

# O Ministério Público no mandado de segurança, no mandado de injunção, na ação popular e no *habeas corpus*<sup>(\*)</sup>

Hugo Nigro Mazzilli

SUMÁRIO: 1. Generalidades sobre a impetração de remédios heróicos: *a)* o Ministério Público e os *writs*; *b)* mandado de segurança contra ato judicial recorrível; *c)* a concessão de liminares; *d)* defesa de direitos individuais e coletivos. 2. Impetração de remédios heróicos pelos promotores. 3. Mandado de injunção. 4. Ação popular. 5. *Habeas corpus*.

## 1. GENERALIDADES SOBRE A IMPETRAÇÃO DE REMÉDIOS HERÓICOS

### *a) O Ministério Público e os writs*

Deve ser reconhecida legitimidade ativa ao órgão do Ministério Público para impetração dos *writs* constitucionais. Tendo em vista sua destinação institucional, pode e deve ele impetrar os remédios heróicos em defesa de direitos indisponíveis do indivíduo e da coletividade (CR, arts. 5º, LVIII, LXIX, LXX, LXXI, LXXII, 127, e 129, I a III).

Assim, observada a distribuição de atribuições que advenha das leis complementares (CR, art. 128, § 5º), poderão seus órgãos impetrar o mandado de injunção, o *habeas data*, o *habeas corpus* e o mandado de segurança.

### *b) Mandado de segurança contra ato judicial recorrível*

A jurisprudência tem abrandado o rigor da regra de que não cabe mandado de segurança contra despacho ou decisão judicial que possa ser impugnado recursalmente (Lei n. 1.533/51, art. 5º, II, Súmula 267 — STF). Passou-se a admiti-lo contra despacho ou decisão judicial de que só caiba recurso de efeito devolutivo e desde que presentes os pressupostos gerais das medidas de cautela, ou seja, o *bonus fumus juris* e o *periculum in mora* (RTJ, 70:504, 72:743, 82:879, 94:1071 etc.).

Entretanto, “sem que se interponha o recurso pertinente à decisão impugnada, a impetração do mandado de segurança não se beneficia da jurisprudência da Corte que dá pelo cabimento do *writ* quando o recurso não tem efeito suspensivo e há possibilidade de prejuízo irreparável, pois sem o tempestivo recurso, a decisão transita em julgado e o mandado de segurança enfrenta a Súmula 268” (RTJ, 118:730; RJTJSP, 92:354; RT, 603:77; MS 8.514-0 — TJSP).

Quanto ao mandado de segurança, posto sempre conserve a natureza de ação civil, pode

---

<sup>(\*)</sup>. Este artigo é a reprodução do Cap. 12, do livro *Manual do Promotor de Justiça*, 2ª ed., Saraiva, 1991, p. 311-325, disponível em [www.mazzilli.com.br](http://www.mazzilli.com.br).

ter como objeto o reconhecimento de defesa de interesses ligados à persecução criminal<sup>1</sup>.

*c) A concessão de liminares*

O art. 7º, II, da Lei n. 1.533/51 permite que o juiz ordene a suspensão do ato que deu motivo ao pedido, quando for relevante o fundamento e quando do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja deferida.

A *cassação* da liminar pode dar-se quer mediante reconsideração do próprio juízo que a concedeu (RJTJSP, 90:377), quer pelo advento de sentença denegatória do *writ* (Súmula 405 — STF; RJTJSP, 99:167).

Pode, ainda, ser *suspensa* a liminar por decisão de instância superior, a requerimento de pessoa jurídica de direito público (Lei n. 4.348/64)<sup>2</sup>.

Não raro se tem visto que, em mandados de segurança de competência originária dos tribunais, do despacho do relator, que aprecia o pedido de liminar, têm sido interpostos agravos regimentais; contudo, o Supremo Tribunal tem inadmitido o cabimento de tais agravos regimentais (RTJ, 20:94 e 39:632; JSTF, Lex, 100:74; RTJ, 114:44).

Outrossim, a jurisprudência do extinto Tribunal Federal de Recursos já tinha negado caber mandado de segurança para atacar liminar concedida em outra segurança (MS 108.899-DF, DJU, j. 27-2-1986, p. 2167; MS 104.830-DF, DU, j. 22-5-1986, p. 8639; no mesmo sentido: MS 8.514-0-São Paulo, TJSP, j. 22-6-1988).

*d) Defesa de direitos individuais e coletivos*

A doutrina já vinha interpretando de forma extensiva o cabimento de remédios heróicos, não só para defesa de *garantias individuais*, mas também para defesa de direitos subjetivos coletivos ou públicos (cf. Hely Lopes Meirelles, *Mandado de segurança, ação popular e ação civil pública*, 11. ed., Revista dos Tribunais, 1987, p. 26-7, cap. 8; Ada Pellegrini Grinover, parecer publicado na *Revista da Procuradoria-Geral do Estado*, 18:387 e s.); da mesma forma, a jurisprudência mais recente já vinha contribuindo para ampliação do cabimento do mandado de segurança para defesa de interesses coletivos, superando a barreira da defesa dos interesses individuais não amparados por *habeas corpus*.

