

Centro de Apoio Operacional Criminal e da Execução Penal e Procuradoria Criminal Especializada

NOTA TÉCNICA Nº 01/2020

Ementa: Cabimento da medida cautelar inominada para conferir efeito suspensivo ativo ao recurso em sentido estrito, especialmente nos casos de decisões concedendo a liberdade provisória com o fim de evitar a disseminação do novo coronavírus (Covid-19).

Índice: I. Apresentação; II. Justificativa; III. A pandemia pelo coronavírus (COVID-19) e a adoção de medidas preventivas à sua disseminação no sistema de justiça penal; IV. Contornos gerais acerca do reexame das decisões proferidas pelo Poder Judiciário e a atuação do Ministério Público; IV.1 Do recurso em Sentido Estrito; V. O poder geral de cautela e as medidas acautelatórias no processo penal; V.1 O poder geral de cautela; V.2 A medida cautelar inominada no processo penal para conferir efeito suspensivo ao recurso em sentido estrito; VI. Conclusões.

I – Apresentação

O **Centro de Apoio Operacional Criminal e da Execução Penal**, no exercício de suas atribuições, com o objetivo de fornecer apoio e orientação jurídica aos órgãos de execução do Ministério Público do Estado de Mato Grosso, e a **Procuradoria Criminal Especializada** expedem a presente Nota Técnica sobre a utilização da medida cautelar inominada, com o fim de conferir efeito suspensivo ativo aos pedidos formulados no recurso em sentido estrito, interposto nos autos da ação penal, especialmente, nos casos de decisões concedendo a liberdade provisória com o fim de evitar a disseminação da COVID-19.

II – Justificativa

Como órgão auxiliar, com previsão no Ato Administrativo nº 776/2019 da Procuradoria Geral de Justiça do Ministério Público do Estado de Mato Grosso, cabe ao Centro de Apoio Operacional Criminal e da Execução Criminal subsidiar os órgãos de execução em suas atribuições, inclusive por meio de Notas Técnicas, sobre informações técnico-jurídicas, sem caráter vinculativo, versando sobre matérias que afetam o exercício das funções das Procuradorias e Promotorias de Justiça com atribuição na área criminal.

III – A pandemia pelo coronavírus (COVID-19) e a adoção de medidas preventivas à sua disseminação no sistema de justiça penal

Inicialmente, para melhor compreensão do tema sob análise, é oportuno realizar apontamentos sobre a situação do sistema penitenciário em face da pandemia do novo coronavírus (COVID-19).

No dia 11 de março de 2020, a Organização Mundial de Saúde (OMS) elevou o estado de contaminação mundial pelo Novo Coronavírus à Pandemia. Por conseguinte, o Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, reconheceu, para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101 de 4 de maio de 2000, a ocorrência do estado de calamidade pública referente a COVID-19.

Em vista disso, o Conselho Nacional de Justiça emitiu a Recomendação nº 62/2020, com vigência de 90 dias, aos tribunais e magistrados, para que fossem adotadas medidas preventivas à propagação do novo coronavírus no sistema de justiça penal e socioeducativo.

A recomendação traz orientações ao Judiciário para a adoção de medidas como: a) redução do fluxo de ingresso no sistema prisional e socioeducativo; b) medidas de prevenção na realização de audiências judiciais nos fóruns; c) suspensão excepcional da audiência de custódia, mantida a análise de todas as prisões em flagrante realizadas; d) ação conjunta com os Executivos locais na elaboração de planos de contingência; e, e) suporte aos planos de contingência deliberados pelas administrações penitenciárias dos estados em relação às visitas.

