

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
CENTRO DE ESTUDOS E APERFEIÇOAMENTO FUNCIONAL – CEAF
Programa de pós-graduação *lato sensu* Ciências Criminais na visão do Ministério Público

Mateus Beghini Fernandes

**AAUSÊNCIA DE PARIDADE DE ARMAS PARA A PROTEÇÃO DAS VÍTIMAS NO
PROCESSO PENAL**

Belo Horizonte
2024

Mateus Beghini Fernandes

**A INDEVIDA SOLTURA DO RÉU/INVESTIGADO OU A NEGATIVA DO SEU
ENCARCERAMENTO PROVISÓRIO E A AUSÊNCIA DE PARIDADE DE ARMAS
QUANDO DA SUA IMPUGNAÇÃO**

Programa de pós-graduação *estricto sensu* do Centro
de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional –
CEAF/MPMG - Ciências Criminais na visão do
Ministério.

Prof. Orientador: Dr. Luiz Gustavo Goncalves
Ribeiro.

Belo Horizonte
2024

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CR/88 – Constituição da República de 1988.

CPP – Código de Processo Penal.

CPC – Código de Processo Civil.

STJ – Superior Tribunal de Justiça.

TJMG – Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

RSE – Recurso em sentido estrito.

PGJ – Procuradoria-Geral de Justiça.

MPMG – Ministério Público do Estado de Minas Gerais.

RESUMO

A Constituição Federal de 1988 traz uma série de princípios explícitos e implícitos que garantem a paridade de armas no processo penal, bem como a atuação efetiva do Ministério Público em prol das vítimas e da sociedade. Contudo, não logrou o legislador infraconstitucional em outorgar ao órgão de acusação meio expedito de reforma de decisão judicial que, de forma indevida, concede soltura do réu ou investigado preso provisoriamente ou nega a sua custódia cautelar, diversamente do que ocorre com a defesa que possui o *Habeas Corpus* como remédio que possibilita o reexame célere e eficiente decisões cautelares que ordenam o encarceramento provisório de seus constituídos ou assistidos.

O tema é de alta relevância por fazer parte do desafio diário do promotor de Justiça criminal, representante das vítimas e da sociedade no processo penal, de tentar buscar, de forma rápida, a reforma de decisões judiciais equivocadas que permitem a soltura ou neguem a prisão cautelar de indivíduos que coloquem em risco a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal.

Ainda, tem como escopo auxiliar o promotor de Justiça criminal no seu cotidiano forense trazendo um estudo acerca do avanço da jurisprudência sobre o tema, seja em âmbito nacional, seja no Tribunal mineiro, bem como fazendo uma análise crítica da dificuldade de proteção da vítima no processo penal brasileiro e os meios já existentes no arcabouço normativo brasileiro que podem possibilitar um novo olhar sobre a temática.

O estudo terá a Constituição Federal de 1988 como marco inicial para a abordagem do tema pelo método dedutivo-indutivo, avançando para o exame das normas infraconstitucionais e da jurisprudência para a construção de fundamento apto a aprimorar o uso de meios que possam conferir maior rapidez na análise de recurso aviado pelo Ministério Público.

ABSTRACT

The Federal Constitution of 1988 brings forth a series of explicit and implicit principles that ensure parity of arms in criminal proceedings, as well as the effective action of the Public Prosecutor's Office on behalf of victims in criminal proceedings. However, the infraconstitutional legislator failed to grant the prosecution authority an expedited means of challenging a judicial decision that, improperly, grants the release of the defendant or suspect held in pretrial detention or denies their precautionary custody, unlike what happens with the defense, which has Habeas Corpus as a remedy allowing for swift and efficient review of decisions ordering the provisional incarceration of their clients or assisted individuals.

The topic is highly relevant as it constitutes a daily challenge for criminal prosecutors, who represent victims and society in the criminal process, attempting to swiftly seek the reform of erroneous judicial decisions that allow for the release or deny the pretrial detention of individuals who pose a risk to public order, criminal investigation, or the enforcement of criminal law.

Furthermore, it aims to assist criminal prosecutors in their daily legal practice by presenting advancements in jurisprudence on the subject, both at the national level and within the jurisdiction of the Minas Gerais Court, while critically analyzing the difficulties in protecting victims in the Brazilian criminal process.

The study will take the 1988 Federal Constitution as its starting point for approaching the topic through the deductive-inductive method, progressing to the examination of infraconstitutional norms and jurisprudence to build a foundation capable of enhancing the use of means that can provide greater speed in the analysis of appeals filed by the Public Prosecutor's Office.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	7
2 DO TRATAMENTO PROCESSUAL INJUSTIFICADAMENTE DIFERENCIADO	9
3 A EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL DO TEMA.....	11
4 DA INCONSTITUCIONALIDADE DA SÚMULA 608/STJ	14
5 DA AÇÃO CAUTELAR INOMINADA COMO INSTRUMENTO EFICAZ	19
6 O EFEITO SUSPENSIVO EXAMINADO DENTRO DO PRÓPRIO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO E O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA – UMA EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL NECESSÁRIA.....	24
7 CONCLUSÃO.....	27
REFERÊNCIAS	28

1 INTRODUÇÃO

Tem-se que a decisão judicial que indefere o pedido de revogação da prisão ou de liberdade provisória do réu ou investigado abre caminho para o ajuizamento de ação originária no respectivo tribunal *ad quem*, denominada de *Habeas Corpus*, nos termos do art. 5º, inciso LXVIII, da CR/88, para que seja examinada, inclusive em caráter liminar, sem a oitiva da parte contrária e mediante documentos anexados somente pela parte interessada, eventual ilegalidade ou abuso de poder contra seu direito de locomoção.

Trata-se de processo célere que é incontinenti distribuído a um relator para o exame liminar de eventual ilegalidade na restrição do direito de ir e vir do paciente. Não bastasse, após julgamento do mérito, nos termos da Súmula 691 do STF¹ poderá ajuizar a mesma ação (*habeas corpus*) em instâncias superiores, visando novamente o reexame legal e constitucional do alegado abuso da referida prisão.

Por outro lado, a mesma sistemática célere não foi sequer de longe observada pelo legislador brasileiro quando a decisão judicial que, ao contrário, indefere pedido ministerial de prisão preventiva ou, ainda, acata pedido de liberdade provisória ou de revogação da prisão do réu ou investigado. A saga recursal do Ministério Público brasileiro tem início com a interposição de recurso em sentido estrito, instrumento que não proporciona um rápido reexame pela instância superior da pretensão ministerial de reforma da decisão de primeiro grau.

