

AJUIZAMENTO DE MEDIDA CAUTELAR INOMINADA ORIUNDA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL PELO MINISTÉRIO PÚBLICO NA ÁREA PENAL

VILSON FARIAS¹

Promotor de Justiça aposentado, advogado e escritor
Pelotas/RS

1. SÍNTESE DOGMÁTICA DA PROPOSIÇÃO

É razoável que o magistrado valendo-se do poder geral de cautela, previsto no novo código de processo civil, possa ampliar o rol de medidas cautelares, desde que devidamente fundamentadas em dados concretos e adequadas à efetivação da tutela judicial, seja para apurar as verdades dos fatos, seja para assegurar a aplicação da legislação penal, até porque o processamento do recurso em sentido estrito (apenas para exemplificar) demanda tempo, na maioria das vezes diante da lentidão do poder judiciário e enquanto isto os denunciados poderão dar seqüência as suas condutas delituosas.

Como nos ensina José Nilton Costa de Souza no sentido de que “a tutela cautelar atípica e o exercício do poder de cautela do juiz soam como essenciais para o sistema processual penal constitucional, sendo lógico deste na medida em que necessário ao preenchimento dos princípios da proporcionalidade, na modalidade da proibição de proteção deficiente e princípio da efetividade, princípio da inafastabilidade da jurisdição”.²

A respeito da possibilidade de adoção de medidas cautelares com base no poder geral de cautela, colhe-se o seguinte precedente do STF:

PROCESSUAL PENAL. IMPOSIÇÃO DE CONDIÇÕES JUDICIAIS (ALTERNATIVAS À PRISÃO PROCESSUAL). POSSIBILIDADE. PODER GERAL DE CAUTELA. PONDERAÇÃO DE INTERESSES. ART. 798, CPC. [...] **3. Não há direito absoluto à liberdade de ir e vir (CF, art. 5º, XV) e, portanto, existem situações em que se faz necessária a ponderação dos interesses em conflito na apreciação do caso concreto. 4. A medida adotada na decisão impugnada tem clara natureza acautelatória, inserindo-se no poder geral de cautela (CPC, art. 798; CPP, art. 3º). [...]** (HC 94147,

¹ VILSON FARIAS, Doutor em Direito pela Universidade de Buenos Aires (Argentina). Doutor em Direito pela Universidade de Granada (Espanha). Pós-Doutorado pela Universidad Del Museo Social Argentino (Argentina). Mestre em Direito Civil – Responsabilidade Civil – pela Universidade de Granada (Espanha). Especialista em Ciências Criminais pela PUC-RS. Licenciado em Letras Português/Inglês pela Universidade Católica de Pelotas e Educação Moral e Cívica pela Universidade Federal de Pelotas. Promotor de Justiça aposentado. Ex-Delegado de Polícia. Membro do IBCCrim. Membro da Sociedade Brasileira de Vitimologia. Membro da Academia Pelotense de Letras. Advogado. Autor dos livros: Temas de Direito Criminal; Temas de Direito Público e Privado; Casos emblemáticos da atuação como Delegado de Polícia e Promotor de Justiça; Flamante reforma do Código de Processo Penal; Comentários em torno das reformas no âmbito do Direito Criminal e Direito Administrativo atinentes à Lei de Trânsito (Lei 11.705/2008 – Lei Seca); O Tribunal do Júri e os delitos de trânsito (dolo eventual e culpa consciente); Os direitos e deveres do empregado e empregador doméstico à luz da Emenda Constitucional nº 72/2013 (com incursão no Direito Comparado) – Aspectos materiais, processuais e sociológicos; Ação Popular – na doutrina, na jurisprudência e na prática (com incursão no direito comparado); Coautor do livro Teses do XX Congresso Nacional do Ministério Público, 2013, apresentando a tese: O Ministério Público e Ampliação das Políticas Públicas para os idosos através de um número maior de Promotorias Especializadas e o Artigo 478 do CPP: aplicação e constitucionalidade; Livro: Teses do XIX Congresso Nacional do Ministério Público, 2011, tese: A convivência do Ministério Público, 2009, tese: O Ministério Público e a Vítima do Direito, além de inúmeros artigos para jornais e revistas especializadas; Autor do artigo Convivência do Ministério Público com a vítima (tendências internacionais, principalmente a luz do direito português e brasileiro), publicado na edição 76 (janeiro – abril de 2015) da Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul.

