

PRISÃO DOMICILIAR E MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO

O tema em análise é a prisão domiciliar no processo penal, assunto amplamente cobrado em provas de concurso. A prisão domiciliar, nesse contexto, insere-se no âmbito das medidas cautelares pessoais, aplicáveis durante o curso da investigação ou da ação penal. Assim, não se trata de prisão domiciliar decorrente de condenação definitiva, mas de medida aplicada no curso do processo.

Para que a prisão domiciliar seja possível, é necessário, inicialmente, que o juiz analise o caso concreto e conclua pela existência de hipótese de prisão preventiva. Após seguir todo o procedimento pertinente e constatar a presença dos requisitos e pressupostos, como atualidade e contemporaneidade, o magistrado decreta a prisão preventiva.

Entretanto, se também estiver presente uma das hipóteses legais que autorizam a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar, o indivíduo permanecerá preso em seu domicílio durante o processo, sem poder sair de casa, configurando-se, assim, a prisão domiciliar.

Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for:

I – maior de 80 (oitenta) anos;

II – extremamente debilitado por motivo de doença grave;

III – imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência;

IV – gestante;

V – mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos;

VI – homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos.

Parágrafo único. Para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo.

O art. 318 do Código de Processo Penal dispõe que o juiz poderá, e não “deverá”, substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente se enquadrar em determinadas hipóteses. Isso demonstra que o juiz possui discricionariedade para efetuar a substituição, conforme o caso concreto.

As hipóteses são as seguintes:

- **Maior de 80 anos.** É importante observar que o limite etário é de 80 anos, e não 70, 65 ou 75, valores que comumente aparecem em provas para induzir ao erro.

- **Extremamente debilitado por motivo de doença grave.** Não basta a existência de doença grave; é necessário que o indivíduo esteja extremamente debilitado em razão dela.
- Imprescindível **aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 anos de idade ou com deficiência.** Nessa hipótese, não importa o gênero do preso, pode ser homem ou mulher, e tampouco é necessário que se trate de filho. Pode ser marido, esposa, primo, irmão, sobrinho, desde que demonstrado que o agente é imprescindível aos cuidados especiais dessa pessoa menor de 6 anos ou com deficiência.
- **Gestante.** A lei não especifica o período da gestação nem exige gravidez de risco. Essa exigência já constou anteriormente no Código, motivo pelo qual ainda é possível encontrar questões antigas com essa redação. No entanto, atualmente, basta que a mulher esteja gestante.
- Mulher com filho de **até 12 anos** de idade incompletos.
- Homem que seja o **único responsável** pelos cuidados do filho de até 12 anos de idade incompletos.

Nos dois últimos casos, trata-se necessariamente de relação de filiação, sendo exigida a comprovação do vínculo. A idade limite é de 12 anos incompletos; se a criança tiver completado 12 anos, a hipótese não se aplica.

No caso da mulher, basta a comprovação de ser mãe de filho com até 12 anos de idade incompletos. Já o homem deve, além de comprovar a paternidade, demonstrar ser o único responsável pelos cuidados do filho, uma vez que a lei parte da presunção de que a mulher, em regra, exerce essa função.

O parágrafo único do art. 318 estabelece que, para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos previstos no artigo, não bastando mera alegação. Assim, é necessário comprovar, por meio de documentação ou outros meios adequados, a veracidade das circunstâncias invocadas.

Art. 318-A. A prisão preventiva imposta à mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência será substituída por prisão domiciliar, desde que:

- I – não tenha cometido crime com violência ou grave ameaça a pessoa;
- II – não tenha cometido o crime contra seu filho ou dependente.

Art. 318-B. A substituição de que tratam os arts. 318 e 318-A poderá ser efetuada sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no Art. 319 deste Código.

O art. 318-A do Código de Processo Penal tem origem em construção jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, que, ao analisar *habeas corpus* coletivo, reconheceu o direito à prisão domiciliar de mulheres encarceradas gestantes ou mães de crianças. O STF concedeu a ordem para substituição da prisão preventiva pela domiciliar, esclarecendo que não se



5m

tratava de liberdade plena, uma vez que a pessoa continua presa, mas em sua residência, só podendo sair mediante autorização judicial.