Mesmo antes da Constituição de 1988, já se tinha chegado a admitir extensivamente o *mandamus* quando impetrado por órgãos do Ministério Público e, em que pesem os arts. 10 e 14 da Lei Complementar federal n. 40/81, até mesmo quando impetrado por órgãos de primeira instância do Ministério Público, junto a tribunais, para defesa de interesses coletivos ou da própria instituição (*v.* Da tutela do conflito dos interesses individuais e coletivos, tese apresentada ao XI Seminário Jurídico dos Grupos de Estudos do Ministério Público do Estado de São Paulo, em São Lourenço, 1983, por Jaques de Camargo Penteado, José Damião Pinheiro Machado Cogan e Sólton Fernandes Filho; *v.* também parecer de Ada Pellegrini Grinover, acima citado, p. 398; *v.*, ainda, da mesma autora, conferência proferida na reunião de 25 de junho de 1984, no Grupo de Estudos “Carlos Siqueira Netto”, da Capital, sobre *habeas corpus* e mandado de segurança impetrados em segunda instância por promotor de justiça, publicado na revista

---

1. O mandado de segurança é sempre ação civil (RTJ, 83:255), conquanto seja possível impetrá-lo contra decisão judicial em matéria penal. A esse propósito, cf. artigos de Rosa Maria B. B. de Andrade Nery (RP, 37:198), Kazuo Watanabe (RT, 489:19), Calmon de Passos (RP, 33:47 e RF, 288:11) e Celso A. Barbi (RP, 36:24 e RF, 288:47). *V.*, ainda, Rogério Lauria Tucci, *Do mandado de segurança contra ato jurisdicional penal*, Saraiva, 1978; Kazuo Watanabe, *Controle jurisdicional — princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional no sistema jurídico brasileiro*, Revista dos Tribunais, 1980.

2. A propósito de revogação, suspensão e caducidade da liminar, *v.* artigo de Arruda Alvim, RJTJSP, 56:13.

*Justitia*, 125:62; cf. *RTJ*, 120:1032).

Com o advento da Constituição de 1988, ficou expresso que o mandado de segurança é uma garantia fundamental não apenas destinada a proteger direitos individuais, mas também coletivos (CR, Tít. II, Cap. I, art. 5º, LXIX e LXX). Outrossim, ficou agora expresso na Constituição que pode ser ele impetrado “quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público” (CR, art. 5º, LXIX).

## 2. IMPETRAÇÃO DE REMÉDIOS HERÓICOS PELOS PROMOTORES<sup>3</sup>

Tendo em vista os limites da atuação funcional dos órgãos de primeira instância do Ministério Público (LC n. 40/81, arts. 10 e 14), costuma causar controvérsia a impetração de remédios heróicos nos tribunais pelos promotores (*RT*, 508:319, 544:351, 586:299 e 323; *RJTJSP*, 87:408 e 88:428; e artigo de Celso Delmanto na *RT*, 552:284). A 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RHC 63.211, em 20 de setembro de 1985, por unanimidade, em acórdão relatado pelo Min. Oscar Correa, assegurou poder o promotor de justiça impetrar *habeas corpus* diretamente perante os tribunais (*DJU*, 18 nov. 1985, p. 18454; *RTJ*, 115:1158; RHC 65.649-8-GO, Rel. Min. Sydney Sanches, *DJU*, 11 dez. 1987, p. 28274)<sup>4</sup>. Igualmente se fortaleceu o acertado entendimento que admite a impetração de mandado de segurança por promotores junto aos tribunais (MS 261.226, j. 25-8-1977, e 279.070, j. 31-5-1979, *TJSP*; MS 341.655, 1º TACSP, j. 13-8-1985; *RJTJSP*, 76:369, 83:469 e 87:450; *RT*, 557:338, 572:326, 576:366, 585:298, 592:316. No sentido oposto: *RJTJSP*, 86:436, 87:409, 88:429, 93:446; *RT*, 586:292).

Ora, tendo a Constituição de 1988 destinado expressamente o mandado de segurança também à defesa de interesses coletivos (art. 5º, LXIX e LXX), e levando em conta que o órgão do Ministério Público é expressamente destinado à defesa desta última categoria de interesses (CR, arts. 127, *caput*, e 129, III), certamente poderá valer-se dessa importante garantia constitucional para correto adimplemento de suas finalidades institucionais.

Aliás, é interessante anotar que, dentro dessa linha de utilização de remédio heróico em defesa de interesses coletivos, de forma pioneira o combativo Promotor de Justiça Criminal José Damião Pinheiro Machado Cogan impetrou segurança para sustar cumprimento de alvarás de soltura, obtendo efeito suspensivo para o recurso interposto contra decisões que revogavam prisões preventivas ou relaxavam flagrantes, tendo sido conhecido e concedido o primeiro deles (MS 31.894-3 — São Paulo, *TJSP*, 6ª Câm. Crim., j. 22-10-1984, v. u., Rel. Des. Hélio Arruda, *RJTJSP*, 91:486, e *RT*, 592:316).