No âmbito do sistema prisional, a recomendação considera que a manutenção da saúde das pessoas privadas de liberdade, especialmente devido à situação de confinamento e superlotação nas unidades prisionais, é essencial para a garantia da saúde coletiva e da segurança pública. Para isso, recomenda que os magistrados reavaliem as prisões provisórias, devendo priorizar, entre outras:

- a)** *Pessoas presas em estabelecimentos penais que estejam com ocupação superior à capacidade, que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, que estejam sob ordem de interdição, com medidas cautelares determinadas por órgão do sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus; e*

- b)** *Prisões preventivas que tenham expedido o prazo de 90 dias, ou que estejam relacionadas a crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa.¹*

¹ Recomendação nº 62, de 17 de março de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

Segundo levantamento realizado pelo CNJ, cerca de 32,5 mil pessoas foram retiradas das unidades prisionais em três meses em atendimento à Recomendação 62/2020 em 19 (dezenove) estados, incluindo Mato Grosso, com a adaptação para outros formatos como a prisão domiciliar ou a monitoração eletrônica. Tratando-se de 4,8% do total de pessoas em privação de liberdade, excluídos o regime aberto e presos em delegacias.²

Por fim, destaca-se que a recomendação foi renovada no dia 12 de junho, ampliando o prazo para mais 90 dias, uma vez que, de acordo com dados levantados pelo CNJ junto aos governos estaduais, houve um aumento de 800% nas taxas de contaminação nos presídios desde maio, chegando a mais de 2,2 mil casos na segunda semana do mês de junho.

IV - Contornos gerais acerca do reexame das decisões proferidas pelo Poder Judiciário e a atuação do Ministério Público

O duplo grau de jurisdição é uma garantia individual prevista implicitamente na Constituição Federal, voltada a assegurar que as decisões proferidas pelos órgãos de primeiro grau do Poder Judiciário não sejam únicas, mas, sim, submetidas a um juízo de reavaliação por instância superior.³

No que diz respeito ao Ministério Público, a Constituição Federal o reconheceu como “instituição permanente, essencial a função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis” (artigo 127, CF).⁴

Quanto às funções do Ministério Público, o artigo 129, I, da CF outorgou a instituição a responsabilidade de promover, privativamente, a ação penal pública, por meio da persecução penal, bem como a fiscalização e o controle das medidas judiciais que forem adotadas, colocando à disposição instrumentos processuais com o intuito de permitir a provocação, de forma voluntária, do reexame das decisões emitidas pelo Poder Judiciário.

Nesta linha, o recurso em sentido estrito exsurge como um dos instrumentos processuais para assegurar o duplo grau de jurisdição, possuindo em seu rol de hipóteses de cabimento, entre outras situações, o reexame de decisão que envolve a

2 <https://www.cnj.jus.br/cnj-renova-recomendacao-n-62-por-mais-90-dias-e-divulga-novos-dados/>

3 NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. 19ª edição. Rio de Janeiro. Forense. 2020.

4 http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

liberdade do acusado, uma vez que se trata de decisão interlocutória e que concernente à possibilidade do réu ou indiciado aguardar a decisão do feito em liberdade.

IV.1 - Do recurso em Sentido Estrito

É oportuno traçar alguns apontamentos sobre o recurso em sentido estrito. Segundo o doutrinador Renato Brasileiro de Lima, *“apesar de o recurso em sentido estrito visar à impugnação de decisões interlocutórias, seu cabimento é restrito às hipóteses expressamente previstas em lei (CPP, art. 581).”*⁵

No entanto, prevalece o entendimento acerca da possibilidade de interpretação extensiva das hipóteses de cabimento, previstas no rol do artigo 581, do recurso em sentido estrito. Neste sentido:

*“Diante das constantes mudanças sofridas pela legislação processual penal nos últimos anos (v.g., Leis 11.689/08, 11.690/08, 11.719/08 e 12.403/11), não se revela razoável a estagnação das hipóteses de cabimento do RESE, sobretudo se levarmos em consideração que o projeto de lei que versa sobre a mudança do título do CPP que cuida dos recursos ainda não foi aprovado pelo Congresso Nacional. Até mesmo para não se criar um desequilíbrio entre as partes, violando a paridade de armas, não se pode admitir que a acusação fique privada de um instrumento para a impugnação de decisões proferidas por juiz de 1ª instância, se a defesa tem sempre a possibilidade de impetrar ordem de habeas corpus.”*⁶

Além disso, algumas hipóteses previstas no artigo 581, do CPP foram revogadas, de forma tácita, pela Lei de Execução Penal, tendo em vista que, várias decisões listadas no rol do referido artigo só podem ser proferidas pelo juízo da execução.

