

Reapreciação coletiva de prisões

Impactos da Recomendação nº 62/2020-CNJ



Curitiba

Abril de 2020

Centro de Apoio Operacional das Promotorias

Criminais, do Júri e de Execuções Penais



MINISTÉRIO PÚBLICO
do Estado do Paraná

Coordenação

Cláudio Rubino Zuan Esteves | Procurador de Justiça/MPPR

Coordenação e Revisão dos Trabalhos

Alexey Choi Caruncho | Promotor de Justiça/MPPR

Ricardo Casseb Lois | Promotor de Justiça/MPPR

Apoio Técnico

Donizete de Arruda Gordiano

REAPRECIÇÃO COLETIVA DE PRISÕES: IMPACTOS DA RECOMENDAÇÃO N. 62/2020 – CNJ

1. APRESENTAÇÃO

O PROBLEMA

Em autos de *Pedido de Providência* – instrumento precipuamente voltado ao exercício das atribuições administrativas do Juízo da execução penal – decidiu-se de ofício pela soltura indiscriminada de pessoas presas que estavam inseridas nos “grupos de risco” trazidos pela Recomendação n. 62/2020. Além de não especificar quem seriam estas pessoas, tampouco foram apresentados os fundamentos jurídicos e de fato que embasavam a decisão.

No dia 17 de março de 2020, foi publicada a Recomendação nº 62 pelo Conselho Nacional de Justiça que “recomenda aos Tribunais e magistrados a adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus – Covid-19 no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo”.¹

Na noite do mesmo dia, por meio de uma decisão monocrática no pedido de tutela provisória incidental nos autos da ADPF 347 TPI/DF², ainda que sem mencioná-la, o Min. Marco Aurélio reforçou esta Recomendação e ampliou o discurso dos parâmetros nela previstos, “conclamando” os Magistrados ao desencarceramento como um mecanismo de contingência da crise decorrente da pandemia. Uma decisão, porém, que não se manteria por mais do que 24 horas, pois no dia posterior o Pleno do STF não referendaria a decisão, ressaltando que as recomendações devem passar pela “análise de situações de risco caso a caso”³.

Desde então, têm estado cada vez mais presentes os anseios de certos operadores por revisões coletivas de decretos prisionais e de cumprimento de penas privativas de liberdade fundadas no risco de contágio e proliferação do

1 Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/03/62-Recomenda%C3%A7%C3%A3o.pdf>>. Acesso em: 01. abr. 2020.

2 Disponível em: <http://www.criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/Tutela_Provisoria_Incidental_ADPF_347_-_Medidas_Contingencias_Coronavirus.pdf>. Acesso em: 01. abr. 2020.

3 Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=439697&ori=1>> e <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4783560>>. Acesso em: 01. abr. 2020.

vírus dentro do ambiente prisional. No curso de uma crise sanitária mundial sem precedentes, se alardeia que a ausência do imediato esvaziamento das carceragens levará a uma situação caótica.

No entanto, o argumento de que esta situação demandaria a concessão desmedida de saídas e progressões antecipadas evidencia uma expressão de pânico que, inadvertidamente, faz uso superficial de experiências internacionais e leva a olvidar diretrizes básicas que devem nortear a necessária ponderação que o atual momento exige⁴.

Ainda assim, no Paraná, têm se intensificado as notícias de decisões judiciais que concedem a soltura de pessoas presas, por vezes, sem oportunizar uma prévia manifestação do Ministério Público ou por meio de mera ciência à Instituição. Essas decisões aplicam *medidas generalizantes* que se limitam a averiguar a inserção dos custodiados em alguma das hipóteses mencionadas pela Recomendação n. 62/2020-CNJ.

A inexistência da aferição individual das circunstâncias concretas de cada caso e, em especial, a admissão dessas reapreciações à revelia de prévia manifestação ministerial são práticas desconformes com o nosso ordenamento⁵.

Ademais, essa aplicação baseada, exclusivamente, na averiguação da simples adequação ao previsto na Recomendação leva a tratá-la como se ato normativo fosse, deixando a Instituição de realizar uma imprescindível ponderação em prol do equilíbrio entre as políticas prisional e sanitária, tal qual a orientação trazida pela Nota Técnica n. 02/2020 do Conselho Nacional do Ministério Público.

Além disto, por serem decisões genéricas que, em regra, com um único ato – através, inclusive, de discutível forma jurisdicional – costumam se referir a várias pessoas presas, inviabiliza-se a insurgência do quanto decidido, seja por força da inexistência de fundamentos fáticos e jurídicos individualizados, seja em razão da via eleita para tais concessões.

4 A este respeito, buscando realizar um diálogo entre as orientações do CNJ e do CNMP (Nota Técnica 02/2020), harmonizando as prioritárias medidas preventivas sanitárias de contingenciamento e isolamento social e o reconhecimento dos históricos problemas prisionais, cf. [Cartilha III: Coronavírus e Reflexos na Atuação Criminal](#).

