critérios basilares para “escolha” das medidas cautelares a serem aplicadas, criando-se os conhecido binômio “necessidade-adequação”.

As medidas cautelares diversas da prisão são um “ramo” das medidas cautelares previstas no Código de Processo Penal que têm a finalidade de garantir que a prisão, em sentido amplo (preventiva, temporária, etc), seja adotada somente em último caso. Verdadeira “*ultima ratio*” no direito penal.

O § 6º do artigo 282 do Código de Processo Penal apresenta aos operadores do direito o vetor legal em que distingue quando, em último caso, pode ocasionar a prisão da pessoa investigada. Ou seja, se necessário, a regra é aplicar medidas cautelares diversas da prisão.

O presente trabalho tentará demonstrar que a adoção de algumas medidas cautelares diversas da prisão poderá acarretar prejuízo inestimável à pessoa investigada/acusada, de modo que, sempre com moderação e oportunamente, devem ser avaliadas ao caso concreto.

1 – DAS MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO NO BRASIL

O Código de Processo Penal foi instituído no Brasil pelo Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941, ou seja, há quase um século.

O Código foi decretado sob a Constituição de 1937, conhecida como Constituição “Polaca”, outorgada por Getúlio Vargas no contexto do “Estado Novo” (período de regime ditatorial no Brasil).

Segundo o Professor Leonardo Augusto Marinho Marques (2021), chefe do Departamento de Direito e Processo Penal da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG, “o *Código do Estado Novo* representa uma cópia do *Projeto Rocco*, que foi apresentado na Itália, em 1930, para atender ao anseio de recrudescimento político. Os fascistas usaram politicamente o processo penal para perseguir dissidentes”.

Tais informações, de que a atual norma processual penal brasileira foi editada à exigência de Constituição do período ditatorial no Brasil, inspirada na legislação italiana, que também vivia em regime autoritário, é e sempre deve iniciar os debates sobre a referida norma adjetiva. A doutrina incessantemente traz essa

informação para apontar críticas e sugestões à necessária, e as vezes imprescindível, reforma do Código.

No Código de Processo Penal, além de inúmeras outras normas de processo e procedimentos, o Capítulo V, em seu artigo 319 e seguintes, traz a previsão “das outras medidas cautelares”. Dentre essas, sobressaem as medidas cautelares de recolhimento domiciliar (inciso V), suspensão ou afastamento de função pública ou de atividade econômica ou financeira (inciso VI) e monitoração eletrônica (inciso IX), que serão objeto de debate mais aprofundado.

1.1 – Nova sistemática com a reforma do Código pela Lei nº 12.403/2011

Em 4 de maio de 2011 o Código de Processo Penal foi substancialmente reformado pela Lei nº 12.403/2011 que alterou a prisão processual, fiança, liberdade provisória e as demais medidas cautelares.

Segundo parte da doutrina, a reforma do Código teve como finalidade abolir a bipolaridade das medidas cautelares de natureza pessoal. Até então, o agente, seja investigado ou réu, seguia sob “prisão cautelar” ou em liberdade provisória, sem previsão de outras medidas.

Sobre a dita bipolaridade, assim comenta o professor Renato Brasileiro de Lima (2022, p. 808/809):

“Essa reduzida gama de opções de medidas cautelares de natureza pessoal era causa de evidente prejuízo, quer à liberdade de locomoção do agente, quer à própria eficácia do processo penal. Afinal, se é verdade que é muito comum o surgimento de situações que demandam a decretação de medidas cautelares, também é verdade que nem sempre a prisão cautelar era instrumento mais idôneo e adequado para salvaguardar a eficácia do processo ou das investigações. Como o juiz não era dotado de outras opções, ou decretava a privação de liberdade do acusado ou deixava de decretar a medida extrema, o que, às vezes, colocava em risco a própria eficácia do processo.

[...]

Essa mudança reflete tendência mundial consolidada pelas diretrizes fixadas nas Regras das Nações Unidas sobre medidas não privativas de liberdade, as conhecidas Regras de Tóquio, de 1990. Esta declaração refletiu a percepção de que as medidas cautelares, notadamente as de natureza pessoal, por privarem o acusado de um de seus bens mais preciosos – a liberdade –, quando ainda não há decisão definitiva sobre sua responsabilidade penal, devem possuir um caráter de ultima ratio, sendo utilizadas tão somente quando não for possível a adoção de outra medida cautelar menos gravosa, porém de igual eficácia. Além do menor custo pessoal e familiar dessas medidas cautelares diversas da prisão, o Estado também é beneficiado com a sua adoção, porquanto poupa vultuosos recursos humanos e materiais, indispensável à manutenção de alguém no

cárcere, além de diminuir os riscos e malefícios inerentes a qualquer encarceramento, tais como transmissão de doenças infectocontagiosas, estigmatização, criminalização do preso, etc”.