Como apontado anteriormente, uma das hipóteses de cabimento deste recurso são as decisões que indeferir requerimento de prisão preventiva ou revogá-la, conceder liberdade provisória ou relaxar a prisão em flagrante. Vejamos:

-
- 5 Lima, Renato Brasileiro de. Manual de Processo Penal: Volume único. 8ª ed. Ver. ampl. e atual - Salvador. Ed. JusPodivm, 2020.
- 6 Lima, Renato Brasileiro de. Manual de Processo Penal: Volume único. 8ª ed. Ver. ampl. e atual - Salvador. Ed. JusPodivm, 2020.

Art. 581. Caberá recurso, no sentido estrito, da decisão, despacho ou sentença:

(...)

*V - que conceder, negar, arbitrar, cassar ou julgar inidônea a fiança, **indeferir requerimento de prisão preventiva ou revogá-la, conceder liberdade provisória ou relaxar a prisão em flagrante.***

Ainda, segundo as lições de Renato Brasileiro, diante de decisões que envolvem a liberdade do acusado, “*este RESE do art. 581, V, do CPP, não é dotado de efeito suspensivo. Se tal recurso não é dotado de efeito suspensivo, isso significa dizer que, uma vez revogada a medida cautelar, por exemplo, a prisão preventiva, ainda que o RESE seja interposto, o preso será colocado imediatamente em liberdade. Há precedentes antigos do STJ no sentido de que não se admite a interposição de mandado de segurança para atribuir efeito suspensivo a este recurso em sentido estrito.*”

Tal afirmação menciona o entendimento do STJ no julgamento abaixo transcrito:

*“A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido do **descabimento de mandado de segurança para conferir efeito suspensivo a recurso em sentido estrito interposto à decisão que concede liberdade provisória, por ausência de amparo legal e por tal manejo refugir ao escopo precípua da ação mandamental. 3. Agravo regimental improvido**”. (AgRg no HC 384.863/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 13/10/2017).*

Sendo assim, considerando o entendimento jurisprudencial pelo descabimento do mandado de segurança para conferir efeito suspensivo ao recurso em sentido estrito, passamos a análise da possibilidade do cabimento da medida cautelar inominada.

V – O poder geral de cautela e as medidas acautelatórias no processo penal

V.1 – O poder geral de cautela

Na seara do processo civil, diante da impossibilidade de o legislador antever todas as situações de risco, conferiu-se ao juiz a possibilidade de conceder a tutela provisória mais adequada ao caso concreto, mesmo que não prevista em lei.

Anteriormente, o Código de Processo Civil de 1973 já dava ao juiz um poder geral de cautela que lhe permitia deferir a cautelar que fosse a mais adequada ao caso. Entretanto, com o advento do CPC de 2015, foi estabelecido a fungibilidade entre as cautelares e as medidas satisfativas.

Dessa forma, o CPC/15, em seu artigo 297, não dá ao juiz, como fazia o anterior, um poder geral de cautela, mas o “**poder-dever**” geral de deferir a tutela provisória – cautelar ou satisfativa – mais adequada⁷.

Esse poder-dever do Estado não encontra previsão no Código de Processo Penal, porém, em seu artigo 3º, o CPP possibilita a ocorrência da interpretação extensiva e aplicação análoga⁸:

Art. 3º A lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito.