Também é interessante invocar o precedente jurisprudencial consistente na impetração de segurança pelo Ministério Público, a final concedida, contra ato de magistrado que negara processamento de agravo interposto contra a venda de bem de incapaz (*RJTJSP*, 107:355).

## 3. MANDADO DE INJUNÇÃO

Por outro lado, o mandado de injunção<sup>5</sup>, criado pela Constituição de 1988 (art. 5º, LXXI),

---

3. V. João Batista Cordeiro Guerra, O Ministério Público nos processos de mandado de segurança e *habeas corpus*, *RT*, 547:441.

4. No julgamento do RHC 65.879-2-PR, a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal entendeu que é de admitir-se a impetração do *habeas corpus* por promotores; contudo, “a única objeção tem ocorrido na hipótese de impetração perante os tribunais, quando o Promotor alega a condição de membro do *parquet* e não a de cidadão. Isso porque o Promotor de Justiça só pode atuar em primeiro grau e não perante os tribunais (Lei Complementar n. 40/81, artigo 5º, II, b, e 14, *in fine*; Serviço de Jurisprudência *DJU*, 06.05.88, Ementário n. 1500-1)”.

5. A propósito do mandado de injunção, v. artigo de Diomar Ackel Filho, *RT*, 628:423.

será concedido “sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania”.

Cabendo ao Ministério Público defender o regime democrático (CR, art. 127), que se asenta necessariamente no exercício dos direitos e liberdades fundamentais referidos no permissivo do mandado de injunção, bem como cabendo-lhe zelar pelo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição (CR, art. 129, II), por certo que, além da ação de inconstitucionalidade por omissão (CR, art. 103, § 2º), terá iniciativa do mandado de injunção, naturalmente dentro dos limites de atribuições de cada instituição e de cada órgão.

#### **4. AÇÃO POPULAR**

Assim dispõe o inc. LXXIII do art. 5º da Constituição: “qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência”.

Na qualidade de cidadão, qualquer membro do Ministério Público poderá propor ação popular, como bem o lembrava José Afonso da Silva (artigo em *Justitia*, 123:133); contudo, se assim o fizer, não poderá, evidentemente, a um só tempo, ser cidadão e órgão do Ministério Público no mesmo processo.

Enquanto órgão do Ministério Público, a Lei n. 4.717/65 não lhe conferiu legitimidade originária para propor a ação popular, mas tão-somente para assumi-la, em caso de abandono pelo autor (art. 9º).

Assim, em regra, a atuação ministerial na ação popular é de órgão interveniente.

O art. 6º, § 4º, da Lei n. 4.717/65 tem dado margens a controvérsias, ao dizer que, na ação popular, ao órgão do Ministério Público é vedado, “em qualquer hipótese, assumir a defesa do ato impugnado ou dos seus autores”. O melhor entendimento, a nosso ver, é o de que o órgão ministerial tem plena liberdade de atuação na ação popular (nesse sentido, *v.* lição de José Afonso da Silva, *Justitia*, 123:63; Jorge Luiz de Almeida, *RT*, 436:280; José Fernando da Silva Lopes, *O Ministério Público e o processo civil*, São Paulo, Saraiva, 1976, p. 49; Itamar Dias Noronha, *Justitia*, 116:133; Mário de Salles Penteado, *Justitia*, 77:273; Hely Lopes Meirelles, *Mandado de segurança, ação popular e ação civil pública*, cit., p. 96).

Com efeito, é característica da atuação institucional típica a liberdade funcional dos órgãos ministeriais, totalmente voltados ao zelo do interesse público, que muitas vezes pode coincidir com a defesa do ato impugnado. Não pode a lei cometer ao Ministério Público funções incompatíveis com sua finalidade institucional (CR, art. 129, IX), qual seja impedi-lo de defender um ato que entenda legítimo e coincidente com o interesse público. Aliás, não teria sentido que, destinado constitucionalmente à defesa do patrimônio público e social, estivesse o órgão ministerial obrigado a contrariar o ato impugnado na ação popular, caso estivesse fundamentalmente convencido de que o ato em questão atende ao interesse público; nem teria sentido que, na ação popular, fosse obrigado a contrariar o ato impugnado, embora, em ação civil pública distinta, pudesse agir com liberdade funcional, na defesa ou na impugnação do mesmo ato.

Embora, como tenhamos visto, na ação popular o papel do Ministério Público seja normalmente o de órgão interveniente, pode ele tomar a iniciativa da ação civil pública nas hipóteses do art. 129, III, da Constituição Federal, matéria que será examinada com mais vagar no Capítulo 27 deste livro.

## 5. HABEAS CORPUS<sup>6</sup>

O Ministério Público pode assumir diversas posições nos processos de *habeas corpus*: impetrante (órgão agente), fiscal da lei (órgão interveniente) e autoridade coatora (impetrado). Neste último caso, o Estado, como pessoa jurídica, é que ocupa a polaridade passiva da relação processual.