Nesse contexto, percebe-se que a alteração legislativa veio *modernizar* e trazer ao nosso ordenamento jurídico mais possibilidades ao aplicador do direito no sentido de adequar as medidas cautelares à gravidade do fato criminoso e adequar também às condições pessoais do agente. A dicotomia, antes existente, criava um hiato entre as cautelares previstas na lei, apenas resguardando os polos máximo e mínimo entre a necessidade e adequação de tais normas restritivas.

A nova legislação veio trazer inúmeras possibilidades de medidas cautelares, inclusive de natureza não pessoal, tudo com a finalidade de resguardar o bem jurídico tutelado de modo harmônico com a preservação dos direitos da pessoa submetida à restrição. Veja, atualmente se fala em restrição de direitos e não mais em supressão, o que torna imprescindível o sopesamento da norma (as cautelares) ao caso concreto – gravidade do crime, circunstância do fato e condições pessoais do agente².

Em resumo, a nova lei veio trazer ao nosso ordenamento jurídico medidas diversas para preservar a ordem jurídica, em sentido amplo, seja em favor da sociedade, da vítima ou do “acusado”, de modo a adequar o regime das cautelares às peculiaridades do caso concreto.

Destaca-se, nesse ponto, que a Lei nº 12.403/2011 alterou por completo os artigos 319, criando oito incisos, e 320 do Código de Processo Penal. Alterou também o artigo 282 do mesmo diploma, este que trata de todas medidas cautelares, inclusive as de prisão.

2 – DA CAUTELARIDADE NO PROCESSO PENAL

A ideia de cautelaridade, seja no âmbito cível ou criminal, é de preservar o direito ou garantir a eficácia deste até que o processo termine, ou seja, até que ocorra o trânsito em julgado, prevenindo danos e perdas, especialmente pelo decurso do tempo e pela ação dos agentes.

Sobre as características da tutela cautelar é importante trazer as lições do professor Fredie Didier Jr (2025, p. 738/739):

² Nesse sentido, cf. artigo 282, inciso II, do Código de Processo Penal

“A tutela cautelar é meio de preservação de outro direito, o direito acautelado, objeto da tutela satisfativa. A tutela cautelar é, necessariamente, uma tutela que se refere a outro direito, distinto do direito à própria cautela. Há o direito à cautela e o direito que se acautela. O direito à cautela é o direito à tutela cautelar; o direito que se acautela, ou direito acautelado, é o direito sobre que recai a tutela cautelar. Essa referibilidade é essencial.

[...]

A tutela cautelar é, ainda, *temporária*, por ter sua eficácia limitada no tempo. A tutela cautelar dura o tempo necessário para a preservação a que se propõe. Cumprida sua função acautelatória, perde a eficácia. Além disso, tende a extinguir-se com a obtenção da tutela satisfativa definitiva – isto é, com resolução da demanda principal em que se discute e/ou se efetiva o direito acautelado. Por exemplo: satisfeito o direito de crédito, perde a eficácia a cautela de bloqueio de valores do devedor insolvente”.

Ainda que se trate de doutrina processual civil, tenho que tais características reverberam em todo o instituto do direito cautelar, seja âmbito administrativo, eleitoral, trabalhista e, inclusive, no âmbito processual penal³.

Já com o enfoque no processo penal, assim diz o professor Renato Brasileiro de Lima (2022, p. 807):

“Apesar de não ser possível se admitir a existência de um processo penal cautelar autônomo, certo é que, no âmbito processual penal, a tutela jurisdicional cautelar é exercida através de uma série de medidas cautelares previstas no Código de Processo Penal e na legislação especial, para instrumentalizar, quando necessário, o exercício da jurisdição. Afinal, em sede processual penal, é extremamente comum a ocorrência de situações em que essas providências urgentes se tornam imperiosas, seja para assegurar a correta apuração do fato delituoso, a futura e possível execução da sanção, a proteção da própria coletividade, ameaçada pelo risco de reiteração da conduta delituosa, ou, ainda, o ressarcimento do dano causado pelo delito.

Com efeito, de nada valeria, por exemplo, uma sentença condenatória à pena privativa de liberdade, se o acusado já tivesse se evadido do distrito da culpa; ou garantir à parte o direito de produzir determinada prova testemunhai se, ao tempo da instrução processual, essa testemunha já estivesse morta. É evidente, pois, que o processo penal precisa dispor de instrumentos e mecanismos que sejam capazes de contornar os efeitos deletérios do tempo sobre o processo. Afinal, como advertiu Calamandrei, sem a cautela ter-se-ia um remédio longamente elaborado para um doente já morto.