Nesse sentido, é o entendimento esposado pelo STJ no seguinte julgamento:

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006. ART. 12 DA LEI N.º 10.826/03. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE SITUAÇÃO DE FLAGRÂNCIA. (...) A fim de resguardar o sistema, é imperiosa aplicação analógica do artigo 132 do Código de Processo Civil, que autoriza, nos casos de afastamento (na espécie, motivado pela designação na magistrada que presidiu a instrução para atuar em outro juízo), que o magistrado substituto/sucessor sentencie a ação penal, a despeito de não ter presidido a instrução. (HC 359.420/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA

7 Gonçalves, Marcus Vinicius Rios. Direito processual civil / Pedro Lenza; Marcus Vinicius Rios Gonçalves. – Esquematizado – 11. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

8 Nas palavras de Roberto Avena, “refere-se aos casos de omissão do ordenamento processual em contemplar solução a determinada hipótese fática. Em outras palavras, nas situações que requerem a integração ocorre uma lacuna em face da ausência de norma aplicável ao caso concreto. A integração, portanto, consiste no preenchimento dessa lacuna.” (AVENA, Norberto Claudio Pâncaro. Processo Penal. 9ª edição. São Paulo: MÉTODO. 2017. p. 84.)

DE ASSISMOURA, SEXTA TURMA, julgado em 16/08/2016, DJe 26/08/2016).

Este também é o entendimento de Guilherme de Souza Nucci:

“O Código de Processo Penal admite, expressamente, que haja interpretação extensiva, pouco importando se para beneficiar ou prejudicar o réu, o mesmo valendo no tocante à analogia. Pode-se, pois, concluir que, admitido o mais – que é a analogia –, cabe também a aplicação da interpretação analógica, que é o menos. Interpretação é o processo lógico para estabelecer o sentido e a vontade da lei.”
(Código de Processo Penal Comentado. 2020. Pág. 76)

Dessa forma, a analogia é um processo de integração do direito, utilizado para suprir lacunas. Aplica-se uma norma existente para uma determinada situação a um caso concreto semelhante, para o qual não há qualquer previsão legal.⁹ Portanto, é plenamente possível a aplicação de normas processuais civis no âmbito do processo penal, nos casos em que houver determinada lacuna.

V.2 A medida cautelar inominada no processo penal para conferir efeito suspensivo ao recurso em sentido estrito

Como abordado anteriormente, a Constituição Federal de 1988 colocou à disposição do Ministério Público inúmeros instrumentos com o objetivo de permitir a provocação do reexame das decisões proferida no âmbito do Poder Judiciário.

Todavia, determinados recursos não dispõem de mecanismo acautelatório que impeçam, de imediato, a suspensão dos efeitos da decisão judicial.

Nos casos em que são proferidas decisões que ferem de maneira perceptível o princípio constitucional da razoabilidade e, não sendo cabíveis mecanismos acautelatórios, se faz necessário a adoção de medidas acessórias aos recursos, com o intuito de buscar a obtenção de provimento cautelar de modo a evitar que decisões incongruentes, inadequadas, insuficientes, impertinentes, ou causadoras de danos imediatos para a sociedade, possam produzir efeitos imediatos.

9 Nucci, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. 19ª edição. Rio de Janeiro. Forense. 2020.

Consoante já exposto acima, pacificou-se no Superior Tribunal de Justiça o entendimento sobre a inadequação do mandado de segurança para fim de obtenção de efeito suspensivo aos recursos ordinários que assim não dispõem, nos seguintes termos:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA CONCEDIDA PELO JUÍZO SINGULAR. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. MANDADO DE SEGURANÇA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO PRETENDIDA PELO PARQUET. CONCESSÃO DA ORDEM PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESCABIMENTO DA REFERIDA IMPETRAÇÃO. COAÇÃO ILEGAL EVIDENCIADA. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. DECISUM ACERTADO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Concedida liberdade provisória, não se admite a impetração de mandado de segurança pelo Ministério Público para fins de atribuição de efeito suspensivo a recurso em sentido estrito, que não o detém. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no HC 377.712/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 02/05/2017, DJe 09/05/2017)

O referido tema também foi sumulado pelo Colendo Tribunal Superior: **“mandado de segurança não se presta para atribuir efeito suspensivo a recurso criminal interposto pelo Ministério Público”** (Súmula 604 do STJ).