² SOUZA, José Nilton Coste de. **Constituição e Processo Penal: o Poder Geral de Cautela como corolário do Processo Penal eficaz**. Disponível em: <http://paginasdeprocessopenal.com.br/wp-content/uploads/2015/02/poder-geral-de-cautela.pdf>. Acesso em 10.07.16.

Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 27/05/2008, Dje-107 DIVULG 12-06-2008 PUBLIC 13-06-2008 EMENT VOL-02323-05 PP-00921 LEXSTF v. 30, n. 360, 2008, p. 451-459).

O poder judiciário brasileiro vem adotando em todo país as audiências de custódia, em obediência a orientação do Conselho Nacional de Justiça. Diante do indeferimento do pedido de prisão preventiva do indiciado ou denunciado pode o Ministério Público socorrer-se do ajuizamento da respectiva medida cautelar para dar mais serenidade ao caso concreto, embora muitos representantes do parquet principalmente no estado do Rio de Janeiro tenham se socorrido do ajuizamento de mandado de segurança.

2. INTRODUÇÃO

O ajuizamento de tal medida cautelar oriunda do novo Código de Processo Civil prevista no artigo 297, por parte do Ministério Público, vem acontecendo em todo o Brasil e o tema não é pacífico entre os Tribunais, razão pela qual passaremos a discorrer em torno do assunto, elencando uma síntese de pedidos analisados e decididos de forma contraditória pelos Tribunais de Justiça de Minas Gerais e do Rio Grande do Sul.

3. SÍNTESE DO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS

Número: 1.0000.15.034145-1/000 / Numeração: 0341451

Relator: Des.(a) Renato Martins Jacob

Relator do Acórdão: Des(a) Renato Martins Jacob

Data do Julgamento: 27/08/2015

Data da publicação: 08/09/2015

Inicialmente passamos a transcrever literalmente a síntese da ementa deste acórdão:

EMENTA: AÇÃO CAUTELAR INOMINADA – CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO EM SENTIDO ESTRITO CONTRA DECISÃO QUE CONCEDEU LIBERDADE PROVISÓRIA – HIPÓTESE NÃO PREVISTA NO ARTIGO 584 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. – A simples demora no trâmite do recurso em sentido estrito não é fundamento relevante a ponto de justificar a concessão de medida cautelar que visa à recondução do requerido ao cárcere, porque não evidenciada a existência de risco concreto à efetividade da ação principal.

CAUTELAR INOMINADA – CRIME Nº 1.0000.15.034145-1/000 – COMARCA DE RIBEIRÃO DAS NEVES – REQUERENTE (S): MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS – REQUERIDO (A) (S): JULIANO FERNANDO DOS REIS – VÍTIMA: GUILHERME ALVES PEREIRA – INTERESSADO: WESLEW BARBOSA DE ASSUNÇÃO

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª CÂMARA CRIMINAL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em INDEFERIR A MEDIDA CAUTELAR.

DE. RENATO MARTINS JACOB

RELATOR.

4. VOTO DO DESEMBARGADOR RENATO MARTINS JACOB (RELATOR)

O Ministério Público do Estado de Minas Gerais interpõe ação cautelar inominada, com pedido de liminar, contra a r. decisão que concedeu liberdade provisória a J. F. R., envolvido, em tese, na prática do delito do artigo 121, § 2º, inciso II, do Código Penal c/c art. 12 do Estatuto do Desarmamento.

Inconformado com a decisão, o Órgão acusatório interpôs recurso em sentido estrito e, concomitantemente, ajuizou a presente cautelar inominada, a fim de atribuir efeito suspensivo ao recurso.

O recorrente invoca o art. 304 do Regimento Interno do STF e alega ser possível a atribuição de efeito suspensivo, com base no art. 798 do Código de Processo Civil, que concede ao Magistrado o poder geral de cautela.

Depois de tecer um breve histórico dos fatos, destacando que o homicídio teria sido praticado por mera vingança, alega que a primariedade do agente não poderia ser motivo suficiente para a concessão da liberdade provisória, diante da presença dos requisitos e pressupostos para a prisão preventiva.

