



ALINE CARVALHO
ANDERSON COSTA
JOSE CARLOS PEREIRA
SAMANTHA GOMES

**ANÁLISE DAS CAUTERLARES NO PROCESSO
CIVIL E PROCESSO PENAL.**

Salvador – Bahia

2017

**Pesquisa para avaliação da IIª Unidade na matéria de
Processo Civil IV sobre orientação do Profº Yuri
Baldino.**

Salvador – Bahia

2017

SUMÁRIO

1. APRESENTAÇÃO	4
2. RESUMO	5;6
3. INTRODUÇÃO	7
4. CONCEITO	8
4.1 BREVE ESCLARECIMENTO SOBRE PROCEDIMENTOS CAUTELARES NO PROCESSO CIVIL	9
4.2 SÚMULAS ACERCA DA MATÉRIA E SEU ENTENDIMENTO	10;11
5. ANÁLISE ACERCA DAS CAUTELARES NO PROCESSO PENAL.....	11;12;13
5.1 SÚMULAS ACERCA DAS CAUTELARES NO PROCESSO PENAL	14;15;16;17;18;19
6. CONCLUSÃO	20
7. REFERÊNCIAS	21

1. APRESENTAÇÃO

TÍTULO: ANÁLISE DAS CAUTERLARES NO PROCESSO CIVIL E PROCESSO PENAL.

ÁREA DE CONHECIMENTO: DIREITO PROCESSUAL CIVIL

AUTORES: ALINE CARVALHO, ANDERSON COSTA, SAMANTHA GOMES, JOSE CARLOS PEREIRA.

CURSO: DIREITO

DISCIPLINA: DIREITO PROCESSUAL CIVIL IV

PROFESSORA: YURI BALDINO

CIDADE: SALVADOR

DURAÇÃO: 15 DIAS

2. RESUMO

O presente estudo tem a finalidade de abordar questões importantes no que tange a matéria sobre medidas cautelares no processo civil e no processo penal, esta abordagem aponta a principal característica desta ferramenta jurídica numa perspectiva atual e seus procedimentos. A análise acerca da diferença entre as medidas cautelares no processo civil e as medidas cautelares no processo penal tem como finalidade a garantia do direito imediato para não sofrer consequências jurídicas do resultado pretendido pelo agente.

A prevenção das medidas cautelares é um procedimento constitucional que assegura sua eficácia imediata, haja vista que os direitos do cidadão e as garantias constitucionais devem ser reservados, sem atrapalhar o resultado pretendido diante da demora, do risco, do perigo.

A aplicação destas medidas, em análise acerca das prisões cautelares é vinculada a Lei 12.403/2011 que abrange a liberdade como regra, não possível se aplica as medidas cautelares.

A prisão por pena recorre pela sentença, sendo embasada por lei das execuções penais, com finalidade preventiva e definitiva, pressupondo assim a condenação com base na autoria e materialidade, sendo efetivada após o trânsito em julgado.

As prisões cautelares, não tem viés de pena, são aplicadas no decorrer do processo, tendo como foco e função a manutenção da percepção criminal, colheita de provas e etc.

A aplicação da prisão cautelar tem que constar os indícios da autoria e materialidade, não podendo ser vista como antecipação da pena e sim formação dos elementos de convicção, em nenhum momento como antecipação da pena.

A prisão como cautelar é anterior a condenação, a prisão temporária e preventiva.

A prisão temporária esta firmada em lei, compatível com a fase pré-processual e processual, facilitando os atos investigatórios, necessário respeito da razoabilidade quanto a sua duração.

As prisões cautelares são meramente provisórias, analisando sua distinção de prisão por penas cautelares, é necessário que se respeite os princípios constitucionais, garantias e direitos fundamentais previsto na constituição, o principio da presunção de inocência é um fator relevante para que se aplique esta cautelar.

As vedações relativo às prisões cautelares são de respeito a integridade física e moral do sujeito, respeitando o preso e seu direito.

É importante observar a necessidade da instrução criminal, a garantia da investigação e outros para que se aplique a medida cautelar.

As medidas cautelares podem ser aplicadas isoladas ou cumulativamente, é necessário observar as circunstâncias do fato e respeitado a razoabilidade, a necessidade deste ato.

No curso da investigação criminal, o Ministério Público pode requerer cautelar, a representação da autoridade policial também pode requerer a cautelar.

A revogação e a substituição da cautelar podem ser aplicadas pelo juiz, quando verificado a falta de motivo, decretando novamente caso haja necessidade.

A prisão preventiva é a *ultima ratio*, haja vista a aplicação da razoabilidade, a liberdade é a regra, a prisão preventiva será determinada quando não for cabível outra medida cautelar.

A prisão em flagrante aborda diversos temas relevantes para nosso ordenamento jurídico e para nos estudantes, existem pontos que podemos discutir com um olhar crítico numa perspectiva de esclarecimento e aprimoramento das regras já estabelecidas.

As privações de liberdade de locomoção podem ser imposta pela soberania, o Estado coercitivamente pode privar a qualquer cidadão esta liberdade, a nossa constituição abrange os direitos e garantias fundamentais, fazendo um extenso rol dessas garantias meramente exemplificativas, sendo esta a regra do instituto da prisão salvo em hipóteses excepcionais que estabelece no mesmo ordenamento que são as prisões em flagrante delito fundamentada pelo juiz competente.