Como *impetrante*, desde logo devemos afastar a questão de poder o órgão ministerial fazê-lo pessoalmente, como qualquer do povo. Além de não se tratar de vera e própria impetração da instituição, não convence a posição que nega aos promotores de justiça (como nega a delegados de polícia e juízes de direito) a possibilidade de, como qualquer do povo, impetrar o remédio heróico. Nenhuma razão de conveniência administrativa (como para evitar impedimentos funcionais) poderia sobrepor-se ao interesse de irrestrita legitimidade ativa conferida a qualquer pessoa em defesa do paciente, para maior eficácia da garantia constitucional (RT, 545:438 — STF; Ada Pellegrini Grinover, *Justitia*, 125:62, e *Revista da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo*, 18:387; Celso Delmanto, RT, 552:284).

Nesse caso, não se tratando tecnicamente de impetração ministerial, a questão se resumiria a saber se, como qualquer cidadão, poderia o promotor de justiça defender, em nome próprio, a liberdade alheia. E, sob esse aspecto, é claro que não tem ele nenhuma *capitis deminutio*, razão pela qual pode impetrá-lo pessoalmente. Nenhuma conveniência administrativa, de evitar-lhe algum impedimento funcional, poderia sobrepor-se à índole constitucional da ampla garantia da liberdade de ir e vir, direito fundamental do indivíduo e de ímpar relevância social<sup>7</sup>.

Examinemos, porém, as hipóteses em que o órgão do Ministério Público pode impetrar o *habeas corpus* em nome da instituição.

O art. 654 do Código de Processo Penal permite que impetrante também seja o Ministério Público. Mas qual o órgão legitimado? Será aquele que atue perante a autoridade judiciária competente para conhecer da impetração? Será aquele cujas atribuições coincidam com os limites de competência da autoridade judiciária que deve conhecer do remédio? Ou será aquele cuja lei local complementar assim o determine? Ou, finalmente, será aquele que, por ato de economia interna da instituição, for simplesmente designado pelo procurador-geral?

Antes de mais nada, sem negar a possibilidade de o procurador-geral efetuar designações estritamente nas hipóteses legais (RT, 494:272, inc. III), observemos que saber qual órgão do Ministério Público fala pela instituição em determinado feito ou perante determinado juízo não é nem pode ser apenas uma questão *interna corporis* do Ministério Público, e sim é antes de tudo uma questão de distribuição legal de atribuições, imutável ao arbítrio ou à pura discricionariedade do procurador-geral. Evidentemente, como já se viu, não pode o Judiciário determinar a extensão da intervenção ministerial, nem dirimir conflitos de atribuições entre órgãos do Ministério Público; contudo, pode e deve contrastar designações eventualmente ilegais de órgãos ministeriais, como questão processual aferível em decorrência do controle de legalidade ínsito ao Poder Judiciário (cf. Ada Pellegrini Grinover, *Justitia*, 125:64, a e b).

Como os promotores de justiça têm atribuições limitadas ao âmbito das comarcas onde atuam, podem inegavelmente impetrar a medida dentro da competência funcional e territorial do órgão jurisdicional perante o qual oficiem (como, *v. g.*, na impetração contra a autoridade policial).

Discussão maior tem gerado a possibilidade, já anteriormente antecipada, de o promotor de justiça impetrar *habeas corpus* perante os tribunais. Tal atribuição lhe é hoje expressamente deferida pelo art. 39, V, da Lei Complementar estadual n. 304/82. Mesmo assim, alguns entendem que os arts. 10 e 14 da Lei Complementar federal n. 40/81 lhe vedam a impetração, por-

---

6. Cf. Pontes de Miranda, *História e prática do "habeas corpus"*, 8. ed., São Paulo, Saraiva, 1979, v. 2, p. 189-90.

7. *V.* nota 4, neste Capítulo.

que, exceto quanto ao tribunal do júri, não poderiam os promotores officiar perante tribunais, tarefa reservada aos procuradores de justiça.

Ocorre, porém, que a mera impetração do *habeas corpus* não invade atribuições dos procuradores perante os tribunais, assim como não as invade a interposição de um recurso pelo promotor, que o arrazoa, embora dirigindo-se ao conhecimento do tribunal: é certo que o *habeas corpus* guarda a natureza de ação, mas desempenha simultaneamente não raro um papel semelhante ao de um recurso (tanto que o CPP de 1941, sem nenhum aprimoramento técnico, é verdade, classificou-o como tal). O que, entretanto, invadiria as atribuições do procurador de justiça seria não a mera impetração pelo promotor, perante os tribunais, mas sim se este último pretendesse sustentá-la oralmente, embargar ou recorrer do acórdão, quando, aí sim, estaria oficiando perante os tribunais, tarefa privativa dos procuradores (cf. parecer de Paulo Salvador Frontini na revista *Justitia*, 129:221; *v.* acórdão do Supremo Tribunal Federal na *RT*, 466:424).