Apona a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* e pugna pela concessão da liminar, nos termos do art. 804 do Código de Processo Civil, “sustentando-se, em consequência, a decisão que concedeu a liberdade provisória em favor do requerido, fl. 28, devendo fazer restaurar a construção à liberdade dele, expedindo o competente mandado de prisão”. No mérito, pede a confirmação da liminar, para que o recorrido permaneça encarcerado até o julgamento final do recurso em sentido estrito.

Deferido o processamento da cautelar, o pedido de liminar foi por mim indeferido em 06.05.2015.

Em resposta, o recorrido suscitou preliminar de extinção sem resolução do mérito; e, no mérito propriamente dito, pugnou pelo indeferimento do pedido, invocando princípio da unirrrecorribilidade e a ausência de previsão legal para atribuição de efeito suspensivo ao recurso em sentido estrito.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pela concessão da medida cautelar.

A matéria suscitada em sede de preliminar confunde-se com o mérito e como tal será analisada.

A medida cautelar não é um fim em si e seu aspecto mais evidente é a instrumentabilidade, servindo apenas para garantir a efetividade de outro provimento judicial, diante da necessidade de contornar aquelas demoras capazes de gerar a ineficácia da decisão no processo principal.

No caso, o requerente invoca o poder geral de cautela (CPC, art. 798) para, desde logo, reconduzir o requerido ao cárcere, até que seja definitivamente apreciado o recurso em sentido estrito contra a decisão que lhe concedeu a liberdade provisória, no bojo da ação penal pública em que se apura a prática do delito de homicídio qualificado e posse irregular de arma de fogo.

Ocorre que, tal como consignado na liminar, não há mesmo nenhum risco de perda de eficácia do recurso em sentido estrito já interposto. Ainda que se admita que sua apreciação em 2ª Instância possa não ser célere (o que ainda é apenas uma hipótese), se a irresignação vier a ser acolhida, o Estado-Juiz ainda terá à sua disposição todos os meios de coerção para efetivar a ordem de prisão cautelar.

Ou seja, independente do deferimento de qualquer medida cautelar, subsistirão intactas as medidas necessárias para promover o retorno do requerido ao cárcere, seja quando for. Não há risco de prescrição da pretensão punitiva, nem se vislumbra a superveniência de qualquer outro fato capaz de inviabilizar a concretização do objeto do recurso em sentido estrito.

Em suma, da apontada demora da prestação jurisdicional não há risco para a eficácia da medida a ser tomada.

A conclamada necessidade de se resguardar a ordem pública, em face do risco na reiteração de práticas criminosas por parte do requerido, é questão de mérito que merecerá apreciação no julgamento do

recurso em sentido estrito, mas que é questão estranha à cautelar. Aqui, o que se aprecia é apenas o aspecto instrumental da medida, ou seja, o risco de ineficácia do provimento principal almejado. Nada mais.

E confundir tais questões seria, sem dúvida, antecipar o julgamento do recurso em sentido estrito, violando os princípios do devido processo legal e da unirrecorribilidade, porque estaria o Ministério Público se valendo de duas vias recursais para o mesmo propósito, além de que a deliberação sobre a presença, ou não, do risco à ordem pública, esvaziaria o próprio recurso.

Considerando no sistema constitucional, a regra não é a segregação dos acusados de crimes, mas sim, a liberdade, o que o poder geral de cautela nos recomenda, no caso, é o indeferimento da medida cautelar, porquanto a demora no processamento do recurso em sentido estrito, por si só, não é o bastante para a concessão de qualquer medida assecuratória.

Caso contrário, todo recurso contra as decisões concessivas de liberdade provisória teriam, duplo efeito e, como sabido, o art. 584 do Código de Processo Penal expressamente não prevê o efeito suspensivo contra tais decisões.

Mercê de tais considerações, indefiro a medida cautelar.

Custas pelo Estado.