Diante disso, se torna imprescindível buscar identificar medida judicial cabível, para obtenção de eventual efeito suspensivo ao recurso em sentido estrito, com o intuito de que não se crie hipóteses negativas de acesso à justiça.

Foi identificado no âmbito do processo civil, a possibilidade de medida cautelar inominada para permitir ao Poder Judiciário a atribuição de efeito suspensivo aos recursos que assim não dispõem. Dessa forma, se torna necessário a aplicação analógica da legislação processual civil para suprir a lacuna existente na legislação processual penal, com fundamento no artigo 3º do Código de Processo Penal.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não vislumbra nulidade na concessão de efeito suspensivo ao RESE e na decretação de prisão preventiva por meio da medida cautelar inominada pleiteada:

*HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. AÇÃO CAUTELAR AJUIZADA COM O FIM DE ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO EM SENTIDO ESTRITO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE SUBSTITUIU A PRISÃO PREVENTIVA PELA DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. NEGATIVA DE AUTORIA. NECESSIDADE DE APROFUNDADO EXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. HC COLETIVO N.º 143.641 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. FILHOS MENORES DE 12 ANOS. SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA PELA PRISÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS CONHECIDO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, CONCEDIDA A ORDEM. 1. **É admissível o ajuizamento de ação cautelar inominada para atribuir efeito suspensivo a recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público contra decisão que substituiu a prisão preventiva da Paciente pela domiciliar. Inaplicável, ao caso, a Súmula n.º 604 do Superior Tribunal de Justiça, que é específica ao proibir o uso do mandado de segurança como via de atribuição de efeito suspensivo a recurso criminal da Acusação. Precedente.** 2. A análise da suposta negativa de autoria é incompatível com os limites cognitivos da presente ação, por demandar o exame aprofundado do contexto fático-probatório dos autos. (...) (HC 468.526/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 04/02/2019) – grifado.*

*HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. MEDIDA CAUTELAR INOMINADA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. ANÁLISE SUPERADA. NULIDADE. AUSÊNCIA DE CONTRADITÓRIO. CONTRADITÓRIO PRESERVADO NO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE DA CAUTELAR. PROVAS SUFICIENTES PARA ANÁLISE DO PEDIDO MINISTERIAL. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. CONTEMPORANEIDADE EXISTENTE. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. POSIÇÃO DESTACADA NA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. HABEAS CORPUS DENEGADO. 1. Diante da viabilidade de apreciação do mérito do writ, torna-se superado o pedido de reconsideração da liminar. 2. **A jurisprudência da Sexta Turma desta Corte Superior tem considerado cabível a decretação de prisão preventiva por meio de medida cautelar inominada, apresentada com o objetivo***

de atribuir efeito suspensivo a recurso em sentido estrito, a qual, por sua própria natureza, sem ouvir a outra parte, não tem a feição cível, sendo diferido o contraditório ao recurso. 3. Não procede a alegação de instrução deficiente, tendo em vista que a inicial da cautelar inominada veio acompanhada de diversos documentos aptos ao crivo do Tribunal a quo a permitir o conhecimento e apreciação do mérito, considerando ainda o exercício de contraditório, observando o art. 282, I e II, do CPP. (...) (HC 487.314/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 23/04/2019, DJe 03/05/2019). – **grifado.**

