



Universidade de Brasília – UnB

Faculdade de Direito

A (in)competência do Superior Tribunal de Justiça para julgar *habeas corpus* contra atos do Procurador-Geral de Justiça do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios em processos criminais de primeira instância

LUCAS PEREIRA DE AZEVEDO

Brasília – DF

2021

Universidade de Brasília

Faculdade de Direito

Lucas Pereira de Azevedo

A (in)competência do Superior Tribunal de Justiça para julgar *habeas corpus* contra atos do Procurador-Geral de Justiça do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios em processos criminais de primeira instância

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Brasília como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Paulo de Souza Queiroz

Brasília – DF

2021

Termo de Aprovação

Em 2/11/2021, esta monografia foi aprovada pela seguinte banca examinadora:

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Paulo de Souza Queiroz (Orientador)

Prof. Dr. João Costa Ribeiro Neto

Prof. Esp. João Marcos Braga de Melo

Prof. Dr. Vallisney de Souza Oliveira (Suplente)

Brasília – DF

2021

AGRADECIMENTOS

Palavras não podem descrever a minha alegria neste momento. Cursar Direito na Universidade de Brasília é uma oportunidade única, na qual estive rodeado de excelentes professores, colegas e amigos que levarei para a vida.

Lembro-me dos longos dias no início do curso nos quais acordava às 6 horas da manhã para não perder o ônibus de ida para a UnB, sempre lotado de passageiros. Na volta para a casa, primeiro um ônibus para a Rodoviária do Plano Piloto, cheio de jovens estudantes, e depois outro ônibus para casa. Não me envergonho de forma alguma dessa rotina, muito pelo contrário, tenho o orgulho das lutas diárias para chegar até aqui e encerrar mais um ciclo na minha vida com muita dedicação, esforço e aprendizado.

De início, agradeço pela criação que tive por meus pais, Sirlene Pereira de Azevedo e Fábio Paixão de Azevedo, os quais não mediram esforços para que eu estudasse no conforto de boas escolas e sempre acreditaram na minha capacidade de ir em frente, não obstante as adversidades da vida.

Em seguida, agradeço a minhas irmãs, Ana Clara de Carvalho Gauche e Bruna Pereira de Azevedo, pelo apoio dentro de casa e pela motivação diária para que eu pudesse almejar voos cada vez mais altos.

Ao longo dessa graduação, tive o imenso apoio de minha namorada, Celízia Xavier Martins Fontes, que, por meio de seu jeito carinhoso e cuidadoso, nunca me deixou desamparado nos momentos difíceis que a Universidade pode e deve proporcionar ao estudante. Ela conseguiu tornar a minha graduação mais feliz e mais leve.

Na pessoa de meu orientador, Dr. Paulo Queiroz, estendo minha gratidão a todos os professores da Faculdade de Direito, grandes mestres e capacitados profissionais.

Aos meus amigos da FD, em especial Matheus, Gabriel Beleza e Wilton, ficam as boas lembranças de nossas conversas nos intervalos entre as aulas e as inúmeras risadas.

Procure descobrir o seu caminho na vida. Ninguém é responsável por nosso destino, a não ser nós mesmos.

Chico Xavier

RESUMO

Procuraremos realizar um estudo sobre a competência para julgamento dos *habeas corpus* que envolvam ações penais em curso na primeira instância, mas que apontem como autoridade coatora o Procurador-Geral de Justiça do Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios, considerando a natureza híbrida do Distrito Federal no ordenamento jurídico brasileiro, bem como, por previsão constitucional, o fato de que o órgão ministerial desse ente da federação é atrelado ao Ministério Público da União. Com base no atual entendimento dos Tribunais Superiores acerca da utilização do *habeas corpus* substitutivo, será delimitado o espectro de atuação do STJ para julgar *habeas corpus* contra atos da autoridade máxima do MPDFT, especialmente os atos revisores, ou seja, aqueles atos que se incluem na esfera de controle ministerial pelo Chefe do Ministério Público.

Palavras-Chave: *habeas corpus*, Superior Tribunal de Justiça, competência, Procurador-Geral de Justiça, Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios, atos originários e revisores, supressão de instância.

ABSTRACT

We will seek to carry out a study on competence for judgment constitutional *habeas corpus* involving criminal actions in progress at the first instance, but which appoint the Attorney General of the Public Ministry of the Federal District and Territories as the enforcement authority, considering the hybrid nature of the Federal District in the Brazilian legal system, as well as, by constitutional provision, the fact that the ministerial body of this entity of the federation is linked to the Public Ministry of the Union. Based on the current understanding of the Superior Courts regarding the use of *habeas corpus* substitutive, will be delimited the spectrum of action of the Superior Court of Justice (STJ) to judge *habeas corpus* against acts of the highest authority of the Public Ministry of the Federal District and Territories (MPDFT), especially the review acts, that is, those acts that fall within the sphere of ministerial control by the Head of the Public Ministry.

Keywords: *Habeas corpus*, Superior Court of Justice, jurisdiction, Attorney General of Justice, Public Ministry of the Federal District and Territories, original acts and reviewers, suppression of instance.

LISTA DE ABREVIATURA

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
AGRG	Agravo Regimental
ANPP	Acordo de Não Persecução Penal
CF/88	Constituição Federal de 1988
CPP	Código de Processo Penal
DF	Distrito Federal
HC	<i>Habeas Corpus</i>
LC	Lei Complementar
LOMPU	Lei Orgânica do Ministério Público da União
LONMP	Lei Orgânica Nacional do Ministério Público
MP	Ministério Público
MPDFT	Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios
MPE	Ministério Público Estadual
MPF	Ministério Público Federal
MPM	Ministério Público Militar
MPT	Ministério Público do Trabalho
MPU	Ministério Público da União
PGJ	Procurador-Geral de Justiça
PGR	Procurador-Geral da República
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TCE	Tribunal de Contas Estadual

TCU	Tribunal de Contas da União
TJDFT	Tribunal de Justiça do Distrito Federal dos Territórios
TRF-1	Tribunal Regional Federal da 1ª Região
TSE	Tribunal Superior Eleitoral

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O <i>HABEAS CORPUS</i>	12
1.1 Origens históricas.....	13
1.2 <i>Habeas corpus</i> originário e substitutivo no âmbito do STF e STJ	19
1.3 Limitações ao cabimento do <i>habeas corpus</i> pelos Tribunais Superiores.....	20
1.4 Supressão de instância.....	24
2 O MINISTÉRIO PÚBLICO NO BRASIL	28
2.1 Estrutura: Ministério Público à luz da Constituição Federal de 1988.....	28
2.2 Princípios institucionais.....	30
2.3 Procurador-Geral de Justiça: atribuições criminais (originárias e revisoras)	34
3 COMPETÊNCIA PARA JULGAR <i>HABEAS CORPUS</i> CONTRA MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO	40
3.1 Promotor de Justiça	41
3.2 Procurador da República	43
3.3 Procurador-Regional da República	44
3.4 Procurador de Justiça	45
3.5 Procurador-Geral da República	46
3.6 Procurador-Geral de Justiça	46
4 SOLUÇÃO ADOTADA PELO STJ NO JULGAMENTO DO AGRG NO HC 550.851/DF	48
CONCLUSÃO	52
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	54

INTRODUÇÃO

Conforme foi dito por Marco Antônio de Barros, que o Ministério Público e *habeas corpus* são temas que de *per si* já despertaram - e ainda despertam - a atenção de grandes juristas pátrios, existindo obras de vulto sem conta na nossa doutrina, de sorte que a fusão temática dá lugar a composição de um universo abrangente e de muitas vertentes, impossível de ser aqui tratado em pormenores e com a profundidade adequada¹.

Uma questão que ainda não foi amplamente debatida pelos Tribunais Superiores brasileiros e, tampouco, pela doutrina, consiste nos limites que o constituinte originário atribuiu ao Superior Tribunal de Justiça para julgar *habeas corpus* impetrado contra atos de “membro do Ministério Público da União que oficiem perante Tribunais”, nos termos do art. 105, inciso II, alínea “c”, da CF/88.

Ora, numa rápida interpretação desse enunciado, entende-se que a Constituição Federal de 1988 restringiu a competência do STJ para apreciar os *habeas corpus* que apontem como coatores os membros do MPU que atuam perante Tribunais, excluindo, por consequência, os Membros dos MPEs que atuam nos Tribunais Estaduais.

O presente trabalho de conclusão de curso terá como base o julgamento do Agravo Regimental em *Habeas Corpus* n. 550.851/DF, da Relatoria do Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, no qual foi decidido que a simples manifestação, por analogia ao art. 28 do CPP, da Procuradora-Geral de Justiça do MPDFT, nos autos que tramitam em primeiro grau de jurisdição, não desloca a competência de julgamento do *mandamus* para o Superior Tribunal de Justiça. Nessa oportunidade, a Defensoria Pública do Distrito Federal havia impetrado um *habeas corpus* perante o Superior Tribunal de Justiça, apontando como autoridade coatora a então PGJ do MPDFT, Dra. Fabiana Costa Oliveira Barreto, que ratificou o não oferecimento de proposta de suspensão condicional do processo nos autos de uma ação penal que tramitava perante o Juízo da 1ª Vara Criminal de Santa Maria/DF.

É cediço que a competência para o julgamento de *habeas corpus* impetrado contra autoridade detentora de foro por prerrogativa de função, como é o caso dos membros do

¹ Barros, Marco Antônio de. Ministério Público e o *Habeas Corpus*: Tendências atuais. Revista dos Tribunais (São Paulo), São Paulo, n. 59 (181/184), jan/dez, 1998, p. 24.

Ministério Público, recai, originariamente, sobre o Tribunal competente para julgar os crimes eventualmente cometidos por aquela autoridade.

Nesse sentido, não há dúvidas de que o *habeas corpus* que aponta como autoridade coatora o Procurador-Geral de Justiça dos Estados será julgado pelo respectivo Tribunal de Justiça, conforme já foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, que ratificou a competência do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco para julgar o PGJ do Ministério Público daquele ente da federação².

Contudo, no que se refere ao Ministério Público do Distrito Federal e Territórios - que integra o Ministério Público da União, bem como à organização judiciária do Distrito Federal, a qual, conforme o art. 20, XIII, da CF/1988, é disciplinada pela União -, a definição da competência para julgamento dos *mandamus* contra a autoridade máxima do MPDFT não é simples assim.

Numa interpretação extensiva do citado comando constitucional (art. 105, inciso II, alínea “c”, da CF/88), pode-se dizer que, de fato, o PGJ do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios é membro do MPU que oficia perante Tribunais, no caso o TJDF, entretanto, no julgamento do HC n. 57.506/DF, publicado no Diário de Justiça Eletrônico em 22/2/2010, o Superior Tribunal de Justiça, por meio de uma interpretação restritiva, entendeu que:

A competência para o julgamento de habeas corpus impetrado contra ato coator de Procurador-Geral de Justiça, não se encontra prevista no rol taxativo do art. 105 da Constituição Federal, nem no art. 11 do Regimento Interno desta Corte, com bem ressaltou o Ministério Público Federal em seu parecer³.

Ao longo deste estudo, será demonstrado que, em que pesem os entendimentos jurisprudenciais citados, ainda não há um consenso sobre o caso em que o Procurador-Geral de Justiça do MPDFT é apontado como autoridade coatora em sede de *habeas corpus*. Em conclusão, será abordado que a competência, nessa situação, poderá ser do Superior Tribunal de Justiça ou do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.

A escolha desse tema justifica-se pela necessidade de padronizar esta problemática jurídica, uma vez que, conforme foi dito, o caso em tela ainda não foi examinado com

² STF, Tribunal Pleno, ADI 541, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, julgado em 10/05/2007.

³ STJ, Sexta Turma, HC 57.506/PA, Rel. Ministro OG FERNANDES, julgado em 15/12/2009, DJe 22/02/2010

profundidade pela doutrina penalista. Nesse sentido, destaca-se a importância do princípio da segurança jurídica, no âmbito da intervenção penal, para afastar a instabilidade e incertezas que eventualmente estejam em torno do jurisdicionado.

Ao comentar sobre o princípio da segurança jurídica, José Afonso da Silva leciona que:

A segurança jurídica consiste no ‘conjunto de condições que tornam possível às pessoas o conhecimento antecipado e reflexivo das consequências diretas de seus atos e de seus fatos à luz da liberdade reconhecida’. Uma importante condição da segurança jurídica está na relativa certeza que os indivíduos têm de que as relações realizadas sob o império de uma norma devem perdurar ainda quando tal norma seja substituída (SILVA, J., 2006, p. 133).

Para isso, no primeiro capítulo, serão feitas pontuais considerações acerca do remédio constitucional tratado neste estudo, qual seja, o *habeas corpus*, examinando suas origens históricas tanto no Brasil como no mundo, bem como sua admissibilidade nos Tribunais Superiores e, ainda, a criação jurisprudencial do *habeas corpus* substitutivo.

Em continuação, no segundo capítulo, abordaremos a estrutura do Ministério Público brasileiro, que se divide, basicamente, em Ministério Público da União e Ministério Público dos Estados, passando por seus princípios institucionais, inaugurados na Carta Magna de 1988, até as atribuições do Procurador-Geral de Justiça, divididas em originárias e revisoras, o que será de vital importância para a conclusão que este trabalho se propõe a chegar.

Finalmente, no terceiro e último capítulo, será destacada a competência de julgamento dos *habeas corpus* impetrados contra os membros do Ministério Público em todos os níveis de jurisdição, com destaque para o Procurador-Geral de Justiça do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios.

1 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O *HABEAS CORPUS*

Desde a primeira aparição do instituto, em 1215, no Direito Inglês⁴, tendo como objetivo primordial defender o *ius libertatis* do indivíduo, o *habeas corpus* passou por mudanças significativas ao longo do tempo.

Em sua definição, a expressão *habeas corpus* significa “tome o corpo”, porquanto, em suas origens, sua finalidade era que o prisioneiro fosse levado à presença do rei para que este verificasse a legalidade ou ilegalidade da prisão.

Acrescentemos a lição de Pontes de Miranda, no sentido de que:

Habeas corpus eram palavras iniciais da fórmula no mandado que o Tribunal concedia, endereçado a quantos tivessem em seu poder, ou guarda, o corpo de delito. A ordem era do seguinte teor: ‘Toma (literalmente: tome, no subjuntivo, *habeas*, de *habeo*, *habere*, ter, exhibir, tomar, trazer etc.) o corpo dêste detido e vem submeter ao Tribunal o homem e o caso’. Por onde se vê que era preciso produzir e apresentar à Côrte o homem e o negócio, para que pudesse a justiça, convenientemente instruída, estatuir sobre a questão, e velar pelo indivíduo (MIRANDA, 1955, p. 23).

Pode-se dizer que, nos tempos atuais, o *habeas corpus* é utilizado como o principal instrumento judicial capaz de tutelar a liberdade de locomoção do cidadão, sendo um meio para assegurar esse direito fundamental, previsto expressamente na Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, inciso LXVIII: “conce-der-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou achar-se ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder”.

Segundo Dirley da Cunha Júnior, o *habeas corpus* pode ser definido como uma ação constitucional de natureza penal destinada à proteção da liberdade de locomoção quando ameaçada ou violada por ilegalidade ou abuso de poder⁵.

Na legislação infraconstitucional, sua previsão encontra-se insculpida no art. 647 do Código de Processo Penal, que assim dispõe: “Dar-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar na iminência de sofrer violência ou coação ilegal na sua liberdade de ir e vir, salvo nos casos de punição disciplinar”.

⁴ “Historicamente, foi a primeira garantia de direitos fundamentais, concedida por ‘*João Sem Terra*’, monarca inglês, na Magna Carta, em 1215, e formalizada, posteriormente, pelo *Habeas Corpus Act*, em 1679” (LENZA, Pedro. Direito Constitucional esquematizado, 16. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2012. p. 1040).

⁵ CUNHA JÚNIOR, Dirley. Curso de Direito Constitucional. Salvador: Juspodivm, 2008. p. 749-750.