5 Cf. CPP, art. 564, III, 'd'; LEP, art. 67; e CF/88, art. 129, I, que entregam à Instituição o dever de velar pela esmerada investigação criminal, a idônea instrução processual e uma efetiva aplicação da lei penal.

Diante desta problemática, elaboramos este breve Estudo com o propósito de delinear algumas considerações sobre casos como o mencionado ao início. Longe de buscar sermos exaustivos, nos limitamos aqui a apontar *possíveis diretrizes* a serem avaliadas pelo Agente Ministerial e sua equipe em cada caso que se defrontar, ponderando inclusive a respeito de diferentes situações fáticas que podem dar ensejo a soluções jurídicas distintas.

2. COMPREENDENDO A ESTRUTURA DA RECOMENDAÇÃO Nº 62/2020-CNJ

Ao editar a Recomendação nº 62/2020, o CNJ buscou elencar *possíveis medidas de prevenção* à exposição e alastramento da Covid-19 em estabelecimentos prisionais e socioeducativos.

Em outros momentos, realizamos uma análise de certos reflexos que seu conteúdo produziu⁶. Por isto, o que aqui interessa destacar refere-se exclusivamente a dois aspectos que vão importar para o tema central.

O *primeiro* deles, em certa medida, já foi enunciado e diz respeito à **natureza do ato** emitido pelo CNJ. Trata-se de mera “recomendação”, não possuindo, portanto, força vinculante, nem tendo o condão de suplantar as exigências de ordem legal, quer elencadas no Código de Processo Penal, quer na Lei de Execução Penal. Quisesse o Poder Legislativo excepcionar a legislação ordinária, encontraria na promulgação de *leis temporárias* o instrumento adequado para tanto. Mas assim não o fez.

Ademais, é importante notar que o equívoco desta leitura apressada, que entrega efeitos *generalizantes e mandamentais* às Recomendações, foi denunciado pelo próprio Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao não endossar a referida tutela provisória incidental nos autos da ADPF 347⁷. Pelo mesmo caminho seguiram as indicações do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), por

6 Para uma aproximação, cf. “[Cartilha I: Coronavírus e Reflexos na Atuação Criminal](#)” e “[Cartilha II: Coronavírus e Reflexos na Atuação Criminal](#)”. Com maior aprofundamento, cf. webtransmissão realizada pela equipe deste Centro de Apoio Operacional, disponível em: <http://www.criminal.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=2434>. Acesso em: 01. abr. 2020.

7 Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=439697&ori=1>>. Acesso em: 01. abr. 2020.

ocasião da publicação da Nota Técnica nº 02/2020-CSP/CNMP⁸, cujo conteúdo igualmente buscamos delinear⁹.

Em ambas oportunidades consignou-se que as medidas elencadas na Recomendação **somente teriam lugar a partir de uma análise feita à luz de cada caso concreto**.

E este é o aspecto central que merece atenção. É que somente com uma “análise caso a caso”, como referido pelo Pleno do STF, será possível que se verifique a existência ou não de uma *situação real de vulnerabilidade* que não possa ser contornada por outro modo senão que com a colocação em liberdade da pessoa custodiada ou com a determinação de medidas menos restritivas.

É esta análise individualizada que permitirá a realização de um juízo de ponderação que leve em conta a inserção da pessoa em dado grupo de risco, a natureza da infração cometida, o tempo de pena ainda pendente de cumprimento ou, conforme o caso, a persistência dos motivos que tinham implicado na decretação de uma dada prisão cautelar.

Enfim, o recado que se extrai é cristalino: com a individualização busca-se evitar a *precipitada revogação de prisões cautelares* e a *modificação apressada de condenações definitivas que impõe penas* quando ainda presentes os requisitos legais para mantê-las.¹⁰

Por isto, de partida, é preciso ter presente que **a Recomendação não criou uma nova figura processual** que esteja ancorada em seus próprios termos. Ou seja, não há que se falar em um instrumento que figure como um *novo tipo de incidente executório* que permita, por si só, autorizar a liberação imediata de pessoas presas.

Antes, vale-se de figuras já existentes – quer porque previstas em lei, quer porque construídas a partir de entendimento jurisprudencial –, prevendo que sua utilização seja considerada no contexto sanitário vivenciado, sobretudo em relação àquelas pessoas que venham a ser concretamente identificadas como inseridas num dado grupo de risco.

8 Disponível em: <<http://www.criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/CNMP-CSP-ROTEIRO-COVID-19.pdf>>. Acesso em: 01. abr. 2020.

9 Cf. “[Cartilha III: Coronavírus e Reflexos na Atuação Criminal](#)”.

10 Nesse sentido também o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça fixado em recentes julgados, tal como se pode extrair dos seguintes autos: **(a)** HC nº 569.263/SP; **(b)** HC nº 568.986/MG; **(c)** HC nº 567.408/RJ; e **(d)** HC 570.082/PR.

