

# O MINISTÉRIO PÚBLICO E O *HABEAS CORPUS*<sup>1</sup>

Hugo Nigro Mazzilli

Promotor de Justiça em São Paulo

O Ministério Público pode assumir diversas posições nos processos de *habeas corpus*: impetrante, fiscal da lei e, mesmo, autoridade coatora.

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 lhe nega (como nega a delegados de Polícia e a 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 (STF, RT 545/348; Ada Pellegrini Grinover, in *Justitia* 125/62; *Revista da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo* 18/387; Celso Delmanto, in RT 552/284). 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: é claro que não tem ele nenhuma *capitis deminutio*, podendo impetrá-lo pessoalmente.

Examinemos, porém, se o órgão do Ministério Público pode impetrar o *habeas corpus*, em nome da Instituição. O art. 654 do CPP 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 assim o determine? Ou, finalmente, será aquele que, por economia interna da Instituição, for designado pelo procurador-geral para a impetração?

Antes de mais nada, sem negar a possibilidade de o chefe do *Parquet* efetuar designações nas hipóteses legais (RT 494/272, n. III), observemos que saber qual órgão do

---

1. Artigo publicado no jornal *O Estado de S. Paulo*, ed. 07-03-1986, p. 35, e na *Revista dos Tribunais*, 618/412 (Ed. Rev. dos Tribunais, 1987), disponível em [www.mazzilli.com.br](http://www.mazzilli.com.br). Observe-se que a legislação citada no artigo é a que estava em vigor ao tempo em que foi publicado (1987); assim, não mais subsiste, em face da legislação posterior à CF de 1988, a competência dos juízes singulares para apreciar *habeas corpus* impetrados contra membros do Ministério Público como autoridades coatoras, pois essa competência agora se deslocou para os tribunais, cf. exposto em meu *Manual do Promotor de Justiça*, 2ª ed., p. 321, Saraiva, 1991 (nota de 2011).

Ministério Público representa a Instituição em determinado feito ou perante determinado juízo não é apenas uma questão *interna corporis* do Ministério Público, e sim, também, uma questão processual, quer como pressuposto de procedibilidade, quer em decorrência do controle de legalidade ao Judiciário (cf. Ada Pellegrini Grinover, *in Justitia* 125/64, “a” e “b”).

Como os promotores de justiça têm atribuições limitadas ao âmbito das comarcas onde atuem, 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 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 304, de 28-12-1982. Mesmo assim, alguns entendem que os arts. 10 e 14 da Lei Complementar federal 40, de 14-12-1981, lhe vedam a impetração, porque, exceto quanto ao Tribunal do Júri, não podem os promotores officiar perante os 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 verdadeiro papel de recurso. 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, inequivocamente, oficiando perante os tribunais, tarefa privativa dos procuradores (cf. parecer de Paulo Salvador Frontini *in Justitia* 129/221; v. acórdão do STF *in RT* 466/424). Não há, portanto, colisão entre a lei federal e a estadual, sendo legítimo que o promotor impetre *habeas corpus* perante os tribunais (cf. Ada Pellegrini Grinover, *in Justitia* 125/62; *RT* 544/352, voto de Paulo Restiffe; e 508/319, v.g.). A se admitir o contrário, tendo conhecimento o promotor de justiça de alguma ilegalidade praticada pelo coator, em caso de competência originária de tribunais, deveria ele officiar ao chefe do *Parquet* para ser impetrada a ordem. Entretanto, esta artificial solução não condiz com 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, é quem terá em mãos os elementos imediatos para uma eficiente impetração, de acordo com a índole da medida. Aliás, o STF 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* 89/317, Lex).

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, em *habeas corpus* contra a decretação de prisão civil do devedor de alimentos; o promotor criminal, em uma ordem para trancamento de inquérito policial instaurado sem justa causa etc.).