Não há, portanto, colisão entre a lei federal e a estadual (mormente se considerarmos que, a partir da Constituição de 1988, caberá à lei complementar estadual definir atribuições do Ministério Público local, cf. art. 128, § 5º). É, pois, legítimo que o promotor de justiça impetre *habeas corpus* perante os tribunais (*v.* parecer de Ada Pellegrini Grinover, cit.; *RT*, 544:352 — apenas o voto de Paulo Restiffe, e 508:319, *v. g.*). A se admitir o contrário, por pura epítrope, tendo conhecimento o promotor de justiça de alguma ilegalidade praticada pelo coator, em caso de competência originária de tribunais, a corrente adversa ao nosso entendimento sugere que deveria ele officiar ao procurador-geral noticiando os fatos e propondo a impetração da ordem. Entretanto, essa artificial solução não condiz com a índole e a eficiência do remédio heróico, valendo anotar, se é o caso de adentrar argumentos de ordem prática, que o promotor da comarca, que está diretamente em contato com a ilegalidade ou com o abuso de poder cometido, contra o qual se insurge, é quem terá em mãos os elementos imediatos para uma eficiente impetração, de acordo com a destinação constitucional da medida. Aliás, o Supremo Tribunal Federal vem entendendo que a impetração do remédio heróico pelo promotor, junto aos tribunais, não lhe é só um direito, mas, conforme o caso, até um dever (*JSTF*, *Lex*, 89:317).

É certo que, enquanto órgão da instituição, deverá o promotor impetrar a medida somente se a ilegalidade ocorrer em área de sua atuação funcional (p. ex., o curador de família, num *habeas corpus* contra a decretação de prisão civil do devedor de alimentos; o promotor criminal, numa ordem para trancamento de um inquérito policial instaurado sem justa causa etc.).

Se o impetrante for procurador de justiça, que o faça nessa qualidade, não poderá ele dirigir o remédio heróico ao juiz da comarca, junto ao qual não officia, pois iria ofender não só os princípios dos arts. 5º, II, *a*, e 14, segunda parte, da Lei Complementar federal n. 40/81, como ainda, e principalmente, o próprio princípio do promotor natural. Contudo, tomando ciência nos feitos em que officie, de ilegalidade passível de correção por meio de *habeas corpus* a ser apreciado por tribunal junto ao qual officie, poderá o procurador de justiça impetrar a ordem diretamente, mesmo sem o aval do procurador-geral de justiça. Na verdade, como vimos, são os procuradores de justiça, como os promotores, órgãos da instituição a quem a própria Lei Máxima assegura independência funcional (CR, art. 127, § 1º; LC federal n. 40/81, arts. 2º e 16). Não são eles meros subprocuradores-gerais, qual delegados ou substitutos do procurador-geral. Na Constituição ou na Lei Complementar federal n. 40/81, a representação da instituição não é exclusividade do procurador-geral, que a delegue aos promotores ou aos procuradores, mas sim incumbe a todos os órgãos da instituição, justamente em decorrência não de representação, mas da própria relação de organicidade. E, junto aos tribunais, pela instituição falam conjuntamente o procurador-geral e os procuradores de justiça (cf. LC n. 40/81, arts. 5º, II, *a*, e 14; cf. também *RT*, 559:271, n. 11).

Igualmente para recorrer da decisão dos *habeas corpus* proferida pelos tribunais perante os quais officie, não precisa o procurador de justiça de autorização ou apoio do procurador-geral de justiça, pelas mesmas razões já invocadas. Aliás, no julgamento do RHC 65.879-2-PR, o Supremo Tribunal Federal corretamente afirmou essa legitimidade de procurador de justiça (no

caso não se tratava de recurso do *procurador-geral* e sim de recurso de *procurador*)<sup>8</sup>.

Vejamos agora o órgão do Ministério Público como *autoridade coatora*. Como tal se entende aquele que ordena, pratica ou omite ato de que decorra ilegalidade.

Discutiu-se muito sobre se, no inquérito policial instaurado sob sua requisição, a autoridade coatora seria o promotor requisitante ou o delegado de polícia que cumpriu a requisição. Os que entendiam da última maneira afirmavam que o delegado, cumprindo a requisição, encampava a coação, tornando-se a autoridade coatora. Não nos parece assim: se se trata de requisição, diversamente de um mero requerimento, é de cumprimento obrigatório, não sendo justo nem jurídico que a autoridade policial seja colocada na posição de coatora, se se limitou a cumprir a ordem, sem lhe ver ilegalidade alguma.

Destarte, a tese de que o Ministério Público não podia ser autoridade coatora em sede de *habeas corpus*, antes muito difundida, fundava-se na circunstância de que, normalmente, o ato de coação, ainda que de certa forma provocado pelo órgão ministerial, em última análise acabava sempre partindo da autoridade policial, que cumpria a requisição do inquérito, ou da autoridade judiciária, que recebia a denúncia.