Para o mais atento leitor, pode-se perceber sutil diferença entre a redação utilizada pelo constituinte e pelo legislador ordinário nesses dispositivos. No ponto, Heráclito Antônio Mossin explica que:

Basta uma singela comparação entre o texto infraconstitucional e o constitucional que também cuida do writ of habeas corpus para se deduzir que há sensíveis diferenças entre as letras de um e de outro. Assim, enquanto o legislador constitucional usa da expressão “liberdade de locomoção”, o ordinário utiliza a frase “liberdade de ir e vir”. Por outro lado, a regra constitucional fala em ilegalidade ou abuso de poder, enquanto o texto ordinário a ela não faz referência expressa, mencionando unicamente a expressão coação ilegal. Em que pese a diferença das expressões de uma e de outra norma; no cerne, aquelas palavras se equivalem, ostentam a mesma equivalência sob o ponto de vista léxico. Assim sendo, pode-se afirmar que só aparentemente o texto ordinário se conflita com o constitucional. No fundo, ambos se integram por meio de um denominador comum: a tutela do *ius manendi, ambulandi, eundi ultra citroque* (MOSSIN, 2010, p. 851).

Atualmente, pode ser utilizado não só para garantir o direito de ir, vir e ficar, mas, também, para trancar ações penais, realizar alterações na dosimetria de pena, anular sentenças e acórdão, dentre outras possibilidades. Visto que o *mandamus* possui a característica de impugnar atos jurisdicionais que, por via reflexa, interferem o exercício da liberdade individual, sem implicar, diretamente, a plena constrição do direito de locomoção em tela.

Explica Espínola Filho que o *habeas corpus* não está circunscrito aos casos de constrangimento corporal, mas, hoje, é estendido a todos os casos em que um direito nosso, qualquer direito, estiver ameaçado, manietado, impossibilitado no seu exercício pela intervenção de um abuso de poder ou de uma ilegalidade (FILHO, p. 29).

Assim, diante dessa amplitude de utilização do *habeas corpus*, não raro são as hipóteses de impetração desse remédio constitucional contra atos emanados pelos membros do Ministério Público.

1.1 Origens históricas

De início, importante ressaltar que a doutrina não é uníssona quanto ao momento histórico em que surgiu o *habeas corpus*. Na obra compartilhada dos autores Alexis Couto de

Brito, Humberto Barrionuevo Fabretti e Marco Antônio Ferreira Lima⁶, é apontado que a origem do *habeas corpus* não é absolutamente certa, pois são vários os instrumentos jurídicos encontrados na história que buscavam preservar a liberdade de ir e vir das pessoas.

Alguns, a exemplo de Fernando Capez, ensinam que este instituto teve sua origem no Direito Romano, por intermédio de uma espécie de ação privilegiada, chamada de *interdictum de libero homine exhibendo*, pela qual se facultava a todo cidadão o direito de reclamar a liberdade do homem que estivesse preso ou retido arbitrariamente por particular. Vale lembrar que, em razão da divisão da sociedade romana em classes, o *interdicto* era aplicável a um determinado número de pessoas, ou seja, por não serem homens livres, os escravos jamais poderiam se beneficiar desse instituto (CAPEZ, 2019, p. 816).

Outros afirmam que a sua origem remonta ao ano de 1679, na Espanha, por ocasião do reinado de Carlos II, o que será explicado adiante.

Contudo, seguimos a vertente majoritária, da qual faz parte José Afonso da Silva⁷, no sentido de que o *habeas corpus* teve sua origem na Constituição da Inglaterra de 1215 (*Magna Charla Libertatum*), outorgada pelo Rei João Sem-Terra⁸.

A histórica Magna Carta, em seu artigo 48, preceitua que: “Ninguém poderá ser detido, preso ou despojado de seus bens, costumes e liberdade, senão em virtude de julgamento por seus pares, de acordo com as leis do país”.

Destaca-se a importância histórica da Magna Carta para as gerações futuras:

Sem dúvida, a Carta de 1215 foi um grande marco para o homem e, via de consequência, para todo o corpo societário, já que, por meio dela, o respeito à liberdade física do indivíduo tornou-se uma realidade, deixando de ser esse sonho que sempre criptou a alma humana. Por meio dela fez-se nascer e proliferar uma nova era, consistente na conquista da liberdade, muitas vezes coarctada pelo abuso, pela tirania e pelo despotismo. O estado libertário do homem, conquistado na época citada, foi inexoravelmente o responsável por toda a atual estrutura jurídica que tende a tutelar e proteger o direito individual de ir, vir e ficar por meio dos diplomas maiores de todos os países civilizados. A sua importância é tão contundente e significativa que, no Brasil, a Constituição Federal em vigor insculpe norma expressa a respeito, mantendo, nesse particular, uma tradição legislativa (MOSSIN, 2010, p. 5).

⁶ BRITO, Alexis Couto de. FABRETTI, Humberto Barrionuevo. LIMA, Marco Antônio Ferreira. Processo Penal Brasileiro – 4. ed. – São Paulo: Atlas, 2019, p. 443.

⁷ SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 444.

⁸ “Aponta-se a origem desse instrumento na Magna Charta Libertatum que o rei João Sem Terra assinou em 15 de junho de 1215 por imposição dos barões ingleses. Graças à edição dessa Carta, subscrita também por todos os monarcas e dinastias que sucederam a João Sem Terra, o direito de liberdade passou a ser efetivado, na prática, por meio de mandados judiciais, os chamados writs, emitidos pelos juízes e tribunais ingleses” (Machado, Antônio Alberto Curso de processo penal / Antônio Alberto Machado. – 6. ed. – São Paulo: Atlas, 2014, p. 806).

Após uma série de revoltas e protestos contra o reinado de Carlos I⁹, bem como em razão do enfraquecimento e desrespeito das disposições contidas na Magna Carta¹⁰, em 1628, o Parlamento Inglês convocou uma assembleia para conter o autoritarismo à época, elaborando a chamada *Petition of Rights* (Petição de Direitos), uma declaração formal iniciada por Edward Coke, na qual, em síntese, foram reafirmadas as liberdades públicas fundamentais e o respeito às leis de *habeas corpus*.

Entretanto, de nada adiantaria a previsão expressa do instituto se não houvesse algum instrumento processual para sua concretização. Segundo Capez, mesmo depois da Petição de Direitos, as ordens de *habeas corpus* eram denegadas a todo momento, ou, o que era ainda pior, simplesmente desobedecidas.

As reivindicações libertárias continuaram, e, em 1679, já sob o reinado de Carlos II, surge o *Habeas Corpus Amendment Act*¹¹, documento que protegia a liberdade individual e regulamentava a utilização do *habeas corpus*, sendo utilizado como remédio eficaz para a soltura de pessoas presas ilegalmente.

Na lição de Pontes de Miranda¹²:

O *Habeas Corpus Act* de 1679 era chamado de “Segunda Carta Magna”, em razão de tamanha importância que trouxe à época, visto que a ordem poderia ser concedida não apenas aos barões, mas a todos os súditos, ampliando, portanto, a abrangência do *writ*.

Tais disposições inauguradas no Direito Inglês serviram como base para a Constituição dos Estados Unidos da América (1778), a qual previu, expressamente, o *habeas corpus* em sua redação, e, posteriormente, apareceu na Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), ao final da Revolução Francesa.

⁹ “Sob Carlos I, que pretendia governar sem leis e sem nobreza, a campanha dos ingleses pela liberdade recomeçou. Detestado por seu autoritarismo e arbitrariedade, chegou a impor certo imposto geral e sistemático, denominado ship money, o que desencadeou uma série de protestos da nobreza, repelidos com violência e prisões ilegais” (Capez, Fernando. Curso de processo penal / Fernando Capez. – 26. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2019. p. 816).

¹⁰ Nas palavras de Pontes de Miranda, a liberdade física, direito absoluto, tirado da natureza humana, já tinha, desde 1215, na Inglaterra, a consagração que lhe dera o § 29 da Magna Carta. Essa lei foi desrespeitada, esquecida e postergada a cada passo. Sem garantias sérias, sem remédios irretorquíveis, estava exposta, ora às decisões cobardes de certos juizes, ora às interpretações tortuosas dos partidários da prerrogativa (MIRANDA, Pontes de. História e prática do *habeas corpus*, p. 55).

¹¹ “Conforme esse documento, o pedido de *habeas corpus* poderia ser apresentado a qualquer juiz ou tribunal que deveria expedir uma ordem para que o *sheriff* ou carcereiro apresentasse o preso no prazo de três dias juntamente com as informações sobre os motivos da prisão, sendo que nos dois dias seguintes, o juiz ou tribunal deveria decidir sobre a manutenção ou não da prisão, determinando a soltura, fixando uma fiança ou, se fosse o caso, confirmando a legalidade da prisão” (Brito, Alexis Couto de. Processo Penal Brasileiro / Alexis Couto de Brito, Humberto Barrionuevo Fabretti, Marco Antônio Ferreira Lima. – 4. ed. – São Paulo: Atlas, 2019, p. 443).

¹² MIRANDA, PONTES DE. História e prática do *habeas corpus*, p. 60.

Em 1816, o parlamento inglês promulgou um novo *Habeas Corpus Act*, que estendeu a aplicação do *habeas corpus* às restrições de liberdade individual efetuadas por particulares e a todos os casos de constrangimento ilegal à liberdade de locomoção.

Lembrando que o Direito Inglês é caracterizado pela *common law*, assim a jurisprudência aumentou a possibilidade de utilização, e também da finalidade, do *habeas corpus* que inicialmente se prestava a coibir prisões ilegais praticadas por funcionários administrativos, vindo a ser utilizado, inclusive, para correção de atos judiciais viciados e irregularidades processuais¹³.

Por fim, conforme foi observado por Mossin:

Percebe-se claramente que grande foi a luta e o idealismo do povo inglês, notadamente dos barões daquela época, quanto à preservação de um direito natural, do *jus libertatis*, da liberdade física, do direito de ir, vir e ficar do ser humano, que em seu âmago sempre há de ser insopitável, posto que é inerente à natureza humana (MOSSIN, 2010, p. 10).

No Brasil, o marco histórico da aparição do *habeas corpus* se deu por intermédio do Decreto de 23/5/1821, logo após a partida de D. João VI para Portugal. Pode-se dizer que, embora não previsto expressamente, o referido diploma normativo foi o primeiro passo dado no Brasil no sentido da tutela da liberdade individual, que era sempre transgredida e desrespeitada pelo abuso e pelo arbítrio (MOSSIN, 2010, p. 21).

Após, a despeito da proibição de prisões arbitrárias na Constituição Imperial de 1824¹⁴, que não previu o *habeas corpus*, a primeira vez em que o remédio constitucional foi previsto expressamente na legislação foi no Código de Processo Criminal de 1832, especificamente no art. 340, que assim dispõe: “Todo cidadão que entender que ele ou outrem sofre uma prisão ou constrangimento ilegal em sua liberdade, tem direito de pedir uma ordem de *habeas corpus* em seu favor”.

Consoante a obra de Pontes de Miranda:

O Código do Processo Criminal de 1832 inspirou-se, como se vê, no *Habeas Corpus Act* inglês de 1679 e 1816, adquirindo, todavia, feitura característica – e, por que não dizer? – excelentemente nacional¹⁵.

¹³ BRITO, Alexis Couto de. FABRETTI, Humberto Barrionuevo. LIMA, Marco Antônio Ferreira. Processo Penal Brasileiro – 4. ed. – São Paulo: Atlas, 2019, p. 443.

¹⁴ Mougénot, Edilson. Curso de processo penal / Edilson Mougénot. – 13. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2019, p. 1073.

¹⁵ PONTES DE MIRANDA. História e prática do *habeas corpus*, p. 134.

O instituto foi estendido aos estrangeiros pela Lei 2.033, de 1871¹⁶.

Em seguida, foi incluído no texto constitucional, por meio do art. 72, § 22, da Constituição brasileira de 1891, *in verbis*: “Dar-se-á o *habeas corpus* sempre que o indivíduo sofrer ou se achar em iminente perigo de sofrer violência, ou coação, por ilegalidade, ou abuso de poder”.

Numa análise desse dispositivo constitucional, percebe-se o caráter amplo que era dado ao *habeas corpus*, que não prestava somente para garantir a liberdade de locomoção, mas para garantir o exercício de qualquer direito¹⁷.

Assim, diante da interpretação desse comando contido na Constituição de 1891, que alargou o objeto do *habeas corpus*, surgiu a célebre polêmica entre os juristas Pedro Lessa e Ruy Barbosa. O primeiro sustentava que o *habeas corpus* poderia ser utilizado apenas para a defesa da liberdade de locomoção, e o segundo, por sua vez, entendia que esse remédio poderia ser invocado para a defesa de qualquer direito que estivesse sofrendo ou ameaçado de sofrer violência ou coação ilegal.

Importante ressaltar que, nessa época, o debate acerca da amplitude do *habeas corpus* era necessário, uma vez que não havia previsão expressa nas constituições e, ainda, não existiam o Mandado de Segurança e o *Habeas Data*.

Em 1926, a tese do jurista Pedro Lessa ganhou força, em razão da reforma constitucional que devolveu ao *habeas corpus* sua função originária, qual seja, proteger a liberdade de locomoção do cidadão. O mencionado art. 72, § 22, passou a conter a seguinte redação: “Dar-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer violência por meio de prisão ou constrangimento ilegal na sua liberdade de locomoção”.

A Carta de 1934 introduziu em nosso sistema constitucional do Mandado de Segurança e, nesse ponto, leciona Fernando Capez que: “Com a Constituição de 1934 foi novamente suprimida a expressão locomoção, pois o art. 113, XXIII, dizia “... violência ou coação em sua liberdade, por ilegalidade ou abuso de poder”. Entretanto, antes que se

¹⁶ “o pranteado Espínola acrescenta: Noutro ponto, a Lei de 1871 acentuou o alargamento da prática do *habeas corpus*, no Brasil, com o admitir ao seu uso a ação dos estrangeiros, que, se bem pudessem ser, antes, beneficiados com a ordem, não podiam impetrá-la, mantida, como estava, a restrição do art. 340 do Código de 1832: todo cidadão que entender que ele ou outrem sofre uma prisão ou constrangimento ilegal em sua liberdade tem direito de pedir uma ordem de *habeas corpus* a seu favor. Pelo art. 18, § 8o, da Lei n. 2.033, não é vedado ao estrangeiro requerer para si ordem de *habeas corpus*, nos casos em que esta tem lugar” (*Habeas corpus*: antecedentes históricos, hipóteses de impetração, processo, competência e recursos, modelos de petição, jurisprudência atualizada / Heráclito Antônio Mossin. – 9. ed. – Barueri, SP: Manole, 2013, p. 28).

¹⁷ BRITO, Alexis Couto de. FABRETTI, Humberto Barrionuevo. LIMA, Marco Antônio Ferreira. Processo Penal Brasileiro – 4. ed. – São Paulo: Atlas, 2019, p. 444.

iniciasse nova discussão, o mesmo art. 113, no inciso XXXIII, criou o instituto do mandado de segurança, com finalidade residual”¹⁸.

A partir daí, todas as Constituições brasileiras previram expressamente o *mandamus*, com a ressalva no sentido de que: “o único período em que essa garantia ficou restrita foi durante a ditadura militar, especificamente no ano de 1968, com o Ato Institucional nº 5, que suspendeu o *habeas corpus* para os crimes políticos, contra a segurança nacional, contra a ordem econômica e social e contra a economia popular”¹⁹.

Hoje, na Constituição Federal de 1988, o *habeas corpus* está previsto no art. 5º, LXVIII, com interpretação restritiva, ou seja, voltado à tutela ambulatoria.

Nesse viés, Eugênio Pacelli conclui que:

Não há mais, nos dias atuais, discussão relevante sobre o papel desempenhado pelo *habeas corpus* no processo penal brasileiro. Cuida-se de instrumento destinado a proteger a liberdade de locomoção, isto é, o direito de ir e vir ²⁰

Indo além, Paulo de Souza Queiroz aponta que:

O *writ of habeas corpus* cumpre, pois, um papel constitucional relevantíssimo na proteção dos direitos fundamentais quando violados ou ameaçados de violação, conferindo-lhes uma tutela pronta, eficaz e sem formalismos, dificilmente comparável a outra garantia ou remédio constitucional, podendo, inclusive, ser concedido sem provocação do interessado (*ex officio*). Mais do que proteger a liberdade individual ou mesmo coletiva, o *habeas corpus* é um instrumento de defesa da Constituição, já que serve à realização do devido processo legal e dos princípios e regras que o integram. Além disso, o seu mui frequente uso na prática forense, mais do que um suposto abuso do direito de defesa, é o resultado da violação sistemática de direitos individuais²¹.

