

Habeas Corpus impetrado contra ato de Delegado de Polícia. Imprescindibilidade da atuação do Ministério Público, mesmo à falta de previsão legal específica, diante das relevantes funções institucionais previstas na Constituição Federal de 1988.

ASSESSORIA CRIMINAL

Procedimento Administrativo MP - n° 8572/01

Origem: Juízo de Direito da 29ª Vara Criminal

Assunto: Intervenção ministerial em processo de habeas corpus em primeira instância

Aplicação analógica do art. 28 do Código de Processo Penal. Habeas corpus impetrado contra ato de Delegado de Polícia. Competência do Juízo de primeiro grau. Recusa de intervenção da Promotoria de Justiça à falta de previsão legal. Imprescindibilidade da atuação do Ministério Público nas ações de habeas corpus, em qualquer hipótese, diante das relevantes funções institucionais previstas na Constituição Federal de 1988. Parecer no sentido de, conhecida a matéria à luz do art. 28 do Código de Processo Penal, sugerir a designação de Promotor de Justiça substituto para officiar no feito.

Exmo. Sr. Procurador-Geral de Justiça,

O douto Juízo de Direito da 29ª Vara Criminal remeteu à Chefia do *Parquet* os autos do Processo n° 2001.001.005369-5, inovando, para tanto, a aplicação analógica do art. 28 do Código de Processo Penal.

A hipótese diz respeito a *habeas corpus* impetrado por Miriam da Costa Rodrigues contra ato praticado pela autoridade da 35ª Delegacia de Polícia, consistente em determinar o seu encarceramento, em 27.12.01, por força de captura e condução em flagrante levadas a efeito por policiais militares, na forma do art. 304, § 1º, do Código de Processo Penal.

Restituída a liberdade à paciente através de decisão liminar (fl. 02), foram os autos distribuídos à 29ª Vara Criminal, onde o douto Juízo, após determinar a prestação de informações pela autoridade coatora, deu vista dos autos ao

Ministério Público para pronunciamento, o que ensejou a promoção de fl. 23 no sentido da inexistência de previsão legal para a intervenção ministerial em *habeas corpus* da competência do juízo de primeiro grau.

Ocorre que o douto Juízo, discordando das razões apontadas pela inclita Promotora de Justiça, invocando a regra contida no art. 653 do Código de Processo Penal, determinou nova remessa dos autos ao Ministério Público, o que ensejou a promoção de fl. 25, nos termos seguintes:

“MM. Juiz,

O art. 653 e seu parágrafo único do CPP tem interpretação diversa, *'data maxima venia'*, daquela dada por V. Exa.

O procedimento de *habeas corpus* deve ser célere, não havendo previsão de manifestação do Ministério Público em primeiro grau, porque a lei assim não o determina.

Nesse sentido a lição de JULIO FABBRINI MIRABETE, às fls. 1458 do *Código de Processo Penal Comentado*, 7ª edição, Editora Atlas:

'Impetrado o pedido de habeas corpus em 1º grau, perante o juiz, o Ministério Público, não sendo impetrante ou autoridade coatora, não intervém antes de proferida a decisão, embora o juiz, facultativamente, possa abrir-lhe vista do processo, sem que tal seja causa de nulidade. Assim, prestadas as informações, o juiz profere a decisão no prazo fixado em lei, devendo a decisão obedecer os requisitos previstos no art. 381, no que lhe for aplicável' (grifos nossos).

Ainda, a jurisprudência:

'A ausência de manifestação do Ministério Público em 1º grau, nos processos de habeas corpus, não acarreta nulidade do processo, vez que da justa ampliação dos poderes do Parquet promovida pela Constituição de 1988 não decorre tal intervenção' (RJDTACRIM 20/220) (grifo nosso)

O que, a nosso ver, determina o parágrafo único do art. 653 do CPP, é que, após prolatada sentença, da qual deve o Ministério Público tomar ciência, em havendo má-fé ou evidente abuso de poder por parte da autoridade coatora, cópias das peças necessárias devem ser extraídas e a ele remetidas, neste caso para a Central de Inquéritos já que tratar-se-ão de peças de informação, para ser promovida a responsabilização da autoridade.

Assim, reiteramos fl. 23."

Este, em resumo, o relatório.

Vieram os autos à apreciação da Chefia do *Parquet* por aplicação analógica do art. 28 do Código de Processo Penal, tendo o douto Magistrado entendido imprescindível a intervenção do Ministério Público em *habeas corpus* impetrado contra ato da autoridade da 35ª Delegacia de Polícia.

De início, cumpre ressaltar a aplicabilidade analógica do art. 28 do Código de Processo Penal às hipóteses de recusa de intervenção do *Parquet*, quer se trate de não-intervenção em processos cíveis (cf. PAULO CÉZAR PINHEIRO CARNEIRO, *O Ministério Público no Processo Civil e Penal*, ed. Forense, 5ª edição, pp. 30/31) quer, com maior razão, em ações penais.

Sobre a questão de fundo, temos por correto o entendimento encampado pelo douto Magistrado.