O legislador, ao incorporar o entendimento do Supremo, estabeleceu que a prisão preventiva imposta à mulher gestante, ou que seja mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência, será substituída pela prisão domiciliar. Contudo, essa substituição não é automática, pois existem critérios impeditivos (ou negativos) que afastam sua concessão.

A substituição não será cabível quando:

- O crime for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, como no caso de roubo;
- O crime for praticado contra o próprio filho ou dependente, tendo em vista que a finalidade da medida é a proteção da criança ou dependente, e não da mulher autora do delito.

O art. 318-B dispõe que a substituição prevista nos art. 318 e 318-A poderá ser efetuada sem prejuízo da aplicação concomitante de medidas cautelares diversas da prisão, conforme o art. 319 do Código de Processo Penal. Assim, é possível que o juiz imponha, além da prisão domiciliar, medidas como monitoração eletrônica, a fim de assegurar o cumprimento da restrição.



ATENÇÃO

Lei de Execução Penal

Art. 117. Somente se admitirá o recolhimento do beneficiário de regime aberto em residência particular quando se tratar de:

- I – condenado maior de 70 (setenta) anos;
- II – condenado acometido de doença grave;
- III – condenada com filho menor ou deficiente físico ou mental;
- IV – condenada gestante.

Convém destacar uma observação referente à Lei de Execução Penal (LEP). Nela, a prisão domiciliar se aplica apenas a condenados em regime aberto, nas hipóteses de:

- Condenado maior de 70 anos (enquanto o Código de Processo Penal prevê 80 anos);
- Condenado acometido de doença grave (no CPP, exige-se estar extremamente debilitado por motivo de doença grave);
- Condenada com filho menor ou com deficiência física ou mental;
- Condenada gestante.

Portanto, deve-se atentar ao enunciado da questão para identificar se o caso se refere à prisão domiciliar prevista no Código de Processo Penal ou na Lei de Execução Penal, pois os requisitos são distintos.

**DIRETO DO CONCURSO**

01. (FCC/TRF-4ª REGIÃO/2019) Considere as seguintes hipóteses:

I – Maria, grávida, atualmente com 4 meses de gestação, é presa em flagrante por crime de tráfico de drogas.

II – Flávia, grávida, atualmente com 2 meses de gestação, é presa em flagrante por crime de roubo.

III – Ricarda, grávida, atualmente com 6 meses de gestação, é presa em flagrante por crime de lesão corporal grave praticada contra o seu filho José.

IV – Patrícia, funcionária pública, grávida e atualmente com 8 meses de gestação, é presa em flagrante por crime de peculato.

Nas audiências de custódia, realizadas dentro de 24 horas contadas a partir da prisão de cada uma das mulheres acima referidas, nos termos estabelecidos pelo Código de Processo Penal, sem prejuízo da análise de eventual direito das presas ao benefício da liberdade provisória, o Magistrado competente substituirá a prisão preventiva por prisão domiciliar APENAS em

- a) I e IV.
- b) I, III e IV.
- c) III.
- d) II e III.
- e) II.



I – Maria, grávida de quatro meses, é presa em flagrante por crime de tráfico de drogas. Nesse caso, o crime de tráfico não impede a prisão domiciliar, de modo que o juiz poderá converter a prisão preventiva em domiciliar.

II – Flávia, grávida de dois meses, é presa em flagrante por crime de roubo. Por se tratar de crime cometido com violência ou grave ameaça, não cabe a substituição por prisão domiciliar.

II – Ricarda, grávida de seis meses, é presa em flagrante por crime de lesão corporal grave praticada contra seu filho José. Nessa hipótese, também não cabe substituição, uma vez que o crime foi cometido contra o próprio filho.

IV – Patrícia, funcionária pública, grávida e atualmente com oito meses de gestação, é presa em flagrante por crime de peculato. O crime contra a administração pública não impede, conforme o estudado até o momento. Assim, nas audiências de custódia realizadas dentro de vinte e quatro horas, contadas a partir da prisão de cada uma das mulheres

acima referidas, nos termos estabelecidos pelo Código de Processo Penal, sem prejuízo da análise de eventual direito das presas ao benefício da liberdade provisória, o magistrado competente substituirá a prisão preventiva pela domiciliar apenas nas hipóteses I e IV.