Ressalta-se, por fim, que, além do texto constitucional, a figura do *habeas corpus* está prevista, embora não de forma expressa, em documentos internacionais de proteção aos direitos humanos, como, por exemplo, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) em seu art. 8º e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos em seu art. 7º (NUCCI, 2018, p. 1192).

¹⁸ Curso de processo penal / Fernando Capez. – 26. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2019. p. 818.

¹⁹ Processo Penal Brasileiro / Alexis Couto de Brito, Humberto Barrionuevo Fabretti, Marco Antônio Ferreira Lima. – 4. ed. – São Paulo: Atlas, 2019, p. 444.

²⁰ Curso de Processo Penal / Eugênio Pacelli – 23. ed. – São Paulo: Atlas, 2019, p. 1041.

²¹ QUEIROZ, Paulo de Souza. *Habeas corpus*. 2020. Disponível em: <https://www.pauloqueiroz.net/habeas-corpus/> - Acesso em 14 de outubro de 2021.

1.2 Habeas corpus originário e substitutivo no âmbito do STF e STJ

Por expressa previsão constitucional, compete ao Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal de Justiça processar e julgar, originariamente, *habeas corpus* impetrados contra determinadas autoridades e órgãos do poder público.

Nos termos do art. 102, inciso I, alíneas “d” e “i”, compete ao STF o julgamento dos *mandamus* quando o paciente for: o Presidente da República, o Vice-presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República, os Ministros de Estado, os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente.

Ainda segundo esses dispositivos constitucionais, compete ao STF, originariamente, o julgamento do *habeas corpus* quando o coator for Tribunal Superior ou quando o coator ou o paciente for autoridade ou funcionário cujos atos estejam sujeitos diretamente à jurisdição do Supremo Tribunal Federal, ou se trate de crime sujeito à mesma jurisdição em uma única instância.

Por sua vez, compete ao STJ, nos termos do art. 105, inciso I, alínea “c”, processar e julgar originariamente o *habeas corpus* quando o coator ou o paciente for Governador de Estado e do Distrito Federal, desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, os dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Trabalho, os membros dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios e os do Ministério Público da União que oficiem perante tribunais, ou quando o coator for tribunal, sujeito à sua jurisdição, Ministro de Estado, ou Comandante da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral.

Pode-se afirmar que os casos mais comuns do cotidiano forense consistem na competência originária do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar os *habeas corpus* impetrados em face dos Tribunais Superiores, bem como na competência originária do Superior Tribunal de Justiça processar e julgar os *habeas corpus* impetrados contra ato ou decisão proveniente dos Tribunais Regionais Federais ou dos Tribunais estaduais.

Neste estudo, o foco será direcionado à hipótese na qual o *mandamus*, direcionado ao STJ, aponta como autoridade coatora o membro do Ministério Público da União que officie perante tribunais, notadamente a figura do Procurador-Geral de Justiça do MPDFT.

Delimitado o rol dos *habeas corpus* originários apresentado perante as Cortes Superiores, tem-se a figura do *habeas corpus* utilizado na prática forense como sucedâneo

recursal, daí a nomenclatura comumente utilizada pelos tribunais como “*habeas corpus* substitutivo de recurso próprio”²², que será melhor analisado no tópico a seguir.

1.3 Limitações ao cabimento do *habeas corpus* pelos Tribunais Superiores

O aumento das impetrações de *habeas corpus* perante o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça impôs limitações ao uso desse remédio constitucional, especialmente a fim de não sobrecarregar as Cortes Superiores brasileiras com inúmeros processos.

Conforme foi dito, a finalidade primordial do *habeas corpus* é fazer cessar o constrangimento ilegal, ou, ainda, prevenir e repelir a ameaça de atos ilegais, contudo, embora existam hipóteses legais para o não cabimento de *habeas corpus*, como é o caso de impugnações de punição disciplinar (art. 647 do Código de Processo Penal), a jurisprudência dos Tribunais Superiores precisou construir filtros para demonstrar em que outras hipóteses o remédio constitucional será conhecido, como se fosse uma espécie de juízo de admissibilidade.

O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, editou súmulas que, expressamente, destacam situações nas quais é incabível o uso do *habeas corpus*.

Dentre elas, destacam-se as seguintes:

Não cabe *habeas corpus* quando já extinta a pena privativa de liberdade (Súmula n. 695 do STF); Não cabe *habeas corpus* contra a imposição da pena de exclusão de militar ou de perda de patente ou de função pública (Súmula n. 694 do STF); Não cabe *habeas corpus* contra decisão condenatória a pena de multa, ou relativo a processo em curso por infração penal a que a pena pecuniária seja a única cominada (Súmula n. 693 do STF); Não se conhece de *habeas corpus* contra omissão de relator de extradição, se fundado em fato ou direito estrangeiro cuja prova não constava dos autos, nem foi ele provocado a respeito (Súmula n. 692 do STF); Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de *habeas corpus* impetrado contra decisão do relator que, em *habeas corpus* requerido a tribunal superior, indefere a liminar (Súmula n. 691 do STF); Não se conhece de recurso

²² STJ, HC 676.669/PR, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/08/2021, DJe 20/08/2021; HC 647.122/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 25/05/2021, DJe 31/05/2021; (HC 518.882/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 11/02/2020, DJe 21/02/2020).

de *habeas corpus* cujo objeto seja resolver sobre o ônus das custas, por não estar mais em causa a liberdade de locomoção (Súmula n. 395 do STF).

Somado a isso, o Supremo Tribunal Federal construiu o raciocínio jurisprudencial de que é possível a utilização do *habeas corpus* em substituição ao recurso cabível à espécie - como a apelação, agravo em execução, recurso especial, recurso extraordinário e outros instrumentos de impugnação das decisões judicial -, inclusive em substituição ao recurso ordinário constitucional em *habeas corpus*²³, o qual, por previsão constitucional, é previsto tanto para o STF (art. 102, II da CF/88), como para o STJ (art. 105, II da CF/88).

Nessa situação, “a solução forense de impetração do *writ* não ofendia a Constituição, mas antes lhe dava maior eficácia, por se tratar de mecanismo de processamento mais célere, viável quando se queria combater o cerceamento de liberdade de forma urgente”.²⁴

Firmou-se, portanto, o posicionamento jurisprudencial pela inadmissibilidade, em regra, do *habeas corpus* substitutivo da via recursal adequada, ressalvada a possibilidade de concessão da ordem de ofício quando demonstrada: (a) flagrante ilegalidade; (b) abuso de poder ou (c) teratologia jurídica.

Nesse sentido, são os seguintes julgados do STF, o que foi seguido pelo STJ²⁵:

EMENTA Habeas corpus substitutivo de recurso ordinário constitucional. Artigo 102, inciso II, alínea a, da Constituição Federal. Inadequação da via eleita ao caso concreto. Precedente da Primeira Turma. Flexibilização circunscrita às hipóteses de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou teratologia. Não ocorrência. Writ extinto, por inadequação da via eleita. 1. Impetração manejada em substituição ao recurso ordinário constitucional prescrito no art. 102, inciso II, alínea a, da Carta da República, a qual esbarra em decisão da Primeira Turma, que, em sessão extraordinária datada de 7/8/12, assentou, quando do julgamento do HC nº 109.956/PR, Relator o

²³ “A Constituição Federal admite que o interessado possa substituir o recurso ordinário constitucional contra a decisão denegatória do *habeas corpus*, dada em única ou última instância pelos tribunais regionais federais ou pelos tribunais estaduais, pelo *habeas corpus* originário perante o Superior Tribunal de Justiça, ficando, porém, a análise de eventual recurso apresentado prejudicada. [...] Por fim, será cabível, em tese, pedido de *habeas corpus* contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça, denegatório de outro *habeas corpus*, competindo, originariamente, ao Supremo Tribunal Federal processá-lo e julgá-lo, não sendo obstáculo para tanto a possibilidade constitucional de interposição de recurso ordinário para o próprio Supremo Tribunal Federal, contra a denegação do *writ*.” (Moraes. Alexandre de. Direito constitucional – 37. ed. – São Paulo: Atlas, 2021. p. 202)

²⁴ TÁVORA, Nestor. ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de direito processual penal – 12. ed. rev. e atual. – Salvador: Editora: JusPodivm, 2017, p. 1599.

²⁵ “Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado” (STJ, HC 556.675/MA, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 05/03/2020, DJe 23/03/2020)

Ministro Marco Aurélio, a inadmissibilidade do habeas corpus que tenha por objetivo substituir o recurso ordinário. Não conhecimento do writ. 2. Nada impede, entretanto, que a Suprema Corte, quando do manejo inadequado do habeas corpus como substitutivo (art. 102, inciso II, alínea a, da CF), analise a questão de ofício nas hipóteses de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou teratologia, o que não ocorre no caso em análise. 3. Conclusão contrária à decisão em que se entendeu que o paciente não teria atendido aos pressupostos subjetivos necessários à progressão demandaria o reexame do cotejo fático-probatório dos autos, inviável nesta via processual. 4. Writ extinto, por inadequação da via eleita.

(HC 119112, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 22/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-226 DIVULG 14-11-2013 PUBLIC 18-11-2013)

HABEAS CORPUS – SUBSTITUTIVO DO RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL – LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO ATINGIDA NA VIA DIRETA – ADEQUAÇÃO. Sendo objeto do habeas corpus a preservação da liberdade de ir e vir atingida diretamente, porque expedido mandado de prisão ou porquanto, com maior razão, esta já ocorreu, mostra-se adequada a impetração substitutiva, dando-se alcance maior à garantia versada no artigo 5º, inciso LXVIII, da Carta de 1988. Evolução em óptica linear assentada anteriormente. [...] (HC 117578, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/12/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-027 DIVULG 07-02-2014 PUBLIC 10-02-2014)

EMENTA: HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL. PROCESSUAL PENAL. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE DO ACÓRDÃO IMPETRADO: AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE A FUNDAMENTAÇÃO DO PEDIDO E A DA DECISÃO. IMPETRAÇÃO DE HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. ADMISSIBILIDADE. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. 1. Não entendendo o Superior Tribunal de Justiça pela possibilidade de conhecimento de habeas corpus, prejudicada a apreciação das alegações de fundo do Impetrante, não havendo que se falar em nulidade do acórdão impetrado pela ausência de correlação entre a fundamentação do pedido e a do acórdão impetrado. 2. O eventual cabimento de recurso não constitui óbice à impetração de habeas corpus, desde que o objeto esteja direta e imediatamente ligado à liberdade de locomoção física do Paciente. Precedentes. 3. Ordem concedida, de ofício, para determinar à Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça que examine o mérito do Habeas Corpus n. 139.346. (HC 112836, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 25/06/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-159 DIVULG 14-08-2013 PUBLIC 15-08-2013)

Verifica-se que o cabimento do HC substitutivo de recurso próprio é fundamentado em, no mínimo, dois princípios constitucionais básicos, quais sejam: (i) o acesso à justiça, inserido no ordenamento constitucional como direito fundamental pelo artigo 5º, inciso XXXV, da CF/88, segundo o qual “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”; (ii) A duração razoável do processo, posta no ordenamento também como direito fundamental, como se lê do artigo 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, que diz ser assegurado a todos, no âmbito judicial, “a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Ademais, admite-se a utilização do *habeas corpus* como sucedâneo recursal mesmo após a certificação do trânsito em julgado, conforme exemplifica Paulo de Souza Queiroz:

A interposição de recurso adequado é perfeitamente compatível com a impetração de *habeas corpus*, seja para conferir efeito suspensivo ao recurso, seja para evitar danos à liberdade de locomoção em razão da demora na apreciação e julgamento do recurso. É possível, por exemplo, na pendência de apelação, impetrá-lo para que o tribunal determine a imediata detração e assim alterar o regime inicial de cumprimento de pena.

Em casos excepcionais, é possível ajuizá-lo inclusive após o trânsito em julgado da sentença, a fim de suspender a execução da pena. Não é incomum, por exemplo, alegar-se que não houve trânsito em julgado em razão de o réu não ter sido pessoalmente intimado da sentença, mas apenas o seu advogado, que não apelou. Ou, ainda, que houve prescrição etc²⁶.

Assim, a Carta Magna de 1988 aproxima a população do Poder Judiciário por meio do amplo acesso à jurisdição, que deve se dar pelos meios mais céleres e eficientes, que, no presente estudo, por envolver o delicado direito fundamental à liberdade de locomoção, é o *habeas corpus*.

Ressalta-se que, após o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do HC 152.752/PR, da relatoria do ministro Edson Fachin, em 4/4/2018, os ministros dos Tribunais Superiores estão deixando de utilizar, nos respectivos votos e decisões, a introdução sobre a inadequação do *habeas corpus* em substituição ao recurso cabível, visto que, de qualquer forma, será examinada a possibilidade de concessão da ordem de ofício.

No julgamento do citado precedente, o Pleno do STF, por maioria de votos, firmou a compreensão de que é admissível, na Suprema Corte, a impetração originária substitutiva de recurso ordinário constitucional. Assim, “Em julgados recentes, principalmente da relatoria do

²⁶ QUEIROZ, Paulo de Souza. *Habeas corpus*. 2020. Disponível em: <https://www.pauloqueiroz.net/habeas-corporus/>. Acesso em 14 de outubro de 2021.

Ministro Marco Aurélio, é possível verificar que não consta dos votos a ressalva ao cabimento, ficando o Colegiado tão somente no deferimento ou indeferimento da ordem”²⁷.

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, apenas a Quinta Turma²⁸ faz referência ao manejo do *habeas corpus* como sucedâneo recursal, não o conhecendo ou concedendo a ordem de ofício, de modo que a Sexta Turma²⁹, juntamente com a Terceira Seção³⁰ do Tribunal da Cidadania, não apontam óbice para o efetivo conhecimento do *writ*, denegando ou concedendo a ordem, nos termos dos respectivos votos condutores.

Não obstante a discussão quanto à introdução acerca do HC substitutivo, ressalta-se que o exame da existência de flagrante ilegalidade, ainda que pela concessão da ordem de ofício, em todo o caso, prestigia a doutrina brasileira do *habeas corpus*, possibilitando o uso do remédio constitucional não somente para defender a liberdade de locomoção do paciente, notadamente nos casos de prisão do réu, mas em todos os casos de ilegalidade ou abuso de poder que resultem violência ou coação moral, como máculas na dosimetria da pena, nulidades processuais e questões relativas à competência para o julgamento dos feitos.

1.4 Supressão de instância

Em regra, notadamente no caso do recurso ordinário constitucional dirigido às Cortes Superiores, é preciso observar que o tema em discussão tenha sido analisado pelo órgão jurisdicional *a quo*. Isso porque, a fim de se evitar a supressão de instância, o órgão colegiado superior (*ad quem*) não pode apreciar e decidir tema jurídico que não foi objeto de decisão anterior.

²⁷ NUNES, Mariana Madera. O cabimento de *habeas corpus* e a jurisprudência defensiva do Supremo. In: PEDRINA; NUNES; SOUZA; e VASCONCELLOS [orgs]. *Habeas corpus* no Supremo Tribunal Federal. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, pp. 63-82, 2019, p. 72.

²⁸ STJ, HC 676.716/SP, Rel. Ministro JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDFT), QUINTA TURMA, julgado em 24/08/2021, DJe 01/09/2021; AgRg no HC 653.013/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUINTA TURMA, julgado em 10/08/2021, DJe 13/08/2021; HC 618.903/PR, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 10/08/2021, DJe 16/08/2021; HC 678.674/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/08/2021, DJe 20/08/2021.

²⁹ STJ, HC 676.700/PB, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 24/08/2021, DJe 02/09/2021; HC 543.683/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 17/08/2021, DJe 02/09/2021; HC 613.281/CE, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 17/08/2021, DJe 20/08/2021; HC 666.646/TO, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEXTA TURMA, julgado em 24/08/2021, DJe 30/08/2021.