DES. CATTÁ PRETA – De acordo com o (a) Relator (a)

DES. BEATRIZ PINHEIRO CAIRES – De acordo com o (a) Relator (a)

SÚMULA: “INDEFERIRAM A MEDIDA CAUTELAR”

5. ACÓRDÃO DO RIO GRANDE DO SUL

Nº 7006979211 (Nº 0190115-12.2016.8.21.7000)

2016/CRIME

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Magistrados integrantes da Sétima Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, em conhecer a ação como medida cautelar preparatória do recurso em sentido estrito, outorgando-lhe efeito suspensivo ativo e suspender a decisão que indeferiu a prisão, decretando a prisão preventiva de Nelson Antônio da Silva Fernandes, Wagner Nicoletti Fernandes, Mauro Fernando Silveira Silva, José Edson Rangel de Medeiros, Silvio Luis Soares Vargas, Elizeu Valdemir Bueno, Rafael Aires Vieira, Gerson Roberto Peixoto Garcia, Eduardo Felipe Faustini de Medeiros, Carlos Henrique Barros Guimarães e Everton Marques Porto, determinando a expedição dos respectivos mandados e citação por carta de ordem.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além da signatária, os eminentes Senhores **DES. JOSÉ ANTÔNIO DALTOÉ CEZAR (PRESIDENTE) E DR. SANDRO LUZ PORTAL.**

Porto Alegre, 14 de julho de 2016.

DES.ª JUCELINA LURDES PEREIRA DOS SANTOS, Relatora.

RELATÓRIO

6. SÍNTESE DO VOTO DA DES.ª JUCELINA LURDES PEREIRA DOS SANTOS (RELATORA)

Trata-se da interposição do Recurso em Sentido Estrito, previsto no art. 581, inciso V do Código de Processo Penal, concomitante com Medida Cautelar Inominada, com base no art. 297 do Código de Processo Civil pelo Ministério Público.

A Desembargadora Jucelana Lurdes Pereira dos Santos (relatora), no que tange aos requisitos de admissibilidade, conheceu a medida ajuizada pelo Ministério Público como ação cautelar inominada, com base no art. 297 do Código de Processo Civil, cuja aplicação subsidiária é autorizada pelo art. 3º do Código de Processo Penal, porque embora as leis processuais penais estabeleçam, de modo geral, os procedimentos necessários à realização do direito material, não raras vezes acontecem situações de perigo e ameaça à atividade jurisdicional postulada, acarretando risco de torná-la infrutífera ou insuficiente, emergindo a necessidade de proteção acautelatória para se assegurar a eficácia da tutela pretendida, prevalecendo o interesse sobre o particular.

Quanto ao mérito, assiste parcial razão ao Ministério Público, pois a seu ver, estão presentes os pressupostos e os requisitos dos arts. 312 e 313 do Código de Processo Penal.

Postulada a prisão preventiva dos denunciados, o Magistrado entendeu pelo indeferimento do pedido.

No momento do indeferimento do pedido, já existiam, a seu ver, elementos robustos acerca da materialidade e da autoria dos delitos, aptos a ensejar o decreto da prisão preventiva.

Como forma de assegurar a ordem pública, faz-se imprescritível o decreto da prisão preventiva dos sócios e executores diretos da ação.

Com relação aos demais acusados, depreende-se do atual estágio da investigação, não vê a necessidade, por ora, da decretação da prisão deles, bastando no momento à segregação dos líderes e principais executores da organização.

Isto posto, votou a Desembargadora no sentido de conhecer ação como medida cautelar preparatória do recuso em sentido estrito, outorgando-lhe efeito suspensivo ativo e suspender a decisão que indeferiu a prisão, decretando a prisão preventiva, determinando a expedição dos respectivos mandados e citação por carta ordem.

O doutor Sandro Luz Portal acompanhou o voto da eminente relatora, que bem apreciou as razões probatórias que indicam a presença do elemento de risco autorizador do decreto de custódia, diante da notícia de reiteração criminosa, da gravidade do conjunto de fatos que corresponde à acusação e da evidente influência que podem os agentes gerar na higidez da coleta dos elementos probatórios.

Associa-se, por igual, ao juízo de admissibilidade do incidente como cautelar incidental, utilizada pelo órgão denunciante como sucedâneo do efeito que, na origem, o recurso em sentido estrito não possui.

Salienta que não se observa, na lei processual, figura recursal específica que permita, num juízo a priori e de risco, examinar a tutela cautelar resultante do indeferimento do pedido constrictivo deduzido pelo órgão acusatório.

O direito é sistêmico, não se podendo interpretar a ausência de recurso específico como impossibilidade jurídica do pedido de prestação da jurisdição criminal de risco. E, dentro do universo processual amplamente considerado, excluída que se encontra pela mais contemporânea jurisprudência das cortes superiores a pertinência do mandado de segurança, socorre-se a parte denunciante da cautelar de competência originária da corte a quem competirá a final, o exame mais amplo da inconformidade que se encontra em processamento e que, por sua natureza, não possui o condão de suspender os efeitos da decisão denegatória.