Em outra decisão, o STJ reconheceu a possibilidade da concessão da tutela provisória com feição acautelatória, perante a demora no processamento do recurso e, desde que, devidamente demonstrado o risco de lesão grave ou de difícil reparação:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. MEDIDA CAUTELAR CONCEDIDA PARA ANTECIPAR OS EFEITOS DE RECURSO EM SENTIDO ESTRITO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE PRISÃO PREVENTIVA DO PACIENTE. POSSIBILIDADE. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA PELO TRIBUNAL. DECISÃO JUSTIFICADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. ATIVIDADE TÍPICA DE MILÍCIA PRIVADA. ROUBOS. TORTURA. VIOLAÇÕES DE DOMICÍLIO. AMEAÇAS. INCÊNDIO. DESCUMPRIMENTO DE MEDIDAS CAUTELARES IMPOSTAS ANTERIORMENTE. AUSÊNCIA DE PROVAS DE AUTORIA. MATÉRIA PROBATÓRIA INCOMPATÍVEL COM O MANDAMUS. ORDEM DENEGADA. 1. A Quinta Turma deste STJ, em julgado recente, acolheu orientação no sentido de que não se verifica eventual nulidade na decretação da prisão preventiva por meio de antecipação de tutela recursal pleiteada no bojo de recurso em sentido estrito manejado pelo Ministério Público (HC 309.390/RR, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 3/5/2016, DJe 10/5/2016). 2. **É admissível a concessão de tutela provisória com feição acautelatória, para adiantar decisão judicial ou conferir efeito suspensivo a recurso que o não o tem, diante da natural demora no processamento do recurso em sentido estrito em ação de grande magnitude, que conta com 30 réus, para resguardar a eficácia da decisão de mérito a ser proferida por ocasião do julgamento do mérito do**

recurso, desde que demonstrado o risco de lesão grave ou de difícil reparação (fumus boni iuris e periculum in mora) (HC 372.065/RS, HC 365.399/RS e HC 365.838/RS, todos de minha relatoria, Quinta Turma, julgados em 21/2/2017, DJe 23/2/2017). [...] 6. Ordem denegada." (HC 374.718/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 14/03/2017; sem grifos no original.) – grifado.

Ademais, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo também possui julgados recentes concedendo efeito suspensivo ativo ao recurso em sentido estrito, desde que apresentadas provas cabais acerca do direito líquido e certo a ser protegido:

“Medida cautelar inominada – Pleito da Justiça Pública para a concessão de efeito suspensivo ativo ao recurso em sentido estrito interposto. R. decisão de Primeiro Grau que negou a decretação da prisão preventiva ao acusado Demonstração, neste caso, de fumus boni iuris e do periculum in mora – Presença dos requisitos para decretação da custódia cautelar – Réu que, acusado da prática de delito gravíssimo (homicídio qualificado), mudou-se de endereço após os fatos e passou a responder a outros processos criminais, além de ser reincidente – Medida cautelar inominada concedida para dar efeito suspensivo ao recurso em sentido estrito, até seu julgamento, decretando-se a prisão do acusado”. (TJSP; Cautelar Inominada Criminal 2204044-20.2018.8.26.0000; Relator (a): Ely Amioka; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Campinas - Vara do Júri; Data do Julgamento: 13/12/2018; Data de Registro: 14/12/2018).

Em outras duas oportunidades, o TJSP reconheceu a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, entendendo que, caso mantidos os efeitos da decisão que concedeu a prisão domiciliar até o julgamento do recurso em sentido estrito, o seu eventual provimento será ineficaz, podendo correr o risco do recurso perder seu objeto, uma vez que a acusada, em liberdade, poderá voltar à reiteração delitiva, ensejando risco iminente à sociedade. Seguem abaixo transcritas as ementas dos referidos julgados:

“Vislumbra-se a presença do fumus boni iuris e do periculum in mora, pois caso mantidos os efeitos da r. decisão até o julgamento do recurso em sentido estrito, o seu eventual provimento será inócuo, uma vez que a acusada, em liberdade, poderá voltar à reiteração delitiva. Sem o efeito suspensivo ora almejado corresse o risco de o recurso

interposto perder seu objeto ao tempo de seu julgamento.” (TJSP; Cautelar Inominada Criminal 2226673-85.2018.8.26.0000; Relator (a): Willian Campos; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Martinópolis - 1ª Vara Judicial; Data do Julgamento: 14/03/2019; Data de Registro: 15/03/2019)

