

Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Tutela cautelar – teoria geral

**Gustavo Badaró
aula de 07.08.2018**

PLANO DA AULA

- 1 – Espécies e característica das tutelas cautelares
- 2 – Legalidade das medidas cautelares penais
- 3 – Processo cautelar e medidas cautelares penais
- 4 – Tutela cautelar e antecipação da pena
- 5 – Medidas cautelares pessoais:
 - 5.1 Necessidade, adequação e proporcionalidade das medidas cautelares pessoais
 - 5.2 Contraditoriedade
 - 5.3 Excepcionalidade da prisão preventiva
 - 5.4 Cumulatividade

1. ESPÉCIES E CARACTERÍSTICA DAS TUTELAS CAUTELARES

Espécies de tutelas cautelares:

■ Tutela Cautelar Pessoal:

- prisão preventiva (CPP, art. 312 e 315)
- prisão temporária (lei 7960/89)
- medidas cautelares alternativas à prisão (CPP, art. 319 e 320)

■ Tutela Cautelar Real (patrimonial):

- sequestro de bens (CPP art. 125 a 133)
- especialização e registro da hipoteca legal (CPP, art. 134 e 135)
- arresto de bens imóveis prévio a hipoteca legal (CPP, art. 136)
- arresto subsidiário de bens móveis (CPP, art. 137)

1. ESPÉCIES E CARACTERÍSTICA DAS TUTELAS CAUTELARES

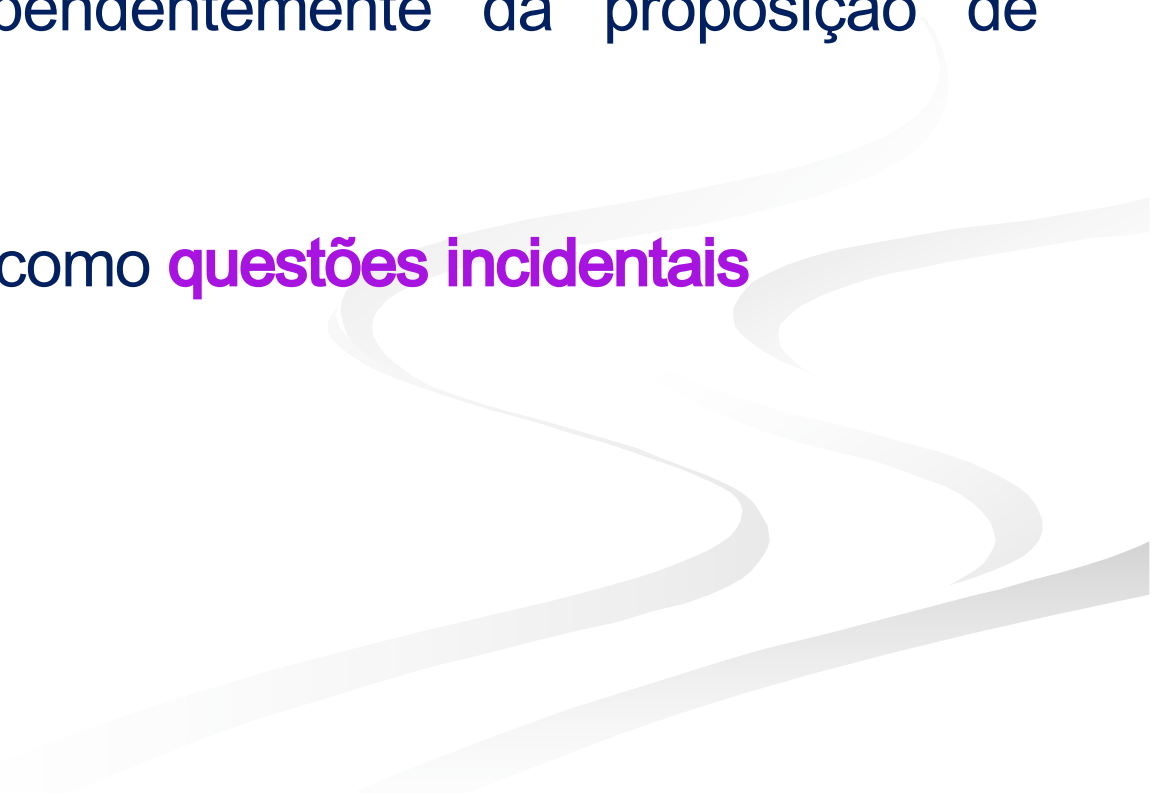
Características da tutela cautelar:

- Instrumentalidade hipotética
 - Acessoriedade
 - Preventiva
 - Cognição sumária
 - Provisória
 - Referibilidade
 - Proporcionalidade
- 
- Decorative wavy lines in light gray and white, flowing from the right side of the slide towards the bottom left.