Portanto, podemos entender que as cautelares são constitucionais desde que conste a fundamentação do juiz competente.

As prisões civis por dívidas são vedadas conforme expresso em nossa Constituição, exceto em casos excepcionais de dívidas alimentar e o depositário fiel.

A prisão de um cidadão vinda pelo Estado é de extrema relevância jurídica, uma vez que a prisão civil é possível diante da dívida de alimentos, o depositário infiel que segura o bem de terceiro para sair da obrigação de quitação do autor.

As prisões militares são de cunho especial, tendo uma Lei específica para tal.

A convenção Americana de Direitos Humanos em 1977, após o Pacto de São Jose da Costa Rica, informa que não cabe prisão civil do depositário infiel, portanto, estabelece assim um grande contraditório acerca desta Lei, quando o pacto diz o não cabimento da prisão do depositário infiel, sendo assim incorporado em 1992 ao nosso ordenamento jurídico Brasileiro, ora a nossa Constituição assegura este ato, logo o tratado Internacional incorpora o ordenamento, ou seja, os direitos humanos previstos em nossa Constituição no dispositivo abordado, não comportam o oposto desta lei, subscrito em tratados Internacionais, diante do entendimento do STF, valendo como regra o tratado Internacional sobre Direitos Humanos, estes são equivalentes às emendas Constitucionais, tratados Internacional ratificado e promulgados em Lei Constitucional, valendo também como Lei Federal.

3. INTRODUÇÃO

As medidas cautelares nos processos em gerais têm como objetivo prevenir, conservar, defender e assegurar a eficácia de um direito, um instrumento de segurança e prevenção dos interesses dos litigantes.

Asseguram e conservam os bens e as provas do litigante, elimina a ameaça de perigo atual, iminente e irreparável do fato concreto.

As medidas cautelares se buscam medidas para assegurar e efetivar o processo principal antecipando algumas situações fáticas e relevantes para o processo.

O pedido da cautelar é sempre diverso do pedido principal, agindo antecipadamente diante da urgência e perigo.

O procedimento das medidas cautelares tem como princípios a autonomia, instrumentalidade, urgência, sumariedade de cognição, provisoriedade, revogabilidade, fungibilidade e inexistência de coisa julgada material.

O procedimento das medidas cautelares é autônomo, pois não dependem de um processo principal, tendo sua individualidade própria e objetivo próprio, é um instrumento utilizado para garantir a eficácia do processo de conhecimento ou de execução, é de urgência por que assume o risco nas situações de perigo e ameaça, vai de encontro sumariamente a existência do **fomus boni iuris** e **periculum in mora** provisoriamente e limitada, podendo ser revogada a qualquer tempo.

O juiz pode determinar as medidas cautelares que achar adequada para satisfazer o proceder a caráter emergencial do litígio, mesmo que este não esteja prevista no ordenamento jurídico, denominadas atípicas.

Podem ser preparatórias e incidentes, podendo ser solicitadas antes ou depois do processo principal.

As competências das medidas cautelares são sempre direcionadas para o juiz que ira decidir a questão principal, o juiz da causa.

O procedimento principal sempre será petição inicial, depois protocolado no foro competente, sendo obrigando a parte explanar o perigo a lesão do direito ameaçado.

Após isto, seguindo as regras legais para o proceder da demanda.

O Pacto Internacional de São Jose de Costa Rica, é um emblemático fator que proíbe as prisões legais que existe em nossa Constituição referente a prisão civil do depositário infiel.

Portanto é vedada a prisão cautelar para casos como este, assegurando assim a liberdade do devedor é o que diz o Pacto de São Jose da Costa Rica.

4. CONCEITO

A medida cautelar tem seu principal efeito que é evitar prejuízos futuros, sendo feito este pedido através de petição escrita por advogado informando razões do pleito para o juiz competente.

Após análise do juiz do pedido e seus fundamentos, após convencimento do risco eminente ou não, pode conceder a medida cautelar pelo juiz antes que a outra parte apresente defesa.

Permanece positivas a eficácia desta medida até o momento em que não é julgado definitivo o processo principal, portanto as medidas em caráter preparatório, antes do ajuizamento da ação principal, poderá perder sua eficácia em razão de não ter a parte intentada a ação principal no prazo de 30 dias contados da efetivação da medida cautelar, contudo vejamos o que diz o doutrinador Ovídio Baptista a respeito da matéria em tela:

“A medida cautelar deve perdurar enquanto não desaparecer o estado perigoso que a determinou. Se ela eventualmente há de ser revogada por ocasião da sentença final, isso se deve a circunstância de ter, em tal hipótese, ocorrido o afastamento do estado de periclitación do interesse protegido pela cautelar, com a própria sentença final do processo satisfativo. Mas isto nem sempre ocorre e o exemplo mais ilustrativo é o arresto que absolutamente não perde a eficácia com o trânsito em julgado da sentença condenatória, se a penhora subsequente, a ser feita sobre os bens arrestados, ainda não é possível”.

A respeito da extinção da medida cautelar, ela pode sofrer extinção por algumas irregularidades processuais, tais como modificação, revogação, falta de ajuizamento da ação principal no prazo de 30 dias, falta de execução da medida cautelar deferida dentro do prazo de 30 dias, declaração do processo com ou sem extinção do mérito.

Os recursos cabíveis são os mesmos dos recursos de conhecimento, dentre eles o agravo de instrumento, apelação sem efeito suspensivo.