³⁰ STJ, HC 455.097/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2021, DJe 07/06/2021; HC 585.942/MT, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2020, DJe 14/12/2020; HC 399.109/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2018, DJe 31/08/2018.

Assim, nas palavras de Mossin:

Para que a matéria seja objeto de decisão pelo colegiado togado superior, é necessário que ela tenha sido impugnada, e isso somente acontece quando ela foi julgada pelo órgão de cujo decisum se recorre. Logo, necessariamente, não se pode opor concernentemente à matéria jurídica que não foi alvo de deliberação jurisdicional. Eis, em síntese, o fundamento da proibição da supressão de instância (MOSSIN, 2010, p. 396).

Importante ressaltar que, mesmo nos casos de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a prática jurídica dos Tribunais brasileiros, especialmente no âmbito do STF³¹ e do STJ, mostra que é imposto ao impetrante que a questão deduzida no *habeas corpus* seja previamente examinada pela instância antecedente, a fim de que aquela instância não seja suprimida, mesmo na hipótese em que há a via processual adequada, hipótese na qual o órgão julgador deve, sob pena de configurar negativa de prestação jurisdicional, examinar a existência da flagrante ilegalidade³².

Nessa linha de intelecção, ainda segundo a obra de Mossin, tem-se que:

³¹ Ementa: *HABEAS CORPUS*. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONDENAÇÃO IMPLEMENTADA PELO TRIBUNAL DO JÚRI. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. 1. Temas não examinados pelas instâncias antecedentes não podem ser conhecidos originariamente por esta SUPREMA CORTE, sob pena de indevida supressão de instância e violação das regras constitucionais de repartição de competências.

2. *Habeas corpus* indeferido.

(HC 174195, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 15/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-176 DIVULG 13-07-2020 PUBLIC 14-07-2020)

³² PENAL E PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DO RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ESTUPRO. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRODUÇÃO DE PROVA. INDEFERIMENTO. MATÉRIA NÃO DEBATIDA NA ORIGEM. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. A defesa sustenta ser imprescindível a oitiva de uma testemunha, além da realização de acareação entre a vítima e sua irmã, considerando que tais provas apresentam chances reais de modificar a convicção do julgador, podendo modificar o resultado do futuro julgamento.

3. Neste caso, o Tribunal de origem não discutiu o tema, sustentando não ser viável a utilização do *habeas corpus* como sucedâneo recursal. Embora tecnicamente correta, a decisão proferida pela Corte de origem deixou de verificar a ocorrência de ilegalidade apta a autorizar a concessão da ordem de ofício, violando o art. 5º, inciso LXVIII, da Carta da República.

4. Portanto, cabe ao Tribunal a quo examinar o objeto da impetração originária, com o efetivo enfrentamento do tema proposto, para aferir se a hipótese comporta a concessão de ordem de *habeas corpus*, de ofício.

5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para cassar a decisão impugnada e determinar que o Tribunal a quo examine a suposta ilegalidade apontada na impetração originária, julgando seu mérito como entender de direito.

(HC 538.337/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/02/2020, DJe 28/02/2020)

A matéria, para ser revista naquele juízo superior, tem de ter sido, necessariamente, decidida no órgão colegiado de segundo grau (MOSSIN, 2010, p. 161).

Por exemplo, nos *habeas corpus* impetrados perante o STF, é inviável o exame de teses defensivas não analisadas pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância³³.

Nos *habeas corpus* impetrados perante o STJ, é inviável o exame de teses defensivas não analisadas pelo Tribunal de segundo grau, sob pena de indevida supressão de instância. Assim, a competência do Tribunal da Cidadania pressupõe que a matéria impugnada tenha sido analisada pela Corte de origem, consoante dispõe o art. 105, II, da Constituição Federal de 1988.

E, nos *mandamus* impetrados perante as Cortes de segundo grau, é inviável o exame de teses defensivas não analisadas pelo Juízo de primeiro grau, sob pena de configurar indevida supressão de instância³⁴.

Excepcionalmente, não há falar em supressão de instância nos casos envolvendo a extinção da punibilidade, que, por ser matéria de interesse público, pode ser revista, de ofício, em qualquer grau de jurisdição, por expressa previsão legal, conforme dispõe o art. 61 do CPP, *in verbis*: “Em qualquer fase do processo, o juiz, se reconhecer extinta a punibilidade, deverá declará-lo de ofício”.

Somado a isso, também há hipóteses excepcionais nas quais o Superior Tribunal de Justiça examina a matéria submetida ao crivo da Corte Superior, ainda que haja supressão de instância (matéria não apreciada pelo Tribunal de segundo grau), como é o caso da impetração do *mandamus* contra decisão de Desembargador que indefere a liminar do *mandamus* lá

³³ STF, HC 162350, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 13/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 29-08-2019 PUBLIC 30-08-2019.

³⁴ HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA. PEDIDO DE REVOGAÇÃO. PEDIDO NÃO ANALISADO PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INADMISSÃO. IMPETRAÇÃO NÃO ADMITIDA. 1. Nos termos do inciso III do artigo 27 do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça, compete às Turmas Criminais "processar e julgar o habeas corpus impetrado contra decisão de magistrado de Primeiro Grau (...)", de modo que a ausência de decisão proferida sobre o objeto deste Habeas Corpus por Magistrado de 1ª Instância não autoriza a apreciação da matéria por este 2º Grau de Jurisdição, sob pena de supressão de instância. 2. O pedido feito no presente Habeas Corpus, de extinção das medidas protetivas impostas ao paciente, em razão do excesso de prazo de vigência e, ainda, por não existirem motivos que a justifiquem, não foi submetido ao Juízo de primeiro grau. Dessa forma, não havendo decisão prolatada pela autoridade coatora suscetível de análise por meio de Habeas Corpus, a inadmissibilidade do presente writ é a medida que se impõe. 3. Habeas corpus inadmitido. Prejudicado o recurso de embargos de declaração contra a decisão monocrática que indeferiu a liminar. (TJDFT, Acórdão 1365547, 07234399520218070000, Relator: ROBSON BARBOSA DE AZEVEDO, 2ª Turma Criminal, data de julgamento: 26/8/2021, publicado no PJe: 28/8/2021. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

impetrado, desde que constatada a existência de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou teratologia, justificando, inclusive, a superação da Súmula n. 691 do STF³⁵.

³⁵ Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de "Habeas Corpus" impetrado contra decisão do relator que, em "Habeas Corpus" requerido a Tribunal Superior, indefere a liminar.

2 O MINISTÉRIO PÚBLICO NO BRASIL

2.1 Estrutura: Ministério Público à luz Constituição Federal de 1988

De início, não obstante a vasta discussão doutrinária acerca da origem histórica do Ministério Público³⁶, pode-se afirmar que a instituição “teve seu início histórico nos representantes do Rei da França, que falavam de cima de um tablado (*parquet*), o que resultou em uma de suas atuais designações. Partindo de uma representação mais ligada ao poder (Promotor Público), a instituição foi assumindo a representação da própria sociedade, donde se prefere a nomenclatura Promotor de Justiça (na área federal, Procurador da República)³⁷.

Todavia, ressalta-se que esta obra não pretende traçar uma exauriente análise da origem histórica do Ministério Público no Brasil - até mesmo porque pouco valeria para o tema proposto -, mas, sim, observar a sua atual estrutura definida pela Constituição Federal de 1988, notadamente os diferentes órgãos ministeriais existentes.

O Ministério Público encontra-se inserido no art. 127 da atual Carta Magna, dentro do capítulo IV (Das funções essenciais à justiça), sendo definido pelo constituinte como instituição permanente, essencial à prestação jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Esse órgão possui elevado *status* constitucional, tanto que chegou a ser denominado por alguns como o Quarto Poder³⁸, por não estar incluído nos capítulos do Poder Judiciário, do Poder Legislativo e do Poder Executivo, o que possibilita ao membro do Ministério Público atuar, na formação de seu convencimento, livre de interferências externas.

De toda forma, não há que se falar em Quarto Poder, sob pena de ferimento da separação dos poderes.

Na precisa lição de Pedro Henrique Demercian:

³⁶ “Há entre os autores grande controvérsia sobre a verdadeira origem do Ministério Público, chegando a afirmar que sua origem está há mais de quatro mil anos na figura do funcionário real do Egito conhecido como Magiaí [...].Entretanto, há autores que acreditam estarem na Antiguidade clássica as principais características da instituição, como, por exemplo, os Éforos de Esparta, os Tesmótetas gregos, ou nos personagens romanos dos *Advocati Tisci*, ou do Censor” (Rangel, Paulo. *Investigação criminal direta pelo Ministério Público: visão crítica* – 5. ed. rev. e atual. – São Paulo: Atlas, 2016, p. 92).

³⁷ Motta, Sylvio. *Direito Constitucional: teoria, jurisprudência e questões*. 29. ed. – Rio de Janeiro: Forense; MÉTODO, 2021, pg. 788.

³⁸ Motta, Sylvio. *Direito Constitucional: teoria, jurisprudência e questões*. 29. ed. – Rio de Janeiro: Forense; MÉTODO, 2021, p. 789.

A Constituição Federal – sem se afastar substancialmente da clássica tripartição consagrada por Montesquieu (o Espírito das Leis) – atribuiu ao Ministério Público a relevante função de fiscalizador das atividades dos poderes públicos, assegurando-lhe autonomia em face daqueles agentes políticos³⁹.

No que tange especificamente ao corpo estrutural do *Parquet*, tem-se que, conforme a CF/88, o Ministério Público é organizado e segmentado da seguinte forma: Ministério Público dos Estados e Ministério Público da União, que abrange o Ministério Público Federal, Ministério Público Militar, Ministério Público do Trabalho, Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios. Não há hierarquia entre esses ramos do Ministério Público, mas tão somente distribuição constitucional de atribuições entre cada um deles.

Nessas duas grandes vertentes (MPU e MPE), o Ministério Público da União encontra-se disciplinado pela Lei Complementar n. 75/1993, conhecida como LOMPU – Lei Orgânica do Ministério Público da União, e o Ministério Público dos Estados, por sua vez, é regido, num aspecto geral, pela Lei n. 8.625/93, conhecida como LONMP – Lei Orgânica Nacional⁴⁰ do Ministério Público, que estabelece balizas a serem obrigatoriamente obedecidas pelos diversos Ministérios Públicos de cada Estado brasileiro.

Ainda segundo a Carta Constitucional, mais precisamente em seu art. 128, II, §§ 1º e 3º, o Ministério Público da União tem por chefe o Procurador-Geral da República, nomeado pelo Presidente da República, ao passo que o Ministério Público dos Estados e o Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios têm por chefe o Procurador-Geral de Justiça, nomeado pelo respectivo Governador, salvo no caso do Distrito Federal⁴¹.

Assim, após a promulgação da Constituição de 1988, o Ministério Público tornou-se órgão de grande relevância na organização do Estado e na consolidação da democracia, com critérios formais para a escolha dos respectivos Procuradores-Gerais e definição de suas funções institucionais. Além disso, o constituinte estabeleceu a autonomia funcional e

³⁹ Demercian, Pedro Henrique. O regime jurídico do Ministério Público no processo penal. 1ª ed. – São Paulo: Editora Verbatim, 2009, p. 71.

⁴⁰ “Costuma-se denominar lei nacional aquela que, não obstante editada pela União, não se destina a tutelar interesses peculiares unicamente a este ente federativo, sendo de observância obrigatória por todos os demais. Lei federal, por sua vez, veicula matéria estritamente vinculada à tutela dos interesses concernentes à União.” (Garcia, Emerson. Ministério Público : organização, atribuições e regime jurídico – 6. ed. – São Paulo : Saraiva, 2017, p. 61).

⁴¹ No âmbito do Distrito Federal, ente autônomo da Federação, a escolha do PGJ compete ao Presidente da República, visto que, embora o DF, assim como os Estados, também tenha Governador, o art. 21, XIII, da CF/88 determina que a organização e a manutenção do Ministério Público do Distrito Federal competem à União.

administrativa do órgão, organizou a instituição em nível federal e estadual e fixou garantias e vedações aos membros, dentre outras medidas.

Por fim, é preciso esclarecer que o Ministério Público Eleitoral, embora tenha como chefe o Procurador-Geral da República, que é denominado de Procurador-Geral Eleitoral quando atua nessas funções, não constitui um ramo autônomo do Ministério Público, com as prerrogativas do art. 127 da CF/88, não sendo uma instituição dotada de autonomia administrativa, financeira e orçamentária.

Ainda no campo eleitoral, quem exerce as funções do Ministério Público Eleitoral no âmbito do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) é o referido Procurador-Geral Eleitoral, podendo designar para essa função um Vice-Procurador-Geral Eleitoral, dentre os Subprocuradores-Gerais da República, além de membros do Ministério Público Federal. No âmbito dos Tribunais Regionais Eleitorais, cada Estado da Federação e o Distrito Federal possui um Procurador-Regional Eleitoral, designado dentre os Procuradores Regionais da República.

Por fim, o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas (tanto o Ministério Público junto ao TCU, como o Ministério Público junto aos TCEs), não é vinculado ao Ministério Público, tampouco constitui um ramo especializado, mas é vinculado à respectiva Corte de Contas, não obstante a aplicação dos princípios institucionais do Ministério Público (unidade, indivisibilidade e independência funcional) a este órgão, bem como a aplicação aos seus membros das prerrogativas, direitos e garantias dos membros do Ministério Público.

2.2 Princípios institucionais

Em resumo, os princípios institucionais do Ministério Público, previstos no art. 127, § 1º, da CF/88, e reproduzidos no art. 1º, parágrafo único, da Lei n. 8.625/1993 (LONMP) e no art. 4º da LC n. 75/1993 (LOMPU), são a unidade, a indivisibilidade, a independência funcional. Além deles, expressamente previstos na Carta Política, o STF já firmou o entendimento de que nossa Constituição contempla também o princípio do promotor natural⁴².

A doutrina enumera outros princípios infraconstitucionais: o exercício da ação penal, a irrecusabilidade e a irresponsabilidade⁴³.

⁴² Motta, Sylvio. Direito Constitucional: teoria, jurisprudência e questões. 29. ed. – Rio de Janeiro: Forense; MÉTODO, 2021, p. 793.

⁴³ Moraes, Alexandre de. Direito constitucional. 37. ed. – São Paulo : Atlas, 2021, p. 704.

O princípio da unidade significa que o Ministério Público constitui um único organismo, de modo que os atos praticados por cada representante do órgão, quando em exercício, serão em nome da instituição, ressaltando que esses atos encontram limites no âmbito da legalidade, da divisão de atribuições e dos demais princípios e garantias previstos em lei.

Na lição de Carlos Roberto de Castro Jatahy:

A unidade traduz a identidade do Ministério Público como Instituição. Seus membros não devem ser identificados na sua individualidade, mas sim como integrantes de um mesmo organismo, que tem a função de exercer as tarefas constitucionais que lhe foram deferidas pela Carta Magna. Ao atuarem, oficiam em nome da Instituição e a apresentam como um todo. Deve existir no ordenamento jurídico constitucional brasileiro apenas um Ministério Público, embora com atribuições distribuídas e multifacetadas perante os vários ramos do Poder Judiciário da União e justiças estaduais⁴⁴.

Nessa ordem de ideias, a unidade não incide sobre o Ministério Público como um todo, mas sobre cada um de seus ramos, visto que apenas um ramo do *Parquet* possui a atribuição para atuar num determinado caso concreto. Assim, por exemplo, somente o Ministério Público Federal terá legitimidade para deflagrar ação penal quando ocorrer um crime federal.

Rodrigo Padilha, em sua obra de Direito Constitucional, esclarece que a unidade é aferida dentro de cada Ministério Público, não havendo unidade entre os Ministérios Públicos Federal e estadual, por exemplo⁴⁵.

Nesse viés, Emerson Garcia explica que:

Diferentemente do Poder Judiciário, que possui uma única lei orgânica e é caracterizado por uma estrutura verticalizada, o Ministério Público possui uma diversidade de leis orgânicas e ostenta uma unidade horizontalizada, coexistindo, lado a lado, todos os seus ramos⁴⁶.