[...]

A razão de ser desses provimentos cautelares é a possível demora na prestação jurisdicional, funcionando como instrumentos adequados para se evitar a incidência dos efeitos avassaladores do tempo sobre a pretensão que se visa obter através do processo. Como já observava Calamandrei, **os provimentos cautelares “representam uma conciliação entre duas exigências geralmente contrastantes na Justiça: a da celeridade e a da ponderação**. Entre fazer logo porém mal e fazer bem, mas tardiamente, os

³ A aplicação é possível a partir da inteligência do artigo 3º do Código de Processo Penal, que autoriza a interpretação extensiva e aplicação analógica no âmbito do processo penal.

provimentos cautelares visam, sobretudo, a fazer logo, permitindo que o problema do bem e do mal, isto é, da justiça intrínseca da decisão seja resolvido posteriormente, de forma ponderada, nos trâmites vagarosos do processo ordinário”. **(destaquei)**

Na seara criminal as medidas cautelares visam resguardar a aplicação da lei penal, a investigação ou instrução criminal e evitar a prática de infrações penais, essa é a redação do artigo 282 do Código de Processo Penal.

Logo, nesse alinhamento de ideias, percebe-se que a cautelaridade no âmbito do processo penal tem base na contemporaneidade, adequação ao caso concreto e preservação, ainda que mitigada, dos direitos do acusado.

2.1 – Do poder geral de cautela no processo penal

É de bastante polêmica a aplicação do poder geral de cautela do juiz no direito processual penal, instituto este predominantemente da seara cível, trazido pela norma expressa do artigo 297 do Código de Processo Civil, sendo que parte da doutrina rejeita sua aplicação e outra parte entende ser possível.

O professor Renato Brasileiro de Lima (2022 – p. 1.000) diz que “*segundo essa primeira corrente, o Estado só pode agir consoante o ordenamento jurídico impetrante, isto é, per legem terrae*”. Finaliza que:

“Para tais doutrinadores, admitir o emprego do poder geral de cautela do juiz, previsto no art. 297 do novo CPC, também não é possível. Funcionando o processo penal como instrumento limitador do poder punitivo estatal, não se pode admitir a utilização de medidas cautelares atípicas, sob pena de violação ao princípio do devido processo legal. Qualquer restrição que se queira estabelecer à liberdade de locomoção deve obrigatoriamente constar de texto expresso de lei, não sendo admitida, pois, indevida interpretação extensiva, ou aplicação analógica de dispositivo legal previsto no Código de Processo Civil.”

Por outro lado, o próprio professor Renato Brasileiro de Lima (2022, p. 1.002) entende ser possível a aplicação do poder geral de cautela do juiz no processo penal, desde que, citando Nicolas Gonzáles-Cuellar Serrano, preenchidas algumas condições: “1) *idoneidade e menor lesividade da medida alternativa*; 2) *cobertura legal suficiente da limitação dos direitos que a medida restrinja*; 3) *exigência da infraestrutura necessária para sua aplicação*”. E segue fundamentando seu entendimento:

“Com base no art. 3º do CPP, é cabível a aplicação subsidiária do poder geral de cautela previsto no art. 297 do novo CPC, sendo possível, assim, “a alternatividade (imposição de medida cautelar alternativa mais branda não prevista na lei processual penal) e a flexibilidade ou redutibilidade (imposição de medida cautelar mitigada com redução de aspectos da medida cautelar cabível para que fique mais branda) das medidas cautelares pessoais do direito processual penal, se a medida alternativa ou mitigada tem idoneidade equivalente”

Podemos perceber, assim, que há bastante polêmica na doutrina acerca da possibilidade de aplicação do instituto do poder geral de cautela do juiz no processo penal.

Em que pese a polêmica existente, o Superior Tribunal de Justiça – STJ, vem aceitando há anos a possibilidade de aplicação de tal instituto, sob o fundamento dos “poderes implícitos” do juiz em aplicação analógica ao disposto no Código de Processo Civil, conforme julgado no Agravo Regimental no Recurso em Mandado de Segurança – AgRg no RMS nº 61.385/SP, de relatoria do Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), da Quinta Turma, julgado em 28/11/2022 (DJe de 1/12/2022).

Logo, a partir do pensamento exposto pelo professor Renato Brasileiro de Lima, nota-se que a aplicação de medidas cautelares devem sempre, sejam aquelas previstas no rol trazido pela lei ou no uso do poder geral de cautela do juiz, serem idôneas e trazer menor lesividade da medida.