Partindo-se de uma interpretação constitucional que exige a necessidade de igualdade das partes no processo penal e, consequentemente, nos meios de impugnação por eles utilizados, importante se pensar numa sistemática recursal que possibilite uma análise tão rápida e eficaz da pretensão recursal ministerial quanto aquela que se tem quando do exame do *habeas corpus*.

O tema em estudo tem alta relevância prática para os membros do Ministério Público brasileiro, uma vez que visa dar respaldo legal e jurisprudencial para que o Órgão Ministerial, representante das vítimas e da sociedade do processo penal, possa buscar, de forma célere e eficiente, a reforma de decisões equivocadas que neguem pedido de prisão preventiva ou que concedem a soltura de indivíduos que colocam em risco a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, tudo isso mediante utilização do cabedal legislativo e jurisprudencial já existente, ou seja, sem qualquer necessidade de

¹ Súmula 691/STF: Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de habeas corpus impetrado contra decisão do relator que, em habeas corpus requerido a tribunal superior, indefere a liminar.

mudança na lei para conferir maior efetividade à atuação do Ministério Público brasileiro no cumprimento do seu relevante mister constitucional.

Ademais, tem o presente estudo o escopo de demonstrar que a atual sistemática legal rompe com isonomia necessária ao devido processo legal, deixando o órgão estatal titular da ação penal sem o instrumental necessário, adequado, célere e eficaz para combater decisões judiciais erradas e que levam, de forma prematura, o retorno ao convívio social de pessoas que ainda deveriam estar no cárcere como forma de prevenção de novos delitos e de acautelamento do meio social.

Por fim, tem-se que a abordagem do tema se dará pelo método dedutivo-indutivo, de maneira que, tendo o art. 5º da Constituição Federal de 1988 como ponto de partida, possa se construir um raciocínio apto a fundamentar a possibilidade de manejo de instrumentos hábeis a conferir máxima eficácia ao recurso aviado pelo Ministério Público, demonstrando, mediante exame de casos concretos, como essa construção vem sendo enfrentada pelos tribunais pátrios ao longo do tempo.

2 DO TRATAMENTO PROCESSUAL INJUSTIFICADAMENTE DIFERENCIADO

No processo penal, a decisão judicial que defere o pedido de soltura do réu ou investigado, seja por relaxamento da prisão, seja por concessão de liberdade provisória ou a que indefere pedido de prisão preventiva ou a revoga desafia o chamado recurso em sentido estrito, nos termos do art. 581 do Código de Processo Penal:

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;** (grifos) (BRASIL, 1941).

Nesses casos, o Ministério Público deve se valer do contido no art. 588 e seguintes do CPP, rito que não prevê um exame liminar pela instância revisora ou tão pouco uma análise célere do pleito ministerial de reforma pela instância revisora. Assim, o caderno processual penal prevê que, após interposição de recurso será aberto o prazo para apresentação das razões ministeriais e, sucessivamente, será dada vista para a defesa oferecer suas contrarrazões para, na sequência, ser realizada a conclusão para o Magistrado realizar o juízo de retratação:

Art. 588. Dentro de dois dias, contados da interposição do recurso, ou do dia em que o escrivão, extraído o traslado, o fizer com vista ao recorrente, este oferecerá as razões e, em seguida, será aberta vista ao recorrido por igual prazo. Parágrafo único. Se o recorrido for o réu, será intimado do prazo na pessoa do defensor.

Art. 589. Com a resposta do recorrido ou sem ela, será o recurso concluso ao juiz, que, dentro de dois dias, reformará ou sustentará o seu despacho, mandando instruir o recurso com os traslados que lhe parecerem necessários. Parágrafo único. Se o juiz reformar o despacho recorrido, a parte contrária, por simples petição, poderá recorrer da nova decisão, se couber recurso, não sendo mais lícito ao juiz modificá-la. Neste caso, independentemente de novos arrazoados, subirá o recurso nos próprios autos ou em traslado. (BRASIL, 1941).

Após, é o instrumento é enviado ao Tribunal para o exame do recurso e, nos termos do regimento interno do Tribunal de Justiça de Minas Gerais², será ele distribuído

² Art. 494. Protocolados, fiscalizados, conferidos e cadastrados, os autos serão distribuídos ao relator, e remetidos pelo cartório à Procuradoria-Geral de Justiça para emitir parecer no prazo de cinco dias.

§ 1º Retornando os autos da Procuradoria-Geral de Justiça serão eles conclusos ao relator que, no prazo estabelecido no inciso III do art. 86 deste regimento, pedirá dia para o julgamento.

a um relator e após remetido à Procuradoria-Geral de Justiça para confecção de parecer. Somente ao fim de todo esse trâmite será colocado o recurso em pauta para julgamento pela respectiva Câmara do Tribunal para o reexame da decisão de primeiro grau.

A prática forense nos autoriza a dizer que entre a apresentação do recurso e o julgamento do seu mérito pela instância revisora pode decorrer um prazo que varia de seis meses a um ano, nada semelhante, portanto, com o correlato meio de impugnação (*habeas corpus*) que dispõe a defesa para ter reanalisadas decisões que ordenem o encarceramento provisório do réu ou investigado ou, ainda, que indeferem o pedido de soltura.

O tratamento tão diferenciado entre Ministério Público e defesa não se justifica, uma vez que aquele atua na seara criminal como representante da vítima, ainda que seja ela toda a coletividade. Portanto, negar ao Órgão ministerial o reexame célere e eficaz de sua pretensão recursal, ainda que em sede de liminar, visando a revisão da soltura do réu ou investigado com intuito de conferir proteção à vítima, é minimizar o papel dela no processo penal, além de ir contra todo um esforço legislativo moderno para maximizar o seu protagonismo.

§ 2º Cumprido o disposto no parágrafo anterior, será o recurso incluído na pauta de julgamento, fazendo-se a publicação e a intimação das partes pelo Diário do Judiciário eletrônico.

3 A EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL DO TEMA

Com o passar do tempo, a necessidade de se pensar e criar mecanismos eficazes de reexame célere de decisões que colocavam a proteção da vítima e da sociedade em xeque levou os órgãos ministeriais de todo Brasil a se valerem de mandado de segurança criminal para conferir efeito suspensivo ao recurso em sentido estrito contra decisão que concedeu a liberdade provisória.

De início a estratégia foi bem sucedida como se extrai da emenda abaixo colacionada de julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo:

MANDADO DE SEGURANÇA. Roubo simples. Ministério Público objetiva conferir efeito suspensivo a Recurso em Sentido Estrito interposto contra decisão que deferiu liberdade provisória, impondo ao investigado outras medidas cautelares. Cabimento. Situação excepcional. Direito líquido e certo. Comprovação do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*. Concessão da segurança. Ratificada a liminar. Segurança concedida. (SÃO PAULO, s.d.).