Ilustrativamente, repare-se na estrutura do artigo 4º da Recomendação. Ao tratar das *prisões provisórias*, recomenda sua *reavaliação*, a *excepcionalidade de novas prisões* ou mesmo a *suspensão do dever de apresentação* ao Juízo das pessoas em liberdade provisória ou suspensão condicional do processo. Todas as alternativas cuja existência já tinha assento legal.

Da mesma maneira, o artigo 5º, direcionado aos juízos de execução penal, aponta para figuras conhecidas, a saber: *progressão antecipada*, sobretudo com fundamento nas diretrizes fixadas pela Súmula Vinculante nº 56 do STF (inc. I); concessão de *saída temporária* (inc. II); concessão de *prisão domiciliar* (incs. III e IV); *suspensão temporária do dever de apresentação em Juízo* de pessoas em cumprimento de pena em regime aberto, sursis, livramento condicional, penas restritivas de direito (inc. V).

Esta interpretação leva a uma *inicial conclusão*: torna imprescindível que qualquer decisão judicial que se baseie nas suas orientações, o faça *demonstrando os fundamentos concretos* que a motivaram, sobretudo indicando *qual das situações elencadas nos diversos dispositivos da Recomendação está presente no caso concreto*.

Não é demais ressaltar que, aqui, se está diante de um consectário do próprio dever constitucional de fundamentação das decisões, corolário do sistema da livre convicção motivada (CR, art. 93, IX). Um mandamento constitucional que seria, inicialmente, explicitado no Código de Processo Civil (art. 489, §1º) e, posteriormente, em sede processual penal (CPP, art. 315, § 2º). Logo, não se considera fundamentada a decisão judicial que:

Art. 315 [...]

§2º [...]

I - limitar-se à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - limitar-se a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento. - destaque nosso.

Nem poderia ser diferente. Suponha-se uma decisão genérica na qual não se discrimine a hipótese que incidirá o caso concreto. Num tal cenário, seria de se indagar: qual haverá de ser a situação jurídica após o desaparecimento das razões que ensejaram a concessão de um dado benefício? O sentenciado retornará para o anterior regime de cumprimento de pena? Haverá de permanecer em liberdade como se cumprindo pena estivesse? Sob qual regime prisional?

Nota-se que todas essas perguntas somente podem ser respondidas se, na decisão concessiva, existir específica discriminação do quanto se reconhece. Do contrário, estarão integralmente inviabilizadas as respostas das indagações mencionadas, deixando-se de entregar uma mínima segurança jurídica ao operador.

3. REAPRECIÇÕES COLETIVAS E GENÉRICAS: DIRETRIZES DE ATUAÇÃO

Fixadas estas premissas, o que passamos a analisar refere-se às situações concretas que veem sendo noticiadas em diversas localidades.

O que se busca aqui, porém, é apresentar tão somente algumas *diretrizes para a atuação ministerial* diante de decisões que venham a adotar *medidas generalizantes*, invariavelmente, fazendo uso de expressões que, a título de suposta fundamentação, se limitam a referir ao “contexto da pandemia”, à “determinação (*sic*) da Recomendação n. 62”, ao fato do custodiado “estar inserido no grupo de risco”, etc.

Em tais cenários, nos parece fundamental que a primeira cautela está em diferenciar as situações adiante arroladas.

3.1 Decisões individualizáveis

Em sendo factível a impugnação individualizada da concessão do benefício para cada um dos contemplados, nos parece que a estratégia mais adequada seria o manejo do respectivo **instrumento recursal** – ou seja, *recurso em sentido estrito* ou *agravo em execução* –, conforme se trate de

prisão cautelar ou decorrente de cumprimento de pena, fazendo-o no âmbito de *cada um dos respectivos autos processuais*.

Isto porque somente mediante o manejo desses recursos é que será admitida uma *ampla fundamentação*, a contemplar aspectos:

(a) *formais e gerais*, a respeito do modo e, eventualmente, da equivocada via adotada para a decisão; e

(b) *materiais* que digam respeito (b.1) às razões da eventual impropriedade de determinada pessoa constar no rol de pessoas beneficiadas (v.g., grupos de risco); e (b.2) às circunstâncias pessoais daquele preso, o qual, apesar de estar em algum grupo de risco, não reuniria circunstâncias subjetivas suficientes para ser beneficiado¹¹.

3.2 Decisões genéricas

Diverso, contudo, é o contexto no qual, por vezes inclusive fora dos autos processuais, o Juízo emite uma *decisão genérica*, apenas apontando, por exemplo, que “*deva ser expedido alvará de soltura para tantos reclusos que se encontrem nos grupos de risco*”.

Aqui, o *fundamento de impugnação da decisão* dependerá do **instrumento** a ser eleito pelo agente.