MEDIDA CAUTELAR INOMINADA QUE OBJETIVA DEFERIMENTO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO AJUIZADO CONTRA DECISÃO PELA QUAL A MMª. JUÍZA AUXILIAR REVOGOU A PRISÃO PREVENTIVA DA INDICIADA, COM APLICAÇÃO DE OUTRAS MEDIDAS CAUTELARES. DENÚNCIA ESTRIBADA NOS ARTS. 33, CAPUT E 35, C.C. O ART. 40, IV E VI, TODOS DA LEI Nº 11.343/06, MAIS O ART. 329, CAPUT, NA FORMA DO ART. 69, AMBOS DO CP. CASO EM QUE AS CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS ENSEJAM O DEFERIMENTO DO PLEITO MINISTERIAL. Medida cautelar deferida, com determinação. (TJSP; Cautelar Inominada Criminal 2264133-09.2018.8.26.0000; Relator (a): Marco Antônio Cogan; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Criminal; Foro de São Vicente - 2ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 21/02/2019; Data de Registro: 22/02/2019)

Por fim, neste sentido também é o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

“No conceito de ordem pública, não se visa apenas prevenir a reprodução de fatos criminosos, mas acautelar o meio social e a própria credibilidade da justiça em face de gravidade do crime e de sua repercussão. A conveniência da medida deve ser revelada pela sensibilidade do juiz à reação criminosa.” (STF, 2ª Turma - rel. Min. Carlos Madeira in RTJ 124/1033)

VI – Conclusões

1. Devido à necessidade de adoção de medidas para o enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente da pandemia do novo coronavírus, o Conselho Nacional de Justiça emitiu recomendação para que fossem implementadas providências preventivas à propagação do Covid-19 no âmbito do sistema prisional, sendo, uma dessas medidas, a reavaliação das prisões provisórias.

2. Com base no princípio constitucional do duplo grau de jurisdição, é garantia individual a possibilidade de reavaliação, por instância superior, das decisões proferidas pelo órgão de primeiro grau do Poder Judiciário. Um dos instrumentos processuais é o chamado recurso em sentido estrito, utilizado, entre outras hipóteses previstas no artigo 581 do CPP, contra decisões envolvendo a liberdade do acusado ou investigado.

3. Por falta de previsão legal, o recurso em sentido estrito não é dotado de efeito suspensivo e, conforme entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça por meio da súmula 604, não se admite a interposição de mandado de segurança para atribuir o efeito suspensivo ao referido recurso.

4. No entanto, o artigo 3º do Código de Processo Penal prevê a possibilidade da ocorrência de interpretação extensiva e a aplicação análoga no procedimento penal. Assim, é entendimento doutrinário e jurisprudencial majoritários acerca da possibilidade de eventual utilização do Código de Processo Civil em face de ausência de ordenamento processual penal aplicável ao caso concreto.

5. Em vista disso, há diversos entendimentos jurisprudenciais reconhecendo a utilização da medida cautelar inominada, com o objetivo de atribuir efeito suspensivo ao recurso em sentido estrito, com a aplicação analógica da legislação processual civil para suprir a lacuna existente na legislação processual penal.

6. Desse modo, verifica-se a necessidade da adoção de medidas judiciais acessórias ao recurso em sentido estrito, buscando obter o provimento cautelar mais adequado ao caso concreto, com o intuito de combater decisões que podem vir a ferir a razoabilidade e causar danos imediatos a sociedade.

Ante o exposto, o Centro de Apoio Operacional Criminal e da Execução Penal e a Procuradoria Criminal Especializada expedem a presente Nota Técnica, sem caráter vinculativo, a fim de subsidiar a atuação dos membros do Ministério Público Estadual, em conformidade com o Ato Administrativo nº 776/2019/PGJ.

**Centro de Apoio Operacional Criminal e da Execução Penal e
Procuradoria Criminal Especializada**

Josane Fátima de Carvalho Guariente
Promotora de Justiça Coordenadora do CAOCrim

Wesley Sanchez Lacerda
Promotor de Justiça Designado para a Procuradoria
Criminal Especializada – Portaria nº 1.093/2019/PGJ

Camila A. P. Salles Takase
Assistente Ministerial

Natacha de Souza Ayesh
Auxiliar Ministerial