É importante destacar que essa questão é recorrente em provas, sendo apresentada apenas como ilustração, já que a aula não é voltada especificamente à resolução de questões, mas à compreensão do conteúdo.

Outro ponto de destaque refere-se às medidas cautelares diversas da prisão. Essas medidas integram o conjunto das medidas cautelares pessoais e somente são decretadas pelo juiz quando houver necessidade e adequação da medida ao caso concreto.

Pode ocorrer de a questão de prova questionar quais são as medidas cautelares diversas da prisão expressamente previstas no Código de Processo Penal, listando várias opções. Nesse caso, é necessário ler atentamente o art. 319, pois o examinador pode incluir entre as alternativas alguma medida que pareça plausível, mas que não está prevista no referido artigo.

MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO

Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão:

- I – comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades;
- II – proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações;
- III – proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante;
- IV – proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução;
- V – recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos;
- VI – 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;
- VII – internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (**Art. 26** do Código Penal) e houver risco de reiteração;
- VIII – fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial;
- IX – monitoração eletrônica.

§ 4º A fiança será aplicada de acordo com as disposições do Capítulo VI deste Título, podendo ser cumulada com outras medidas cautelares.

Além disso, as medidas cautelares diversas da prisão devem observar o critério da adequação. O art. 319 do Código de Processo Penal dispõe o seguinte:

São medidas cautelares diversas da prisão:

- Comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar suas atividades. Nesse caso, o juiz determina que o acusado compareça periodicamente ao juízo para informar endereço e atividades, sendo que o legislador não fixou prazo específico, cabendo ao magistrado fazê-lo.
- Proibição de acesso ou frequência a determinados lugares, quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, o indiciado ou acusado deva permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações. É o caso, por exemplo, de indivíduo que comete infrações relacionadas à embriaguez ao volante e passa a ser proibido de frequentar bares. Essa medida deve ter correlação com o fato criminoso.
- Proibição de manter contato com pessoa determinada, quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, o indiciado ou acusado deva dela permanecer distante. Essa medida se aplica quando há ameaça a vizinhos, cobradores, testemunhas, vítimas ou familiares da vítima.
- Proibição de ausentar-se da comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução. Pode ocorrer, por exemplo, quando há risco, ainda que remoto, de fuga, ou quando a presença do acusado é necessária para diligências. O juiz pode determinar, inclusive, a retenção do passaporte.
- Recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga, quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos. Essa medida não se confunde com a prisão domiciliar, pois, no recolhimento domiciliar, o indivíduo pode sair para trabalhar, devendo permanecer em casa apenas no período noturno e nos dias de folga.

Essa medida, embora diversa da prisão, é gravosa, pois impõe restrição significativa à liberdade de locomoção. Por isso, surgiu a discussão sobre a possibilidade de detração desse período.

A detração consiste no abatimento do tempo de prisão provisória do total da pena aplicada. Por exemplo, se o indivíduo ficou preso preventivamente por seis meses e foi condenado a nove anos de reclusão, restarão oito anos e seis meses a cumprir, em razão da detração.

A questão levantada foi se o período de recolhimento domiciliar noturno e nos dias de folga também poderia ser detraído. Os tribunais superiores entenderam que sim, pois essa medida impõe restrição relevante à liberdade de locomoção.

A medida diversa da prisão que impede o acautelado de sair de casa após o anoitecer e em dias não úteis assemelha-se ao cumprimento de pena em regime prisional semiaberto,



15m



20m

uma vez que, nesse regime, a pessoa trabalha durante o dia e se recolhe à noite. Se nessa última hipótese não há divergência quanto ao fato de que a restrição da liberdade decorre da obrigação de recolhimento, deve-se admitir a detração do tempo de aplicação dessa limitação cautelar.

A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça deliberou que a soma das horas de recolhimento domiciliar a que o paciente foi submetido deve ser convertida em dias para a contagem da detração da pena. Caso reste período inferior a 24 horas, essa fração de dia deverá ser desprezada.

