

*Da competência funcional originária em "habeas corpus",
quando o promotor público for autoridade coatora*

Jarvis Viana Pinto
Promotor Público

1.^a parte: Apresentamos ao IV Congresso do Ministério Público Fluminense, em 1972, a seguinte tese, em essência:

Em excelente tese constante dos anais do I Congresso do Ministério Público do Estado de São Paulo, os insígnis promotores públicos Dante Busana e Laerte José Castro Sampaio manifestaram o entendimento de que "aprovado o instituto da prisão temporária, o promotor público poderá assumir a posição de autoridade coatora, desempenhando o único papel que até agora não representava no processo de "habeas corpus" — o de sujeito passivo da relação processual".

Com efeito, em face do direito vigente, tanto a doutrina como a jurisprudência tem desconhecido a figura do órgão do Ministério Público junto aos juízos singulares como sujeito passivo da relação processual em "habeas corpus", sendo implícito o entendimento geral de que o promotor público não se considera "autoridade", pelo menos como coator em processos dessa natureza. Estabeleceu-se a dicotomia: ou há inquérito e coatora é a autoridade policial, ou há ação penal e coator é o juiz.

Assim é que, nos casos de "habeas corpus" visando o trancamento de inquérito policial, ainda que este tenha sido instaurado por requisição do promotor público, tem-se tido, segundo referida dicotomia, como coatora a autoridade policial (Revista dos Tribunais, 386/80, 393/84, 397/87 e 421/238).

Mesmo no caso que nos ocorre mais aparentemente frisante de coação por parte do promotor público, o de retenção por este de inquérito policial, com indiciado preso, além do prazo legal para denúncia, tem-se considerado como autoridade coatora o juiz (Revista dos Tribunais, 362/90 e 414/62; e Revista Trimestral de Jurisprudência, 58/388).

Esse entendimento em face do direito vigente parece resultante de que "o inquérito para ser policial há de necessariamente se promover por autoridade policial" (Eduardo Espínola Filho, "Código de Processo Penal Brasileiro Anotado", vol. I, pág. 250, 1965), e de que, estando o inquérito já terminado e em juízo, é o juiz o responsável por eventual coação, por força do artigo 153, § 12, da Constituição Federal.

Na sistemática do Anteprojeto, porém, a situação é outra. Institucionalmente, interessa ao Ministério Público que o seu órgão assumia,

em face do Anteprojeto, a posição de coator no "habeas corpus" como decorrência natural de novos poderes que a lei nova lhe venha a atribuir, mas o controle da legalidade do seu ato não poderá ser entregue ao juiz singular, senão com sérios prejuízos para a Instituição.

Segundo o ilustre autor do Anteprojeto, em sua obra "Elementos de Direito Processual Penal", vol. I, pág. 245, 1961, a competência funcional originária pode ser *ratione personae* e em razão da matéria.

Sendo da última espécie a do Supremo Tribunal Federal em "habeas corpus", quando o coator for funcionário ou autoridade cujos atos estejam diretamente sujeitos à jurisdição da mais alta Corte (autor, obra e volume supramencionados, pág. 247), também o será, caso venha a ser aprovada a prisão temporária ordenada pelo promotor público, a estabelecida no artigo 54, inciso I, alínea "d", da Constituição do Estado de São Paulo, que passará a abranger o promotor público como "autoridade" coatora.

Reza o aludido dispositivo: "Compete ao Tribunal de Justiça: I — processar e julgar originariamente: d) os "habeas corpus" nos processos cujos recursos forem de sua competência, ou quando o coator ou paciente for **autoridade** diretamente sujeita à sua jurisdição" (grifamos a palavra autoridade).

Ora, se em face da lei vigente, o promotor público não se considera "autoridade", não pode haver qualquer dúvida de que passará a sê-lo na sistemática do Anteprojeto, na hipótese de aprovação da prisão temporária, sendo, a partir de então aplicável ao órgão do Ministério Público do Estado de São Paulo a citada norma constitucional.

E isso, inclusive, porque a jurisprudência e a doutrina admitem que tanto as Constituições Estaduais como as Leis de Organização Judiciária podem estabelecer competência funcional originária (Revista dos Tribunais, 339/214, 284/161, 352/223; Eduardo Espínola Filho, obra citada, vol. 2, pág. 221, e vol. 7, pág. 219; e José Frederico Marques, item 6, da Exposição de Motivos do Anteprojeto).

Admitida, assim, a validade da norma constitucional estadual a respeito, o problema da competência funcional originária para o julgamento de "habeas corpus" em que o promotor público for autoridade coatora estará automaticamente resolvido no Estado de São Paulo, em caso de aprovação do instituto da prisão temporária.