⁴⁴ Jatahy, Carlos Roberto de Castro. Curso de Princípios Institucionais do Ministério Público. 3ª. ed - Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008, p. 111.

⁴⁵ Padilha, Rodrigo. Direito Constitucional. 6. ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020, p. 640.

⁴⁶ GARCIA, Emerson. A unidade do Ministério Público: essência, limites e relevância pragmática. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 19, n. 4131, 23 out. 2014.

Segundo o princípio da indivisibilidade, que é uma decorrência do princípio da unidade e nele poderia estar compreendido, o organismo não pode ser dividido. Noutras palavras, quando um membro da instituição substitui outro colega, observado regramento legal, é o próprio Ministério Público que continua a atuar, pois os atos devem ser praticados pela instituição e não pelo agente.

Geralmente, o princípio da indivisibilidade se materializa nos casos de férias, licenças, impedimentos, suspeições, promoções, aposentadorias, dentre outros tipos de afastamento.

Essa substituição não pode ocorrer de maneira arbitrária ou para a satisfação pessoal de qualquer pessoa, conhecida como designação do promotor de encomenda. Assim, nas palavras de Paulo Cezar Pinheiro Carneiro, as hipóteses de substituição não se dão arbitrariamente e só podem ser dadas na forma e pela autoridade prevista em lei, observando-se, por outro lado, os limites de atribuição conferidos ao membro substituído⁴⁷.

Assim, o princípio do promotor natural “veda a designação casuística de membros do MP para atuarem em determinados processos, impondo que a competência de cada um dos integrantes da carreira esteja estabelecida a partir de critérios genéricos, abstratos, que assegurem ao membro do MP a independência necessária para o exercício de suas funções”⁴⁸.

No entendimento do Alexandre de Moraes, o princípio do promotor natural é garantia de imparcialidade da atuação do órgão do Ministério Público, tanto a favor da sociedade quanto a favor do próprio acusado, que não pode ser submetido a um acusador de exceção – nem para privilegiá-lo, nem para auxiliá-lo⁴⁹.

O mesmo ocorre no âmbito do Poder Judiciário, hipótese na qual o magistrado titular de uma vara não pode pedir a um colega seu que o substitua em determinada audiência, sem que ocorra causa legal que motive tal substituição, como a suspeição e impedimento, e que a autoridade competente baixe ato nesse sentido, observados os parâmetros da substituição previstos em lei.

⁴⁷ Carneiro, Paulo Cezar Pinheiro. O ministério público no processo civil e penal: promotor natural: atribuição e conflito. 3ª. ed - Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 47.

⁴⁸ Motta, Sylvio. Direito Constitucional: teoria, jurisprudência e questões. 29. ed. – Rio de Janeiro: Forense; MÉTODO, 2021, p. 795.

⁴⁹ Moraes, Alexandre de. Direito constitucional. 37. ed. – São Paulo : Atlas, 2021, p. 706.

Por fim, o princípio da independência funcional, tido como o mais importante da instituição⁵⁰, diz que o representante do Ministério Público pode atuar de acordo com a sua consciência e a lei, de forma fundamentada, não estando vinculado à orientação qualquer órgão ou poder.

Em decorrência desse princípio, não há falar em hierarquia no sentido funcional⁵¹, mas apenas num sentido administrativo, entre o Chefe da instituição e os demais membros. Por óbvio, trata-se do princípio da autonomia funcional e não princípio da autonomia administrativa.

Nesse sentido, Alexandre de Moraes ensina que:

no direito constitucional pátrio, só se concebe no Ministério Público uma hierarquia no sentido administrativo, pela chefia do Procurador-Geral da instituição, nunca de índole funcional⁵².

Sylvio Motta, ao dissertar sobre o princípio da autonomia funcional, traz à baila a situação na qual:

O membro do *Parquet*, ao redigir uma peça processual, ao decidir pelo oferecimento ou não de uma denúncia, ao analisar a existência de interesse difuso a justificar a propositura de uma ação popular, entre outras possíveis manifestações, atua com plena autonomia, sujeito apenas às suas próprias convicções e às normas constitucionais e legais que compõem nosso sistema jurídico, sem qualquer possibilidade de ingerência em sua atuação funcional por parte de autoridades dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, ou mesmo do próprio Ministério Público⁵³.

Outro exemplo de manifestação desse princípio, é o caso no qual o membro do Ministério Público que oficia perante o segundo grau interpõe recurso da sentença que tenha acolhido o pedido de absolvição de outro representante do *Parquet*. Tal hipótese é permitida pela jurisprudência dos Tribunais Superiores⁵⁴, justamente em razão do princípio da

⁵⁰ Jatahy, Carlos Roberto de Castro. Curso de Princípios Institucionais do Ministério Público. 3ª. ed - Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008, p. 131.

⁵¹ Mazzilli, Hugo Nigro. O Ministério Público na Constituição de 1988. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 53.

⁵² Moraes, Alexandre de. Direito constitucional. 37. ed. – São Paulo : Atlas, 2021, p. 705.

⁵³ Motta, Sylvio. Direito Constitucional: teoria, jurisprudência e questões. 29. ed. – Rio de Janeiro: Forense; MÉTODO, 2021, p. 793.

⁵⁴ Na esteira do entendimento emanado do Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido de que "a circunstância de o Promotor Público, com atuação no processo, na fase

independência funcional, pois não há vínculo entre os membros do Ministério Público no exercício de suas funções.

2.3 Procurador-Geral de Justiça: atribuições criminais (revisoras e originárias)

Considerando que este estudo envolve o *habeas corpus* que aponta como autoridade coatora o Procurador-Geral de Justiça do MPDFT, é necessário examinar e entender as atribuições da Chefia Institucional, em especial aquelas praticadas no contexto dos processos criminais.

Conforme foi dito, o MPDFT integra o MPU, motivo pelo qual o órgão ministerial do Distrito Federal é regido pela Lei Complementar n. 75/1993 (Lei Orgânica do Ministério Público da União). Assim, a própria Lei n. 8.625/1993 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público), dispõe no seu art. 2º, parágrafo único, que: “A organização, atribuições e estatuto do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios serão objeto da Lei Orgânica do Ministério Público da União”.

Nos termos da Constituição Federal e da LC n. 75/93, o Procurador-Geral de Justiça do MPDFT é nomeado pelo Chefe do Poder Executivo (no caso, o Presidente da República) e empossado pelo Procurador-Geral da República (art. 26, IV, da LC n. 75/93) dentre integrantes de lista tríplice elaborada pelo Colégio de Procuradores e Promotores de Justiça, para mandato de dois anos, permitida uma recondução, precedida de nova lista tríplice.

Além disso, o Procurador-Geral de Justiça do MPDFT tem assento perante o Plenário do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, propondo ações cabíveis e manifestando-se nos processos de sua competência, conforme prevê o art. 158 da LC n. 75/93.

Se houver a exoneração dessa autoridade antes do término do seu mandato, o procedimento será por meio de deliberação do Senado Federal, mediante representação do Presidente da República, nos moldes do art. 156, § 2º, da LC n. 75/93.

O art. 159 da LC n. 75/93 prevê inúmeras atribuições ao Chefe Institucional do MPDFT, dentre elas, destacam-se: representar o Ministério Público do Distrito Federal e

das alegações finais, ter formulado pedido de absolvição, o qual foi acolhido na sentença, não impede que um outro membro do Parquet interponha recurso pugnando para que se preserve a acusação inicial" (STJ, AgRg no Ag 1.322.990/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe de 04/05/2011).

Territórios; decidir, em grau de recurso, os conflitos de atribuições entre órgãos do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios; determinar a abertura de correição, sindicância ou inquérito administrativo; determinar a instauração de inquérito ou processo administrativo contra servidores dos serviços auxiliares; exercer outras atribuições previstas em lei.

Ressalta-se que tais atribuições são semelhantes àquelas previstas para os demais chefes dos Ministérios Públicos estaduais, segundo previsão contida no art. 10 da Lei n. 8.625/93 (LONMP).

De toda forma, não se examinará o aspecto administrativo da chefia institucional, tampouco as críticas ao sistema de investidura⁵⁵, mas suas atribuições, quando atua de forma originária ou derivada, que refletem diretamente nos processos criminais, em especial aquelas atribuições previstas no Código de Processo Penal.

Quando há recusa, pelo promotor de justiça em atuação na primeira instância, de promover o aditamento da denúncia nas hipóteses de *mutatio libeli*, de oferecer de proposta de suspensão condicional do processo, de transação penal e, ainda, de acordo de não persecução penal, o Código de Processo Penal permite a remessa dos autos ao Procurador-Geral de Justiça para nova análise do caso.

Nessas hipóteses, o procedimento a ser seguido está previsto no art. 28 do CPP⁵⁶ (atualmente está com sua eficácia suspensa por concessão de liminar na ADI n. 6305/DF, pelo Ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal), que foi criado para a hipótese na qual o Promotor de Justiça entende ser caso de arquivamento do inquérito policial e o magistrado, discordando desse entendimento, remete os autos ao Procurador-Geral de Justiça, nos casos de competência estadual ou distrital, ou à Câmara de Coordenação e Revisão do MPF, nos casos de competência federal, conforme preceitua o art. 62, IV, da LC 75/1993.

⁵⁵ “O sistema de investidura atual também pode afetar seriamente a imagem do Ministério Público. Recaindo a escolha sobre integrante da lista tríplice que não o mais votado, o Procurador-Geral de Justiça como o risco de passar seu curto mandato como Dâmocles, tendo sob sua cabeça a espada da desconfiança (de que esteja a serviço daquele que o nomeou). Mesmo quando agir de forma isenta, não faltará quem o acuse de parcialidade, comprometendo assim o conceito da instituição perante a sociedade” (Antonio Augusto Mello de Camargo Ferraz e Paulo Roberto Dias Júnior. Aperfeiçoamento do sistema de investidura do Procurador-Geral de Justiça: pressuposto para a afirmação do Ministério Público como defensor do regime democrático *in Ministério Público II – Democracia*, São Paulo: Atlas, 1999, p. 118).

⁵⁶ A Lei n° 13.964/2019, conhecida como Pacote Anticrime, trouxe nova redação para o art. 28 do CPP, pois, sob o mantra de prestigiar o sistema acusatório, retirou do Poder Judiciário o controle acerca do procedimento para o arquivamento do inquérito policial e do procedimento investigatório criminal, de modo que eventual decisão de arquivamento por parte do promotor de justiça seja suscetível de revisão interna pelo Ministério Público sem a intermediação do magistrado.

Recebido os autos, o Procurador-Geral de Justiça tem, em regra, três saídas: decide finalmente pelo arquivamento, que não mais poderá ser recusado pelo magistrado; designa outro membro do *Parquet* para dar continuidade à persecução penal, oferecendo a denúncia; ou, por fim, ofereça ele próprio a denúncia⁵⁷.

Nesse panorama, a atribuição do Procurador-Geral de Justiça, que tem a decisão final sobre a deflagração da ação penal, pressupõe a presença cumulativa de dois requisitos: o pedido de arquivamento pelo promotor de justiça e a discordância do magistrado quando ao pedido de arquivamento. Este segundo requisito foi retirado pela Lei n. 13.964/2019, contudo o novo art. 28 do CPP está com a sua eficácia suspensa por decisão, em 22/1/2020, do Ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal.

Não obstante a discussão quanto à participação do magistrado nesse procedimento, o art. 28 do CPP representa nítida hipótese de atuação revisora do PGJ, ao qual é incumbido o reexame da manifestação do promotor de justiça em atuação no primeiro grau de jurisdição. Noutras palavras, será realizada a revisão do entendimento do representante do Ministério Público nos autos de ação penal em curso na origem, daí surge a nomenclatura de atribuição “revisora” do Procurador-Geral de Justiça.

O mesmo procedimento ocorre, segundo entendimento jurisprudencial⁵⁸, quando há recusa do Promotor de Justiça em apresentar a proposta de suspensão condicional do processo (*sursis* processual), prevista no art. 89 da Lei n. 9.099/1995, oportunidade na qual o magistrado, caso dela discorde, deve submeter os autos para reexame do Procurador-geral de Justiça, sendo aplicável por analogia o art. 28 do Código de Processo Penal.

Inclusive, foi editada a Súmula n. 696 do STF, segundo a qual: “Reunidos os pressupostos legais permissivos da suspensão condicional do processo, mas se recusando o Promotor de Justiça a propô-la, o juiz, dissentindo, remeterá a questão ao Procurador-Geral, aplicando-se por analogia o art. 28 do Código de Processo Penal”. Esse entendimento foi acompanhado pelo Superior Tribunal de Justiça⁵⁹.

⁵⁷ TÁVORA, Nestor. ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de direito processual penal – 12. ed. rev. e atual. – Salvador: Editora: JusPodivm, 2017, p. 191.

⁵⁸ “Na hipótese de o juiz discordar da manifestação do Ministério Público que deixa de propor a suspensão condicional do processo, aplica-se, por analogia, o art. 28 do Código de Processo Penal” (STF: HC 83458/BA. 1ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, julgado em 18/11/2003, publicado em 6/2/2004).

⁵⁹ “Se a motivação do Parquet é genérica e abstrata, há de ser reconhecida a invalidade da recusa com a consequente adoção do procedimento previsto no art. 28 do Código de Processo Penal. Exegese da Súmula n.º

Esse procedimento também é adotado no caso de recusa pelo promotor de justiça à proposta de transação penal, prevista no art. 76 da Lei n. 9.099/1995, podendo ser igualmente invocada a regra do art. 28 do Código de Processo Penal, atuando o Procurador-Geral como instância revisora no caso de recusa de formulação da respectiva proposta⁶⁰.

Outra hipótese de aplicação do art. 28 do CPP por analogia ocorre quando, diante do fenômeno da *mutatio libeli* (necessidade de aditamento da denúncia pelo surgimento de novas provas durante a instrução que alteram a capitulação jurídica inicialmente descrita), o promotor de justiça não promove o aditamento da inicial acusatória, oportunidade na qual o juiz, de acordo o art. 384, § 1º, do CPP⁶¹, remete os autos ao Procurador-Geral de Justiça para que este examine se é o caso ou não de aditar a denúncia.

Assim, “se o promotor não fizer o aditamento, o juiz pode aplicar o art. 28, remetendo os autos ao Procurador Geral de Justiça, para que este realize o aditamento, designe outro órgão do Ministério Público para realizá-lo, ou insista na imputação feita pelo promotor, à qual só então estará o juiz obrigado a atender”⁶².

Recentemente, com a criação do instituto do acordo de não persecução penal, previsto no art. 28-A do CPP (inserido pela Lei n. 13.964/2019), também houve a previsão legal, nos moldes do art. 28-A, § 14, do CPP⁶³, de que, diante da recusa do representante do Ministério Público para ofertar a proposta, a defesa poderá requerer a remessa dos autos a órgão superior do Ministério Público, na forma do art. 28 deste Código, para que a instância máxima do *Parquet* avalie se era mesmo o caso de não oferecimento da proposta de acordo de não persecução penal.

696 do Supremo Tribunal Federal” (STJ, HC 224.792/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 26/08/2013).

⁶⁰ “O oferecimento da proposta transação é ato privativo do Ministério Público. Havendo recusa por parte do representante do Parquet, cabe ao Magistrado, entendendo ser caso de aplicação do benefício, remeter os autos ao Procurador-Geral, a teor do que estabelece o art. 28 do Código de Processo Penal” (STJ, HC 59.776/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 03/08/2009).

⁶¹ CPP, Art. 384. Encerrada a instrução probatória, se entender cabível nova definição jurídica do fato, em consequência de prova existente nos autos de elemento ou circunstância da infração penal não contida na acusação, o Ministério Público deverá aditar a denúncia ou queixa, no prazo de 5 (cinco) dias, se em virtude desta houver sido instaurado o processo em crime de ação pública, reduzindo-se a termo o aditamento, quando feito oralmente. (Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008).

§ 1º Não procedendo o órgão do Ministério Público ao aditamento, aplica-se o art. 28 deste Código. (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008).

⁶² Alves, Jamil Chaim; BURRI, Juliana. Emendatio e mutatio libelli de acordo com a lei 11.719/08 2009 (Artigo).