Se o impetrante for procurador de justiça, não poderá ele dirigir o remédio heróico ao juiz da comarca, junto ao qual não oficia, pois iria ofender o espírito dos arts. 5º, II, “a”, e 14, segunda parte, da Lei Complementar federal 40/81. Contudo, dentro dos feitos

onde officie, tomando conhecimento de ilegalidade passível de correção por meio de *habeas corpus*, poderá o procurador de justiça impetrar a ordem diretamente nos tribunais, mesmo sem o aval do procurador-geral de justiça.

Na verdade, são os procuradores de justiça, como os promotores, órgãos da Instituição a quem a lei assegura independência funcional (Lei Complementar federal 40/81, arts. 2º e 16). Não são menos subprocuradores-gerais, apenas delegados ou substitutos do procurador-geral. No texto da Lei Complementar federal 40/81, a representação da Instituição perante os tribunais não é exclusividade do procurador-geral, que a delega aos procuradores, mas sim incumbe conjuntamente ao primeiro e aos segundos (cf. Lei Complementar federal 40/81, arts. 5º, II, “a”, e 14; cf., também, *RT* 559/271, n. 11).

Vejam, 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 requisitado. 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 autoridade coatora se se limitou a cumprir a ordem, sem lhe ver ilegalidade alguma. Não se advoga, porém, a tese de que o promotor de justiça, como autoridade coatora, não poderia recorrer contra a concessão da ordem (*RT* 548/271): no caso, o promotor de justiça, ainda que autoridade coatora, continua como órgão do Estado e de uma Instituição una e indivisível, reunindo legitimação para a causa e para o processo, tendo, pois, integral capacidade postulatória.

Oferecida e recebida a denúncia, a autoridade coatora é o juiz, segundo pacífico entendimento. Contudo, acreditamos que, na ação penal pública, 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 seria que se instaurasse um litisconsórcio passivo necessário entre o acusador (Ministério Público) e a autoridade que admitiu a acusação (o 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, legitimado ativo para a ação penal pública, tem interesse na solução do *habeas corpus*, que pode afetar tão diretamente o *jus persequendi*, alcançando o próprio âmbito da ação penal que está promovendo. Não basta oficiar imparcialmente um procurador de justiça, como fiscal da lei junto 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, mesmo por ele recebida a denúncia, não é seu o interesse acusatório). A se admitir o litisconsórcio pretendido, a requisição de informações das autoridades coatoras deveria ser feita simultaneamente e, com ou sem elas, após findo o prazo comum, dever-se-ia prosse-

guir, 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 a autoridade coatora? Agora que pode presidir inquéritos policiais, na advocacia dos arts. 7º, VII, e 15, V, da Lei Complementar federal 40/81, nesta situação poderá, inequivocamente, tornar-se autoridade coatora. Também na presidência de inquérito civil (Lei 7.347, de 24-07-1985), ao exercer atos de investigação, efetuando requisições e determinando comparecimento de pessoas, havendo ilegalidade, o remédio heróico poderá contra ele ser dirigido. O mesmo se diga quando das diligências que pode diretamente promover ou das notificações ou requisições que pode efetuar (Lei Complementar federal 40/81, art. 15, I-V). Ainda não pode ser esquecida a hipótese da investigação criminal presidida diretamente pelo procurador-geral de justiça, quando houver indício da prática de infração penal por parte de membro do Ministério Público, caso em que o chefe do *Parquet* poderá ser indicado como coator (Lei Complementar federal 40/81, art. 20, parágrafo único), cabendo ao Tribunal de Justiça a competência originária para conhecer da ordem (cf. CPP, art. 87; RT 545/346).

Se a autoridade coatora for o promotor de Justiça, a competência para conhecer da impetração não é do tribunal, e sim do juiz, em que pese a dizer o contrário o art. 54, I, “d”, da Constituição do Estado: não cabe à lei estadual dispor sobre matéria processual ( RT 479/292 e 584/337; RJTJSP 36/261).