Assim, encaminha posição convergente com o voto da eminente Relatora, concedendo, no plano cautelar incidental, parte da tutela de urgência pretendida pelo órgão acusatório, nos termos do voto.

O desembargador José Antônio Daltoé Cezar (presidente), concordou com a Relatora.

7. HABEAS CORPUS Nº 365.838 – RS (2016/0206721-2) PARA O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RELATOR: MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

IMPETRANTE: THIAGO SEIDEL E OUTROS

ADVOGADO: THIAGO SEIDEL E OUTROS – RS 087727

IMPETRADO: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PACIENTE: E. F. F. M. (PRESO)

RELATÓRIO:

EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (RELATOR):

Cuida-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado em favor de E. F. F. M., no qual se aponta como autoridade coatora a 7ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que por unanimidade, conheceu a ação cautelar preparatória requerida pelo Ministério Público, para conceder efeito suspensivo ativo a recurso em sentido estrito interposto pelo órgão acusatório contra a decisão que concederá a liberdade provisória ao paciente. O acórdão impugnado restou assim ementado (e-STJ fl. 24):

AÇÃO CAUTELAR. CONHECIMENTO COMO MEDIDA CAUTELAR PREPARATÓRIA. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA TORTURAS. ROUBOS. INCENDIOS. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E DA INSTRUÇÃO CRIMINAL.

A)É possível que o magistrado, valendo-se do poder geral de cautela, previsto no artigo 297 do Código de Processo Civil, ampliar o rol de medidas cautelares, desde que devidamente fundamentadas em dados concretos e adequadas à efetivação da tutela judicial.

B)Presentes os requisitos da prisão para a garantia da ordem pública e demonstrada a extrema periculosidade e o risco social que representam os acusados, a decretação da preventiva é medida que se impõe, até porque após a imposição de medidas cautelares substitutivas da prisão, descumpriram as ordem.

Ação conhecida como medida cautelar preparatória do recurso em sentido estrito, a qual outorgo efeito suspensivo ativo, suspendendo a decisão que indeferiu a prisão.

Afirma a interpretação, em síntese, ser inepta a denúncia que imprecisa, deixando de especificar qual a participação do denunciado nos fatos que elenca, cerceando o seu direito a defesa. A ação penal deve ser trancada, porquanto não há fundamento legal que ampare e os fatos atribuídos ao paciente não se coadunam com a realidade dos acontecimentos.

Faz considerações sobre o mérito da ação penal e sobre a inexistência de provas suficientes a vincular o paciente aos fatos na denúncia, sustentando a ausência de participação do acusado em qualquer fato delituoso.

Segundo afirma, não há nos autos elementos suficientes a vincular o denunciado aos fatos, mesmo porque não há participação do paciente nos crimes descritos, surpreendendo-se com a quantidade de fatos vinculados à empresa Nasf, visto que tomou conhecimento destes somente com o recebimento da denuncia.

Ademais, estão ausentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, devendo assim, prevalecer a decisão do Juiz da causa que indeferiu o pedido de conversão da prisão temporária em preventiva, por estar mais próximo dos fatos. A invocação da gravidade do crime não autoriza a medida, nos termos da jurisprudência que cita.

Indeferido o pedido de liminar (e-STJ fls. 675/677), foram prestadas as informações solicitadas (e-STJ fls 686/797 e 799/825).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do mandamus, em parecer assim ementado (e-STJ fls. 830/836)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL INADMISSIBILIDADE. ENTENDIMENTO ADOTADO PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INÉPCIA DA DENUNCIA. MATÉRIA NÃO ABORDADA NO JUÍZO A QUO. SUPRESSÃO. PRISÃO PREVENTIVA. FLAGRANTE COMPROMETIMENTO DA ORDEM PÚBLICA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