⁶³ CPP, Art. 28-A, § 14. No caso de recusa, por parte do Ministério Público, em propor o acordo de não persecução penal, o investigado poderá requerer a remessa dos autos a órgão superior, na forma do art. 28 deste Código. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

Noutro lado, existem as hipóteses de atribuição originária do Procurador-Geral de Justiça em matéria criminal, tendo como principais exemplos os casos de oferecimento de denúncia contra determinadas autoridade detentoras de foro por prerrogativa de função, atuando como formador da *opinio delicti*, e, até mesmo, os casos de pedido de arquivamento do inquérito policial envolvendo tais autoridades.

Segundo a obra de Emerson Garcia, o Procurador-Geral de Justiça funciona, nesses casos, como órgão de execução do *Parquet*. Nesse aspecto, segundo o autor, “à luz do sistema atual, sempre que for do Procurador-Geral a atribuição originária para o oferecimento de denúncia, dele será a atribuição para o arquivamento do procedimento inquisitorial ou das peças de informação”⁶⁴.

Nessa última hipótese, não falar em aplicação do art. 28 do CPP, visto que, quando o Procurador-Geral de Justiça atua como *dominus litis* nos casos de atribuição originária, ele simplesmente determina (e não requer) o arquivamento, cabendo ao Relator da matéria do respectivo Tribunal acolher a manifestação do representante máximo do *Parquet*, consoante já entendeu o Supremo Tribunal Federal⁶⁵.

Inclusive, com base nesse entendimento, o STF entendeu que “É irrecusável o pedido de arquivamento formulado por Subprocurador-Geral da República, com a aprovação

⁶⁴ Garcia, Emerson. Ministério Público : organização, atribuições e regime jurídico – 6. ed. – São Paulo : Saraiva, 2017, p. 608.

⁶⁵ EMENTA: INQUÉRITO E PEÇAS CONSUBSTANCIADORAS DE "NOTITIA CRIMINIS" - ARQUIVAMENTO REQUERIDO PELO PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA, QUE NÃO VISLUMBRA A OCORRÊNCIA DE ILÍCITO PENAL - IMPOSSIBILIDADE DE FORMAÇÃO DA "OPINIO DELICTI" - IRRECUSABILIDADE DESSE PEDIDO DE ARQUIVAMENTO - DECISÃO DO RELATOR QUE DEFERE A POSTULAÇÃO DEDUZIDA PELO CHEFE DO MINISTÉRIO PÚBLICO - ATO DECISÓRIO IRRECORRÍVEL - RECURSO NÃO CONHECIDO. O PEDIDO DE ARQUIVAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL, MOTIVADO PELA AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE PERMITAM AO PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA FORMAR A "OPINIO DELICTI", NÃO PODE SER RECUSADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. - Se o Procurador-Geral da República requer o arquivamento de inquérito policial, de peças de informação ou de expediente consubstanciador de "notitia criminis", motivado pela ausência de elementos que lhe permitam formar a "opinio delicti", por não vislumbrar a existência de infração penal (ou de elementos que a caracterizem), essa promoção não pode deixar de ser acolhida pelo Supremo Tribunal Federal, pois, em tal hipótese, o pedido emanado do Chefe do Ministério Público da União é de atendimento irrecusável. Doutrina. Precedentes. IRRECORRIBILIDADE DA DECISÃO DO RELATOR, QUE, NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, DEFERE O PEDIDO DE ARQUIVAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL FORMULADO PELO PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA. - O ato judicial que ordena, no Supremo Tribunal Federal, o arquivamento do inquérito ou de peças de informação, a pedido do Procurador-Geral da República, motivado pela ausência de "opinio delicti" derivada da impossibilidade de o Chefe do Ministério Público da União identificar a existência de elementos que lhe permitam reconhecer a ocorrência de prática delituosa, é insuscetível de recurso (RT 422/316), embora essa decisão - por não se revestir da autoridade da coisa julgada (RT 559/299-300 - RT 621/357 - RT 733/676) - não impeça a reabertura das investigações penais, desde que (a) haja provas substancialmente novas (RTJ 91/831 - RT 540/393 - RT 674/356 - RT 710/353 - RT 760/654) e (b) não se tenha consumado, ainda, a prescrição penal. Doutrina. Precedentes. (STF, Pet 2509 AgR, Relator(a): CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 18/02/2004, DJ 25-06-2004 PP-00066 EMENT VOL-02157-01 PP-00148 RTJ VOL-00192-03 PP-00873).

expressa do Procurador-Geral da República, quando fundamentado na inexistência de indícios mínimos de ilegalidade”⁶⁶.

No mesmo sentido, a Supremo Tribunal Federal entendeu que o Desembargador Relator estaria obrigado a acatar a manifestação do Procurador-Geral de Justiça, o qual, em ação penal originária cuja denúncia foi oferecida por ele próprio, deixou de oferecer proposta de suspensão condicional do processo ao acusado⁶⁷.

Observa-se, portanto, que os casos de atribuição criminal originária do Procurador-Geral de Justiça ocorrem, justamente, nas ações penais originárias. Inclusive, ao discorrer sobre a organização do Ministério Público estadual, Carlos Roberto de Castro Jatahy aduz que o Procurador-Geral é o promotor natural de todas as causas que envolvem pessoas que gozem de foro especial por prerrogativa de função junto ao Tribunal de Justiça⁶⁸.

⁶⁶ STF, Pet 4131 AgR, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 26/06/2008, DJe-162 DIVULG 28-08-2008 PUBLIC 29-08-2008 EMENT VOL-02330-02 PP-00274 LEXSTF v. 30, n. 359, 2008, p. 176-187.

⁶⁷ EMENTA: HABEAS CORPUS. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO ANTECIPADA. INADMISSIBILIDADE. ARTIGO 28 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E SÚMULA 696 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HIPÓTESE DE ATRIBUIÇÃO ORIGINÁRIA DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO À SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. ORDEM DENEGADA. 1. O Supremo Tribunal Federal tem rechaçado a aplicação do instituto da prescrição antecipada reconhecida antes mesmo do oferecimento da denúncia. 2. Na hipótese de o juiz discordar da manifestação do Ministério Público que deixa de propor a suspensão condicional do processo, aplica-se, por analogia, o art. 28 do Código de Processo Penal. 3. Todavia, em se tratando de atribuição originária do Procurador-Geral de Justiça, v.g., quando houver competência originária dos tribunais, o juiz deve acatar a manifestação do chefe do Ministério Público. 4. Tendo em vista que a suspensão condicional do processo tem natureza de transação processual, não existe direito público subjetivo do paciente à aplicação do art. 89 da Lei 9.099/95. 5. Ordem denegada. (HC 83458, Relator(a): JOAQUIM BARBOSA, Primeira Turma, julgado em 18/11/2003, DJ 06-02-2004 PP-00038 EMENT VOL-02138-05 PP-00960)

⁶⁸ Jatahy, Carlos Roberto de Castro. Curso de Princípios Institucionais do Ministério Público. 3ª. ed - Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008, p. 212.

3 COMPETÊNCIA PARA JULGAR *HABEAS CORPUS* CONTRA MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Neste capítulo, de suma importância para este estudo, será demonstrado qual o órgão jurisdicional é competente para conhecer e julgar o *habeas corpus* impetrado contra membros do Ministério Público, desde o promotor de justiça até o Procurador-Geral de Justiça, notadamente o chefe do MPDFT.

Nesses casos, o representante do Ministério Público figura na relação jurídica do *habeas corpus* como autoridade coatora e a definição do órgão jurisdicional competente segue a mesma lógica para o caso de eventual crime comum praticado pela autoridade apontada como coatora, pois, por ocasião do julgamento do *habeas corpus*, é possível que seja reconhecida a prática de algum ilícito passível de punição na esfera criminal em face da autoridade coatora.

Em resumo, tem-se que, nas hipóteses envolvendo autoridade coatora dotada de foro por prerrogativa de função, como é o caso dos representantes do Ministério Público, a competência para o processo e julgamento do *habeas corpus* recai, originariamente, sobre o Tribunal a que compete julgar os crimes por ela perpetrados.

Tal entendimento, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 285.569, da Relatoria do Ministro Moreira Alves, em 18/12/2000, já era consagrado pelo Supremo Tribunal Federal⁶⁹.

⁶⁹ “EMENTA: - Recurso extraordinário. Competência para processar e julgar *habeas corpus* impetrado contra ato de membro do Ministério Público Federal. - Ambas as Turmas desta Corte (assim, nos RREE 141.209 e 187.725) têm entendido que, em se tratando de "habeas corpus" contra ato de Promotor da Justiça Estadual, a competência para julgá-lo é do Tribunal de Justiça por ser este competente para seu julgamento quando acusado de crime comum ou de responsabilidade. O fundamento dessa jurisprudência - como salientado pelo eminente Ministro Nery da Silveira no RE 187.725 - "foi sempre o de que da decisão do *habeas corpus* pode resultar afirmação de prática de ilegalidade ou de abuso de poder pela autoridade" e isso porque "ao se conceder o *habeas corpus*, se se reconhecer, expressamente, que a autoridade praticou ilegalidade, abuso de poder, em linha de princípio, poderá configurar-se algum crime comum. Dessa maneira, a mesma autoridade que julgar o *habeas corpus* será a competente para o processo e julgamento do crime comum, eventualmente, praticado pela autoridade impetrada". - No caso, em se tratando, como se trata, de *habeas corpus* contra membro do Ministério Público Federal que atua junto a Juízo de primeiro grau, e tendo em vista que, em virtude do disposto no artigo 108, I, "a", da Constituição, compete aos Tribunais Regionais Federais processar e julgar originariamente esses membros, a esses Tribunais compete, também, por aplicação do mesmo fundamento, julgar os *habeas corpus* impetrados contra essas autoridades. Recurso extraordinário conhecido e provido.” (STF, RE 285569, Relator(a): MOREIRA ALVES, Primeira Turma, julgado em 18/12/2000, DJ 16-03-2001 PP-00103 EMENT VOL-02023-07 PP-01435).

3.1 Promotor de Justiça

No que tange aos atos praticados pelo Promotor de Justiça, bem como pelo Promotor de Justiça Substituto, cargo de acesso à carreira do Ministério Público Estadual, os quais atuam, em regra, junto à primeira instância da Justiça Estadual, a competência para o processamento e julgamento do *habeas corpus* será do Tribunal de Justiça.

Conforme foi dito, tal raciocínio é o mesmo aplicado ao estudo do foro por prerrogativa de função, o qual, em se tratando do Promotor de Justiça, é do respectivo Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, de acordo com o art. 96, inciso III, da Constituição Federal, compete privativamente aos Tribunais de Justiça julgar os juízes estaduais e do Distrito Federal e Territórios, bem como os membros do Ministério Público, nos crimes comuns e de responsabilidade, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral⁷⁰.

Assim, por exemplo, compete ao Tribunal de Justiça de São Paulo o processamento e julgamento do *habeas corpus* impetrado contra Promotor de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do art. 74, inciso IV, da Constituição do Estado de São Paulo⁷¹.

Contudo, no âmbito do Distrito Federal, o Ministério Público desse ente da Federação, ao contrário do Ministério Público dos Estados, integra o Ministério Público da União, de modo que se aplica ao representante do MPDFT o art. 108, inciso I, alínea "a", da Constituição Federal, segundo o qual compete aos Tribunais Regionais Federais processar e julgar, originariamente, os membros do Ministério Público da União, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral.

Nesse viés, o Supremo Tribunal Federal afastou a incidência do art. 96, III, da CF/88 e cassou o acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios por entender que os membros do MPDFT têm como juiz natural o Tribunal Regional Federal da 1ª Região,

⁷⁰ Nessa linha ideias, de acordo com a exceção prevista pelo constituinte, no caso de crime eleitoral, a competência será deslocada para o Tribunal Regional Eleitoral do respectivo Estado, órgão de hierarquia similar ao Tribunal de Justiça.

⁷¹ Artigo 74 - Compete ao Tribunal de Justiça, além das atribuições previstas nesta Constituição, processar e julgar originariamente:

I - nas infrações penais comuns, o Vice-Governador, os Secretários de Estado, os Deputados Estaduais, o Procurador-Geral de Justiça, o Procurador-Geral do Estado, o Defensor Público-Geral e os Prefeitos Municipais;
II - nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os juízes do Tribunal de Justiça Militar, os juízes de Direito e os juízes de Direito do juízo militar, os membros do Ministério Público, exceto o Procurador-Geral de Justiça, e o Comandante-Geral da Polícia Militar;

juízo competente para análise de *habeas corpus* impetrado contra ato imputado a esses agentes⁷².

De acordo com semelhante fundamento, o Supremo Tribunal Federal entendeu que a competência para processar e julgar o *habeas corpus* impetrado contra representante do Ministério Público Militar (que também é um ramo do Ministério Público da União) é do Tribunal Regional Federal, e não do Superior Tribunal Militar⁷³.

Ocorre que, conforme o posicionamento ressaltado por Renato Brasileiro, a discussão sobre a competência para o julgamento de *habeas corpus* envolvendo representante

⁷² EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. HABEAS CORPUS. ATO DE MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS COM ATUAÇÃO NA PRIMEIRA INSTÂNCIA. COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL. GARANTIA DO JUÍZO NATURAL. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. APLICAÇÃO DA ALÍNEA "D" DO INCISO I DO ART. 128, COMBINADO COM A ALÍNEA "A" DO INCISO I DO ART. 108 DA MAGNA CARTA. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO. PRECEDENTE DA 2ª TURMA. A jurisprudência desta Casa de Justiça firmou a orientação de que, em regra, a competência para o julgamento de *habeas corpus* contra ato de autoridade é do Tribunal a que couber a apreciação da ação penal contra essa mesma autoridade. Precedente: RE 141.209, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence (Primeira Turma). Partindo dessa premissa, é de se fixar a competência do Tribunal Regional Federal da 1ª Região para processo e julgamento de ato de Promotor de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios com atuação na primeira instância. Com efeito, a garantia do juízo natural, proclamada no inciso LIII do art. 5º da Carta de Outubro, é uma das mais eficazes condições de independência dos magistrados. Independência, a seu turno, que opera como um dos mais claros pressupostos de imparcialidade que deles, julgadores, se exige. Pelo que deve prevalecer a regra específica de competência constitucional criminal, extraída da interpretação do caput do art. 128 c/c o caput e a alínea "d" do inciso I do art. 108 da Magna Carta, em face da regra geral prevista no art. 96 da Carta de Outubro. Precedente da Segunda Turma: RE 315.010, Relator o Ministro Néri da Silveira. Outras decisões singulares: RE 352.660, Relator o Ministro Nelson Jobim, e RE 340.086, Relator o Ministro Ilmar Galvão. Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 418852, Relator(a): CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 06/12/2005, DJ 10-03-2006 PP-00030 EMENT VOL-02224-03 PP-00631 RTJ VOL-00201-01 PP-00350 LEXSTF v. 28, n. 329, 2006, p. 494-504 RMP n. 32, 2009, p. 263-270)

⁷³ COMPETÊNCIA CRIMINAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INQUÉRITO POLICIAL MILITAR. REQUISIÇÃO POR PROMOTOR DE JUSTIÇA MILITAR. MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL PARA PROCESSAR E JULGAR EVENTUAL HABEAS CORPUS. ART. 108, I, a, c/c ART. 128, I, c, DA CF. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO. 1. O presente recurso ordinário em mandado de segurança visa ao reconhecimento da incompetência do Superior Tribunal Militar para determinar o trancamento de inquérito policial militar instaurado por requisição do Ministério Público Militar. 2. O Ministério Público Militar integra o Ministério Público da União, nos termos do disposto no art. 128, I, c, da Constituição Federal, sendo que compete ao Tribunal Regional Federal processar e julgar os membros do Ministério Público da União (art. 108, I, a, CF). 3. Consoante já decidiu esta Corte, "em matéria de competência para o *habeas corpus*, o sistema da Constituição Federal - com a única exceção daqueles em que o coator seja Ministro de Estado (CF, arts. 105, I, c, e 102, I, e) -, é o de conferi-la originariamente ao Tribunal a que caiba julgar os crimes da autoridade que a impetração situe como coator ou paciente (CF, arts. 102, I, d; 105, I, c)." (RE 141.209, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 20.03.1992). 4. Desse modo, se o IPM foi instaurado por requisição de membro do Ministério Público Militar, este deve figurar como autoridade coatora (RHC 64.385/RS, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ 07.11.1986), cabendo ao Tribunal Regional Federal o julgamento de eventual *habeas corpus* impetrado contra a instauração do inquérito. 5. Recurso provido. (RMS 27872, Relator(a): ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 02/03/2010, DJe-050 DIVULG 18-03-2010 PUBLIC 19-03-2010 EMENT VOL-02394-01 PP-00164 RTJ VOL-00214-01 PP-00420 LEXSTF v. 32, n. 376, 2010, p. 430-439)

do MPDFT, ou outro membro de um dos ramos do MPU, sempre deve ser examinada caso a caso.