Finalmente, como fiscal da lei, a intervenção do Ministério Público só é prevista nos processos de *habeas corpus* que tramitem nos tribunais, não junto a juízes (RT 464/320; Dec.-lei 552/69). De toda conveniência, porém, é que esta ocorra também nesse caso. Não se prejudicará a celeridade da tramitação, observando-se, para a manifestação, sempre o mesmo exíguo prazo do decreto-lei mencionado; ademais, é questão de interesse público o deferimento ou não da ordem, caso em que é desejável e cabível o ofício interventivo da Instituição, em qualquer hipótese (cf. Lei Complementar federal 40/81, arts. 1º e 3º). Não basta 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 aquela, para não lhe ser tolhido um grau de jurisdição.

## CONCLUSÕES

1. Na qualidade de qualquer do povo, o membro do Ministério Público pode pessoalmente impetrar *habeas corpus*.

2. Os órgãos do Ministério Público que oficiam junto ao primeiro grau de jurisdição têm plena atribuição para impetrar *habeas corpus* perante os juízes junto aos quais oficiem, mas apenas dentro da área de sua atuação funcional.

3. Os mesmos órgãos também podem impetrar o remédio perante os tribunais, sem violação aos arts. 10 e 14 da Lei Complementar 40/81; entretanto, nesse caso, não têm atribuições para sustentá-lo oralmente, nem para tomar ciência e recorrer do acórdão, tarefa cometida aos órgãos da Instituição que oficiam perante o segundo grau de jurisdição.

4. Os procuradores de justiça, como órgãos de execução junto ao segundo grau de jurisdição, podem, graças à sua autonomia funcional, impetrar o remédio heróico no tribunal junto ao qual oficiem, mesmo sem o aval do procurador-geral de justiça.

5. Os procuradores de justiça, enquanto órgãos da Instituição, não podem dirigir a impetração ao juiz da comarca junto ao qual não oficiam.

6. O órgão do Ministério Público pode ser o coator no *habeas corpus* em hipótese como a requisição ministerial de inquérito policial ou, até, de algumas diligências constritivas, a presidência direta de investigações, a expedição de requisições e de notificação para comparecimento.

7. Sendo o promotor de justiça autoridade coatora, a competência para conhecer da impetração não é do tribunal, e sim do juiz de direito.

8. Mesmo como autoridade coatora, nos feitos de *habeas corpus*, o órgão ministerial tem legitimidade e interesse para recorrer das decisões ou sentenças proferidas pelo órgão jurisdicional junto ao qual atue.

9. No *habeas corpus* dirigido contra constrição decorrente de instauração de ação penal pública deve formar-se um litisconsórcio passivo necessário entre o órgão do Estado que acusa e o que admite ou dá pela procedência da acusação (o órgão do Ministério Público e o juiz), pois o Ministério Público, mais que mero fiscal da lei, tem, como parte, interesse na solução do remédio heróico, que pode afetar tão diretamente o *jus persequendi* e alcançar a própria ação penal já instaurada ou até julgada.

10. Admitido o litisconsórcio acima referido, a requisição de informações das autoridades coadoras deve ser feita simultaneamente, e, findo o prazo comum de respostas, com ou sem elas, deve-se prosseguir no julgamento, para que a índole de celeridade do remédio em nada sofra.

11. Na impetração contra ação penal em andamento ou já julgada deve ser ouvido o promotor de justiça que oficia no feito em curso ou que atualmente officie junto à Vara onde correu o feito, pois, sendo o Ministério Público o titular da pretensão punitiva, o promotor de justiça, mais do que o juiz, poderá oferecer ao tribunal elementos de convicção para sustentar o acerto da tese acusatória.

12. Se o Ministério Público não for impetrante nem coator, deve, como fiscal da lei, sempre ser ouvido no *habeas corpus*, antes de qualquer decisão ou sentença, e em qualquer grau de jurisdição ante a essencialidade de sua função para a prestação jurisdicional em matéria de interesses indisponíveis da coletividade.

São Paulo, 9 de junho de 1987.