Na visão de Ovídio Batista da Silva:

A tutela cautelar é uma forma de proteção jurisdicional que, em virtude da situação de urgência, determinada por circunstâncias especiais, deve tutelar a simples aparência do bom direito posto em estado de risco e dano iminente.

4.1 BREVE ESCLARECIMENTO SOBRE PROCEDIMENTOS CAUTELARES NO PROCESSO CIVIL

Acerca da matéria em tela, vejamos alguns procedimentos cautelares mais tradicionais no Processo Civil e faremos alguns esclarecimentos acerca.

a) ARRESTO

O mais tradicional da medida cautelar que visa à apreensão e depósito mediante determinação judicial, de bens pertencentes ao devedor, seu objetivo é garantir a execução de sentença.

Garante a eficácia futura da execução por quantia certa, esgota-se na tutela preventiva. Para sua concessão, é necessária a prova da dívida líquida e certa.

b) SEQUESTRO

Medida cautelar que assegura a execução futura mediante apreensão judicial de bens móveis semoventes e imóveis, diferencia de arresto por que os bens a serem sequestrados devem ser os litigiosos e não qualquer um de propriedade do devedor, a própria execução por entrega da coisa certa.

c) CAUÇÃO

A caução é a prevenção contra dano provável, dando garantia de cumprimento acordado, prometido ou determinado. Esse instituto está presente em outros ramos do direito, servindo de instrumento para outro processo.

Essas são algumas medidas cabíveis no processo civil no que tange as medidas cautelares, ora podemos identificar que o objetivo principal das medidas cautelares no processo civil sem dúvida é garantir a liquidação da dívida, seja ela sobre determinação judicial ou não, seja ela sobre o próprio devedor ou terceiros.

É interessante também observar que as medidas cautelares e seus procedimentos têm função visionária, uma vez que falando de caução é impossível não pensar que esta medida é garantidora de débito provável e futuro.

4.2 SÚMULAS ACERCA DA MATÉRIA E SEU ENTENDIMENTO

a) ARRESTO

No inciso I do art. 813 do CPC, é concedido arresto contra devedor sem domicílio, no caso em tela, abordamos a garantia apenas da liquidação da dívida, uma vez que em nenhum momento atentamos para condição financeira no presente momento do devedor, procedimento que de forma direta tem seu efeito para sanar a dívida e garantir o crédito.

Vejamos decisão acerca da matéria:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR DE ARRESTO. FUNDADO RECEIO DE ALIENAÇÃO DE BENS. PRESENÇA DOS REQUISITOS. ART. 813 CPC. 1. A constrição judicial de arresto é cabível, nos termos do art. 813 do Código de Processo Civil, nas hipóteses em que “o devedor sem domicílio certo intenta ausentar-se ou alienar os bens que possui, ou deixa de pagar a obrigação no prazo estipulado”. 2. Havendo fundado receio de que a parte pretende alienar seus bens, o arresto é medida que se impõe. 3. Recurso desprovido.

(TJ-DF - AGI: 20140020054608 DF 0005491-31.2014.8.07.0000, Relator: MARIO-ZAM BELMIRO, Data de Julgamento: 28/08/2014, 3ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 08/09/2014 . Pág.: 187)

b) SEQUESTRO

No inciso II do art. 813 do CPC, é concedido sequestro contra devedor através de medida cautelar mediante apreensão judicial de bens litigiosos, ou seja, a garantia da entrega da coisa certa.

Vejamos decisão acerca da matéria:

CAUTELAR DE SEQUESTRO. Associação formada por adquirentes de unidades autônomas de empreendimento imobiliário cujas obras se encontram paralisadas há anos. Pedido de sequestro do imóvel com a finalidade de dar prosseguimento à construção do edifício. Descabimento. A medida cautelar de sequestro tem por objeto assegurar a integridade de coisa litigiosa que será objeto de futura execução para entrega de coisa certa. Inadequação da via eleita. Ausência de interesse processual bem reconhecida. Recurso parcialmente provido.

(TJ-SP - APL: 00333818920128260224 SP 0033381-89.2012.8.26.0224, Relator: Milton Carvalho, Data de Julgamento: 24/07/2014, 4ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 29/07/2014)

C) CAUÇÃO

No artigo 828 a 830 do CPC, pode ser prestada a caução nos modos de disposição de bens ao juiz, apresentar fiador, garantia será fidejussória sobre a coisa disponibilizada por caução de terceiro.

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Tributário. Ação cautelar de caução. Precatório. Recusa. Lei nº 6.830/80 e Código de Processo Civil. Alegada violação do art. 37, CF/88. Ofensa reflexa. 1. Para ultrapassar o entendimento do Tribunal de origem, seria necessário o reexame da legislação infraconstitucional, em especial da Lei nº 6.830/80 e do Código de Processo Civil. Eventual afronta ao texto constitucional seria, se ocorresse, apenas indireta. 2. A jurisprudência da Corte está consolidada no sentido de que a afronta ao art. 37, caput, do Texto Maior, se dependente, para ser reconhecida como tal, de reexame de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República. 3. Agravo regimental não provido.

(STF - ARE: 715818 RS, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 18/03/2014, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-072 DIVULG 10-04-2014 PUBLIC 11-04-2014)

5. ANÁLISES ACERCA DAS CAUTELARES NO PROCESSO PENAL

Podemos iniciar essa análise acerca da Lei 12.403/2011 que prevê novas regras para prisão preventiva e demais polemicidades sobre a matéria em tela.