2.2 – Vedação à antecipação da pena

O Código de Processo Penal, em seu artigo 313, § 2º, dispõe que “*não será admitida a decretação da prisão preventiva com a finalidade de antecipação de cumprimento de pena ou como decorrência imediata de investigação criminal ou da apresentação ou recebimento de denúncia*”. Tal disposição legal foi incluída em nosso ordenamento pela Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, que aperfeiçoou a legislação penal e processual penal.

Em primeiro momento o que se nota é que não caberá prisão preventiva com a finalidade de antecipar o cumprimento da pena. O mesmo disposto traz outras normas sobre a impossibilidade de prisão preventiva, como por causa de

investigação criminal ou recebimento de denúncia, mas que não serão objeto do presente trabalho.

Sem adentrarmos à polêmica acerca da possibilidade de decretação de prisão por condenação sem o trânsito em julgado quando pendente de julgamento de recurso sem efeito suspensivo, tema que, ainda que por demais debatido entre juristas, doutrina e os pelos Órgãos Judiciários, não teve solução “definitiva”, passamos tão somente analisar a vedação da antecipação da pena.

Ao que parece, a norma trazida pelo referido parágrafo é no sentido de vedar a antecipação de pena, seja ela privativa de liberdade, restritiva de direitos ou, ainda, as penas acessórias e extrapenais. Assim, a norma proíbe qualquer tipo de pena antes do trânsito em julgado.

Nesse alinhamento de orientação normativa podemos concluir que, se a “lei” (ordenamento jurídico) proíbe a antecipação de pena, não poderia uma medida cautelar com características de pena, tão penosa quanto ou, ainda, de “cunho satisfatório”. A teoria é bastante clara, não cabe medida cautelar criminal como antecipação de pena, seja porque penosa ou satisfativa.

Todavia, a questão a ser dirimida é observar no mundo físico, mundo real, quais medidas cautelares podem, no caso concreto, se tornarem verdadeira antecipação da pena. Como dito alhures, atualmente a jurisprudência tem aceitado o poder geral de cautela do juiz com a finalidade de resguardar a ordem jurídica, a integridade da vítima e garantir a eficácia da tutela final. E a existência dessas, a depender do caso concreto, pode configurar verdadeira antecipação da pena, o que, como vimos, é vedado em nosso ordenamento jurídico.

3 – CAUTELARES PENOSAS E SATISFATIVAS

A princípio, podemos imaginar que, de forma imediata, reconheceremos quais medidas cautelares são ou podem ser penosas e satisfativas. Como dito acima, imaginar isso na teoria é de fácil percepção e rejeição, todavia observar que determinadas restrições, principalmente quando há diferentes medidas cumuladas, podem ser consideradas como “irregulares” se mostra sinuoso, sobretudo quando analisamos o caso concreto.

Sobre isso, entendo trazer importante lição tratada pelo professor Eugênio Raúl Zaffaroni (2011, p. 674), em que trata dos novos tipos de penas propostos:

“Assim, em geral, se propôs a diminuição do *standard* ou nível de vida do sujeito, impondo a ele uma limitação temporária de renda, de maneira a forçá-lo a prescindir o luxo. Do mesmo modo, embora não tivesse relação com o fato, propôs-se a privação de certos direitos comumente apreciados na vida moderna como, por exemplo, a licença para conduzir veículos automotores e a permissão de caça ou pesca. Uma forma de privar o sujeito de seu tempo livre é o chamado arresto, ou “trabalho de fim-de-semana”, em que se obriga a prestar trabalho gratuito durante um certo número de horas, em local fora de suas ocupações habituais, geralmente em lugares como hospitais, escolas etc. Em algumas legislações, o trabalho de fim-de-semana converteu-se numa verdadeira ressurreição do pelourinho, por exemplo, quando se obriga o sujeito a servir de carregador em aeroportos e estações ferroviárias.

Estas penas têm sido criticadas com o argumento de que **a igualdade perante a lei exige que a sanção maneje com privações de bens que sejam valoradas por todos**. A objeção é um tanto relativa, porque embora todos valorizem a liberdade não o fazem do mesmo modo. Melhor seria pensar nas dificuldades práticas de organização, ainda que algumas dessas penas, como o trabalho ou prisão de fim-de-semana, desde que corretamente entendido, possa ser um instrumento muito útil para certos delitos, especialmente na ordem contravencional.

Nota-se, então, que até mesmo o cumprimento de pena pode ser considerado relativo a depender do caso concreto.