No seu voto, expos o Desembargador Relator que:

A alegada violação de direito líquido e certo, objeto do mandamus, reside no fato de que o recurso cabível para a pretensão da Justiça Pública, qual seja, o Recurso em Sentido Estrito, não possui efeito suspensivo previsto em lei, o que, como no presente caso, pode trazer prejuízo à pretensão ministerial. É possível, portanto, a concessão de segurança para atribuir efeito suspensivo a recurso, desde que evidenciada a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, como ocorre in casu. Caso contrário, as partes poderiam sofrer prejuízos irreparáveis até o julgamento dos recursos. Frente ao perigo que a soltura de investigado de prática de crimes gravíssimos (roubo cometido com concurso de pessoas e corrupção de menores) representa para a sociedade e, para evitar prejuízo em decorrência da decisão judicial proferida pelo Juízo monocrático, realmente é o caso de conferir efeito suspensivo ao Recurso em Sentido Estrito interposto. (SÃO PAULO, s.d., grifo nosso).

Assim, o fundamento então utilizado era que de que o recurso ministerial aviado não possuía efeito suspensivo, fato esse que gerava direito líquido e certo à utilização do mandado de segurança para ter sua pretensão recursal avaliada de forma expedita, sob pena de prejuízos irreparáveis para a sociedade.

Embora tenha sido a estratégia inicialmente bem recepcionada por alguns tribunais estaduais, como é o caso do Tribunal de Justiça de São Paulo, o Superior Tribunal de Justiça assentou em sua jurisprudência a impossibilidade do uso do mandado de segurança para conferir efeito suspensivo em casos de decisão pela liberdade

provisória ao argumento de que o legislador não previu esse efeito ao recurso em sentido estrito.

[...] IMPETRAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA PARA CONFERIR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. INADMISSIBILIDADE. [...]

Hipótese na qual concedi a ordem para casar decisão do Tribunal a quo que deferiu liminar em mandado de segurança para conferir efeito suspensivo a recurso em sentido estrito interposto contra decisão que deferira ao ora agravado o direito de responder ao processo em liberdade. 2. Nos termos da jurisprudência consolidada desta Corte Superior, é incabível a impetração de mandado de segurança pelo Ministério Público para atribuir efeito suspensivo a recurso em sentido estrito interposto pela acusação (Precedentes). [...] (AgRg no HC 369841/SP) (BRASIL, 2017a).

[...] TRÁFICO DE ENTORPECENTES. LIBERDADE PROVISÓRIA CONCEDIDA EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO PELO PARQUET. CONCESSÃO LIMINAR DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. [...] Afigura-se incabível, na espécie, a impetração de mandado de segurança para fins de conferir efeito suspensivo a recurso em sentido estrito interposto contra decisão que indefere o pedido de prisão preventiva (precedentes). [...] (HC 369043/SP) (BRASIL, 2017b).

[...] PRISÃO PREVENTIVA. CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. IMPETRAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA PARA ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. [...] Este Superior Tribunal de Justiça não admite a impetração de mandado de segurança com a finalidade de conferir efeito suspensivo a recurso em sentido estrito interposto, em face de decisão concessiva de liberdade provisória (precedentes). [...] (AgRg no HC 354095/SP) (BRASIL, 2016a).

[...] LIBERDADE PROVISÓRIA. UTILIZAÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA PARA IMPRIMIR EFEITO SUSPENSIVO A RSE. IMPOSSIBILIDADE. [...] A jurisprudência desta Corte é pacífica em inadmitir o manejo do mandado de segurança para conferir efeito suspensivo a recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público contra decisão que concedeu liberdade provisória ao paciente. [...] (HC 362604/SP). (BRASIL, 2016b).

Na sequência, a Terceira Seção, órgão do Superior Tribunal de Justiça que aglutina as duas turmas (quinta e sexta) com competência para julgamento de matéria penal e processual penal submetida àquela Corte, em 28/02/2018, editou a Súmula de nº 604 com o seguinte teor:

Súmula 604/STJ: O mandado de segurança não se presta para atribuir efeito suspensivo a recurso criminal interposto pelo Ministério Público. (BRASIL, 2018).

Tratando-se de tribunal responsável por conferir uniformidade à interpretação de lei federal, o não cabimento do mandado de segurança criminal com os fins pretendidos pelos Ministério Públicos de todo país restou pacificado e cristalizado em texto sumular, colocando fim à antiga discussão sobre o tema.

4 DA INCONSTITUCIONALIDADE DA SÚMULA 608/STJ

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema já assentada no verbete sumular em destaque não passa sob o crivo de um exame de constitucionalidade mais acurado, uma vez que viola alguns princípios de estatura constitucional como se verá a seguir.

O **princípio da igualdade** foi elencado como direito fundamental pela Constituição de 1988, nos termos do art. 5º, *caput*, do referido diploma:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (BRASIL, 1988).

Para Luís Roberto Barroso (1987), sua origem remonta à Declaração de Independência dos Estados Unidos (1776) e à Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789, França), sendo acolhida na legislação brasileira desde a Constituição Imperial de 1824 e nas que lhe seguiram.

O referido princípio funciona não só como vetor de interpretação das normas, mas também de como verdadeira norma cogente no sistema processual pátrio, velando pelas mesmas condições e oportunidades das partes que litigam em juízo de promoverem, de forma equânime, os atos voltados ao convencimento do Juiz (persuasão racional), ainda que em grau recursal.

No entendimento de Alexandre Freitas Câmara:

Pois é exatamente para assegurar que no processo todos sejam tratados com igual respeito e consideração que o art. 7º do CPC estabelece que “[é] assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais”. **Significa isto dizer que, no processo civil, é exigido que as partes tenham meios equivalentes para exercer seus direitos e faculdades processuais, atuando no processo com paridade de armas. Casos iguais ou análogos devem submeter-se, então, ao mesmo regramento processual. E casos iguais devem receber do Judiciário respostas iguais. Tem-se aí a igualdade processual**, que se manifesta de três modos distintos: igualdade de equipamentos, **igualdade de procedimentos**, **igualdade de resultados**. (grifos lançados). (CÂMARA, 2024, p. 53).

Nem se diga que o referido princípio positivado no art. 7º do CPC não se aplica ao processo penal, vez que o art. 3º do Código de Processo Penal³, em patente diálogo de fontes, permite seja o caderno processual penal suplementado por princípios gerais de direito, tais como esse que consta expressamente na norma processual civil.