Esta alteração trouxe importantes alterações nas cautelares processuais nos processos penais abordando diversos instrumentos e formas de aplicação meramente no âmbito de um grande crescimento importante sobre as medidas cautelares processuais inclusive retrata a morosidade do nosso ordenamento jurisdicional que foram sanadas diante das medidas antecipadas dos atos processuais.

No processo penal o uso das cautelares é de forma mais precisa e prudente diante de sua natureza pessoal, tais medidas afetam a liberdade de locomoção de um indivíduo, a sua intimidade, não falamos agora apenas do patrimônio da pessoa e sim das cautelares pessoais conforme o dispositivo em lei aplicado nesta análise.

Esta lei formula as regras acerca das medidas cautelares no processo penal, de forma pessoal relacionada ao réu e seus efeitos comportamentais para a ordem processual.

Anterior a esta lei, o juiz não encontrava alternativa diante das prisões preventivas, não havia alternativa para assegurar a ordem processual, desta

forma, era prisão ou prisão, portanto a aplicação das medidas cautelares sempre foi polêmica acerca de sua legalidade.

Diante disto, surge novos olhares e medidas sobre as medidas de resguardar a ordem dos trabalhos, vejamos o que diz o doutrinador Gomes Filho acerca da matéria em tela:

“Disso resulta, num considerável número de situações, um risco para a própria obtenção e efetividade do provimento a ser alcançado; este seria, como lembrou Calamandrei, um remédio longamente elaborado para um doente já morto”...”

Acerca da matéria em tela e da breve análise, vejamos a seguir medidas cautelares no processo penal;

PRISÃO CAUTELAR

Prisão cautelar (art.283 e §), prisão domiciliar (arts. 317 e 318), e outras cautelares diversas da prisão (art.319), acerca destes artigos, podemos imaginar que todos estes são restritivos de liberdade do indivíduo, num entendimento que esta prisão cautelar deveria ser a ultima medida aplicável para o indivíduo, haja vista que se faz necessário à importância de outras demais medidas, portanto deve esta ser fundamentada a termo ou sofrerá a nulidade processual do pleito.

As hipóteses de restrição de liberdade são as temporárias, prisão em flagrante, prisão preventiva e as conduções coercitivas, vejamos a seguir sobre cada uma delas:

a) PRISÃO EM FLAGRANTE

Não deixa de ser uma prisão preventiva, explicitadas no artigo 312, tem por objetivo garantir a ordem pública, garantir a ordem econômica, conveniência da instrução criminal, assegurar a aplicação da lei penal, é possível esta preventiva havendo prova da existência do crime e indícios de autoria. Importante haver a necessidade desta cautelar, a eficácia deste ato, sendo esgotado qualquer outra cautelar para o resultado desejado.

b) PRISÃO PREVENTIVA E ORDEM PÚBLICA

A prisão preventiva para a garantia da ordem pública seria uma das cautelares mais discutidas durante esses tempos, a efetividade desta cautelar é sempre questionada devido a sua clareza em seu significado, vejamos o que diz o doutrinador Gomes Filho:

"Esta tarefa (motivação da decisão da preventiva) é sobremaneira dificultada, sem dúvida, pelo emprego de expressões muito abertas pelo legislador, v.g., ordem pública e ordem econômica, cujo conteúdo fortemente emotivo pode propiciar a ruptura dos padrões de legalidade e certeza jurídica, fundamentais na matéria examinada, autorizando os juízes a formular definições puramente persuasivas, que encobrem juízos de valor"

Portanto, há de se observar a gravidade do ilícito e a comoção social com ele relacionado, padecendo então da falta de objetividade e segurança fazendo depender a liberdade da pessoa da repercussão do crime, fato alheio a relação processual.

Os apelos sociais se regozijam diante de tal cautelares, ora são motivados para isto, numa percepção distinta do enquadramento jurídico e dos procedimentos legais do processo, é preciso haver indícios para que a cautelar supra seus efeitos, evitando a ambiguidade do termo ordem pública.

As cautelares tem a finalidade de manter apenas a ordem processual, assim podemos analisar que a ordem pública não é um clamor social mais perigo de continuidade delitiva, tendo relação com o futuro não com o passado.

5.1 SÚMULAS ACERCA DAS CAUTELARES NO PROCESSO PENAL

a) PRISÃO EM FLAGRANTE

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. DE OFÍCIO. INQUÉRITO POLICIAL. CONVERSÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE. NULIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA DA PRISÃO. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. 1. Não configura nulidade a decretação da prisão preventiva, de ofício, durante o inquérito policial, quando fruto da conversão da prisão em flagrante, haja vista o exposto permissivo do inciso II do art. 310 do Código de Processo Penal. 2. Apresentada fundamentação concreta, evidenciada na grande quantidade de droga apreendida (141kg de maconha), não há que se falar em ilegalidade do decreto de prisão preventiva. 3. Recurso ordinário improvido.