O professor cita como exemplo de pena, ainda que em paralelo às medidas cautelares, alguém que cumpre pena de prestação de serviços à comunidade quando o apenado presta trabalho “voluntário” em órgãos públicos como hospitais e escolas. Percebe-se que a “pena” ora aplicada é a prestação de serviços em órgãos públicos. Podemos indagar, nesse exemplo, o que pensarão os demais funcionários e colaboradores destes órgãos sobre o trabalho que eles ali prestam. É um trabalho “penoso”? Se é digno, porque outras pessoas o fazem como meio de cumprir pena criminal?

Veja, então, que o carácter significativo da pena, principalmente aquelas diversas da privativa de liberdade, têm conceitos diferentes, em especial quanto à classe social de cada pessoa. A título de exemplo, cumprir “prisão domiciliar” em um casebre no bairro Mutange, afetado pelo desastre ambiental da Braskem, não atinge a mesma finalidade do que quem a cumpre em duplex cobertura na orla de Ponta Verde, ambos na cidade de Maceió/AL.

Se a título de pena já se vê que o conceito é diferente, maior contraste é quando se trata de medidas cautelares.

A ideia de medida cautelar penosa não é aquela que traz extremo sofrimento físico e/ou mental à pessoa, mas sim o significado de antecipação de pena, ou seja, cautelar com carácter eminentemente de pena.

Nessa mesma linha de raciocínio, mas com algumas diferenças, as medidas cautelares com cunho satisfativo são aquelas que esvaziam a necessidade de condenação criminal ou, até mesmo, constituem fato mais grave que a própria condenação. A título de exemplo, percebe-se o carácter satisfativo das medidas cautelares quando o agente detentor de mandato eletivo é afastado de cargo. O mandato eletivo tem período determinado por lei e suspender, ainda que temporariamente, não implica prorrogação pelo tempo perdido.

Ainda que cercado de polêmicas, atualmente também se tem adotado a suspensão de perfis de redes sociais como medida cautelar, o que veremos adiante, inclusive seus reflexos penosos e satisfativos.

A natureza satisfativa pode manifestar-se de diversas formas. Uma delas é pela própria finalidade invocada para justificar a medida. Por exemplo, a aplicação da suspensão do exercício de função pública com base exclusiva no risco de reiteração delitiva pode aproximar-se perigosamente da prevenção especial negativa, que é uma finalidade típica da pena, e não da cautela. Outra forma é pela duração excessiva ou indefinida da medida.

3.1 – Do recolhimento domiciliar

A norma trazida pelo inciso V do artigo 319 do Código de Processo Penal prevê em nosso ordenamento jurídico a medida cautelar de “*recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalhos fixos*”.

Percebe-se, então, que para o cumprimento da referida cautelar a lei exige ao acusado o recolhimento em sua residência no período noturno, todos os dias, e de forma integral nos dias de folga. A lei também exige trabalho fixo como condição.

Segundo o professor Renato Brasileiro de Lima (2022, p. 985):

“Trata-se de medida menos gravosa que a prisão domiciliar, porquanto se admite que o acusado possa exercer sua atividade laborativa durante o dia. Esta medida baseia-se na autodisciplina e no senso de responsabilidade do acusado, que, de modo a não perder seu emprego e poder manter sua rotina de vida praticamente inalterada, sujeita-se à obrigação de não se ausentar de sua casa no período noturno e nos dias de folga.

Sobre tal medida, o referido professor ainda recomenda que seja aplicada cumulativamente com o monitoramento eletrônico, justificando “*maior eficácia*”.

Ora, a presente medida está prevista no rol de medidas cautelares diversas da prisão, ou seja, se presume que, para a concessão, não estão presentes os requisitos da prisão preventiva, estes elencados nos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal.

Logo, podemos perceber também que o cidadão ficará em recolhimento domiciliar a maior parte de sua rotina, sem poder usufruir de outros ambientes sociais ou de lazer, transformando em um verdadeiro cumprimento de pena, antecipado, pois anterior à condenação.

Esse período de tempo em recolhimento domiciliar não pode ser desprezado do contexto jurídico eis que, como é notório, não lhe será devolvido em caso de absolvição.

A polêmica fica mais evidente quando cumulada com outras medidas cautelares, em especial o monitoramento eletrônico, como veremos adiante.

3.2 – Do afastamento de função pública

O inciso VI do artigo 319 do Código de Processo Penal traz a previsão da medida cautelar de “*suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais*”.

Sobre tal medida, o professor Renato Brasileiro de Lima (2022 – p 986) comenta que sua “*utilização está voltada, precipuamente, a crimes praticados por funcionário público contra a administração pública [...] e crimes contra a ordem econômico-financeira*”.