A hipótese é de não conhecimento do pedido, porquanto, data vênua, a impetrante está utilizando o habeas corpus como substitutivo de recurso especial. Em referencia à alegação de nulidade por inépcia da denúncia, o mandamus não deve ser conhecido, uma vez que tal matéria não foi abordada pela Corte de origem, obstando, dessa forma, o respectivo exame pelo superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância. A decisão combatida está devidamente fundamentada, tendo demonstrado com dados concretos que a liberdade do Paciente coloca em risco a ordem pública, diante da real periculosidade dos agentes, revelada pelos modus operandi, além da efetiva possibilidade de reiteração criminosa. Entendendo a autoridade coatora pela imprescindibilidade da preventiva, resta clara a insuficiência das medidas cautelares diversas da prisão, uma vez que, além de haver motivação apta a justificar a segregação cautelar, a sua aplicação não se mostraria adequada e suficiente para reprimir as condutas ilícitas desenvolvidas pelo paciente, diante da presença do periculum libertatis, bem demonstrado na espécie.

É o relatório

8. SÍNTESE DO VOTO DO MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

Na hipótese dos autos, o Ministério Público do Rio Grande do sul, com base em Procedimento Investigatório conduzido pelo GAECO, amparado em interceptações telefônicas dos envolvidos, busca e apreensões autorizadas judicialmente e após prisão temporária dos envolvidos, ofereceu denúncia contra o ora paciente e outras 29 pessoas, requerendo a decretação da prisão preventiva dos acusados, à exceção de A.L.O.P.

O paciente foi denunciado como incurso nas sanções do art. 288-A do Código Penal, art. 14 da Lei 10.826/2003 (2 vezes), art. 1º, I, a, c/c o § 2º, I e II, do Código Penal, art. 250 do código Penal, art. 146 do Código Penal e art. 147 do Código Penal na forma do art. 29 e 69 do Código Penal.

Segundo o Ministério Público, os acusados, sócios ou de alguma forma associados à empresa prestadora de serviços de zeladora e segurança preventiva, organizaram-se como milícia privada, para a prática de diversos crimes extremamente graves, como torturas, crimes patrimoniais, incêndios, invasões de domicílio e ameaças.

O MM. Juiz de primeiro grau indeferiu o pedido.

Inconformado, o Ministério Público interpôs recurso em sentido estrito e, também, medida cautelar inominada, requerendo a concessão de efeito suspensivo ativo ao recurso, para o fim de suspender a decisão que indeferiu a prisão. O Tribunal a quo conheceu do pedido como medida cautelar preparatória do recurso em sentido estrito, outorgando-lhe efeito suspensivo ativo e suspendeu a decisão que indeferiu a prisão, decretando a prisão de 11 acusados, dentre eles o paciente.

O art. 3º do Código de Processo Penal permite a aplicação analógica de dispositivos do Código de Processo Civil.

Novo código de Processo Civil expandiu a possibilidade de o julgador decidir e de a parte requerer tutelares provisórias de urgência ou de evidência, em caráter antecedente ou incidental, inclusive no âmbito recursal, bastando a leitura dos arts. 294, § único, 300, 932, II, 995, § único.

Se trata aqui de admitir a possibilidade de o relator deferir uma tutela acautelatória, em casos específicos, tão somente quando presentes os requisitos indispensáveis, de modo a resguardar a eficácia da decisão de mérito do recurso.

No contexto, entendo que a prisão preventiva encontra-se devidamente justificada na necessidade de proteção à ordem pública, em razão da gravidade concreta das condutas praticadas, em atividade típica de milícia privada.

Demonstrados, por tanto, os pressupostos e motivos autorizadores da custódia cautelar, elencados no art. 312 do Código de Processo Penal, não se verifica a ilegalidade sustentada.

Como cediço, o habeas corpus, dado o seu rito célere e cognição sumária, não é o instrumento adequado para ampla dilação probatória, providência indispensável para o acolhimento da pretensão, tal como veiculada no presente mandamus.

9. JUSTIFICATIVA E CONCLUSÃO

Como se depreende das decisões em tela, o tema é polêmico. A defesa dos réus não se conforma que estão presos ainda, principalmente aqueles que tiveram a prisão preventiva decretada pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande Do Sul.

A lentidão do juízo de Pelotas diante da burocracia do poder judiciário, ainda não encaminhou o recurso em sentido estrito ajuizado pelo Ministério Público (até a data de hoje, 19/06/2017).

Diante da negativa do STJ as defesas dos réus através do advogado Jair Alves Pereira, impetrou o habeas corpus nº. 144321 que tramita no STF, cujo relator é o ministro Dias Tofflen e o advogado Thiago Seidel e outros impetraram o habeas corpus nº. 144715 também para o STF, sendo por prevenção o mesmo ministro relator.