E, nesta escolha, um primeiro aspecto a pautar a atuação ministerial refere-se à própria identificação da **natureza da decisão emitida** e não propriamente da *via* na qual ela foi exarada. Ou seja, ainda que emitida em autos de um “*pedido de providências*”, por exemplo, a decisão do Juízo que, genericamente, trate da liberação dos presos (que fariam parte de certo grupo de risco) não parece estar inserida no âmbito de suas *atribuições administrativas* (objeto típico deste tipo de autos). Pelo contrário, ao nosso sentir, deve-se perceber que essa decisão - quer tenha discriminado seus fundamentos, quer não - figurou como um **exercício de parcela de competência jurisdicional**. Afinal, teve o claro propósito de conceder

¹¹ Neste aspecto mais uma vez é importante rememorar os argumentos delineados na “Cartilha III: Coronavírus e reflexos na atuação criminal”. Disponível em: <http://www.criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/_Cartilha_III_-_Perguntas_e_repostas_Coronavirus.pdf>. Acesso em: 01. abr. 2020. Consulte-se, ainda, o Ofício Circular Conjunto n. 01/2020 PGJ-CGMP-CAOPCrim que pode ser acessado em <http://www.criminal.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=2427>.

benesses seja de caráter processual (liberdade provisória, p.ex.) ou executória (progressão de regime, p.ex.).

Somente após aceita esta preliminar – i.e., que o que importa é a *natureza jurídica da decisão* –, é que será o caso de enfrentar o desafio de aferir *qual o melhor instrumento a ser utilizado*.

Em tese, são cabíveis para a impugnação de situações como as descritas três instrumentos, não necessariamente excludentes entre si.

3.2.1 Recurso em sentido estrito ou Agravo em execução

Tal como referido, o método ideal de impugnação destas decisões, ainda que genéricas e coletivas, seria a **interposição do respectivo recurso em cada um dos autos processuais envolvidos**, discriminando-se as razões pelas quais, diante do caso concreto, o Ministério Público entende não ser cabível a concessão do benefício.

Tais razões, como se disse, podem abranger tantos aspectos formais da decisão, quanto aspectos materiais do caso concreto.

Além disso, somente com a interposição do respectivo recurso é que será admitido o **pedido de efeito suspensivo ativo**, a ser veiculado por meio de medida própria, conforme já pudemos delinear em nosso Estudo “Efeito suspensivo no recuso em sentido estrito¹²”, igualmente aplicável aos casos de *agravos em execução*¹³.

A situação aqui tratada ganha maior complexidade no que diz respeito a este **pedido de suspensão**. Com efeito, a partir de situações atuais que chegaram ao conhecimento desta Equipe, pudemos verificar que não tem havido consenso a respeito do seu entendimento, o que torna a escolha a ser seguida pelo agente ministerial igualmente volátil.

¹² Disponível em: <http://www.criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/Estudo_-_Efeito_Suspensivo_em_RESE_-_versao_final.pdf>. Acesso em: 02. abr. 2020.

¹³ Deve-se recordar que, caso o agravo em execução venha a ser interposto em face de “desinternações” ou “liberações” de quem cumpre medida de segurança, toda a discussão a respeito do efeito suspensivo estará superada, haja vista os expressos termos do artigo 179 da LEP que prevê que referidos atos (desinternação e liberação) só ocorrerão quando “transitada em julgado a sentença”.

Dois recentes exemplos bem demonstram o problema posto em tela:

- Numa primeira situação, consta que após a emissão de 28 decisões judiciais com fundamentação semelhante – revogando prisões provisórias ao argumento de prevenir a contaminação do ambiente prisional com o Covid-19 – o Ministério Público insurgiu-se em cada uma dessas decisões, em seu respectivo processo, mediante *recurso em sentido estrito*. Em seguida, intentou perante o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná uma *medida cautelar inominada única*, pretendendo a concessão de *efeito suspensivo ativo* em relação às 28 decisões, o que restou liminarmente deferido pelo Desembargador Relator¹⁴.
- Em uma segunda situação, porém, após a emissão de várias decisões judiciais com fundamentação genérica concedendo benefícios executórios a diversos condenados, o Ministério Público impugnou cada decisão em seu respectivo processo, mediante *agravo em execução*. Na sequência, igualmente pleiteou, em *medida cautelar inominada única*, a concessão de efeito suspensivo ativo em todos os processos. Diferentemente, porém, a liminar restou indeferida pelo Desembargador Relator ao argumento de que os *pedidos de efeito suspensivo* deveriam ser individualizados¹⁵.

Perceba-se que em ambos os casos houve **a impugnação da decisão concessiva se deu de modo individualizado**, de maneira que o único pedido deduzido “coletivamente” foi o de **concessão de efeito suspensivo aos recursos previamente interpostos**. Deferido em um dos casos, indeferido no outro.

De todo modo, podem haver casos em que:

- seja pela falta de elementos mínimos que permitam identificar quais processos serão afetados pela decisão;
- seja pelo grande número de custodiados (e processos) implicadas;

reste quase que *inviabilizada a impugnação individual dos benefícios*, sobretudo em razão do exíguo prazo recursal.