A norma não traz ressalvas de cargos, funções ou de período de afastamento, motivo pelo qual se entende que pode ser aplicada a qualquer pessoa que exerça função pública ou atividade econômica, sem distinções.

O professor ainda segue comentando sobre a medida, inclusive trazendo informações sobre a discussão acerca da possibilidade do afastamento de cargo oriundo de mandato eletivo:

“Face a pobreza do teor do art. 319, inciso VI, do CPP, tem surgido discussão na doutrina acerca da possibilidade de aplicação dessa medida cautelar no caso de funções públicas decorrentes de mandatos eletivos. Há quem se posicione contrariamente, já que, como o CPP não estabelece o prazo máximo de sua duração, essa medida poderia ser utilizada como um mecanismo para uma cassação, de fato, do mandato eletivo.

[...]

A única ressalva à suspensão da função pública nos casos de mandatos eletivos fica por conta daquelas pessoas que possuem imunidade absoluta à prisão preventiva. Logo, se o Presidente da República não pode ser preso em hipótese alguma, também não pode ser suspenso de suas atividades.”

Neste caso devemos observar que o afastamento da função pública de detentor de cargo eletivo pode se tornar mais grave que a futura condenação pelo crime o qual está sendo investigado. Nota-se que, geralmente, os cargos eletivos têm mandatos de quatro anos, de modo que, como dito anteriormente, o período em que o agente político ficou afastado não será prorrogado.

Como bem pontuado pela doutrina acima, não se pode perder de vista, ainda que remota, a possibilidade da medida cautelar se transformar em verdadeira cassação de mandato eletivo ou, ainda, de superar a soberania popular.

3.3 – Do monitoramento eletrônico

Com a evolução social e tecnológica surgem novas ferramentas de interação humana, inclusive para celebração de negócios jurídicos, infrações penais e, também, outras medidas cautelares diversas da prisão.

O monitoramento eletrônico, previsto no inciso IX, do artigo 319, do Código de Processo Penal, também foi incluído pela Lei nº 12.403/2011.

Quando do cumprimento desta cautelar em si, o Juízo que a determinou pode, e assim o faz com naturalidade, fixar locais em que o beneficiário poderá ficar ou, ainda, lugares e regiões que ele não poderá comparecer. Ou seja, há a possibilidade de criar “zonas” de permanência ou exclusão.

Segundo o professor Renato Brasileiro de Lima (2022, p. 994) o monitoramento eletrônico com as informações da localização da pessoa tem duas

finalidades, atuar como medida cautelar em si, aplicada isoladamente, ou como auxiliar de outra medida diversa de prisão adotada.

A doutrina tece centenas de elogios à aplicação do monitoramento eletrônico, grande parte comparando-o com os aspectos negativos do cárcere, como a diminuição do gasto público, redução da população carcerária e facilitar a reintegração social do beneficiário.

A princípio, o monitoramento eletrônico não parece ser medida penosa ou satisfatória, em que pese adentar à privacidade do beneficiário.

Todavia, quando cumuladas com outras medidas cautelares diversas da prisão podemos perceber o quanto essa pode ser penosa, natureza eminentemente de pena, a aplicação desta medida, sobretudo quando passível de utilizá-la por meses ou até por um ano.

A rigor, como bem lembrado pelo professor Renato Brasileiro, é até costume, infelizmente, fixar automaticamente a cumulação de medida de monitoramento eletrônico com outras medidas cautelares, em especial o recolhimento domiciliar.

Nesse aspecto, tem-se que a jurisprudência reconheceu o caráter de pena, ou seja, pena cumprida quando cumulada tais medidas. Veremos essa consequência no capítulo seguinte.

3.4 – Da suspensão de perfil de rede social

Com a evolução social e as novas ferramentas tecnológicas, nossa comunidade está dividida em “mundo real” e “mundo virtual/digital”.

Os nascidos no século XXI já chegaram ao mundo com a existência das redes sociais em pleno vigor, seja por entretenimento, lazer, romance ou, ainda, novo ambiente para negócios jurídicos e discursos políticos. Em verdade, penso que para os jovens atuais sequer há diferenças entre o “mundo real” e “mundo virtual/digital”, pois ambos fazem parte íntegra da própria personalidade.

Nesse sentido, com tais ferramentas, também foram surgindo novas formas de crimes, como os digitais e aqueles praticados por meios eletrônicos.

Surgiu, então, a necessidade de criar “meios” para, de certa forma, resguardar a ordem jurídica criminal.

Superadas as polêmicas ao entorno, o Supremo Tribunal Federal – STF vem proferindo decisões judiciais no sentido de banir/suspender perfis pessoais em redes sociais, como *Instagram*, *Twitter* (atual *X*) e *Telegram*.