Em tema de *habeas corpus* da competência do Juízo de primeiro grau, como se sabe, não prevê o Código de Processo Penal a intervenção do Ministério Público, o que só ocorrerá nos casos de competência originária ou recursal dos Tribunais Federais e Estaduais, ao teor do Decreto-Lei nº 552, de 25 de abril de 1969 (Art. 1º: *Ao Ministério Público será sempre concedida, nos tribunais federais ou estaduais, vista dos autos relativos a processos de habeas corpus, originários ou em grau de recurso pelo prazo de 2 (dois) dias*).

Em razão de tal omissão legislativa, parte da doutrina considera descabida a atuação do *Parquet* (cf. DAMÁSIO EVANGELISTA DE JESUS, *Código de Processo Penal Anotado*, ed. Saraiva, 1996, p. 472 e JOSÉ FREDERICO MARQUES, *Elementos de Direito Processual Penal*, Forense, 1965, vol. IV, pp. 424/425).

Outros, diferentemente, embora não considerem obrigatória a intervenção, dela cogitam, afirmando mesmo ser ela recomendável, isso em razão do papel desempenhado pelo *Parquet* no processo penal. Nesta linha, dentre outros, têm-se os pronunciamentos de ADA PELLEGRINI GRINOVER, ANTÔNIO MAGALHÃES GOMES FILHO e ANTÔNIO SCARANCE FERNANDES, *verbis*:

"O Código de Processo Penal, em sua redação original, não previa a intervenção do Ministério Público

no procedimento do *habeas corpus*; posteriormente, o Decreto-lei n. 552, de 25.04.1969, estabeleceu a obrigatoriedade de concessão de vista ao MP, 'nos tribunais federais ou estaduais', dos autos de *habeas corpus* originários ou em grau de recurso, pelo prazo de 2 (dois) dias.

Assim, não existe necessidade de intervenção do *Parquet* no procedimento realizado em primeiro grau; *isso não quer dizer, evidentemente, que essa intervenção não seja possível, sendo até recomendável quando a medida postulada não for absolutamente urgente, pois como defensor da ordem jurídica e dos interesses individuais indisponíveis (CF, art. 127 caput), cabe ao Ministério Público não somente zelar pela legalidade das restrições de locomoção, mas também adotar as providências necessárias à repressão de abusos contra essa mesma liberdade.*" (Recursos no Processo Penal, RT, 1999, p. 375) – g.n.,

ponto de vista compartilhado por PEDRO ROBERTO DECOMAIN:

"De resto, vale também referir que o Decreto-Lei nº 552, de 25 de abril de 1969, determina seja aberta vista ao Ministério Público dos autos de qualquer pedido de *habeas corpus* formulado perante Tribunais, sempre após a prestação das informações da autoridade apontada como coatora, salvo se o relator entender desnecessário solicitá-las, ou se, solicitadas, não tiverem sido prestadas. O prazo para manifestação do *Parquet* será, em qualquer caso, de dois dias. É irrelevante que se trate de *habeas corpus* preventivo ou liberatório. *Nada impede que também em habeas corpus impetrados em primeira instância seja aberta vista dos autos ao Ministério Público, qualquer que seja o fundamento da impetração e em especial quando se cuide de pedido de trancaimento de inquérito policial.*" (Comentários à Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, Obra Jurídica Editora, 1996, p. 259) – g.n.

Indo além, finalmente, tem-se o autorizado magistério de PAULO RANGEL, ínclito Promotor de Justiça em nosso Estado, no sentido de que a intervenção do Ministério Público, em qualquer hipótese, é obrigatória, sob pena de nulidade:

“A lei ordinária silencia quanto à necessidade de intervenção do órgão do *Parquet* na ação de *habeas corpus* perante o primeiro grau de jurisdição, quando a autoridade coatora for, por exemplo, o delegado de polícia ou até mesmo, como vimos, o particular.

Em doutrina, os autores vacilam um pouco quanto à correta interpretação que se deva dar à atuação do Ministério Público frente à nova ordem constitucional. Assim, diz TOURINHO (ob. cit., p. 529):

‘O órgão do Ministério Público não funciona, na 1ª instância, nos pedidos de *habeas corpus*. Trata-se de um lamentável senão do legislador. Como fiscal da lei, devia ser ouvido. Entretanto, *legem habemus*, e esta silencia a respeito.’

Entretanto, não temos dúvida em afirmar que tal intervenção é obrigatória, sob pena de nulidade.

A uma, porque a Constituição Federal alçou o Ministério Público à condição de instituição essencial à função jurisdicional do Estado, dando-lhe a incumbência de garantir a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis (Direitos e Garantias Fundamentais).

A duas, porque a liberdade de locomoção inscreve-se nos direitos fundamentais do indivíduo (art. 5º, XV) e, portanto, deve o Ministério Público adotar as providências necessárias a sua garantia (art. 129, II, da CRFB c/c art. 654 do CPP).

A três, porque, se o Ministério Público tem legitimidade para impetrar ordem de *habeas corpus* em favor do paciente em face da primazia do direito, não faz sentido que não deva intervir para fiscalizar o cumprimento do exercício deste mesmo direito.