Ocorre que o Anteprojeto, assim como a lei vigente, no âmbito federal, estabelece uma correspondência entre os casos de competência funcional originária *ratione personae* e os de igual competência, quando em razão da matéria, especialmente nos de "habeas corpus", que interessam nos limites deste trabalho. E essa correspondência é, a nosso ver, o único meio de se preservar determinadas prerrogativas.

Ora, a competência funcional originária *ratione personae* para julgar o promotor público será do Tribunal de Justiça, por força do artigo 39, inciso III, do Anteprojeto. Mas este não estabeleceu competência funcional originária em razão da matéria nos "habeas corpus",

quando órgão do Ministério Público for autoridade coatora, o que ficará, nos termos do que já se disse, ao alvitre dos legisladores estaduais.

Entretanto, embora prováveis motivos de boa técnica legislativa tenham inspirado o ilustre autor do Anteprojeto, é de se antever que haverá omissão de algum legislador estadual a respeito.

Decorrerá da provável omissão, esperada da circunstância de que nem em todos os Estados o Ministério Público atingiu até agora uma independência desejável, a competência do juiz singular para controlar a legalidade do ato do promotor público, julgando "habeas corpus" que venha a ser contra ele impetrado.

É dispensável dizer, por óbvias, as conseqüências para o órgão do Ministério Público, hoje, em virtude de conquistas dificilmente obtidas, absolutamente independente do juiz (Eduardo Espínola Filho, obra citada, vol. 3, pág. 243), que poderá requisitar daquele informações e lhe aplicar sanções (artigo 793, do Anteprojeto).

Já tivemos objeção de quem julga inconveniente a competência originária, em virtude de interesse maior, que poderia ser contrariado, o de liberdade individual, argumentando-se com a exigüidade do prazo da prisão temporária, que tornaria inócuo o "habeas corpus" perante Tribunal, quando a comarca seja distante.

O argumento, porém, é inconsistente, primeiro porque de ordem exclusivamente prática e não jurídica. Segundo, porque a coações judiciais maiores se sujeitam pacientes nas mesmas comarcas distantes, uma vez que as prisões de responsabilidade do juiz não tem o limite temporário e os "habeas corpus" contra ato deste, de competência originária, só são julgados, em condições normais, depois de prisão por mais de cinco dias, prazo máximo da prisão temporária.

Por outro lado, havendo a competência originária no Estado de São Paulo, nos termos expostos, não se justifica a desigualdade futura de tratamento entre os promotores deste e de outros Estados.

Finalmente, a solução para o problema da urgência está no "habeas corpus" por telegrama ou pela utilização dos meios mais rápidos de transporte ou comunicação, bem como nos §§ 2.º (concessão de plano da ordem) e 5.º (expedição de alvará de soltura por qualquer meio de comunicação), do artigo 786, do próprio Anteprojeto, sendo indiferente que a ilegalidade ou coação provenha de ato do juiz ou do promotor público, porque o Ministério Público está plenamente capacitado para o seu dever de preservação das liberdades individuais, como o tem reconhecido a jurisprudência e a doutrina, do que é fruto a instituição da prisão temporária no Anteprojeto, como é evidente.

Pelo exposto, entendemos de toda a conveniência que se preceitue a competência funcional originária do Tribunal de Justiça para julgar "habeas corpus" contra ato de promotor público, na legislação ordinária federal.

2.ª parte: A discussão da tese supra foi adiada, de maneira que ficamos a aguardar nova oportunidade para tratar do assunto. E esta

parece surgida, quando o ilustre Procurador da Justiça, Joachim Wolfgang Stein, dos mais autorizados para falar sobre "habeas corpus" — vem ele oficiando, há muito, nos processos dessa natureza perante o egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo —, acaba de manifestar sua opinião de que o promotor público pode ser autoridade coatora em "habeas corpus", mesmo no direito em vigor (parecer em "**Justitia**", vol. 78, pág. 255), e de que, no Estado de São Paulo, é o Tribunal de Justiça o originariamente competente para julgá-lo.

Não explicitamos em nosso trabalho a opinião que contém o aludido parecer por falta de amparo, na época, de uma opinião mais abalizada. Deixamos ali, porém, implícita a nossa reserva ao entendimento contrário.

De qualquer maneira, temos a impressão de que este pequeno trabalho deve merecer interesse da classe, como o sentimos em oportunidade anterior, e talvez sua publicidade possa motivar estudos mais acurados sobre o assunto, o que é do nosso sincero desejo.