Como bem assinalou o ministro Reynaldo Soares da Fonseca não se trata de criar mais uma hipótese de efeito suspensivo ao recurso em sentido estrito (o qual no caso de Pelotas e Rio Grande do Sul tem uma tramitação lentíssima, pois está a quase um ano ajuizado pelo Ministério Público e ainda não subiu para o Tribunal, o que prejudica o trabalho da acusação e também da defesa), em violação ao art. 584 do Código de Processo Penal, que o concede expressamente, apenas nos casos de decisão de perda de fiança ou julga deserta a apelação (art. 581, XV do Código de Processo Penal), mas de admitir a possibilidade de o relator deferir uma tutela acautelatória, em casos específicos, tão somente quando presentes os requisitos indispensáveis de modo a resguardar a eficácia da decisão de mérito do recurso.

Diria ainda, que a hipótese não é idêntica àquela que veda a utilização do mandado de segurança para conferir efeito suspensivo ao recurso em sentido estrito, pois o mandado de segurança exige a presença dos requisitos constitucionais, quais sejam, violação ou ameaça de violação de direito líquido e certo por ato abusivo ou ilegal de autoridade.

Filio-me a corrente jurisprudencial que sustenta não haver direito líquido e certo a prisão de acusado em ação penal, bem como que seja apriori, abusivo ou ilegal ato de autoridade que concede a liberdade provisória. Ademais, contra a decisão cabe recurso (súmula n.º. 267 do STF).

Por isso, nada impede que interposto o recurso adequado o Ministério Público requeira a antecipação dos efeitos do mérito recursal ou a suspensão dos efeitos da decisão recorrida, como forma de evitar risco a ordem pública, ou a instrução criminal ou aplicação da lei penal, com a própria perda do objeto do recurso, desde que consiga demonstrar a presença dos requisitos para a prisão preventiva e os pressupostos *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, o que no caso em Pelotas não se evidenciou claramente como propugnou a defesa, mas isto é outra história e não descaracteriza a tese (justificativa) que ora defendemos perante os colegas do Ministério Público de todo o Brasil.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado, 9º edição Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

VILARES, Fernanda Regina e GOMES, Mariângela de Magalhães. Revista Brasileira de Ciências Criminais. Ano 25, vol.131, maio/2017. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais

IENNACO, Rodrigo. Reforma do CPP: Cautelares, Prisão e Liberdade Provisória. Disponível em www.direitopenalvirtual.com.br

JUNIOR, Nelson Nery, NERY, Rosa Maria de Andrade. Comentários ao Código de Processo Civil Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2015

ALMEIDA, Joaquim Canuto Mendes de. Princípios fundamentais do processo penal. São Paulo: RT, 1973

BRANCO, Fernando Castelo. A pessoa jurídica no processo penal. São Paulo: Saraiva, 2001

CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. 18º ed. São Paulo: Saraiva, 2011

DINIZ, Maria Helena. Norma constitucional e seus efeitos. 3º ed. São Paulo: Saraiva, 1997

FILHO, Fernando da costa Tourino. Código de processo penal comentado. São Paulo. Saraiva, 2005, 9º ed.

GARCIA, Ismar Estulano. PIMENTA, Breno estulano. Procedimentos em Processo Penal. Goiania: AB, editora, 2008

MIRAMET, Júlio Fabbrini, Processo Penal, São Paulo, atlas, 2005, 17º ed

NUCCI, Guilherme de Souza. Tribunal do Júri. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008

OLIVEIRA, Ana Sofia Schimidt de. A vítima e o Direito Penal. Belo Horizonte, Del Rey, 2004, 3º ed.

PONTE, Antonio Carlos da. Inimputabilidade e processo penal. São Paulo: Atlas, 2002

ROCHA, Francisco de Assis do Rego Monteiro. Curso de direito processual penal. Rio de Janeiro: Fonrense, 1999

SILVIA, Ivan Luis Marques. Reforma processual penal de 2008. São Paulo: Editora revista dos tribunais, 2008

TOURINHO FILHO, Fernando da costa. Código de Processo Penal comentado. 4º ed. São Paulo: Saraiva, 1999

VANZOLINI, Patricia. Pratica Penal. 12º ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.