Esse cuidado existe apenas para evitar situações absurdas, por exemplo, no caso em que o TRF-1 determina o trancamento de inquérito policial militar, ao julgar *habeas corpus* impetrado contra determinado Promotor de Justiça do MPM que havia requisitado a a instauração de um inquérito policial militar para apurar a prática de um crime militar.

Nessa situação hipotética, segundo o posicionamento de Renato Brasileiro, a Corte Regional estaria, diretamente, invadindo esfera de competência que não lhe pertence, subtraindo da Justiça Militar competência que lhe é própria e, por consequência, estaria violando o disposto no art. 124 da Constituição Federal.

Assim, acertada é a proposta adotada por Brasileiro, no sentido de que, “quando o constrangimento ilegal perpetrado pelo órgão do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios ou do Ministério Público Militar não guardar relação com suas atribuições funcionais, a competência para apreciar o remédio constitucional deve recair sobre o Tribunal Regional Federal. Todavia, se do conhecimento desse *habeas corpus* puder resultar a invasão de competência que seja própria da Justiça Comum do Distrito Federal ou da Justiça Militar da União, pensamos que o remédio heroico deva ser apreciado pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios ou pelo Superior Tribunal Militar, respectivamente”⁷⁴.

3.2 Procurador da República

Ao ensejo, se a autoridade coatora é um Procurador da República, membro do Ministério Público Federal (um dos ramos do Ministério Público da União) com atuação, em regra, perante a primeira instância da Justiça Federal, ao respectivo Tribunal Regional Federal caberá o julgamento do *habeas corpus*.

Isso porque, conforme foi dito, numa leitura do art. 108, inciso I, alínea "a", da Constituição Federal⁷⁵, no julgamento dos crimes comuns eventualmente praticados pelo

⁷⁴ LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de processo penal. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 1773.

⁷⁵ Art. 108. Compete aos Tribunais Regionais Federais:

I - processar e julgar, originariamente:

a) os juízes federais da área de sua jurisdição, incluídos os da Justiça Militar e da Justiça do Trabalho, nos crimes comuns e de responsabilidade, e os membros do Ministério Público da União, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral;

Procurador da República, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral, será firmada a competência da respectiva Corte Regional.

A mesma conclusão aplica-se aos demais membros do Ministério Público da União que atuam no primeiro grau de jurisdição, quais são: a) Promotores e Procuradores da Justiça Militar da União (MPM); b) Procuradores do Trabalho (MPT); c) Promotores de Justiça do Distrito Federal (MPDFT).

A propósito, de acordo com esse entendimento, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a incompetência de magistrado da Justiça Estadual para conhecer *de habeas corpus* impetrado contra a instauração de inquérito policial requisitada por Procurador da República⁷⁶.

3.3 Procurador-Regional da República

Caso a autoridade coatora seja um Procurador-Regional da República, membro do Ministério Público Federal que atua no segundo grau da Justiça Federal, especificamente no âmbito do Tribunal Regional Federal, competirá ao Superior Tribunal de Justiça o processamento e julgamento do *mandamus*.

Isso porque, o Procurador-regional da República faz parte dos membros do Ministério Público da União que atuam perante Tribunais. Tal grupo, segundo o art. 105, inciso I, alínea “a”, da CF/88, nos casos de prática de crime comum, será julgado originariamente perante o Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, em análise ao referido dispositivo constitucional (art. 105, I, “a”, da CF/88), Renato Brasileiro lista quais são os membros do Ministério Público da União que atuam perante Tribunais: “Procuradores Regionais da República, Procuradores Regionais do Trabalho e Procuradores de Justiça do Distrito Federal, que oficiam, respectivamente, perante os Tribunais Regionais Federais, Tribunais Regionais do Trabalho e perante o Tribunal de

⁷⁶ EMENTA: COMPETÊNCIA CRIMINAL. Habeas corpus. Inquérito policial. Requisição por Procurador da República. Membro do Ministério Público da União. Incompetência do Juízo estadual. Feito da competência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Conflito aparente de normas entre o art. 96, III, e o art. 108, I, a, cc. 128, I, d, todos da CF. Aplicação do princípio da especialidade. Precedentes. Recurso provido. Não cabe a Juízo da Justiça estadual, mas a Tribunal Regional Federal, conhecer de pedido de habeas corpus contra ato de membro do Ministério Público Federal.

(RE 377356, Relator(a): CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 07/10/2008, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008 EMENT VOL-02343-03 PP-00535 RTJ VOL-00208-03 PP-01217 LEXSTF v. 31, n. 362, 2009, p. 475-480)

Justiça do Distrito Federal; os Subprocuradores-Gerais da República, os Subprocuradores-Gerais da Justiça Militar, o Procurador-Geral da Justiça Militar, os Subprocuradores-Gerais do Trabalho e o Procurador-Geral da Justiça do Trabalho, que oficiam perante os Tribunais Superiores”⁷⁷.

3.4 Procurador de Justiça

Quando a autoridade apontada como coatora em sede de *habeas corpus* for o Procurador de Justiça, representante do Ministério Público dos Estados com atuação, em regra, perante a segunda instância da Justiça Estadual, o órgão jurisdicional competente para o processamento e o julgamento deste *habeas corpus* será o respectivo Tribunal de Justiça.

Da mesma forma que os promotores de Justiça, os Procuradores de Justiça, embora tenha outra esfera de atuação, também estão incluídos na categoria de membros do Ministério Público Estadual. Portanto, nos moldes do citado art. 96, inciso III, da Constituição Federal, compete ao respectivo Tribunal de Justiça o julgamento dessa autoridade nos crimes comuns.

E, conforme foi dito, no caso do Procurador de Justiça do MPDFT, representante ministerial com atuação perante o Colegiado de segundo grau, recairá sobre o Superior Tribunal de Justiça a competência para processar e julgar o *habeas corpus* impetrado contra essa autoridade, por meio de uma interpretação do art. 105, inciso I, alínea “a”, da CF/88, visto que este é considerado um dos membros do Ministério Público da União que atuam perante Tribunais.

Nesse sentido, colhe-se da doutrina de Eugênio Pacelli que: “Cuidou também o constituinte de reservar aos membros do Ministério Público da União tratamento semelhante àquele destinado aos membros do Poder Judiciário da União. Assim, serão julgados, no Superior Tribunal de Justiça, nos crimes comuns, os Procuradores Regionais da República, os Procuradores Regionais do Trabalho, os Procuradores de Justiça do Distrito Federal, que oficiam perante tribunais (art. 105, I, a, CF/88), isto é, que oficiem perante o Tribunal Regional Federal, o Tribunal Regional do Trabalho e o Tribunal de Justiça do Distrito Federal”⁷⁸.

⁷⁷ LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de processo penal. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 503.

⁷⁸ Pacelli, Eugênio. Curso de Processo Penal – 24. ed. – São Paulo: Atlas, 2020, p. 159.

Ressalta-se, no que tange aos Procuradores de Justiça dos MPEs, o posicionamento em sentido contrário de Vladimir Aras⁷⁹, segundo o qual, por simetria com os Juízes de Direito mencionados no artigo 96, III, da CF/88, os membros do Ministério Público a que se refere a referida norma constitucional são apenas os órgãos ministeriais de primeiro grau, isto é, os Promotores de Justiça.

3.5 Procurador-Geral da República

Considerando que o Procurador-Geral da República será julgado pelo Supremo Tribunal Federal nas infrações penais comuns, por força do comando constitucional previsto no art. 102, inciso I, alínea “b”, da CF/88, ao STF compete, também, por aplicação do mesmo fundamento, julgar os *habeas corpus* impetrados contra essa autoridade.

3.6 Procurador-Geral de Justiça

Por sua vez, a competência para o processamento e julgamento de *habeas corpus* impetrado contra ato emanado pelo Procurador-Geral de Justiça será do respectivo Tribunal de Justiça, de acordo com o previsto em cada Constituição Estadual.

Nesse plano, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a sua incompetência para processar e julgar *habeas corpus* impetrado contra representante do Ministério Público estadual, ainda que se cuide do Procurador-Geral de Justiça, que é o Chefe da Instituição no plano local⁸⁰.

Nesse sentido, é o previsto no art. 108, VII, "b" e "d", da Constituição do Estado do Ceará, e no art. 101, VII, "b" e "d", da Constituição do Estado do Paraná, por exemplo.

O Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI n. 541⁸¹, da relatoria do Ministro Gilmar Mendes, ao examinar o dispositivo da Constituição do Estado da Paraíba,

⁷⁹ ARAS, Vladimir. O foro especial de procuradores de Justiça (artigo). Disponível em: <https://blogdovladimir.files.wordpress.com/2010/01/o-foro-especial-dos-procuradores-de-justic3a7a4.pdf>. Acesso em 2/11/2021.

⁸⁰ (STF, HC 71379, Relator(a): CELSO DE MELLO, Primeira Turma, julgado em 31/05/1994, DJ 24-11-2006 PP-00076 EMENT VOL-02257-04 PP-00828).

⁸¹ EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO: REMUNERAÇÃO. TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

ratificou a competência do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba para julgar, originariamente, o seu respectivo Procurador-Geral de Justiça nos crimes comuns ou de responsabilidade, de modo que, por óbvio, também compete àquela Corte o julgamento dos *habeas corpus* impetrados contra essa autoridade.

No que tange ao Procurador-Geral de Justiça do MPDFT, novamente aplica-se o art. 105, inciso I, alínea “a”, da CF/88, visto que, não obstante seja o chefe da instituição, esta autoridade também é considerada um membro do Ministério Público da União que oficia perante Tribunais, atraindo a competência do Superior Tribunal de Justiça.

Tanto é verdade que, segundo a obra de Hugo Nigro Mazzilli:

Somente ao procurador-geral e aos procuradores de justiça cabem as funções de Ministério Público junto aos tribunais⁸².

Contudo, ressalta-se que, em sentido contrário, a Lei Federal n. 11.697/2008, que dispõe sobre a organização judiciária do Distrito Federal e dos Territórios, em seu art. 8º, assegura a competência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios para processar e julgar, originariamente, os mandados de segurança, bem como os *habeas corpus*, impetrados contra ato do Procurador-Geral de Justiça do Distrito Federal.

Diante desse conflito de normas, prevalece o comando constitucional previsto no art. 105, inciso I, alínea “a”, da CF/88, que assegura a competência do Superior Tribunal de Justiça pra julgar *habeas corpus* impetrado contra membro do Ministério Público da União que atua perante Tribunais, como é o caso do Procurador-Geral de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios.

COMPETÊNCIA ORDINÁRIA PARA PROCESSAR E JULGAR O PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA. Constituição do Estado da Paraíba, artigos 41, 42, 43 e seu parágrafo único, 44, 45 e seu parágrafo único, do ADCT; art. 136, XII, da parte permanente. I. - Inconstitucionalidade dos artigos 41, 42, 43 e seu parágrafo único, 44, 45 e seu parágrafo único, do ADCT da Constituição da Paraíba, porque ofendem a regra da iniciativa reservada ao Chefe do Poder Executivo quanto à majoração de vencimentos dos servidores públicos (C.F., art. 61, § 1º, II, a). II. - Cabe à Constituição do Estado-membro estabelecer a competência dos seus Tribunais, observados os princípios da Constituição Federal (C.F., art. 125, § 1º). Constitucionalidade do inciso XII, do art. 136, da Constituição da Paraíba que fixa a competência do Tribunal de Justiça para processar e julgar, originariamente, nos crimes comuns ou de responsabilidade, o Procurador-Geral de Justiça. III. - Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, em parte. (ADI 541, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 10/05/2007, DJe-096 DIVULG 05-09-2007 PUBLIC 06-09-2007 DJ 06-09-2007 PP-00035 EMENT VOL-02288-01 PP-00001).

⁸² (Mazzilli, Hugo Nigro. O Ministério Público na Constituição de 1988. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 131).

4 SOLUÇÃO ADOTADA PELO STJ NO JULGAMENTO DO AGRG NO HC 550.851/DF

No caso, foi relatado que, em 2/8/2017, o paciente havia sido denunciado pela suposta prática do crime de parcelamento irregular do solo urbano (art. 50, inciso I, c/c o parágrafo único, incisos I e II, da Lei n. 6.766/1979). Recebida a denúncia pelo Juízo da 2ª Vara Criminal de Santa Maria/DF, foi proposta pelo *Parquet* a suspensão condicional do processo, de modo que o paciente compareceu à audiência designada para tal fim e aceitou as condições ofertadas pelo Ministério Público. Contudo, em 13/8/2019, o paciente, juntamente com seu pai, foi novamente denunciado, dessa vez, como incurso no art. 50, inciso I, parágrafo único, incisos I e II, c/c o art. 51, todos da Lei n. 6.766/1979 e nos arts. 40 e 64, ambos da Lei n. 9.605/1998, nos autos de outra ação penal. Em 27/8/2018, a denúncia foi recebida pelo Juízo da 1ª Vara Criminal de Santa Maria/DF e o benefício processual anteriormente concedido foi revogado. Por sua vez, a Defensoria Pública do Distrito Federal apresentou petição, requerendo o reconhecimento do *bis in idem* e da extinção do segundo processo criminal, em virtude de eventual litispendência entre as ações. Em sentença proferida no dia 28/3/2019, o Juízo da 2ª Vara Criminal de Santa Maria/DF, reconhecendo a litispendência alegada pela defesa, declarou extinto o feito, sem resolução de mérito. Irresignado, o *Parquet* interpôs o recurso de Apelação Criminal perante a Corte local, contudo, em sessão de julgamento realizada no dia 15/8/2019, a 2ª Turma Criminal do TJDF negou provimento ao apelo ministerial, confirmando a sentença que reconheceu a litispendência entre as duas ações penais. Com o trânsito em julgado desta decisão, a Defensoria Pública, considerando que a revogação da suspensão condicional do processo foi errônea, postulou perante o Juízo da 1ª Vara Criminal de Santa Maria/DF o retorno dos autos ao Ministério Público para que fosse restabelecido o *sursis* processual, bem como sejam reconhecidos e utilizados o tempo e as condições que o paciente já havia cumprido. Em 2/9/2019, o *Parquet* se manifestou contrário ao oferecimento da suspensão condicional do processo, opinando pelo prosseguimento do feito e pela designação de data para audiência de instrução e julgamento. A Defesa, então, requereu a aplicação, por analogia, do art. 28 do CPP para que os autos fossem remetidos à Procuradoria-Geral de Justiça do Distrito Federal e Territórios, a fim de que seja ofertada a suspensão condicional do processo, considerando o período cumprido antes da revogação do benefício. O pleito foi deferido pelo Juízo de primeiro grau, determinado a remessa dos autos ao órgão superior do MPDFT para que houvesse o reexame da questão referente ao oferecimento do *sursis* processual. O processo foi

remetido para a 2ª Câmara de Coordenação e Revisão da Ordem Jurídica Criminal do MPDFT, que opinou pelo não oferecimento do benefício. Após, a Procuradora-Geral de Justiça do Distrito Federal à época, em 25/11/2019, manteve o entendimento contrário ao oferecimento do *sursis* processual, remetendo os autos ao Juízo de primeiro grau para o regular prosseguimento da ação penal.

A Defensoria Pública do Distrito Federal impetrou *habeas corpus* perante o Superior Tribunal de Justiça, apontando como autoridade coatora a Procuradora-Geral de Justiça do MPDFT à época. Alegou que a chefe do MPDFT impôs constrangimento ilegal ao paciente, em razão da sua manifestação nos autos, em curso na primeira instância, por força do art. 28 do CPP, que ratificou o não oferecimento de proposta de suspensão condicional do processo pela Promotora de Justiça que atuava na origem.