O Senhor Ministro Alexandre de Moraes, do STF, relator da petição nº 9.935/DF, em decisão do dia 18 de fevereiro de 2022, determinou a suspensão do perfil de Allan dos Santos da rede social *Telegram*. Além disso, fixou medidas coercitivas no sentido de aplicar sanções à própria rede social *Telegram* em caso de descumprimento da ordem.

O que se vê, tanto na suspensão/banimento do perfil quanto à possibilidade de suspender a própria rede social são medidas uninominadas no uso do poder geral de cautela do juiz, o que, como vimos, é plenamente aceito em nosso ordenamento jurídico.

Em regra, a suspensão de perfil em rede social como medida cautelar não gera risco à pessoa afetada.

Todavia podemos compreender que, a depender do caso, a suspensão de perfil em rede social como medida cautelar pode ter caráter satisfativo ou, ainda, penoso.

O efeito satisfativo poderá ocorrer quando candidatos a cargo eletivo têm seus perfis suspensos durante o período eleitoral, ocasião em que ficará impedido de se comunicar com seus eleitores, com a comunidade e, também, com o bom debate público de ideias e projetos. É satisfativo porque impede, sem chance de retorno, que diálogos sejam realizados durante a campanha eleitoral que é destinada constitucionalmente a isso.

Há ainda a possibilidade que tais medidas, em que pese cautelares, tenham caráter de pena, como no caso de congressistas e a imprensa, por seus jornalistas, sejam impedidos de realizar seu *munus*, qual seja, falar com a sociedade.

Nota-se a importância das redes sociais quando percebemos que órgãos oficiais do Estado divulgam seus dados e ações educacionais por aqueles meios, como o Palácio do Planalto, o Congresso Nacional e o STF.

4 – CONSEQUÊNCIAS PENAS APÓS O RESP. 1.977.135-SC

O Superior Tribunal de Justiça – STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.977.135, por sua 3ª Seção, de relatoria do Ministro Joel Ilan Paciornik, ocorrido em 23/11/2022, reconheceu que o cumprimento de algumas medidas cautelares podem ser consideradas como tempo de pena cumprida, ocasionando a detração.

O caso em questão trazia a cumulação das medidas cautelares de monitoramento eletrônico e recolhimento domiciliar

Importante trazer a tese jurídica fixada pelo STJ:

“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”.

No caso, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu que a alteração do *status libertatis* da pessoa acusada pode ser considerando como tempo de pena cumprida. Veja, é cediço que nosso ordenamento jurídico veda a antecipação de pena, todavia de modo reflexo, ainda que não tão comum, aceita a confluência de medidas cautelares capazes de ensejar o cômputo de pena cumprida. Entendeu que as cautelares representarem uma limitação objetiva à liberdade do acusado, ainda que menos grave que o recolhimento ao cárcere.

Logo, podemos ter em mente que, se aplicadas de forma dissociadas à necessidade do caso concreto e, ainda pior, aplicadas em lote, medidas cautelares podem ter caráter de pena.

4.1 – Duração razoável do processo e garantia do devido processo legal

Apesar dos temas tratados acima, não podemos esquecer que as medidas cautelares, por sua própria natureza, são precárias, de modo que necessitam de ratificação posterior para que sejam convalidadas juridicamente. No âmbito criminal “ratifica-se” as medidas cautelares na sentença penal, se procedente a pretensão punitiva estatal.

Todavia, da fixação das medidas cautelares até o exaurimento do mérito da ação, com a prolação de sentença, decorre tempo que se espera seja razoável.

Sobre o tema duração razoável do processo, foi editada a Lei nº 13.964/2019 que alterou, dentre outros, o artigo 316 do Código de Processo Penal. O parágrafo único do artigo exige que a prisão preventiva seja reavaliada a cada 90 (noventa) dias pela Autoridade que assim o determinou, sob pena de ilegalidade da prisão.

Nota-se que o Congresso Nacional preocupou-se com a manutenção do acautelamento preventivo por lapso temporal além do razoável, exigindo da Autoridade a necessidade de reavaliação em tempo certo.

Ainda que de forma menos invasiva, entendemos que as medidas cautelares diversas da prisão, por terem nítido caráter de limitar *status libertatis* do acusado, também necessitam de reavaliação pelo decurso do tempo.

No âmbito da persecução penal é comum que as medidas cautelares diversas da prisão sejam fixadas, na maioria das vezes, nos autos de prisão em flagrante delito – APFD, quando o acusado é liberado e somente revogadas ou reavaliadas quando da sentença. Tal situação implica que os acusados permanecem durante todo o curso do processo sob medidas restritivas de direitos. Não se pode olvidar que, se tratando de “réu solto”, é comum que o processo tramite por anos ainda na primeira instância.