Tal cenário, adianta-se, parece **não encontrar previsão no sistema recursal** desenhado em nosso ordenamento, quer seja no Código de

¹⁴ Cf. a este respeito, Medida Cautelar de Natureza Penal [0014271-95.2020.8.16.00000](#), bem como recente decisão dada em âmbito de mutirão carcerário, na Cautelar Inominada Criminal [0016150-40.2020.8.16.0000](#).

¹⁵ Cf. a este respeito, Medida Cautelar Inominada [0015599-60.2020.8.16.0000](#).

Centro de Apoio Operacional das Promotorias

Criminais, do Júri e de Execuções Penais

Processo Penal, quer na Lei de Execução Penal. Afinal, ambos não cogitam de uma única decisão do magistrado de primeiro grau, emitida fora dos devidos autos, que tenha o condão de afetar um sem número de casos.

<https://mail.google.com/mail/u/1/#inbox/>

[FMfcgxwHMjjnbPZrcmlLLKxGrKZWKrpp](#)

É fato que, fictamente, possa considerar-se que, embora emitida *uma única decisão* (v.g., nos autos de um pedido de providências), processualmente deva ser ela considerada como *pertencente a cada um dos autos* afetados para os quais, não raro, são encaminhadas meras cópias de seu teor. Com isto, a partir de então, se passaria a exigir que o restante do procedimento recursal se deveria dar de maneira individualizada.

A prevalecer tal entendimento, contudo, pode ocorrer de que o direito recursal seja tolhido por vias transversas. Afinal, não parece razoável permitir que, de um lado, *uma única decisão judicial genérica* – que não tenha analisado sequer as peculiaridades de cada caso concreto –, pudesse ser emitida em relação a um sem número de feitos, limitando-se a anexar uma lista de presos beneficiados. Mas, de outro, exija-se da parte insurgente (Ministério Público) que a impugnação desta decisão somente possa se dar: (i) a partir de *recursos individuais* (ii) nos quais exista a *indicação precisa dos fundamentos concretos* que ensejariam a revogação da decisão.

Para tal cenário, repise-se, parece não haver uma saída específica prevista em nosso sistema no âmbito recursal, tratando-se de hipótese em que há de aferir-se a *melhor estratégia* a ser adotada conforme as peculiaridades do caso.

Até porque, inexistindo um parâmetro jurisprudencial ainda seguro, bem como não tendo sido localizadas situações pretéritas semelhantes, o que parece estar em curso é mais um efeito da sensação de pânico social, que em nosso âmbito estaria ensejando a inobservância das regras mais comezinhas do nosso ordenamento, a começar pelo postulado maior do *devido processo legal*.

Daí porque os demais instrumentos adiante indicados levarão em conta **tão somente os aspetos técnicos de cada via**, conforme idealizados pela doutrina e jurisprudência pátria. Não é difícil prever, porém, que diante deste

novo cenário processual, em curto espaço, estas figuras poderão vir a ser repensadas, sobretudo em relação às suas *hipóteses de cabimento*.

Afinal, até há pouco tempo, mostrava-se pouco crível aceitar que pudessem existir decisões emanadas dentro de meros *pedidos de providências* com a produção de genéricos efeitos jurisdicionais, não raro, inclusive, sequer oportunizando-se prévias manifestações ministeriais e se apresentando fundamentadas, quase que exclusivamente, em referências dispostas em atos recomendatórios.

3.2.2 Correição Parcial

Sobre o tema da correição parcial, desde logo, mostra-se imprescindível uma referência às considerações lançadas por nossa Equipe por ocasião de Estudo específico, as quais por brevidade remetemos o leitor¹⁶.

Nesta oportunidade, o que convém salientar é que, tendo sua previsão nos artigos 335 e seguintes do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Paraná¹⁷, dois serão os principais requisitos de cabimento da correição parcial aplicada às situações concretas aqui tratadas:

- i)* que não existe um recurso específico para impugnar a decisão; e
- ii)* que a insurgência ministerial se deve a um erro de ordem procedimental.

Pois bem, tomando por base os casos concretos mencionados, pode-se destacar os seguintes aspectos:

- quanto ao *primeiro requisito*, sabe-se que se poderá interpretar que a decisão proferida - embora “coletiva” -, na verdade, **estaria vinculada a cada processo individual**, o que tornaria cabível somente o respectivo recurso (RESE ou agravo em execução, conforme o caso). Uma tal interpretação, por consequência, excluiria a possibilidade de manejo da correição parcial aqui tratada. Diante dos diversos problemas criados por esta interpretação, acreditamos ser

¹⁶ Disponível em: <http://www.criminal.mppr.mp.br/arquivos/Media/Estudo_Correicao_Parcial_-_site.pdf>. Acesso em: 02. abr. 2020.