(STJ - RHC: 39172 RS 2013/0214450-0, Relator: Ministro NEFI CORDEIRO, Data de Julgamento: 05/05/2015, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/05/2015)

Recurso ordinário improvido devido a não configuração de nulidade a decretação da prisão preventiva.

b) PRISÃO PREVENTIVA E ORDEM PÚBLICA

PROCESSUAL PENAL. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO. DENÚNCIA. INEPTA. NÃO OCORRÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE. ORDEM PÚBLICA AMEAÇADA. 1. Não é inepta a denúncia que descreve satisfatoriamente os fatos tidos por delituosos, narrando, de maneira suficiente, a atuação do paciente e as implicações disso decorrentes. 2. Em tal contexto, estão satisfeitos os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, possibilitando o exercício do direito de defesa. 3. Denotada a necessidade da prisão preventiva para assegurar a ordem pública, seriamente ameaçada com os concretamente graves fatos atribuídos ao paciente, que seria membro de uma intrincada organização criminosa destinada ao tráfico de drogas, não há constrangimento a sanar. 4. Ausência de flagrante ilegalidade. 5. Writ não conhecido.

(STJ - HC: 311256 SC 2014/0326016-4, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Julgamento: 24/02/2015, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/03/2015)

Writ não conhecido, prisão preventiva a cerca da necessidade da ordem publica ameaçada.

Vejamos como trata nossa Constituição acerca das prisões coercitivas pelo Estado:

Inciso LXI do Artigo 5 da Constituição Federal de 1988

LXI - ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei;

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33 DA LEI 11.343/06). FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO E NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. PRECEDENTES. ORDEM CONHECIDA E CONCEDIDA CONFORME PARECER MINISTERIAL. IMPOSIÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DO ART. 319, I, II, IV E V CPP. 01. Trata-se de habeas corpus com pedido liminar (fls. 01/12), impetrado em 12 de maio de 2015, em favor do paciente Wagner Rodrigues dos Reis, presa em flagrante em 19 de dezembro de 2014 na posse de 20 (vinte) papéletes de maconha, 09 (nove) de cocaína, embalagens plásticas, dinheiro, uma balança de previsão, relógios e celulares. 02. Por tais fatos foi denunciado em 30 de março de 2015 (fls. 18/19) pelo delito de tráfico de drogas (art. 33 da Lei 11.343/06). 03. Em apertada síntese,

o impetrante alega a ocorrência de constrangimento ilegal por excesso de prazo da custódia cautelar, pois até a data de impetração do writ ainda não teria sido notificado para apresentação de defesa preliminar. Outrossim, alegou a inexistência de fundamentos para a manutenção do paciente no cárcere provisório, vez que este não apresentaria risco para a ordem social. 04. A Procuradoria Geral de Justiça exarou parecer em 12 de junho de 2015 (fls. 45/49) no qual opinou pelo parcial conhecimento e denegação da ordem por deficiência na instrumentalização. 05. Perscrutando sobre o feito, é entendimento desta Câmara Criminal que, quanto ao primeiro requisito da prisão preventiva, qual seja o *fumus comissi delicti*, resta devidamente satisfeito pelo auto de prisão em flagrante de fls. 14/19. 06. Todavia, não resta satisfeito o *periculum in libertatis*, vez que, após minucioso exame dos argumentos supracitados, bem como da documentação acostada ao feito, comprova-se que restou totalmente despida de fundamentos a decisão da autoridade impetrada. Deveras, em resposta a pedido de revogação c/c relaxamento de prisão, a autoridade impetrada, consoante despacho de fls. 25, resumiu-se a afirmar: "Aguarde-se a resposta escrita à acusação para uma melhor análise do pedido. Após retornem os autos conclusos com urgência" 07. Deste modo, percebe-se claramente que a autoridade coatora não motivou a decisão supracitada em quaisquer circunstâncias fáticas. Aliás, sequer decidiu, postergando o exame do pedido de soltura para a posteridade, o que configura inegável negativa de prestação jurisdicional. 08. Ordem CONHECIDA e CONCEDIDA com imposição de medidas cautelares. ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acorda a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em, por unanimidade, CONHECER e CONCEDER a ordem, com a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão preventiva, nos termos do voto do Relator. Fortaleza, 23 de junho de 2015 FRANCISCA ADELINEIDE VIANA Presidente do Órgão Julgador DESEMBARGADOR FRANCISCO GOMES DE MOURA Relator PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA RELATÓRIO Conclusos em 15 de junho de 2015 (fls. 50). Trata-se de habeas corpus com pedido liminar (fls. 01/12), impetrado em 12 de maio de 2015, em favor do paciente Wagner Rodrigues dos Reis, presa em flagrante em 19 de dezembro de 2014 na posse de 20 (vinte) papérolas de maconha, 09 (nove) de cocaína, embalagens plásticas, dinheiro, uma balança de previsão, relógios e celulares. Por tais fatos foi denunciado em 30 de março de 2015 (fls. 18/19) pelo delito de tráfico de drogas (art. 33 da Lei 11.343/06). Em apertada síntese, o impetrante alega a ocorrência de constrangimento ilegal por excesso de prazo da custódia cautelar, pois até a data de impetração do writ ainda não teria sido notificado para apresentação de defesa preliminar. Outrossim, alegou a inexistência de fundamentos para a manutenção do paciente no cárcere provisório, vez que este não apresentaria risco para a ordem social. Juntou-se à inicial documentação de fls. 13/25. Liminar indeferida em 21 de maio de 2015 (fls. 29). A autoridade impetrada ofertou informações em 05 de junho de 2015 (fls. 32/34) na qual reportou diversos andamentos processuais e juntou cópias de documentos (fls. 35/43). Instada a se pronunciar a respeito da ordem de habeas corpus in quaestio, a Procuradoria Geral de Justiça exarou parecer em 12 de junho de 2015 (fls. 45/49) pelo parcial conhecimento e denegação da ordem por deficiência na instrumentalização. Em suma, são estes os fatos