Entretanto, com o advento da Lei Complementar federal n. 40, de 13 de dezembro de 1981, e, agora, especialmente à luz da nova Constituição da República, diversas hipóteses inequívocas de ato de coação passaram a ser cabíveis por parte dos órgãos do Ministério Público, de forma que perderam a razão de ser as soluções artificiais como a de supor que, na hipótese da requisição do inquérito, o ato de coação teria partido apenas da autoridade policial (que se limitara a *encampar* o ato de coação, dizia-se). Hoje é inequívoco que o Ministério Público pode praticar atos de coação, cujo controle de legalidade ficará submetido ao crivo do Poder Judiciário, em hipóteses como: *a*) na presidência direta de inquéritos civis e demais procedimentos administrativos, quando podem seus órgãos efetuar requisições e notificações, inclusive para condução de testemunhas (CR, art. 129, III e VI; cf. também RT, 584:337; Lei n. 7.347/85; Lei n. 7.853/89; Lei n. 7.913/89; LC n. 40/81, art. 15, I e II); *b*) no controle externo sobre a atividade policial, quando podem eles requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial (CR, art. 129, VII e VIII); *c*) na presidência direta de inquéritos policiais, nos casos dos arts. 7º, VII, e 15, V, da Lei Complementar n. 40/81; *d*) nas investigações presididas pelo procurador-geral, em caso de crime cometido por membro do Ministério Público (art. 20, parágrafo único, da LC n. 40/81).

Dessa forma, o entendimento correto é o de que, em tese, o órgão do Ministério Público pode responder como coator quando de seu ato dessurja alguma ilegalidade passível de correção por via desse remédio heróico. No caso de requisição de inquérito policial, admite-se, por exemplo, seja o órgão do Ministério Público a autoridade coatora (RT, 548:271).

Excetuadas as requisições diretamente efetuadas pelo procurador-geral, quanto às demais determinações à polícia para instaurar inquérito ou proceder a diligências investigatórias, evidentemente respondem por sua legalidade diretamente os órgãos da instituição ministerial que as determinaram, justamente por terem atribuições próprias para praticar o ato questionado.

Importante é determinar de qual órgão jurisdicional será a competência para conhecer das impetrações dirigidas contra órgãos do Ministério Público.

A Constituição Federal comete ao Supremo Tribunal Federal conhecer do *habeas corpus* contra atos do procurador-geral da República (art. 102, I, *d*). Pelo princípio da simetria, a Constituição paulista de 1989, autorizada pelo art. 125, § 1º, da Constituição da República, estabeleceu competir ao Tribunal de Justiça local conhecer de *habeas corpus* contra ato do procurador-geral de justiça do Estado (cf. art. 74, IV, c/c o inc. I).

---

8. Disse o acórdão: “no caso, porém, tendo sido o recurso firmado por Procurador da Justiça, fica afastada qualquer dúvida sobre a legitimidade” (RHC 65.879-2-PR, cit.).

Quanto aos *habeas corpus* dirigidos contra atos praticados por membros do Ministério Público da União que oficiem perante tribunais, a competência para conhecê-los será do Superior Tribunal de Justiça (CR, art. 105, I, *c*, c/c a alínea *a*). Quanto aos atos praticados por membros do Ministério Público da União que não oficiem perante tribunais, não serão da competência dos tribunais federais, porque não arrolada essa hipótese nos dispositivos constitucionais pertinentes (arts. 102, 105, *e*, especialmente, 108, I, *d*).

Contudo, na esfera estadual, nada impede, como se viu, que as Constituições locais atribuam aos tribunais estaduais competência para conhecer e julgar os *habeas corpus* impetrados contra atos de quaisquer órgãos do Ministério Público, que oficiem ou não perante tribunais (CR, art. 125, § 1º). E, com efeito, o art. 74, IV, da Constituição paulista de 1989 acabou cometendo à competência do Tribunal de Justiça local julgar os *habeas corpus* quando o coator for autoridade diretamente sujeita a sua jurisdição, hipótese em que, indubitavelmente, se incluem todos os membros do Ministério Público do Estado (art. 74, I e II); por sua vez, o art. 79, § 1º, da mesma Constituição local acabou por cometer aos Tribunais de Alçada, em razão da natureza da infração ou da pena cominada, a competência para conhecer *habeas corpus* relacionados com causa cujo julgamento, em grau de recurso, lhe seja atribuído por lei.

A revogada Carta paulista de 1969 já dizia estar sujeito à competência originária do mais alto tribunal local o conhecimento de *habeas corpus*, quando o ato de coação partisse de qualquer órgão do Ministério Público (art. 54, I, *d*). Contudo, excluída a hipótese de coação praticada pelo próprio procurador-geral de justiça (*v. g.*, Lei n. 40/81, art. 20, parágrafo único), quando indubitavelmente a competência para conhecer da impetração do *habeas corpus* já era do Tribunal de Justiça (cf. CPP, art. 87; RT, 545:346), quanto às demais hipóteses, sobre elas não poderia, naquela época, dispor a Constituição local.

Com efeito, outra não poderia ser a conclusão, no sistema constitucional vigente quando da outorga da Carta de 1969. A razão de, antes da Constituição paulista de 1989, deferir-se competência aos juízes de direito e não ao Tribunal de Justiça, em matéria de *habeas corpus* impetrados contra atos de coação praticados por órgãos ministeriais que não o chefe do *parquet*, consistia em que a Constituição do Estado não podia naquela época disciplinar competência dos órgãos jurisdicionais, matéria de processo penal (cf. RT, 479:292, 584:337, 36:261).