¹⁷ Art. 335. A correição parcial visa à emenda de erros ou abusos que importem na inversão tumultuária de atos e fórmulas legais, na paralisação injustificada dos feitos ou na dilação abusiva de prazos, quando, para o caso, não haja recurso previsto em lei.

estrategicamente mais adequado que a correição **adote por fundamento que a insurgência se dá em relação à uma decisão desde um ponto de vista de sua manifestação coletiva**, e não em relação aos efeitos que produziu em cada processo;

- isto se deve, justamente, a outro importante fator que decorre do *segundo requisito* elencado. Afinal, a fundamentação da correição parcial é **matéria vinculada**, pois sua *hipótese de cabimento* está restrita aos chamados erros *in procedendo*.

Assim, optando-se por este instrumento, deve-se estar ciente de que a **fundamentação da impugnação** a ser lançada deverá manter-se adstrita às razões pelas quais entende-se presente, no caso concreto, a ocorrência de uma *inversão tumultuária de atos e fórmulas legais*. Em outro dizer, esta via não será adequada para *argumentações afetas aos aspectos pessoais de cada preso* e como tais fatores deveriam ter impedido a contemplação de um dado benefício.

De forma ilustrativa, sem embargo de outras hipóteses que possam vir a ser percebidas na prática forense, a ocorrência da referida **inversão tumultuária** já foi verificada em casos em que:

(a) a decisão judicial foi emitida fora dos devidos autos, não observando o procedimento devido. Em alguns casos, até mesmo em autos cuja finalidade seria de mero registro de atribuição administrativa e não de competência jurisdicional (ex. pedido de providências);

(b) justamente por assim proceder, a decisão concedeu o benefício ignorando a situação executória de cada caso;

(c) ademais, são decisões que, não raro, contemplam inúmeros casos, inviabilizando o sistema recursal adequado, o devido processo legal e o direito ao duplo grau de jurisdição.

Enfim, o que aqui se quer despertar é que o manejo da correição parcial faz com que o **pedido principal** não seja propriamente o da *revogação dos benefícios concedidos*, senão o de que seja *reestabelecido o procedimento devido*, com as decisões concessivas emitidas dentro de cada caderno processual, indicando, como corolário, as razões do enquadramento daquela específica situação conforme hipóteses previstas pela Recomendação nº 62/2020-CNJ.

Por fim, não é demais recordar duas últimas características que podem interessar para estes casos: (i) que para a correção parcial existe previsão específica de concessão liminar de efeito suspensivo (art. 336, I, RITJPR e art. 335, RITJPR c/c art. 1.019, I, CPC); e (ii) que a decisão será passível de reconsideração pelo magistrado que a proferiu (art. 335 RITJPR c/c art. 1.018, §1º, CPC).

3.2.3 Mandado de Segurança

Desde logo, devemos reiterar a premissa traçada: o que deve ser considerado para efeitos de *escolha do instrumento adequado para insurgir-se de uma dada decisão* não é a *via* em que foi emitida, mas seu *conteúdo*.

Do contrário, se concluiria que estariam imediatamente afastadas as possibilidades já referidas de manejar instrumentos recursais, porque uma dada decisão foi exarada em autos de pedido de providências. Esta ordem de ideias levaria a que a escolha do instrumento de impugnação recaísse, necessariamente, no *mandado de segurança*.

Pois bem, ao menos por este argumento, esta não nos parece ser a melhor interpretação. Advirta-se: não se está referindo que o mandado de segurança não pode ser utilizado como instrumento de impugnação. O que sim se afirma diz respeito à fundamentação que se quer inserir no seu corpo.

Com efeito, em tais casos, mostra-se mais adequado avaliar o *conteúdo da decisão* para saber se se trata de uma *manifestação de cunho jurisdicional* ou *administrativo*.

Ressalte-se, porém, que tampouco será o mero fato de estar-se diante de uma *manifestação de cunho jurisdicional* (como de fato nos parece ser) que impedirá, por si só, o manejo do mandado de segurança.

Longe de pretender-se uma análise acurada sobre todas as peculiaridades do manejo do mandado de segurança no campo processual penal, aqui nos limitamos tão somente a ressaltar alguns aspectos centrais que interessam

ao tema¹⁸. De fato, acerca de seus requisitos de cabimento, é importante lembrar que:

(a) tem-se pacífico que não se concederá mandado de segurança quando se tratar de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo (art. 5º, inciso II, da Lei nº 12.016/09)¹⁹; e

(b) que a noção de *direito líquido e certo* tem sido interpretada essencialmente a partir da ideia de existência de prova documental pré-constituída, já que seu rito não comporta dilação probatória.

Pois bem, colocados estes destaques, o que se percebe na hipótese em análise é que **somente será possível entender como cabível o mandado de segurança caso se interprete que:**

- tendo sido uma decisão de cunho “coletivo”, não haveria possibilidade de impugnação pela via recursal; e
- que os **argumentos de impugnação** seriam todos eles **vinculados a fatores que podem ser comprovados documentalmente**, limitando-se a discussão de mérito somente a questões de direito.