essenciais a serem relatados. Fortaleza, 23 de junho de 2015
DESEMBARGADOR FRANCISCO GOMES DE MOURA Relator VOTO O
habeas corpus preenche as condições da ação e pressupostos processuais, logo CONHEÇO deste e adentro à análise de seu mérito. Trata-se de habeas corpus com pedido liminar (fls. 01/12), impetrado em 12 de maio de 2015, em favor do paciente Wagner Rodrigues dos Reis, presa em flagrante em 19 de dezembro de 2014 na posse de 20 (vinte) papérolas de maconha, 09 (nove) de cocaína, embalagens plásticas, dinheiro, uma balança de precisão, relógios e celulares. Por tais fatos foi denunciado em 30 de março de 2015 (fls. 18/19) pelo delito de tráfico de drogas (art. 33 da Lei 11.343/06). Em apertada síntese, o impetrante alega a ocorrência de constrangimento ilegal por excesso de prazo da custódia cautelar, pois até a data de impetração do writ ainda não teria sido notificado para apresentação de defesa preliminar. Outrossim, alegou a inexistência de fundamentos para a manutenção do paciente no cárcere provisório, vez que este não apresentaria risco para a ordem social. Passo ao exame dos pedidos. Consoante é cediço doutrinária e jurisprudencialmente, são necessários para a decretação da prisão preventiva do réu os pressupostos "fumaça do cometimento do delito" (*fumus commissi delicti*) e "perigo da liberdade" (*periculum in libertatis*), ambos inclusos no art. 312 do Código de Processo Penal, além da existência de uma das hipóteses de admissibilidade do art. 313 do Código de Processo Penal. O primeiro destes, a "fumaça do cometimento do delito" (*fumus commissi delicti*), consiste, nos moldes do art. 312 do Código de Processo Penal, na verificação por parte do juiz da presença de dois elementos: prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria. Assim, deve ser revelado ao magistrado pelos autos elementos probatórios suficientes para a constatação da existência concreta do delito e, ao menos de modo indiciário, que o réu concorreu para a sua prática. Referido requisito se mostra suficientemente satisfeito pelo auto de prisão em flagrante de fls. 14/19, de modo que entendo devidamente configurado o *fumus commissi delicti*. Nesse sentido é a lição de Edilson Mougenot Bonfim: "Para que a prisão preventiva possa ser decretada, é preciso que exista prova da existência do crime e indício suficiente de autoria (art. 312, in fine, do CPP). [...] Em processo penal, é comum o emprego do termo *fumus commissi delicti* (presença nos autos de elementos que indiquem a prática do delito por determinada pessoa). Trata-se, na verdade, de requisito para qualquer medida cautelar." Todavia, exige-se também o "perigo da liberdade" (*periculum in libertatis*), isto é, que o magistrado demonstre ao menos um dos fundamentos da prisão preventiva, aptos a justificar a decretação e manutenção no cárcere do preso provisório. Nesse sentido a lição de Pedro Henrique Demercian e Jorge Assaf Maluly: "O segundo requisito cautelar é o *periculum in mora*, previsto no art. 312, primeira parte, do CPP. Esse dispositivo permite a prisão preventiva para as seguintes finalidades: a) garantia da ordem pública, b) da ordem econômica, c) garantia de conveniência da instrução criminal, d) segurança da aplicação da pena, e e) descumprimento de obrigação imposta em outra medida cautelar (parágrafo único do art. 312 do CPP)." É basilar que, atualmente, é dever constitucional do magistrado fundamentar suas decisões, consoante o art. 93, IX da Constituição Federal, em especial aquelas que impliquem no cerceamento de direitos fundamentais do réu, como a liberdade.