Assim, àquele tempo, não estando incluída a hipótese dentro das exceções legais que exigiam a competência originária dos tribunais (*v.* CPP, art. 650, II), o julgamento da ação cabia aos juízes de direito do foro de onde se tivesse cometido o ato de coação.

No período que mediou entre a promulgação da Constituição da República de 1988 e a da Constituição paulista de 1989, igualmente não se pôde ter como recepcionada a norma do art. 54, I, *d*, da Carta de 1969 pela nova ordem constitucional: isso só seria possível se tal norma fosse formalmente válida, o que incoorria. Assim, antes de sobrevir a nova Constituição estadual, que, agora autorizada pela Constituição da República em vigor, consagrou solução diversa, desde que a autoridade coatora fosse promotor de justiça, a competência para conhecer da impetração continuou naquele período a ser não do tribunal, mas do juiz (RT, 479:292, 584:337; RJTJSP, 36:261).

Hoje, entretanto, a questão está superada: firmou-se a competência do Tribunal de Justiça local para conhecer do *habeas corpus* em que o coator seja qualquer órgão do Ministério Público deste Estado (art. 74, IV, c/c os incs. I e II), ressalvada a hipótese de *habeas corpus* em causas cujo julgamento, em grau recursal, seja por lei atribuído aos Tribunais de Alçada, em conformidade com a natureza da infração ou da pena cominada (art. 79, § 1º).

Trata-se de competência funcional; é absoluta e portanto inderrogável, não se podendo acrescentar um grau de jurisdição no conhecimento da ação.

Ainda que autoridade coatora, não se advoga a tese de que o órgão ministerial não possa recorrer da concessão da ordem (RT, 548:271): poderá ou não recorrer, conforme tenha ou não atribuições legais para officiar perante os tribunais. No caso, posto seja ele autoridade coa-



tora, continua como órgão do Estado de uma instituição una e indivisível, reunindo legitimação para a causa e para o processo, tendo, pois, integral capacidade postulatória. Parece-nos até de toda conveniência que compareça aos autos para sustentar a legalidade do ato por ele praticado.

Suponhamos que a impetração se dirija ao trancamento pelo tribunal de um inquérito requisitado: prestará informações a autoridade coatora, mas só poderá recorrer do acórdão concessivo da ordem se tiver atribuições funcionais para tanto. Afigure-se agora outra hipótese: o promotor de justiça requisitou o inquérito, recebeu os atos relatados e ofereceu denúncia, que foi rejeitada por falta de justa causa. Neste último caso, é incontroverso que pode buscar no tribunal a reforma da decisão de rejeição da denúncia. Dessa forma, curiosamente, contra o mero trancamento do inquérito — quando não há uma imputação formal contra o indiciado e sim meras investigações policiais — o órgão ministerial que está promovendo a apuração do crime nada poderia fazer ante a superveniência de acórdão concessivo do trancamento das investigações (não tem atribuições funcionais para officiar perante os tribunais que tenham concedido a ordem contra a qual pudesse inconformar-se recursalmente); contudo, contra a rejeição da denúncia, o mesmo órgão ministerial que requisitou o inquérito e que denunciou o agente em juízo, poderia indubitavelmente buscar a reforma da rejeição em recurso ao tribunal competente.

Oferecida e recebida a denúncia, a autoridade coatora é o juiz, segundo pacífico entendimento. Acreditamos, contudo, que o constrangimento ilegal, se houver, nessa hipótese decorre de um ato complexo (o oferecimento e o recebimento da denúncia), praticado por dois órgãos do Estado que exercem funções diversas (um, em atividade administrativo-acusatória; o outro, em atividade judicial decisória).

De toda conveniência, portanto, seria que se instaurasse um litisconsórcio passivo necessário entre o órgão do Estado titular da promoção em juízo do *ius puniendi* (Ministério Público) e a autoridade judicial que admitiu a acusação (juiz). Em matéria criminal, é o *habeas corpus* uma verdadeira ação penal às avessas, não raro objetivando declarar a inexistência de crime, a negativa de sua autoria ou a falta de justa causa para a acusação, como ainda objetivando desconstituir uma condenação ou revogar uma custódia processual. É inegável que o Ministério Público, único legitimado ativo para a ação penal pública, tem interesse e legitimidade na solução do *habeas corpus*, que pode afetar tão diretamente o *ius perseguendi*, alcançando o próprio âmbito da ação penal que está promovendo. Não basta nele officiar imparcialmente um procurador de justiça, como fiscal da lei junto aos tribunais (órgão interveniente). Nessa hipótese, estaria no mais das vezes apenas dando assessoria jurídica aos tribunais. Muitas vezes seria necessário ouvir o promotor de justiça da comarca, que, assim como o juiz — ou às vezes até mais que ele —, poderá oferecer ao tribunal elementos de convicção para sustentar o acerto da tese acusatória (o juiz, mesmo indicado como autoridade coatora, geralmente se limita a prestar informações imparciais, sem a defesa efetiva do ato impugnado, pois, embora por ele recebida a denúncia, o mister acusatório não é seu, nem dele é o interesse acusatório, no sentido técnico da expressão).