Assim, sob qualquer ângulo que se examine a questão, não há justificativa plausível para se permitir tratamento tão diferenciado para a mesma situação. A saber, se a defesa conta com meio célere para se provocar o reexame da decisão que deferiu a prisão provisória ao réu ou investigado, por outro lado, carece o Ministério Público de meio igualmente expedito para a reforma de decisão que concede liberdade provisória ou que nega pedido de prisão preventiva do acusado.

Em sua essência, a paridade de armas assegura que as partes em um processo judicial tenham acesso equitativo aos recursos e meios necessários para defender seus interesses de maneira eficaz.

Além disso, a paridade de armas também implica que não deve haver desequilíbrio de poder entre as partes. Isso significa que nenhuma das partes deve estar em posição de vantagem injusta sobre a outra, seja devido a disparidades econômicas, sociais, políticas ou de qualquer outra natureza.

Nesse particular convém destacar um dos precedentes que deu ensejo à mencionada Súmula 604 do Superior Tribunal de Justiça:

[...] 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.

[...] 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.** [...] (AgRg no HC 377712/SP, grifos lançados). (BRASIL, 2017c).

Assim, quando o Superior Tribunal de Justiça pacifica o entendimento pelo não cabimento do mandado de segurança - para conceder efeito suspensivo ao recurso em sentido estrito aviado contra decisão que concede liberdade -, em razão da ausência de

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

direito líquido e certo ao referido efeito recursal (suspensivo) por falta de previsão legal está, na verdade, negando vigência frontal e direta ao princípio da igualdade, haja vista que inviabiliza a paridade de armas no processo penal.

Outro cânone já está assentado há tempos pelo Supremo Tribunal Federal como princípio basilar da hermenêutica constitucional e violado pelo entendimento esposado no referido enunciado é a **teoria dos poderes implícitos**, segundo a qual, quando a Constituição Federal concede os fins, ela também confere os meios, mesmo que eles não constem expressamente no ordenamento jurídico (HC 91661) (BRASIL, 2009).

Nesse mesmo sentido, argumento Alexandre de Moraes:

Ao erigir o Ministério Público como garantidor e fiscalizador da separação de poderes e, consequentemente, dos mecanismos de controles estatais (CF, art. 129, II), o legislador constituinte conferiu à Instituição função de resguardo ao status constitucional do cidadão, armando-o de funções, garantias e prerrogativas que possibilitassem o exercício daquelas e a defesa destes. Incorporou-se em nosso ordenamento jurídico, portanto, a pacífica doutrina constitucional norte-americana sobre a teoria dos poderes implícitos – *inherent powers* –, pela qual no exercício de sua missão constitucional enumerada, o órgão executivo deveria dispor de todas as funções necessárias, ainda que implícitas, desde que não expressamente limitadas (*Myers v. Estados Unidos* – US 272 – 52, 118), consagrando-se, dessa forma, e entre nós aplicável ao Ministério Público, o reconhecimento de competências genéricas implícitas que possibilitem o exercício de sua missão constitucional, apenas sujeitas às proibições e limites estruturais da Constituição Federal. (MORAES, e-book).

Assim, a interpretação consolidada no verbete sumular em comento que impede ao Órgão ministerial a possibilidade de obter revisão célere de decisão que coloca em xeque a vítima ou sociedade mediante soltura prematura de investigado ou réu também nega vigência ao referido princípio de hermenêutica constitucional, uma vez que retira do Ministério Público, a quem é conferido poder-dever de defesa dos interesses sociais (**fins constitucionais**), aqui incluído a segurança pública e proteção da coletividade, os **meios** processuais eficazes e céleres para o cumprimento de sua missão constitucional.

Apesar de não ter sido citada expressamente com esse nome, a teoria em questão foi reconhecida em um caso julgado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo. Embora no caso em apreço a liminar no mandado de segurança tenha sido negada por ausência da demonstração de *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, importante destacar o fundamento utilizado pela Relatora do julgado para justificar o cabimento do *mandamus* ajuizado pelo Ministério Público:

(...) Entretanto, em que pese esta colenda 4ª Câmara de Direito Criminal adotar, em regra, o entendimento de que “tem cabimento, então, o “mandamus”. Porque, em tese, há “fumus boni juris” e “periculum in mora”, na medida em que **o Ministério Público, como órgão do Estado, tem o poder-dever de reclamar daquilo que eventualmente entenda venha a ferir a legislação de regência ou a sociedade, como um todo**, é certo que, excepcionalmente, no presente caso, tais requisitos não se encontram mais em evidência (...). (SÃO PAULO, grifo nosso).

Isto é, conclui-se corretamente nesse julgado que, sendo o Ministério Público órgão responsável por garantir a ordem jurídica e proteção da sociedade, deve ele possuir meios eficazes para o exercício de seu poder-dever.

Visto sob o prisma da teoria dos poderes implícitos, qualquer interpretação da lei que negue ao Ministério Público a possibilidade de uma atuação eficaz e célere em prol da coletividade e da ordem jurídica estará também em desacordo com a melhor hermenêutica constitucional, vez que o art. 127 da CF/88 assim dispõe:

Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, **incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica**, do regime democrático e **dos interesses sociais e individuais indisponíveis**. (BRASIL, 1988).

Portanto, a Súmula 604 do Superior Tribunal de Justiça também não observou a técnica de hermenêutica constitucional da teoria dos poderes implícitos já consagrada pelo Supremo Tribunal Federal, vez que a interpretação conferida retira do Ministério Público meio eficaz para o exercício da sua missão constitucional.

Outro princípio violado por esse entendimento seria o da **proporcionalidade**, aqui examinando a sua faceta de proibição da proteção deficiente. Para Gilmar Mendes e Paulo Gonet “a conceituação de uma conduta estatal como insuficiente (untermässig), porque ‘ela não se revela suficiente para uma proteção adequada e eficaz’, nada mais é, do ponto de vista metodológico, do que considerar referida conduta como desproporcional em sentido estrito (unverhältnismässig im engeren Sinn)”. (MENDES; BRANCO, 2023, p. 102).

Para Barroso (2024, p. 261), “poucas áreas na atuação estatal são mais passíveis de abuso do que o poder de punir. Aliás, em grande medida, a história da humanidade tem sido a imposição de limites ao poder punitivo do Estado. Por outro lado, a proteção deficiente de valores e bens jurídicos relevantes, bem como a impunidade, atrasam o processo civilizatório dos povos”.