Seguinte esta trilha, o legislador infraconstitucional, quando da promulgação do novel legal – Lei 12.403/11 – estabeleceu expressamente no art. 413 do Código de Processo Penal: "Art. 413. O juiz, fundamentadamente, pronunciará o acusado, se convencido da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação. § 3º. O juiz decidirá, motivadamente, no caso de manutenção, revogação ou substituição da prisão ou medida restritiva de liberdade anteriormente decretada e, tratando-se de acusado solto, sobre a necessidade da decretação da prisão ou imposição de quaisquer das medidas previstas no Título IX do Livro I deste Código." Pois bem. Após minucioso exame dos argumentos supracitados, bem como da documentação acostada ao feito, entendo que assiste razão ao impetrante posto que, de fato, restou totalmente despida de fundamentos a decisão da autoridade impetrada. Deveras, em resposta a pedido de revogação c/c relaxamento de prisão, a autoridade impetrada, consoante despacho de fls. 25, resumiu-se a afirmar: "Aguarde-se a resposta escrita à acusação para uma melhor análise do pedido. Após retornem os autos conclusos com urgência" Deste modo, percebe-se claramente que a autoridade coatora não motivou a decisão supracitada em quaisquer circunstâncias fáticas. Aliás, sequer decidiu, postergando o exame do pedido de soltura para a posteridade, o que configura inegável negativa de prestação jurisdicional. Deveras, não poderia o magistrado de piso ter se recusado a examinar os pedidos de soltura formulados pelo impetrante sob o argumento de esperar a resposta escrita para uma melhor análise, sobretudo pelo fato de constar perecer do representante do Ministério Público que atua junto ao juízo de planície (fls. 24). Assim, impõe-se inegavelmente a soltura do paciente nos termos da jurisprudência pátria: CRIMINAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. PRONÚNCIA. ORDEM ORIGINÁRIA A QUAL FOI NEGADO SEGUIMENTO. PLEITO DE SOLTURA DO RÉU QUE NÃO FOI OBJETO DE ANÁLISE E DISCUSSÃO POR ÓRGÃO COLEGIADO DA CORTE A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL EVIDENCIADA. ORDEM NÃO CONHECIDA E HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO. I. Matéria ora deduzida que não foi objeto de apreciação e julgamento por Órgão colegiado do Tribunal a quo, razão pela qual a análise do pleito defensivo por esta Corte configuraria indevida supressão de instância. II. O Tribunal a quo deixou de examinar o pleito de revogação do decreto prisional, por entender que interposto recurso em sentido estrito em face da decisão de pronúncia, o Magistrado de 1º grau não poderia mais figurar como autoridade coatora, já que a análise do tema teria sido transferido ao Colegiado de origem, competente para a apreciação do referido recurso, no qual, além de despronúncia, buscava-se a soltura do acusado (Precedente). III. O exame da eventual carência de motivação idônea do decreto prisional não poderia ter sido recusado pelo Tribunal a quo, sob pena de se negar a prestação jurisdicional devida à parte, que recorreu à instância imediatamente superior para ver a questão equacionada. IV. Se o Juízo de 1º grau decreto da prisão preventiva do réu, tendo-a mantido quando da prolação da decisão de pronúncia, deve esse figurar no pólo passivo de habeas corpus impetrado com vistas à desconstituição do referido decreto prisional, tendo o writ sido impetrado perante a Corte estadual, responsável pelo julgamento de mandamus contra ato de Juiz de Direito. V. O fato de o pleito de soltura ter sido

deduzido, concomitantemente, em sede de recurso em sentido estrito não obsta a apreciação das questões na via do habeas corpus, tendo em vista a sua celeridade e a possibilidade de reconhecimento de flagrante ilegalidade no ato recorrido, sempre que se achar em jogo a liberdade do réu. VI. Evidenciada a ocorrência de negativa de prestação jurisdicional, deve ser concedido habeas corpus, de ofício, para determinar que o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro analise a ocorrência da indigitada carência de motivação idônea para a manutenção da medida constritiva de liberdade, como entender de direito. VII. Ordem não conhecida e habeas corpus concedido, de ofício, nos termos do voto do Relator. (STJ - HC: 228470 RJ 2011/0302759-8, Relator: Ministro GILSON DIPP, Data de Julgamento: 06/03/2012, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/03/2012) HABEAS CORPUS – TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33 DA LEI 11.343/2006. ALEGAÇÕES: DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL EM PEDIDO DE REVOGAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA; DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO (OU DE FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA) NA DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. DE AUSÊNCIA DE CONCRETUDE DOS FATOS. DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. PLEITOS TOTALMENTE PROCEDENTES. DECRETO PRISIONAL FORMULÁRIO COM MOTIVAÇÃO DE CUNHO ABSTRACIONAL. PEDIDO DE REVOGAÇÃO NÃO CONHECIDO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. PACIENTE SEM ANTECEDENTES CRIMINAIS. INFRAÇÃO SUPOSTAMENTE COMETIDA DURANTE PERÍODO CARNAVALESCO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS DA PERICULOSIDADE DO PACIENTE. ORDEM CONHECIDA E CONCEDIDA. (TJ-BA - HC: 03028979320128050000 BA 0302897-93.2012.8.05.0000, Data de Julgamento: 05/06/2012, Primeira Câmara Criminal - Primeira Turma, Data de Publicação: 17/11/2012) Destaco ainda que não se ignora que, verdadeiramente, a decretação ou manutenção da preventiva pode ser feita de modo sucinto, ou até mesmo com referências a decisões anteriores, porém deve sempre se mostrar suficiente e, se possível, exauriente, abordando todos os pressupostos, fundamentos (art. 312 do Código de Processo Penal) e hipóteses de cabimento (art. 313 do Código de Processo Penal) da prisão preventiva. Todavia, apesar de não ser possível a custódia processual, creio que, dentro dos padrões legais, mormente diante da regra do art. 282 do Código de Processo Penal, impõe-se a decretação de medidas cautelares de cunho não prisional. Explico. Estabelece o supramencionado dispositivo que, para a imposição de quaisquer cautelares, mister a presença de dois requisitos: necessidade e adequação. Nesse diapasão, percebe-se pela leitura dos autos que o fato praticado pelo acusado foi demasiadamente grave, posto que se trata de delito de tráfico de drogas, envolvendo duas substâncias entorpecentes (maconha e cocaína), ainda que em pequena quantidade, porém com a utilização de instrumentos (embalagens plásticas) e circunstâncias (balança de precisão) que denotam, ao menos numa primeira análise, a comercialização dos entorpecentes. Destarte, aplico medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319, especialmente as indicadas nos incisos I, II, IV e V do Código de Processo Penal, cite-se: "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, devesse o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações; 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." Quanto à medida cautelar do inciso I, deve comparecer em juízo semanalmente, ou em prazo a ser definido pelo juiz de piso, para informar suas ocupações. Em relação a cautelar descrita no inciso II do artigo retro mencionado o paciente não poderá frequentar locais de grande acumulação de pessoas, como bares, restaurantes, clubes e estabelecimentos afins. Não deverá ausentar-se da comarca, conforme indica o art. 319, IV, salvo com autorização expressa do juízo processante. Deve se recolher ao seu domicílio diariamente no período noturno, bem como em fins de semana e feriados consoante regra do inciso V. Diante do exposto, em consonância com o parecer da Douta Procuradoria-Geral de Justiça, voto no sentido da CONHECIMENTO E CONCESSÃO DA ORDEM, para deferir a revogação da prisão preventiva com a imposição das medidas cautelares supracitadas bem como outras que a autoridade impetrada entender cabíveis. Ademais, determino à autoridade impetrada expeça em favor do paciente o competente ALVARÁ DE SOLTURA, a fim de que ele seja imediatamente posto em liberdade, salvo se por algum outro motivo não estiver preso. Fortaleza, 23 de junho de 2015 DESEMBARGADOR FRANCISCO GOMES DE MOURA Relator