A se admitir o litisconsórcio pretendido, a requisição de informações das autoridades coadoras deveria ser feita simultaneamente e, com ou sem elas, após findo o prazo, dever-se-ia prosseguir, a fim de que a celeridade do remédio constitucional em nada sofresse, nem por um dia sequer.

Além da requisição de inquérito policial, já examinada, quais seriam as demais hipóteses mais comuns, em que o órgão ministerial se torna diretamente autoridade coatora? Afora a excepcional presidência direta de inquéritos policiais (LC federal n. 40/81, arts. 7º, VII, e 15, V), também na presidência do inquérito civil poderá inequivocamente tornar-se autoridade coatora (CR, art. 129, III; Leis n. 7.437/85, 7.853/89, 7.913/89); o mesmo se diga ao exercer atos de investigação, de notificação ou de requisição, quando será natural determinar o comparecimento de pessoas (CR, art. 129, VI a VIII; LC federal n. 40/81, art. 15; LC estadual n. 304/82, art.

39, IX). Como se antecipou, o procurador-geral também poderá ser coator, como, por exemplo, nas investigações por ele conduzidas quando houver indício da prática de infração penal por parte de membro do Ministério Público (LC federal n. 40/81, art. 20, parágrafo único), cabendo ao Tribunal de Justiça a competência originária para conhecer da ordem (CR, art. 96, III; anteriormente, CPP, art. 87; cf. *RT*, 545:346).

Finalmente, cabe examinar a atuação ministerial quando atue como *órgão interveniente*.

Diga-se de plano que a expressão consagrada de que, nessa hipótese, é ele *fiscal da lei*, não é de todo correta, pois levaria à errônea impressão de que só o órgão interveniente ministerial é fiscal da lei. Ao contrário, mesmo como parte, como adverte com razão Dinamarco, não deixa o órgão do Ministério Público de poder e dever fiscalizar o correto cumprimento da lei.

Quanto à atuação interventiva, porém, a legislação infraconstitucional só a prevê nos processos de *habeas corpus* que tramitem nos tribunais, não junto aos juízes (*RT*, 464:320; Dec.-Lei n. 552, de 1969). Não é apenas questão de conveniência, mas até de necessidade, que tal intervenção também ocorra neste caso: afinal, se o Ministério Público é órgão essencial à prestação jurisdicional do Estado, e se está constitucionalmente legitimado a promover com exclusividade a ação penal pública, bem como constitucionalmente encarregado do zelo dos direitos indisponíveis do indivíduo e da coletividade, seria flagrante burla constitucional permitir que se excluísse sua participação nos *habeas corpus* em curso perante os juízes singulares, só se admitindo sua intervenção depois de proferida a sentença. Mas com admitir a intervenção do Ministério Público nos *habeas corpus* também junto aos juízes singulares, não se pode, é claro, prejudicar a celeridade da tramitação, por isso que se deve observar, para a manifestação, sempre o mesmo exíguo prazo do Decreto-Lei n. 552, de 1969. Ademais, é questão atinente ao zelo de interesses indisponíveis o deferimento ou não da ordem; por isso, é exigível o ofício interventivo da instituição, em qualquer hipótese, seja o remédio heróico impetrado perante os tribunais ou não. Não basta, pois, ser o órgão ministerial obrigatoriamente cientificado da sentença, da qual pode recorrer em sentido estrito: é mister que tenha oportunidade de ser ouvido antes de proferida a decisão, à vista do princípio do devido processo legal e do contraditório, para não lhe ser tolhida a atuação em um dos graus de jurisdição.

É possível, assim, esboçar algumas conclusões: 1ª) o Ministério Público, enquanto instituição estatal, tem legitimidade para impetrar *habeas corpus*; 2ª) os órgãos do Ministério Público de primeiro grau têm plena atribuição para impetrar *habeas corpus* perante os juízes junto aos quais oficiem; 3ª) os mesmos órgãos também podem impetrar o remédio perante os tribunais, em matéria relacionada com suas atribuições funcionais, sem que, com isso, estejam a violar os arts. 10 e 14 da Lei Complementar n. 40/81; entretanto, não podem sustentá-lo oralmente, nem recorrer do acórdão; 4ª) nas impetrações dirigidas contra atos de coação originados de processo criminal, deverá ser admitido o litisconsórcio passivo entre a autoridade judiciária e o órgão do Ministério Público encarregado de promover a ação penal; 5ª) os órgãos do Ministério Público devem ser considerados autoridades coatoras em hipóteses como a requisição ministerial de inquérito policial ou a presidência direta de procedimentos administrativos em que expeçam requisições, notificações ou ordens de condução coercitiva para comparecimento; 6ª) quando indicado o órgão do Ministério Público de primeiro grau como autoridade coatora, a competência para conhecer da impetração de *habeas corpus* contra seus atos agora é dos tribunais estaduais, nos termos dos arts. 74, IV, c/c o inc. I, e 79, § 1º, da Constituição paulista de 1989 (cf. CR, art. 125, § 1º); 7ª) quando não for impetrante nem autoridade coatora, deverá o órgão do Ministério Público agir como interveniente no processo de *habeas corpus*.