Princípio implícito em nossa constituição, decorrente do Estado democrático de direito, a proporcionalidade, ordinariamente vista como proibição de excesso na atuação estatal, também possui sua vertente de vedação da proteção deficiente, sendo essa última importante vetor de hermenêutica constitucional e que conduz pela inconstitucionalidade a interpretação sedimentada no enunciado 604 do STJ, vez que veda ao Ministério Público a possibilidade de proteção eficiente de bens jurídicos que o próprio constituinte de 1988 colocou sob velamento daquele órgão, a saber, nos termos do texto constitucional acima transcrito, a defesa da ordem jurídica, dos interesses sociais e individuais indisponíveis, onde se incluem o dever de proteção da vítima no processo penal e de uma sociedade mais segura.

5 DA AÇÃO CAUTELAR INOMINADA COMO INSTRUMENTO EFICAZ

Após a edição da Súmula 604 do STJ e diante da impossibilidade de ver atribuído efeito suspensivo ao seu recurso em sentido estrito mediante o manejo do mandado de segurança, o Ministério Público brasileiro, no intuito de cumprir sua missão constitucional de proteção da coletividade e da ordem jurídica, passou a lançar mão de ações cautelares inominadas para atingir o referido fim.

A resposta tem sido positiva por parte do Superior Tribunal de Justiça, valendo destacar os seguintes precedentes daquele tribunal:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DECISÃO QUE INDEFERE LIMINAR EM CAUTELAR INOMINADA. EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. VIOLAÇÃO À SÚMULA Nº 604 DO STJ. AUSÊNCIA. SÚMULA N. 691 DO STF. INCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 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 revogou a prisão preventiva. Inaplicável, ao caso, a Súmula n. 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. (HC 485727 / SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, Dje 30/4/2019)." (EDCL no HC n. 751.088/SP, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 25/10/2022, DJe de 28/10/2022). 2. Tratando-se de habeas corpus impetrado contra decisão que indeferiu a liminar, incide à espécie a Súmula n. 691 do STF, que, por analogia, também se aplica ao caso em análise, em que se trata de impugnação de decisão liminar proferida por Desembargador Relator de ação cautelar inominada. 3. Não há ilegalidade flagrante que autorize a mitigação da incidência do enunciado sumular, na medida em que o magistrado estadual ressaltou aspectos concretos suficientes para a manutenção da custódia dos pacientes. 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg-HC 874.075) (BRASIL, 2024).

PRISÃO PREVENTIVA IMPOSTA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, NOS AUTOS DA MEDIDA CAUTELAR INOMINADA MINISTERIAL COM PRETENSÃO DE EFEITO ATIVO (PRISÃO PREVENTIVA) AO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO INTERPOSTO PELO PARQUET. É admissível o ajuizamento de ação cautelar Inominada para atribuir efeito suspensivo a recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público contra decisão que revogou a prisão preventiva. Inaplicável, ao caso, a Súmula 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. (HC 485727/SC). (BRASIL, 2010).

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. AÇÃO CAUTELAR INOMINADA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E EXTORSÃO QUALIFICADA. PRISÃO PREVENTIVA FUNDAMENTADA. PERICULOSIDADE SOCIAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Prevalece o entendimento nesta Corte de que "É admissível o ajuizamento de ação cautelar inominada para atribuir efeito suspensivo a recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público

contra decisão que determinou a soltura do Acusado. Inaplicável, ao caso, a Súmula n. 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" (HC 572.583/SP). (BRASIL, 2020).

Precedentes. 2. No caso, o presente habeas corpus foi impetrado contra decisão monocrática que deferiu o pleito emergencial postulado pelo Ministério Público, em sede de medida cautelar inominada em recurso em sentido estrito, restabelecendo de forma fundamentada a prisão preventiva do paciente, em razão da periculosidade social, evidenciada pela gravidade das ações imputadas e pelo risco de reiteração delitiva. Ausência de constrangimento ilegal. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg-HC 649.652/SP) (BRASIL, 2021a).

"RECONSIDERAÇÃO NO HABEAS CORPUS. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR INOMINADA. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Segundo a orientação firmada por esta Corte, é admissível a utilização de medida cautelar inominada para atribuir efeito suspensivo a recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público contra decisão que revogou a prisão preventiva. 2. Agravo regimental não provido." (RCD-HC 639.912) (BRASIL, 2021b).

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. (...). (HC 487.314/RS) (BRASIL, 2019).

Portanto, as duas Turmas (quinta e sexta) do Superior Tribunal de Justiça que tem competência para dirimir sobre questões penais e processuais penais tem reconhecido a ação cautelar inominada como instrumento hábil para atribuir efeito suspensivo ao recurso em sentido estrito aviado pelo Ministério Público.

Se por um lado a jurisprudência que vem se formando no referido tribunal serve de alento para uma atuação mais incisiva e eficaz do Ministério Público brasileiro, também é certo que não se encontra, ao menos por ora e de maneira majoritária, eco dessa jurisprudência no tribunal mineiro, mesmo sendo os primeiros precedentes no STJ nesse sentido datados de mais de cinco anos.

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais, até em decisões mais recentes, vem concluindo, ressalvadas raras exceções, pelo não cabimento da ação cautelar inominada, valendo destacar que o fundamento é o mesmo outrora utilizado pelo Superior Tribunal de Justiça para afastar o cabimento do mandado de segurança, qual seja, ausência de previsão legal de concessão de efeito suspensivo ao referido recurso, haja vista as hipóteses taxativas do art. 584 do Código de Processo Penal⁴.

⁴ Art. 584. Os recursos terão efeito suspensivo nos casos de perda da fiança, de concessão de livramento condicional e dos ns. XV, XVII e XXIV do art. 581.

Destaca-se, nesse particular, alguns julgados dos anos de 2023 e 2024 para se demonstrar a recalcitrância do Tribunal mineiro em seguir o mesmo entendimento do Superior Tribunal de Justiça a quem incumbe dar a última palavra na interpretação da lei federal:

EMENTA: AÇÃO CAUTELAR INOMINADA - ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO ATIVO A RECURSO EM SENTIDO ESTRITO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERE REQUERIMENTO DE PRISÃO PREVENTIVA - DESCABIMENTO - HIPÓTESES QUE NÃO ENCONTRA AMPARO LEGAL - NÃO CONHECIMENTO. - O Recurso em Sentido Estrito não comporta efeito suspensivo ativo, por ausência de previsão legal nesse sentido. Excepcionalmente, é possível a aplicação de efeito suspensivo, desde que presentes as hipóteses taxativas do art. 584 do Código de Processo Penal, o que não se verifica no caso dos autos. (Cautelar Inominada - Crime 1.0000.23.335369-7/000) (MINAS GERAIS, 2024a).