No entanto, a questão que nos parece ser a mais tormentosa na tentativa de utilização do mandado de segurança para insurgência coletiva às decisões aqui tratadas reside no entendimento jurisprudencial e sumulado de que: “o mandado de segurança não se presta para atribuir efeito suspensivo a recurso criminal interposto pelo Ministério Público” (Súmula nº 604/STJ).

Ocorre que, embora a partir de uma interpretação literal o enunciado apenas vede a utilização do *writ* como instrumento intermediário – isto é, com a única finalidade de atribuir efeito suspensivo a outro expediente previamente

¹⁸ Para uma análise detalhada do cabimento do Mandado de Segurança no âmbito processual penal Cf. BADARÓ, Gustavo Henrique. **Manual dos recursos penais** [livro eletrônico]. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

¹⁹ Justamente por tal motivo, seu cabimento também ficará condicionado à posição que se adote em relação à natureza jurídica da correção parcial, isto é, se tal expediente tem ou não natureza recursal. Daí falar-se algumas vezes que o *writ* é subsidiário em relação àquele expediente, sem embargo da supressão da expressão “correção”, que constava na antiga redação legal da hipótese de cabimento do MS. Assim na redação da Súmula 267/STF: “Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso **ou correção**”. Grifo nosso.

Ainda sobre os enunciados de súmula que tratam da matéria, relevante destacar o que dispõe o enunciado nº 701/STF: “No mandado de segurança impetrado pelo Ministério Público contra decisão proferida em processo penal, é obrigatória a citação do réu como litisconsorte passivo”. Transportada essa noção para a hipótese em análise, caso se entenda por bem manejar este expediente os beneficiários da decisão objurgada deverão ser chamados a contrarrazoar a impugnação ministerial.

manejado –, tal leitura restritiva não parece ser a que prevalece no próprio Superior Tribunal de Justiça.

Isto porque, em julgado recente²⁰, **justamente referente ao contexto de decisões coletivas no cenário da pandemia**, aquele mesmo Tribunal Superior houve por bem deferir liminar em *habeas corpus* sob o argumento de que:

Ocorre que não se aplica a suspensão de segurança em matéria criminal, notadamente no “habeas corpus”. **A liberdade assegurada por decisão judicial que reconhece como ilegal a prisão não pode ser sustada pela via mandamental, como reconhece a Súmula 604/STJ: O mandado de segurança não se presta para atribuir efeito suspensivo a recurso criminal interposto pelo Ministério Público.** - grifo nosso.

Até onde se alcança, entendeu-se que **o uso da via mandamental seria inadequado para qualquer caso em que se pretenda suspender uma decisão judicial** que, por sua vez, tenha reconhecido a ilegalidade de uma prisão²¹.

De qualquer forma, até se poderia argumentar que, nas hipóteses aqui analisadas, não se estaria propriamente *pretendendo a atribuição de um efeito suspensivo a um recuso manejado pelo Ministério Público*, senão a própria **suspensão direta da decisão objurgada**, cuja análise de mérito dar-se-á nos próprios autos do mandado de segurança.

Todavia, a esta linha de raciocínio se poderia contrapor que, na prática, o efeito será o mesmo, isto é, que haveria uma decisão judicial determinando a soltura de presos e que se valeria do mandado de segurança, justamente, para impedir que esta decisão produzisse seus efeitos. Algo, porém, que parece vedado pelas razões que guiaram a edição da mencionada Súmula, reiteradas em recente decisão referida acima.

²⁰ Trata-se dos autos de Habeas Corpus nº 568.752/RJ, com liminar deferida em 26 de março de 2020.

²¹ Neste caso, foi impetrado *habeas corpus* coletivo com pedido liminar perante o TJRJ. Concedida a liminar, sobreveio a determinação de que os juízes de primeiro grau reapreiciassem, no prazo de 10 dias, o cabimento de prisões provisórias, sob pena de, não o fazendo no prazo estabelecido, o preso devesse ser colocado em liberdade imediatamente. Na sequência, após pedido do MPRJ com fulcro no art. 4º, §9º, da Lei nº 8.437/92, a Presidência daquele tribunal **suspendeu os efeitos da decisão liminar**. Contra esta decisão da Presidência é que foi impetrado o *habeas corpus* no STJ, o qual restou liminarmente deferido sob os argumentos acima elencados que concluíram pela **impossibilidade do presidente do tribunal de origem ter deferido a suspensão da segurança**, seja por sua incompetência para tanto, seja porque não se pode valer da via mandamental para suspender decisão judicial que reconhece como ilegal a prisão.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como pode ser notado, **a fundamentação a ser lançada em cada um dos instrumentos dependerá de qual deles se venha a escolher**, cabendo ao membro do Ministério Público avaliar, em cada caso concreto, qual julga ser a melhor estratégia processual a ser adotada.