2. LEGALIDADE DAS MEDIDAS CAUTELARES PENAIS

- No processo penal **não existem medidas cautelares atípicas.**
- Não há, como no processo civil, a previsão de um **poder geral de cautela** do juiz que o autorize a decretar medidas cautelares não previstas em lei.
- Princípio de **taxatividade** das medidas cautelares penais.
- CADH, art. 7.2: “**ninguém será privado de sua liberdade física, salvo pelas causas e nas condições previamente fixadas** nas Constituições políticas dos Estados Partes ou **pelas leis** de acordo com elas promulgadas”

3. PROCESSO CAUTELAR E MEDIDAS CAUTELARES PENAIS

- No processo penal, **não há processo cautelar autônomo**, pois o pedido não instaura nova relação processual
 - Tutela cautelar é conferida mediante simples requerimento, independentemente da proposição de ação cautelar
 - Medidas cautelares como **questões incidentais**
- 

4. TUTELA CAUTELAR E ANTECIPAÇÃO DA PENA

- Tutela de urgência:
 - Tutela cautelar
 - Tutela antecipada
- A tutela cautelar visa **assegurar** a utilidade e a eficácia de um provimento jurisdicional futuro
- A tutela antecipada visa **satisfazer** provisoriamente, antecipando os efeitos da tutela jurisdicional a ser proferida futuramente

4. TUTELA CAUTELAR E ANTECIPAÇÃO DA PENA

- Princípio da presunção de inocência:
 - não é incompatível com a prisão antes do trânsito em julgado, com natureza cautelar;
 - é incompatível com qualquer forma de prisão antes do trânsito em julgado, que constitua execução penal provisória ou antecipada.
- São **compatíveis** as medidas cautelares propriamente ditas – natureza conservativa (**assecuratória**)
- São **incompatíveis** forma de **antecipação** de eventual tutela condenatória

5. MEDIDAS CAUTELAR PESSOAIS

ESPÉCIES:

- Existiam 5 tipos de prisões cautelares do **CPP**:
 - Prisão em flagrante
 - Prisão temporária
 - Prisão preventiva
 - Prisão decorrente de sentença condenatória recorrível
 - Prisão decorrente de pronúncia
- **Reforma no CPP/2008**: apenas 3 tipos de prisão cautelar:
 - Prisão em flagrante
 - Prisão temporária
 - Prisão preventiva
- Alteração do CPP pela **Lei 12.403/2011**:
 - Prisão em flagrante deixou de ser medida cautelar autônoma e passou a ser **fase inicial de outras medidas cautelares**
 - Criadas **medidas cautelares alternativas** à prisão preventiva

5. MEDIDAS CAUTELAR PESSOAIS

CARACTERÍSTICAS:

- Necessidade, adequação e proporcionalidade
 - Contraditoriedade
 - Excepcionalidade da prisão preventiva
 - Cumulatividade
- 
- A decorative graphic consisting of several overlapping, wavy, light gray lines that flow from the bottom right towards the center of the slide.

5.1 Necessidade, adequação e proporcionalidade

■ CPP, art. 282:

“As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:

- I – **necessidade** para a aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais;
- II – **adequação** da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado”.

Ausência na lei - Proporcionalidade em sentido estrito:
expectativa da pena a ser aplicada a ser cumprida em regime carcerário.

5.2 Contraditoriedade

- CPP, art. 282, § 3º: “ressalvados os casos de urgência ou de perigo de ineficácia da medida, o juiz, ao receber o pedido de medida cautelar, determinará a intimação da parte contrária”
- Hipóteses de cabimento:
 - **Decretação** da medida cautelar,
 - **Revogação** da medida cautelar;
 - **Substituição** da medida cautelar por outra, mais gravosa ou mais benéfica;
 - **Reforço** da medida cautelar, por acréscimo de outra medida em cumulação (que não deixa de ser “pedido de medida cautelar”);
 - **Atenuação** da medida cautelar, pela revogação de uma das medidas anteriormente imposta de forma cumulada com outra.

5.3 Excepcionalidade da prisão preventiva

- CPP, art. 282, § 6º: “a prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319)”
- Somente é cabível a prisão se nenhuma das medidas **alternativas menos gravosas** for adequada, isolada ou cumuladamente.
- Todas as outras medidas menos gravosa se mostrem inadequadas para afastar a situação de perigo que justifica a necessidade de se impor alguma medida cautelar.

5.3 Cumulatividade

- CPP, art. 282, § 1º :“As medidas cautelares poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente”.
- Aplicação: cumulatividade das **medidas cautelares alternativas à prisão** entre si e com a liberdade provisória
- Exceção: **prisão preventiva não é cumulável** com outra medida, por já impor o grau máximo de restrição cautelar