EMENTA: AÇÃO CAUTELAR INOMINADA - RELAXAMENTO DO FLAGRANTE E CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA - CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO INTERPOSTO - IMPOSSIBILIDADE. O rol taxativo do art. 584 do CPP não contempla a hipótese de concessão de efeito suspensivo ao recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público contra decisão que revogou a prisão preventiva do réu. (Cautelar Inominada - Crime 1.0000.23.285401-8/000) (MINAS GERAIS, 2024b).

EMENTA: AÇÃO CAUTELAR INOMINADA CRIMINAL - ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - IMPOSSIBILIDADE - DECISÃO PRIMEVA QUE RELAXOU A PRISÃO PREVENTIVA E DETERMINOU A RESTITUIÇÃO DOS BENS APREENDIDOS - HIPÓTESE NÃO PREVISTA NO ARTIGO 584 DO CPP. Não há previsão legal para a atribuição de efeito suspensivo ao Recurso em Sentido Estrito interposto contra decisão de revogação da prisão preventiva, consoante disposto no art. 584 do CPP. (Cautelar Inominada - Crime 1.0000.23.173235-5/000) (MINAS GERAIS, 2023a).

EMENTA: AÇÃO PENAL - PEDIDO MINISTERIAL - MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - FIXADAS MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO - CAUTELAR INOMINADA PARA ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO À RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - POSSIBILIDADE - NO MÉRITO, NÃO DEMONSTRADA NECESSIDADE DA PRISÃO PREVENTIVA NEM INSUFICIÊNCIA DAS MEDIDAS - DECISÃO MANTIDA - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de ser admissível o ajuizamento de ação cautelar inominada para atribuição de efeito suspensivo a recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público contra decisão que determinou a soltura do acusado. - Não demonstrada a necessidade de prisão preventiva nem a insuficiência das medidas cautelares diversas, estabelecidas na decisão que fundamentadamente concedeu o benefício, de forma a colocar em risco a ordem pública, a segurança da sociedade e a instrução do feito, esta deve ser mantida. vv MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - FIXADAS MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO - REQUERIDO EFEITO ATIVO/SUSPENSIVO A RECURSO EM SENTIDO ESTRITO INTERPOSTO - ROL TAXATIVO E AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - NÃO CONHECIMENTO DO PEDIDO - Não havendo previsão legal para concessão de efeito suspensivo a Recurso

em Sentido Estrito interposto contra decisão que revogou a prisão preventiva, sendo taxativo o rol do art.584 do CPP, não deve ser conhecida a medida cautelar proposta pelo Ministério Público. (Cautelar Inominada - Crime 1.0000.23.173546-5/000) (MINAS GERAIS, 2023b).

EMENTA: AÇÃO CAUTELAR INOMINADA - PRETENSÃO MINISTERIAL DE CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA NA ORIGEM - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - ART. 584 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - PEDIDO CAUTELAR INDEFERIDO. 1. Não há previsão legal para concessão de efeito suspensivo a recurso em sentido estrito interposto contra decisão que revogou a prisão preventiva do requerido, nos termos do art. 584 do CPP. 2. A necessidade da custódia cautelar será adequadamente analisada quando do julgamento do recurso já apresentado, não havendo motivos evidentes, a priori, para imediata decretação da prisão preventiva do ora requerido. 3. Pedido cautelar indeferido. (Cautelar Inominada - Crime 1.0000.22.249577-2/000) (MINAS GERAIS, 2023c).

Foram colacionadas decisões recentes da primeira, segunda, quarta, sexta e oitava Câmaras Criminais que, ao arripio dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça, negaram o cabimento da ação cautelar inominada, ou seja, sequer examinaram o mérito lá constante.

A questão processual contida nas citadas decisões obsta ao Ministério Público mineiro de exercer, na plenitude e de forma eficiente, seu mister constitucional de proteção da vítima e da sociedade, sendo essa interpretação da norma conferida majoritariamente pelo tribunal mineiro um rompimento com a igualdade processual e com o seu corolário de paridade de armas, além deferir princípios de hermenêutica constitucional da teoria dos poderes implícitos e da proporcionalidade, aqui examinada na sua vertente da vedação da proteção deficiente, tudo conforme já explanado no tópico anterior.

Não bastasse, o mesmo entendimento majoritário no TJMG também é perfilado por alguns Órgãos da segunda instância do Ministério Público de Minas Gerais. Nesse passo, convém trazer à lume parte do parecer da Procuradoria de Justiça mineira, datado de 22 de setembro de 2022, em processo que atuei como Promotor de Justiça autor da ação cautelar com o fito de dar efeito suspensivo ao recurso em sentido estrito também por mim aviado, onde constou:

Da análise, entendemos **não assistir razão ao autor ministerial** d.v., a saber que:

Como consabido, **as hipóteses em que o recurso em sentido estrito – Rese, terá efeito suspensivo estão previstas taxativamente no artigo 584 do Código de Processo Penal**, nestes termos:

Art. 584. Os recursos terão efeito suspensivo nos casos de perda da fiança, de concessão de livramento condicional e dos ns. XV, XVII e XXIV do art. 581.

Vê-se do dispositivo legal supra, não contemplar o efeito suspensivo, para a decisão em tela, ou seja, de concessão de liberdade provisória. (MINAS GERAIS, s.d.).

Já em 10 de abril de 2023, mais de seis meses depois do parecer acima, o mesmo Órgão da Procuradoria de Justiça manifestou pelo provimento ao recurso em sentido estrito manejado pelo Promotor de Justiça:

Sob tais considerações, presentes os pressupostos da custódia cautelar, mister se faz a decretação da prisão preventiva do recorrido para a garantia da ordem pública, nos termos dos artigos 312 e 313, I, do Código de Processo Penal. Destarte, somos pelo conhecimento e provimento do recurso ministerial. (ibidem, s.d.).

Ora, se era possível antecipar a proteção das vítimas com esses mesmos fundamentos não há porque deixar que a ordem e segurança públicas sejam garantidas à sociedade mineira somente quando do julgamento do mérito recursal mais de seis meses depois. O entendimento pelo não cabimento da ação cautelar, além de ir contra a jurisprudência do STJ sobre a matéria, não respalda a efetiva proteção social e da coletividade, atribuição essa entregue pelo constituinte originário ao Ministério Público.

6 O EFEITO SUSPENSIVO EXAMINADO DENTRO DO PRÓPRIO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO E O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA – UMA EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL NECESSÁRIA

Embora vacilante no tribunal mineiro, tem-se, ao menos por ora, assentada na jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça acerca da possibilidade do cabimento da ação cautelar inominada para emprestar efeito suspensivo ao recurso em sentido estrito.