Vale ressaltar, no entanto, que dada a falta de referências anteriores sobre cenários equiparáveis ao atual, nada impede que a estratégia eleita considere o manejo de mais de um dos instrumentos acima arrolados.

Pode-se pensar, por exemplo, no manejo do mandado de segurança, ou da correição parcial, com pedido de concessão de liminar para a suspensão da decisão judicial em razão de suas impropriedades formais, *locus* em que foi lançada e por ter englobado situações de mais de um processo num só ato decisório.

Mesmo nesta hipótese, nada impedirá que, verificando-se a existência de um rol de casos de urgência (*v.g.*, presos com periculosidade excepcionalmente elevada) haja a interposição do respectivo **recurso** (RESE ou Agravo em execução), **com pedido liminar para concessão do efeito suspensivo ativo**²².

Igualmente podem ser aventadas *soluções intermediárias* como o manejo dos **embargos de declaração** para fins de postular uma fundamentação específica da decisão em relação a cada um dos beneficiados, o que poderia equivaler a um fomento à *individualização da decisão* para suprir seu defeito de falta de fundamentação.

Em suma, diante de um cenário sem precedentes, não há como se estabelecer uma fórmula genérica para o enfrentamento de todos os casos que possam surgir. Nada obstante, o quanto aqui tratado serviu para demonstrar *quais os mecanismos disponíveis e as condições formais de utilização* de cada um deles, para que, levados em conta tais elementos técnicos processuais, o Ministério

²² Como já se anotou, o manejo do respectivo recurso é a opção preferível e deverá ser escolhida **sempre que a providência for viável**. Note-se que pode ocorrer, por exemplo, do Tribunal discordar do cabimento dos instrumentos de ataque coletivo aqui elencados, caso em que, não tendo sido feita a impugnação específica, os custodiados serão liberados, eis que provavelmente já exaurido o prazo de cabimento dos recursos.

Centro de Apoio Operacional das Promotorias

Criminais, do Júri e de Execuções Penais

Público possa qualificar sua escolha, sempre respeitada sua independência funcional.

Em definitivo, a título de síntese conclusiva, pode-se referir:

(a) Que os termos da Recomendação nº 62/2020-CNJ não dispensam a análise fundamentada dos benefícios ali elencados à luz das peculiaridades de cada caso concreto;

(b) Portanto, é essencial que, ainda que concedidos tais benefícios, a respectiva decisão esteja amparada na indicação individualizada das razões pelas quais se entende que cada custodiado deva ser contemplado, sempre levando em conta, para além de seu enquadramento ou não em algum grupo de risco, circunstâncias objetivas e subjetivas de sua situação processual (executória);

(c) Nada obstante, o Ministério Público poderá se defrontar com decisões judiciais generalizantes, as quais poderão assumir diferentes configurações, cada uma delas a demandar uma reação ministerial distinta que, basicamente, considere o seguinte grupo de casos:

(c.1) Decisões individualizáveis: nos casos em que as decisões ao menos fizerem referência a quais presos se aplicam, bem como forem exaradas dentro de cada processo, parece-nos que o caminho mais seguro seja o de manejar o respectivo recurso (RESE ou agravo em execução);

(c.2) Decisões coletivas: já nas situações em que for exarada uma única decisão a abarcar vários processos, máxime quando tal ato se der fora de um processo judicial, as diligências a serem adotadas pelo Ministério Público dependerão da avaliação que se faça, diante do caso concreto, da melhor combinação dos seguintes instrumentos disponíveis:

(c.2.1) RESE ou Agravo em execução: por não haver maiores dúvidas em relação ao seu cabimento – e dada a amplitude de temas objeto de efeito devolutivo de tais recursos –, parece-nos que, ainda quando se estiver diante de uma decisão de cunho *coletivo*, deve-se preferir a utilização do instrumento recursal, sempre que isto se mostre factível, sobretudo levando em conta a quantidade de processos afetados. Utilizado tal instrumento, na sequência poderá ser manejada medida própria para conferir-lhe *efeito suspensivo ativo*;

(c.2.2) Correição parcial: em tese, a correição parcial pode ser utilizada como instrumento de ataque direto às decisões de cunho coletivo, caso

em que sua fundamentação será vinculada a indicar qual é o *error in procedendo*, sendo a revogação momentânea dos benefícios somente uma decorrência indireta de seu eventual provimento;

(c.2.3) Mandado de segurança: embora também seja, em tese, cabível para impugnar diretamente as decisões de cunho coletivo, a escolha deste instrumento deve levar em conta possíveis óbices de natureza jurisprudenciais em relação à sua utilização para suspender efeitos de decisões que determinam soltura de presos. Além disso, por ser vinculado à ofensa de *direito líquido e certo*, os argumentos de ordem fática aqui alegados deverão estar amparados, necessariamente, em prova documental pré-constituída.