Deste modo, não se pode aceitar que medidas cautelares sejam perpetuadas por todo curso da persecução penal.

Realidade não tão comum, mas que ocorre com frequência, são os casos que no APFD são estabelecidas medidas cautelares diversas da prisão e que não são oferecidas denúncia, seja por ausência de conclusão do inquérito policial ou pelo fato do Ministério Público ter requerido diligências.

Sobre tal ponto, poderíamos utilizar, em analogia, ao regramento previsto no § 2º do artigo 303 do Código de Processo Civil, que trata da necessidade de prosseguir com o feito quando deferida medida cautelar antecedente. Deste modo, concedidas medidas cautelares, de qual forma for, deveria o titular da ação penal oferecer denúncia, sob pena de extinção das medidas restritivas.

Nessa linha de ideia, podemos perceber que, além de exigir a duração razoável do processo, o devido processo legal também permeia a necessidade de

ação, no sentido contencioso, para resguardar a validade das medidas cautelares fixadas, independente da simplicidade destas.

5 – CONCLUSÃO

Após essa concisa informação de ideias, mesmo tratando de medidas cautelares diversas da prisão, precisamos entender que o conceito de pena depende, muito, da interpretação de cada um.

É certo que no estado de direito a pena criminal deve estar fixada em lei, de modo que seja aplicada a todos, indistintamente. Partindo-se, então, do pressuposto conceito legal de pena, podemos perceber também que medidas cautelares diversas da prisão podem ter caráter penoso e satisfativo, justamente por haver ideias diferentes de penas.

Logo, a aplicação indistinta, por lote, de medidas cautelares e por período indeterminando é contrária ao próprio instituto da cautela.

Ao que parece, o ponto chave do imbróglio é o papel da proporcionalidade que atua como um duplo filtro. Primeiro para escolher a medida, ou combinação destas, estritamente necessárias e adequadas ao caso. Em segundo momento, como um controle contínuo ao longo do tempo. Uma medida que era proporcional no momento da fixação pode se tornar desproporcional se as circunstâncias que a justificavam desaparecerem, se o processo se arrastar indefinidamente, ou se as condições de seu cumprimento se revelarem excessivas, ou seja, penosas ou satisfatórias. A reavaliação periódica da necessidade e da proporcionalidade da medida é, portanto, essencial para evitar os desvios de finalidade (penosidade excessiva e satisfatividade) e garantir a compatibilidade da cautela com os preceitos constitucionais. Não se pode esquecer que a legislação processual penal já prevê a necessidade de reavaliação da prisão preventiva a cada 90 (noventa) dias, o que se pode utilizar de modo analógico no campo das cautelares.

Assim, muito embora concebidas como instrumentos mais brandos que o cárcere, a combinação de medidas aliada ao decurso do tempo e a inação de revisão judicial do ato podem acarretar o desvirtuamento da finalidade das medidas cautelares, tornando-as penosas, em clara afronta à lei.

A garantia da estrita finalidade processual das medidas cautelares exige uma vigilância constante por parte de todos os atores do sistema de justiça, em especial aqueles ligados ao início da persecução penal. É necessário aprimorar os mecanismos de controle, manutenção e, principalmente, duração dessas medidas, assegurando a revisão periódica de sua necessidade e proporcionalidade. A banalização e o uso das medidas cautelares como punição disfarçada ou como resposta a pressões midiáticas, principalmente políticas e ideológicas, devem ser firmemente rechaçados por todos operadores do direito.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Código de Processo Civil. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.

Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em 04/05/2025.

BRASIL. Código de Processo Penal. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941.

Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acessado em 04/05/2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.977.135/SC, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Terceira Seção, julgado em 23/11/2022, DJe de 28/11/2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no RMS n. 61.385/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Quinta Turma, julgado em 28/11/2022, DJe de 1/12/2022.

DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil – v.2 – Teoria da prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada, Processo Estrutural e Tutela Provisória / Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira – 20.ed., rev., atual. e ampl. São Paulo> Editora JusPodivm, 2025.

LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de processo penal: volume único. 11ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Ed. JusPodivm, 2022.

MARQUES, Leonardo Augusto Marinho. 80 anos do Código de Processo Penal: não há o que comemorar. Disponível em:

<<https://ufmg.br/comunicacao/noticias/80-anos-do-codigo-de-processo-penal-nao-ha-o-que-comemorar-1>>. Acesso em 01/05/2025

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Manual de direito penal brasileiro: volume : parte geral / Eugenio Raúl Zaffaroni, José Henrique Pierangeli. 9 ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.