É bom ressaltar que o mesmo argumento utilizado pelo Superior Tribunal de Justiça – equivocado ao nosso sentir –, de ausência de previsão legal para a concessão do referido efeito (suspensivo) ao recurso em sentido estrito, utilizado para barrar o cabimento do mandado de segurança poderia facilmente ser transportado para a hipótese de cabimento da ação cautelar inominada. Tanto é assim que as decisões do TJMG se valem desse mesmo fundamento de falta de previsão no Código de Processo Penal para indeferir o cabimento da ação cautelar.

Assim, o melhor entendimento jurisprudencial seria aquele a permitir que o efeito suspensivo (ou ativo – tutela antecipada) fosse requerido e analisado no bojo do próprio recurso em sentido estrito, sem o ajuizamento de qualquer outra demanda, o qual seria examinado monocraticamente em caráter liminar pela instância revisora, evitando que o Ministério Público tivesse que ajuizar uma ação autônoma com o único objetivo de conferir o pretendido efeito recursal.

Note-se que essa solução, além de atender aos cânones constitucionais já examinados dos poderes implícitos, da isonomia (paridade de armas) e da proporcionalidade (proibição da proteção deficiente) também atende ao princípio processual da eficiência, pois permite que a pretensão (exame do efeito recursal e reexame do mérito) seja formulada pelo Órgão Ministerial e analisada pelo Poder Judiciário em um único ato, tudo em homenagem à eficiência e seu corolário da economia processual.

Aplicável ao processo penal por força do art. 3º do CPP, convém dar destaque ao que o código de processo civil dispõe expressamente sobre a aplicação do princípio da eficiência:

Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a **eficiência**. (grifos). (BRASIL, 1941).

Assim, em obediência ao princípio da eficiência no processo, bem como sua faceta da economia processual, o Juiz deverá pautar suas decisões observando a máxima eficiência processual, incluindo optar por interpretações que levem a otimização do resultado processual (resguardar lesão ou ameaça a direito) com o menor dispêndio de tempo ou recursos, tendo sido definido o referido princípio da seguinte forma por Alexandre Freitas Câmara:

Pois é exatamente nessa linha que se pode definir eficiência como a razão entre um resultado desejado e os custos necessários para sua produção. Evidentemente, quando se trata do processo civil, não se levam em conta apenas os custos econômicos, mas todo e qualquer dispêndio, de tempo e energias, necessário para a produção dos resultados esperados do processo civil. Assim, o sistema de prestação de justiça civil será eficiente se for capaz de conduzir à produção dos resultados esperados do processo com o mínimo de dispêndio de tempo e energias. Essas ideias, como facilmente se percebe, aproximam o conceito de eficiência do processo civil do que tradicionalmente se chamou de princípio da economia processual. (CÂMARA, 2024, p. 72).

Nesse sentido tem-se novamente o artigo 3º do Código de Processo Penal que prevê que a lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito.

E, nesse ínterim, o artigo 995 do Código de Processo Civil prevê que os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso e, em seu parágrafo único, dispõe que a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensão por decisão do relator se a imediata produção de seus efeitos implicar em risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como se ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso, merecendo transcrição:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. **A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensão por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.** (BRASIL, 2015, grifo nosso).

Importante destacar que a norma acima transcrita está no título dos recursos e no capítulo que trata das respectivas disposições gerais, sendo, portanto, aplicável a qualquer tipo de recurso.

Não bastasse, dada a similitude do recurso em sentido estrito - que em algumas hipóteses legais é enviado à instância revisora após a formação de um instrumento recursal - com o agravo de instrumento, possível ainda a aplicação analógica com o art.

1.019 do Código de Processo Civil que dispõe em seu inciso I que, recebido o agravo de instrumento no Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do artigo 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias, **poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal**, comunicando ao Juiz sua decisão.

Aliás, essa forma de manejo recursal já foi construída, debatida e aprovada, por unanimidade no “X Simpósio de Procuradores e Promotores de Justiça da área criminal”, realizado no dia 11/09/2017, como parte das atividades da Semana do Ministério Público de 2017 em oficina que tive a honra de participar, tendo a ementa a seguinte redação:

Ementa 154 - Efeito suspensivo no novo CPC e a liberdade provisória

É cabível pedido especial, de preferência em tópico apartado, ao relator do recurso em sentido estrito, com base no novo CPC (art. 1019, inciso I, do CPC c/c art. 3º do CPP), para que conceda efeito suspensivo da decisão que determinou a liberdade provisória do réu/investigado.

Vale aqui destacar que o Ministério Público atua na seara criminal como representante da vítima, ainda que seja ela toda a coletividade. Portanto, negar ao Órgão ministerial o reexame célere e eficaz de seu recurso, mesmo em sede de liminar, visando a revisão da soltura do réu ou investigado com intuito de conferir máxima proteção à vítima é minimizar o papel dela no processo penal, além de ir contra todo um esforço legislativo moderno para maximizar o papel do ofendido.

7 CONCLUSÃO

Apesar da superação pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça do argumento de que para os casos em exame não haveria possibilidade de concessão de efeito suspensivo ou ativo ao recurso em sentido estrito por ausência de previsão legal, o qual deverá analisado mediante ação cautelar inominada ajuizada originariamente na mesma instância revisora para onde foi enviado o recurso em sentido estrito para exame, é necessária ainda uma maior evolução do tema.

Bastaria, então, que o Poder Judiciário aceitasse o aforamento das razões recursais com as respectivas peças instrutórias diretamente na instância revisora, onde seria incontinenti distribuída a um relator, o qual analisaria liminarmente o efeito a ser conferido ao recurso em sentido estrito.

Assim, seguindo o rito do agravo de instrumento, por força do art. 3º do CPP, o contraditório seria diferido, podendo a defesa apresentar suas contrarrazões ao recurso logo após o exame do pleito de efeito suspensivo ou ativo (tutela antecipada) constante no bojo da peça recursal ministerial.

Dessa forma, com menor movimentação da máquina judiciária, pois somente um recurso será aviado, e respaldando a rápida proteção ao direito das vítimas e da sociedade, tal entendimento judicial prestaria homenagens aos cânones de hermenêutica constitucional dos poderes implícitos e da proporcionalidade (proibição da proteção deficiente), além de atender ao princípio da isonomia (e seu corolário processual da paridade de armas), bem como atenderia ao princípio processual da eficiência, já que não haveria necessidade de ajuizamento de uma nova ação judicial (cautelar inominada) com o único objeto de analisar o efeito a ser concedido ao recurso.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. A igualdade perante a lei: algumas reflexões. **Revista de Direito Processual Geral**, Rio de Janeiro, n. 38, primeira série, UERJ, 1987, p. 91.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional contemporâneo**. São Paulo: SRV Editora, 2024. ISBN 9788553621132. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553621132/>. Acesso em: 8 maio 2024. p. 261.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 28 out. 2023.