Dessa forma, no recolhimento domiciliar noturno e em dias de folga, imagine-se que o indivíduo tenha de permanecer em casa de segunda a sexta-feira, por oito horas diárias, além de recolher-se aos sábados e domingos. Inicialmente, tentou-se aplicar o critério de um dia de detração para cada dia de recolhimento, como ocorre no regime semiaberto. Contudo, o STJ entendeu de forma diversa: o indivíduo se encontra em situação mais favorável, pois está em casa. Assim, deve-se converter o tempo de recolhimento em horas.

Suponha-se que a cautelar tenha durado uma semana. De segunda a sexta-feira, são oito horas por dia, oito vezes três, vinte e quatro, correspondendo a um dia de detração. Quinta e sexta-feira somam dezesseis horas, restando esse período. Já o sábado e o domingo equivalem a um dia cada. Portanto, o indivíduo tem direito a três dias de detração.

O entendimento do STJ é de que o indivíduo faz jus à detração mesmo que não utilize monitoração eletrônica. Se houver monitoração, a detração também é cabível; se não houver, igualmente se aplica. Todavia, a cautelar de monitoração eletrônica, quando autônoma, ou seja, quando há apenas o uso da tornozeleira sem o recolhimento domiciliar, não gera direito à detração.

Se o monitoramento serve apenas para impedir a aproximação da vítima, permitindo que o indivíduo circule livremente, não há detração. Ressalte-se, ademais, que essa cautelar não se confunde com a prisão domiciliar. Na prisão domiciliar, o indivíduo está efetivamente preso, de modo que um dia de prisão corresponde a um dia de detração. Já no recolhimento domiciliar, as horas são convertidas, desprezando-se as que faltarem para completar 24 horas.

- A suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômico-financeira é cabível quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais. Assim, o gerente de banco que utiliza sua função para cometer crimes de estelionato pode ser suspenso de suas atividades. Da mesma forma, o servidor público que se vale do cargo para cometer ilícitos pode ser afastado. No entanto, se o servidor público se envolve em conflito pessoal, sem relação com o cargo, não se justifica o afastamento, por inexistir justo receio de uso do cargo para infrações penais.



25m

- A internação provisória aplica-se nas hipóteses de crimes cometidos com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem pela inimputabilidade ou semi-imputabilidade, nos termos do art. 26 do Código Penal, e houver risco de reiteração. São, portanto, três requisitos: a inimputabilidade ou semi-imputabilidade, o crime praticado com violência ou grave ameaça e o risco de reiteração criminosa. Nesses casos, a internação provisória deve ser decretada conforme o Código de Processo Penal.
- A fiança, nas infrações que a admitem, é aplicada para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução de seu andamento ou diante de resistência injustificada à ordem judicial. É, portanto, uma medida cautelar diversa da prisão.
- Por fim, a monitoração eletrônica, a tornozeleira, também constitui medida cautelar. De acordo com o parágrafo quarto, a fiança será aplicada conforme o capítulo VI do mesmo título, podendo ser acumulada com outras medidas cautelares.

Ainda que o dispositivo mencione expressamente a fiança, o art. 282 do Código de Processo Penal já estabelece que as medidas cautelares podem ser aplicadas cumulativamente. Assim, é possível combinar, por exemplo, o recolhimento domiciliar com a monitoração eletrônica, ou com a proibição de aproximação da vítima. Durante o dia, o acusado pode circular, mas não se aproximar da vítima nem frequentar determinados locais, como bares.

Essas medidas devem sempre ser aplicadas com base na necessidade e na adequação ao caso concreto, garantindo-se sua proporcionalidade e efetividade.

GABARITO

01. a

Este material foi elaborado pela equipe pedagógica do Gran Concursos, de acordo com a aula preparada e ministrada pela professora Francisca Danielle Vieira Rolim Mesquita.

A presente gravação tem como objetivo auxiliar no acompanhamento e na revisão do conteúdo ministrado na videoaula. Não recomendamos a substituição do estudo em vídeo pela leitura exclusiva deste material.