(TJ-CE - HC: 06231838420158060000 CE 0623183-84.2015.8.06.0000, Relator: FRANCISCO GOMES DE MOURA, 2ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 23/06/2015)

7.0 CONCLUSÃO

Diante de todos os estudos e análises em tela, é importante frisar que as medidas cautelares suprem seus efeitos em toda esfera jurídica ou não, cada uma com sua particularidade, sua demonstração efetiva e imediata do direito a cerca e suas delimitações com base na matéria pretendida, podemos agora entender que as medidas cautelares no processo civil têm um só objetivo explícito com base nos estudos anteriores que são a **efetivação da liquidação de um débito, a garantia de um futuro débito** através dos bens do devedor, através de fiador, através de garantias expressa ou não juridicamente. Podemos entender que as cautelares no processo civil, prioriza o patrimônio como garantia de um débito.

A respeito das cautelares no processo penal, são garantias pessoais e de extrema relevância jurídica, haja vista que assegura **questões pessoais de cunho pessoal, garantias de liberdade e a própria aplicação da lei penal no tempo e no espaço.**

Entendemos que existem diversos olhares a cerca das cautelares no processo penal, delimitando o procedimento diante dos direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana, uma vez que todos os acusados necessitam do contraditório e da ampla defesa.

Neste sentido, é importante entender que as medidas cautelares não é apenas um dos instrumentos processuais com a finalidade de agilizar a demanda, mais sim um instrumento que não utilizado da forma prudente e minuciosa, fere os direitos pessoais de cada indivíduo.

Portanto, acerca desta matéria de extrema relevância social e processual, é importante salientar que as medidas cautelares são relevantes quando utilizada para sanar um perigo na demora, um perigo eminente onde muitas vezes a condição humana necessita exclusivamente dessa ferramenta jurídica para sobrevivência.

A respeito da decisão acima mencionado, a fundamentação do juiz a cerca da prisão cautelar é algo norteador para os procedimentos do processo, é relevante observar que as medidas cautelares neste sentido tem como princípio o *periculum in libertatis*, que é o perigo que o acusado trás para a sociedade devido a prática do trafico de drogas, o acusado alegou a inexistência de fundamentos para a manutenção no cárcere provisório, vez que este não apresentaria risco para a ordem social. A autoridade judicial não fundamentou a decisão da prisão cautelar, restando assim esta brecha para que o advogado do acusado pleiteasse o recurso no enunciado oferecido, foi deferido a revogação da prisão preventiva com a imposição das medidas cautelares supracitadas bem como outras que a autoridade impetrada entender cabíveis, determinando à autoridade impetrada expeça em favor do paciente o competente ALVARÁ DE SOLTURA.

8.0 REFERÊNCIAS

CARPENA, Márcio Louzada; **Aspectos fundamentais das medidas liminares no processo cautelar**; Jus Navigandi, Teresina, ano 3, ago 1999; Disponível in < <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=865>> Acessado em 02 de junho de 2009

VILLAR, Willard de Castro, **Medidas Cautelares**, São Paulo, Ed. Rev. dos Tribs., 1971, p. 78.

[11] THEODORO JÚNIOR, Humberto; Curso de Direito Processual Civil, vol.2, 20ª Ed., Ed. Forense; Rio de Janeiro, 1997; p.441

THEODORO JÚNIO, Humberto, Curso de Direito Processual Civil, vol.2, 20.ª Ed., Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1997

COSTANZE, Bueno. **Medida Cautelar**. Guarulhos, São Paulo, 2006.

AREIAS, Edson Martins. **Inaudita Altera Parte** (<http://jusvi.com/artigos/30644>) (em português). Página visitada em 04 de janeiro de 2013.

GIUSTI, Miriam Petri Lima. **Direito Processual Civil**. São Paulo: Rideel, 2003, pg.85.

BORGES, Marcos Afonso. Comentários ao Código de Processo Civil... p. 58.

] LEVENHAGEN, Antônio Rangel de Souza. Medidas Cautelares... p. 34.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Processo Cautelar... p.p. 291 a 298.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Direito Processual Penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. v. II. 440 p.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Medidas cautelares**. Projeto de Lei 111/08. In: Maria Thereza Rocha de Assis Moura. (Org.). As reformas do processo penal. 1 ed. São Paulo: RT, 2008, v. , p. 448-501.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo penal constitucional**. São Paulo: RT, 2000.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **A reforma do processo penal brasileiro**. Ministério da Justiça: Brasília, 2007.