BRASIL. **Decreto-Lei n.º 3689 de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, 3 out. 1941.

BRASIL. **Lei n.º 13.105 de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, 16 de março de 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm. Acesso em: 30 abr. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Habeas Corpus 369841/SP. 2017a. Ordem Concedida. Impetração de mandado de segurança para conferir efeito suspensivo a recurso em sentido estrito. Inadmissibilidade. Precedentes. [...] Desprovido. Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Quinta Turma. Julgado em 2 fev. 2017. **Diário do Judiciário eletrônico**, 10 fev. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Habeas Corpus 354095/SP. 2016a. Relator Ministro Nefi Cordeiro. Sexta Turma. Julgado em 1º set. 2016. **Diário do Judiciário eletrônico**, 13 set. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Habeas Corpus 377712/SP. 2017c. Relator Ministro Jorge Mussi. Quinta Turma. Julgado em 2 maio 2017. **Diário do Judiciário eletrônico**, 9 maio 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Habeas Corpus 874.075. Proc. 2023/0437490-1/ SP. Relator Ministro Ribeiro Dantas. Quinta Turma. **Diário do Judiciário eletrônico**, 18 abr. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Habeas Corpus 748100/SP. Rel. Ministro convocado Jesuino Roccato. Quinta Turma. Julgado em 28 jul. 2022. **Diário do Judiciário eletrônico**, 16 ago. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Habeas Corpus 649.652; Proc. 2021/0065073-8/SP. 2021a. Relator Min. Reynaldo Soares da Fonseca. Quinta Turma. Julgado em 30 mar. 2021. **Diário do Judiciário eletrônico**, 8 abr. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus 362604/SP. 2016b. Relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro. Sexta Turma. Julgado em 16 ago. 2016. **Diário do Judiciário eletrônico**, 26 ago. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus 369043/SP. 2017b. Relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma. Julgado em 15 dez. 2016. **Diário do Judiciário eletrônico**, 10 fev. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus 485727/SC. Habeas Corpus. Processual penal. Ação cautelar ajuizada com o fim de atribuir efeito suspensivo a recurso em sentido estrito [...]. Relatora Ministra Laurita Vaz. Sexta Turma. **Diário do Judiciário eletrônico**, 30 abr. 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus 487.314/RS. Relator Ministro Nefi Cordeiro. Sexta Turma. Julgado em 23 abr. 2019. **Diário do Judiciário eletrônico** 3 maio 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RCD no Habeas Corpus 639.912; Proc. 2021/0012036-6; RJ. 2021b. Relator Min. Rogério Schietti Cruz. Sexta Turma. Julgado em 16 mar. 2021. **Diário do Judiciário eletrônico**, 23 mar. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 91661. Relatora Ministra Ellen Gracie. Segunda Turma. Julgado em 10 mar. 2009. **Diário do Judiciário eletrônico** , 2 abr. 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula n.º 604**. A prescrição pela pena em concreto é somente da pretensão executória da pena privativa de liberdade. Brasília: STF, 28 fev. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula n.º 691**. Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de *habeas corpus* impetrado contra decisão do relator que, em *habeas corpus* requerido a tribunal superior, indefere a liminar. Brasília: STF, 24 set. 2003.

CÂMARA, Alexandre F. **Manual de Direito Processual Civil**. São Paulo: Grupo GEN, 2024. ISBN 9786559775910. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559775910/>. Acesso em: 6 maio 2024.

MENDES, Gilmar F.; BRANCO, Paulo Gustavo G. **Curso de Direito Constitucional**. (Série IDP). São Paulo: SRV Editora, 2023. ISBN 9786553624474. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553624474/>. Acesso em: 8 maio 2024. p. 102.

MINAS GERAIS. Procuradoria-Geral de Justiça. **Parecer na Cautelar Inominada Criminal n.º 1.0000.22.205.672- 3/000**. Minas Gerais [s.d.].

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Cautelar inominada - Crime 1.0000.23.335369-7/000**. 2024a. Relator: Des. Glauco Fernandes. 2ª Câmara Criminal. Julgamento em 21 mar. 2024. Publicação da súmula em 22 mar. 2024.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Cautelar inominada - Crime 1.0000.23.285401-8/000**. 2024b. Relator: Des. Alberto Deodato Neto. 1ª Câmara Criminal. Julgamento em 20 fev. 2024. Publicação da súmula em 21 fev. 2024.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Cautelar inominada - Crime 1.0000.23.173235-5/000**. 2023a. Relator: Des. Maurício Pinto Ferreira. 8ª Câmara Criminal. Julgamento em 26 out. 2023. Publicação da súmula em 27 out. 2023.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Cautelar inominada - Crime 1.0000.23.173546-5/000**. 2023b. Relator: Des. Bruno Terra Dias. 6ª Câmara Criminal. Julgamento em 26 set. 2023. Publicação da súmula em 27 set. 2023.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Cautelar inominada - Crime 1.0000.22.249577-2/000**. 2023c. Relator: Des. Eduardo Brum. 4ª Câmara Criminal. Julgamento em 19 abr. 2023. Publicação da súmula em 20 abr. 2023.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 39. ed. ISBN 9786559774944. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559774944/>. Acesso em: 5 maio 2024.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Mandado de Segurança nº 2005746-82.2018.8.26.0000**. Impetrante: Ministério Público do Estado de São Paulo Impetrado: Mm(a) Juiz(a) de Direito da 3ª Vara Criminal da Comarca de Presidente Prudente Interessado: Leandro dos Santos Silva Comarca: Presidente Prudente. Voto nº 13298. São Paulo.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Mandado de Segurança nº 2252491-73.2017.8.26.0000**. Impetrante: Ministério Público do Estado de São Paulo Impetrado: Mm Juiz de Direito do Departamento de Inquéritos e Polícia Judiciária da Capital - Dipo 3. Comarca: São Paulo. Voto nº 2.663. São Paulo [s.d.].

X SIMPÓSIO DE PROCURADORES E PROMOTORES DE JUSTIÇA DA ÁREA CRIMINAL. **Anais...** 11 set. 2017. Semana do Ministério Público, 2017.