O Relator no STJ, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca (que, além das funções de ministro da Corte da Cidadania, é professor da Universidade de Brasília), indeferiu liminarmente o *mandamus*, ao argumento de que a defesa deveria primeiramente submeter a matéria ao crivo do TJDF e que a manifestação da PGJ do MPDFT, na hipótese, não atrai a competência do Tribunal da Cidadania para o julgamento do *habeas corpus*.

Contra essa decisão, a Defensoria Pública interpôs agravo regimental, oportunidade na qual a Quinta Turma do STJ, à unanimidade, negou provimento ao agravo⁸³ e remeteu os

⁸³ AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PARCELAMENTO IRREGULAR DO SOLO URBANO. PLEITO DE RESTABELECIMENTO DAS CONDIÇÕES DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. INCOMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ATO COATOR SUPOSTAMENTE PRATICADO PELA PROCURADORA-GERAL DE JUSTIÇA DO MPDFT, POR FORÇA DO ART. 28 DO CPP. AUTOS QUE TRAMITAM EM PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO DA CORTE LOCAL A RESPEITO DAS CONDIÇÕES E REQUISITOS DO SURSIS PROCESSUAL EVENTUALMENTE NÃO OBSERVADOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A competência para o julgamento de *habeas corpus* impetrado contra ato coator de Procurador-Geral de Justiça, não se encontra prevista no rol taxativo do art. 105 da Constituição Federal, nem no art. 11 do Regimento Interno desta Corte, com bem ressaltou o Ministério Público Federal em seu parecer (HC n. 57.506/PA, Rel. Ministro OG FERNANDES, Sexta Turma, julgado em 15/12/2009, DJe de 22/2/2010).

2. Conforme a Lei Federal n. 11.697/2008, que dispõe acerca da organização judiciária do Distrito Federal e dos Territórios, compete ao TJDF o processamento e julgamento dos *habeas corpus* impetrados contra ato de Procurador-Geral de Justiça do Distrito Federal.

3. A simples manifestação da Procuradora-Geral de Justiça do MPDFT, nos autos que tramitam em primeiro grau, que, por analogia ao art.

28 do CPP, ratificou o posicionamento de Promotora de Justiça no sentido do não oferecimento da suspensão condicional do processo, não desloca a competência para o julgamento do *mandamus*, diretamente, perante esta Corte Superior.

4. Na espécie, independentemente do posicionamento adotado pela autoridade máxima do órgão ministerial, incumbe à respectiva Corte local o controle de legalidade a respeito dos requisitos e condições do *sursis* processual eventualmente não observados, e, sobre o tema, a Corte de origem não proferiu qualquer manifestação.

autos ao TJDFT para apreciação do *mandamus*, sendo mantido o entendimento inicialmente esposado pelo Ministro Relator.

Segundo o Relator, “a atuação da Procuradora-Geral de Justiça do MPDFT se deu em razão da aplicação, por analogia, do art. 28 do Código de Processo Penal, ou seja, realizou-se o controle ministerial acerca do posicionamento da Promotora de Justiça do primeiro grau, que optou pelo não oferecimento de nova proposta de suspensão condicional do processo, uma vez que, de acordo com o somatório das penas mínimas referentes aos crimes imputados ao ora paciente, nos autos da Ação Penal n. 2015.10.1.003891-7, o requisito previsto no art. 89, *caput*, da Lei n.9.099/1995 não foi atendido”.

No voto condutor, há expressa referência a outro processo julgado pela Corte Superior, a Reclamação n. 13.788/DF, da relatoria do Ministro Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJSP), oportunidade na qual a Terceira Seção do STJ entendeu que a remessa do inquérito policial ao Procurador-Geral para manifestação sobre o pedido de arquivamento deduzido em primeiro grau, nos moldes do art. 28 do Código de Processo Penal, não atrai a competência para o julgamento de *habeas corpus* perante o Superior Tribunal de Justiça, de modo que independentemente da providência adotada pelo Procurador-Geral do DF, permanece a competência do Juiz de primeiro grau para processar e julgar o feito e, por consequência, do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios para analisar o *habeas corpus*.

Assim, o Ministro Reynaldo Soares, ao final de seu voto, concluiu que a simples manifestação da PGJ do MPDFT, por força do art. 28 do CPP (atribuição revisora), nos autos que tramitam em primeiro grau de jurisdição, não é capaz de deslocar a competência deste *habeas corpus*, diretamente, para o STJ, pois, independentemente do posicionamento da autoridade máxima daquele órgão, incumbe ao primeiramente ao TJDFT o controle de legalidade acerca das condições e requisitos do *sursis* processual, sob pena de configurar indevida supressão de instância.

A propósito, em situação semelhante, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Agravo Regimental no AgRg no HC n. 628.595/BA, também da relatoria do Ministro Reynaldo Soares, entendeu que “A atuação, por força do art. 28-A, § 14, do CPP, da Câmara

5. Agravo regimental improvido, remetendo-se os autos para o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.
(STJ, AgRg no HC 550.851/DF, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 04/02/2020, DJe 10/02/2020)

de Coordenação e Revisão do Ministério Público Militar, por meio dos Sub-Procuradores Gerais de Justiça Militar que a integram, em ação penal militar em trâmite no primeiro grau de jurisdição, por si só, não desloca a competência diretamente para o Superior Tribunal de Justiça para o processamento e julgamento de *habeas corpus* contra a decisão que manteve o não oferecimento do acordo de não persecução penal no âmbito da Justiça Militar”⁸⁴.

Somado a isso, destaca-se que a Ministra Laurita Vaz, da Sexta Turma do STJ, também utilizou-se do mesmo fundamento, oportunidade na qual, em decisão publicada no dia 19/4/2021, nos autos do HC n. 658.708/DF⁸⁵, indeferiu liminarmente o *habeas corpus*, pois impetrado contra ato da Vice-Procuradoria-Geral do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios que havia ratificado a recusa do Promotor de Justiça na origem no oferecimento do acordo de não persecução penal.

⁸⁴ (STJ, AgRg no HC 628.595/BA, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2020, DJe 17/12/2020).

⁸⁵ HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO QUE SE DIRIGE CONTRA ATO DE MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PEDIDO DE HABEAS CORPUS INDEFERIDO LIMINARMENTE. (STJ, Decisão monocrática, HC n. 658.708/DF, Rel. LAURITA VAZ, Julgado em 15/4/2021, DJe de 19/4/2021).

CONCLUSÃO

De acordo com essas considerações, levando-se em conta o instrumento de impugnação utilizado, no caso o *habeas corpus*, o atual contexto de alargamento da utilização dessa ação constitucional no cotidiano forense e a impossibilidade de manifestação em primeira mão pela Corte hierarquicamente superior ao órgão jurisdicional apontado como coator (supressão de instância), tem-se que a atuação revisora do Procurador-Geral de Justiça do MPDFT (membro do Ministério Público da União com atuação em Tribunais) em processos criminais de primeiro grau, sobre temas que a Corte local sequer tenha se manifestado, não desloca a competência para o julgamento do *mandamus*, diretamente, para o Superior Tribunal de Justiça.

Nessa situação, especialmente nos casos em que o chefe do MPDFT atua, por força do art. 28 do CPP (atuação revisora), em sentido contrário aos interesses do impetrante, por exemplo quando ratifica o posicionamento do promotor de justiça que não oferece ao réu proposta de *sursis* processual, transação penal ou acordo de não persecução penal, a melhor escolha será aguardar a decisão do magistrado confirmando a manifestação do Procurador-Geral de Justiça para, então, impetrar *habeas corpus* perante o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, apontando como autoridade coatora o Juízo de primeiro grau, a fim de que a Corte receba o *habeas corpus* e examine a legalidade do negócio jurídico processual entre a acusação e o acusado.

Nesse sentido, o Tribunal da Cidadania, no julgamento do HC n. 258.372/MG, da relatoria do Ministro Jorge Mussi, julgado em 18/12/2012, que versava sobre eventual ilegalidade no *sursis* processual não submetida primeiramente à Corte de segundo grau, decidiu que:

O Poder Judiciário pode, e deve, apreciar a legalidade do indeferimento da proposta de suspensão condicional do processo, compreensão que também se aplica aos casos em que se questiona o cabimento, ou não, das condições estabelecidas no *sursis* processual, o que revela a improcedência extinção do *habeas corpus* originário, cabendo à Corte *a quo* analisar o seu mérito⁸⁶.

Assim, após o julgamento do *habeas corpus* pela Corte local, no caso de denegação da ordem, cabe à defesa interpor recurso ordinário constitucional ou, se for o caso, impetrar o

⁸⁶ (STJ, HC 258.372/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 01/02/2013).

habeas corpus substitutivo de recurso ordinário, ambos perante o Superior Tribunal de Justiça, oportunidade na qual a Corte Superior poderá examinar, de ofício, eventual ilegalidade pela ausência do benefício processual.

Inclusive, no que tange ao negócio jurídico pré-processual do acordo de não persecução penal, ressalta-se que a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal⁸⁷, acompanhada pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça⁸⁸, excepciona a hipótese na qual a recusa do promotor natural em oferecer a proposta de acordo sequer é submetida ao crivo do Procurador-Geral de Justiça.

Ocorre quando o magistrado de primeiro grau verifica que os fundamentos da recusa do representante ministerial se fundamentam na ausência dos requisitos objetivos do acordo

⁸⁷ Habeas corpus. 2. Consoante jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário impor ao Ministério Público obrigação de ofertar acordo em âmbito penal. 3. Se o investigado assim o requerer, o Juízo deverá remeter o caso ao órgão superior do Ministério Público, quando houver recusa por parte do representante no primeiro grau em propor o acordo de não persecução penal, salvo manifesta inadmissibilidade. Interpretação do art. 28-A, § 14, CPP a partir do sistema acusatório e da lógica negocial no processo penal. 4. No caso concreto, em alegações finais, o MP posicionou-se favoravelmente à aplicação do redutor de tráfico privilegiado. Assim, alterou-se o quadro fático, tornando-se potencialmente cabível o instituto negocial. 5. Ordem parcialmente concedida para determinar sejam os autos remetidos à Câmara de Revisão do Ministério Público Federal, a fim de que aprecie o ato do procurador da República que negou à paciente a oferta de acordo de não persecução penal.

(HC 194677, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 11/05/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-161 DIVULG 12-08-2021 PUBLIC 13-08-2021)

⁸⁸ HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. FURTO QUALIFICADO. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. RECUSA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. REMESSA À INSTÂNCIA REVISORA. REQUERIMENTO TEMPESTIVO DA DEFESA. EXAME DE MÉRITO PELO MAGISTRADO. OBSERVÂNCIA DAS REGRAS DO SISTEMA ACUSATÓRIO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. Embora seja incontestável a natureza negocial do acordo de não persecução penal, o que afasta a tese de a propositura do acordo consistir direito subjetivo do investigado, a ele foi assegurada a possibilidade de, em caso de recusa, requerer a remessa dos autos ao órgão superior do Ministério Público, nos termos do art. 28-A, § 14, do Código de Processo Penal, no prazo assinalado para a resposta à acusação (art. 396 do CPP).

3. Neste caso, o Ministério Público deixou de propor o acordo de não persecução criminal. Tempestivamente, a defesa apresentou pedido de remessa dos autos à instância revisora, mas teve seu pleito negado pelo magistrado de primeiro grau, com base nos mesmos fundamentos apresentados pelo órgão acusador.

4. O controle do Poder Judiciário quanto à remessa dos autos ao órgão superior do Ministério Público deve se limitar a questões relacionadas aos requisitos objetivos, não sendo legítimo o exame do mérito a fim de impedir a remessa dos autos ao órgão superior do Ministério Público.

5. Nesse sentido, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal decidiu recentemente que não se tratando de hipótese de manifesta inadmissibilidade do ANPP, a defesa pode requerer o reexame de sua negativa, nos termos do art. 28-A, § 14, do Código de Processo Penal (CPP) (2), não sendo legítimo, em regra, que o Judiciário controle o ato de recusa, quanto ao mérito, a fim de impedir a remessa ao órgão superior no MP. (HC n. 194.677/SP, julgado em 11 de maio de 2021. Informativo n. 1017).

6. Ordem concedida de ofício para determinar a remessa dos autos ao órgão superior do Ministério Público do Estado de São Paulo, nos termos do art. 28 do Código de Processo Penal.

(HC 668.520/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 10/08/2021, DJe 16/08/2021)

(manifesta impossibilidade), permitindo-lhe, excepcionalmente, realizar o controle judicial acerca da remessa dos autos ao órgão superior do Ministério Público.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Jamil Chaim; BURRI, Juliana. *Emendatio e mutatio libelli* de acordo com a lei 11.719/08, 2009. Disponível em: <https://www.pucsp.br/cienciascriminais/agenda/artigos.html> - Acesso em 25 de setembro de 2021.

ARAS, Vladimir. O foro especial de procuradores de Justiça (artigo). Disponível em: <https://blogdovladimir.files.wordpress.com/2010/01/o-foro-especial-dos-procuradores-de-justic3a7a4.pdf> - Acesso em: 2 de novembro de 2021.

BARROS, Marco Antônio de. Ministério Público e o *Habeas Corpus*: Tendências atuais. Revista dos Tribunais (São Paulo), São Paulo, n. 59 (181/184), jan/dez, 1998.

BRITO, Alexis Couto de. FABRETTI, Humberto Barrionuevo. LIMA, Marco Antônio Ferreira. Processo Penal Brasileiro – 4. ed. – São Paulo: Atlas, 2019.

CAPEZ, Fernando. Curso de processo penal / Fernando Capez. – 26. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2019.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. O ministério público no processo civil e penal: promotor natural: atribuição e conflito. 3ª ed - Rio de Janeiro: Forense, 1990.

DEMERCIAN, Pedro Henrique. O regime jurídico do Ministério Público no processo penal. 1. ed. – São Paulo: Editora Verbatim, 2009.

FILHO, Espínola. Código de Processo Penal brasileiro anotado, v. 7, p. 29.

GARCIA, Emerson. A unidade do Ministério Público: essência, limites e relevância pragmática. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 19, n. 4131, 23 out. 2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/32853> - Acesso em: 3 de outubro de 2021.

GARCIA, Emerson. Ministério Público: organização, atribuições e regime jurídico – 6. ed. – São Paulo : Saraiva, 2017.

JATAHY, Carlos Roberto de Castro. Curso de Princípios Institucionais do Ministério Público. 3ª. ed - Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de processo penal. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

MAZZILLI, Hugo Nigro. O Ministério Público na Constituição de 1988. São Paulo: Saraiva, 1989.

MIRANDA, Pontes de. História e prática do *habeas corpus*. 3ª ed. Rio de Janeiro: José Konfino, 1955.

MOSSIN, Heráclito Antônio. Compêndio de processo penal: curso completo. Barueri, SP: Manole, 2010.

MOSSIN, Heráclito Antônio. *Habeas corpus*: antecedentes históricos, hipóteses de impetração, processo, competência e recursos, modelos de petição, jurisprudência atualizada – 9. ed. – Barueri, SP: Manole, 2013.

MOTTA, Sylvio. Direito Constitucional: teoria, jurisprudência e questões. 29. ed. – Rio de Janeiro: Forense; MÉTODO, 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. Curso de Direito Processual Penal: Guilherme de Souza Nucci. – 15 ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PACELLI, Eugênio. Curso de Processo Penal – 24. ed. – São Paulo: Atlas, 2020.

PADILHA, Rodrigo. Direito Constitucional. 6. ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020.

QUEIROZ, Paulo de Souza. *Habeas corpus*. 2020. Disponível em: <https://www.pauloqueiroz.net/habeas-corpus/> - Acesso em 14 de outubro de 2021.

RANGEL, Paulo. Investigação criminal direta pelo Ministério Público: visão crítica – 5. ed. rev. e atual. – São Paulo: Atlas, 2016.

SILVA, José Afonso da. Comentário Contextual à Constituição. São Paulo: Malheiros, 2006.

TÁVORA, Nestor. ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de direito processual penal – 12. ed. rev. e atual. – Salvador: Editora: JusPodivm.