A quatro, porque o Ministério Público tem legitimidade para interpor recurso na qualidade de *custos legis*, nos precisos termos do art. 577 c/c 581, X, ambos do CPP, sendo óbvio, nesta hipótese, que, se tem legitimidade para recorrer da decisão proferida na ação de *habeas corpus*, tem legitimidade para intervir no curso desta mesma ação.

Portanto, a intervenção do Ministério Público, através do promotor de justiça em exercício no

primeiro grau de jurisdição, é obrigatória." (*Direito Processual Penal*, ed. Lumen Juris, 2001, pp. 609/610)

De nossa parte, na linha do entendimento por último referido, temos que, passados já cerca de cinquenta anos de vigência de nosso vetusto Código de Processo Penal, a questão deve ser avaliada à luz do papel cometido à Instituição pela Constituição Federal de 1988. E, partindo de tal perspectiva, conclui-se pela essencialidade da intervenção ministerial nas ações de *habeas corpus*, em qualquer hipótese, mesmo à falta de expressa previsão legal.

Com efeito, sendo o Ministério Público *instituição permanente e essencial à função jurisdicional*, a quem a Carta Magna incumbe a *defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis* (art. 127, CF) – fiscal, enfim, da justa aplicação da lei (art. 257 do Código de Processo Penal) –, outra não pode ser a conclusão, sendo a liberdade de locomoção um dos mais caros direitos individuais (art. 5º, XV), indisponível portanto. Deste modo, vocacionado o *Parquet* ao relevante papel de defensor das liberdades públicas, necessariamente deve intervir na ação de *habeas corpus*, intervenção que dimensiona e concretiza, afinal, uma de suas mais relevantes missões constitucionais.

Por outro lado, não se pode perder de vista que a concessão do *writ* repercute diretamente na persecução criminal, da qual o Ministério Público é o guardião constitucional, podendo resultar, por exemplo, no “trancamento” do inquérito policial, inviabilizando, em consequência, a formação de sua *opinio delicti*. Também por tal motivo deve-se dar a ele a possibilidade de intervir no *habeas corpus*, sob pena de esvaziamento, em algumas hipóteses, da própria titularidade privativa da ação penal, prevista no art. 129, I, da Constituição Federal.

Outro aspecto a merecer realce diz respeito ao chamado controle externo da atividade policial, uma das mais relevantes atribuições cominadas pela atual Constituição ao Ministério Público (art.129, VII). Como se sabe, incidindo sobre a atividade-fim da polícia, seu escopo é o de velar não só pela obrigatoriedade da persecução penal, mas também pelo respeito aos direitos individuais assegurados na Constituição e nas leis, garantindo a preservação da incolumidade das pessoas, prevenindo e corrigindo, enfim, ilegalidades e abusos de poder (art. 3º da Lei Complementar nº 75/93, aplicável aos Ministérios Públicos Estaduais por força do art. 80 da Lei nº 8.625/93). Sendo assim, considerando-se que o *habeas corpus*, quando da competência do Juízo de primeiro grau, é dirigido, no mais das vezes, a atos praticados pela autoridade policial ou por seus agentes, conclui-se, também por tal motivo, pela imprescindibilidade da intervenção do órgão ministerial, o que lhe permite aquilatar, a partir de situações concretas, a legalidade da atividade persecutória.

Por fim, temos que o argumento do descabimento da intervenção do Promotor de Justiça em virtude da celeridade do rito do *habeas corpus* é, *data venia*, superficial. Isso porque, podendo a natural demora da prestação jurisdic-

cional representar concreto dano ao direito de liberdade, deve o Magistrado, conforme pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RTJ 33/590, RT 465/373, 548/417), embora sem expressa previsão legal, presente o *fumus boni iuris*, conceder a medida libertadora liminarmente, colhendo, ao depois, o pronunciamento do Ministério Público. Ressalte-se, outrossim, que tal pronunciamento se dará em 2 (dois) dias (art. 1º do Decreto-Lei nº 552/69, aplicável por interpretação extensiva, na forma do art. 3º do Código de Processo Penal), donde se extrai que a questionada atuação ministerial nenhum prejuízo acarretará à sumariedade do procedimento ou mesmo à prestação jurisdicional.

Pelas razões acima expostas, conhecida a matéria à luz do art. 28 do Código de Processo Penal, é o parecer no sentido de sugerir a designação de Promotor de Justiça desimpedido para officiar nos autos do Processo nº 2001.001.005369-5.

Rio de Janeiro, 21 de maio de 2001.

ROGÉRIO PACHECO ALVES
Promotor de Justiça
Assistente

De acordo:

FERNANDO CHAVES DA COSTA
Procurador de Justiça
Assessor Criminal

Aprovo, na forma do parecer. Designo o Promotor de Justiça substituto para officiar perante o Juízo de Direito da 29ª Vara Criminal da Comarca da Capital, nos autos do Processo acima referido. Publique-se e arquite-se o remanescente.

JOSÉ MUIÑOS PINEIRO FILHO
Procurador-Geral de Justiça