



SENADO FEDERAL

PROJETO DE LEI DO SENADO

Nº 237, DE 2015

Altera o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), para estabelecer a necessidade de manifestação do Ministério Público antes da concessão de *Habeas Corpus* e delimitar as hipóteses de cabimento.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º O art. 647 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 647

.....

§ 1º Salvo para evitar a prisão ilegal ou restituir a liberdade indevidamente cerceada, não se dará **habeas corpus**:

- I - de ofício;
- II - por medida liminar;
- III - como sucedâneo de recurso;
- IV - com supressão de instância;

V – sem prévia requisição de informações ao promotor natural da instância de origem da ação penal.

§ 2º O ministério público será previa e obrigatoriamente intimado da data do julgamento do **habeas corpus**.

§ 3º Se o **habeas corpus** for concedido em virtude de nulidade do processo, renovar-se-ão apenas o ato anulado e os que diretamente dele dependam, aproveitando-se os demais e se facultando às partes ratificar ou aditar suas manifestações.

§ 4º O juiz ou tribunal que pronunciar a nulidade declarará os atos a que ela se estende, demonstrando expressa e individualizadamente a relação de dependência ou de consequência e ordenando as providências necessárias para a sua retificação ou renovação.” (NR)

Art. 2º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Justificação

O *habeas corpus* é garantia constitucional fundamental cabível “sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder”.

Trata-se, portanto, de remédio idealizado para evitar que alguém seja levado à prisão ou nela mantido fora das hipóteses legais.

Nada obstante, o *habeas corpus* vem sendo banalizado de tal forma que já serviu até mesmo para preservar o direito à imagem do acusado (STJ, 6ª Turma, HC 88.448/DF, rel. Og Fernandes, j. Em 6/05/2010), anular ordem de sequestro de bens (STJ, 6ª Turma, RESP 865.163/CE, rel. Og Fernandes, j. 2/06/2011 - STF, 1ª Turma, HC 105.905/MS, rel. Marco Aurélio, j. 11/10/2011); para assegurar direito de visitar preso (STF, 2ª Turma, HC 107.701/RS, rel. Gilmar Mendes, j. 13/09/2011); obter rescisão indireta de contrato de trabalho (TST, HC 3981-95.2012.5.00.0000, rel. Caputo Bastos, d. Em 26/04/2012); assegurar o direito a visita íntima (TRF-1, 3ª Turma, HC 53.885-

41.2012.4.01.000/GO, j. em 17/09/2012) e liberar dinheiro apreendido (5ª Turma do STJ, HC 293.052/SP).

Essas distorções causam tumulto processual e prejuízos a quem, efetivamente, tenha que se valer legitimamente do remédio constitucional. O projeto, assim, visa, primeiramente, reestabelecer a importância do *habeas corpus* à essência de sua idealização com o intuito de que seja usado para evitar a prisão ilegal ou restituir a liberdade indevidamente cerceada.

Quanto ao *habeas corpus* de ofício (inciso I), sua concessão deve ser excepcional por violar o princípio da inércia da jurisdição, segundo o qual o judiciário, para atuar, deve ser provocado pelas partes em uma demanda, com pedido e causa de pedir. No *habeas corpus* de ofício, o judiciário pode conceder a ordem de soltura fora do pedido e da causa de pedir e, assim, tal providência deve ser limitada a hipóteses em que houver finalidades extremamente relevantes, quais sejam, colocar em liberdade quem não deve estar preso e/ou evitar uma prisão arbitrária.

A concessão de medida liminar em *habeas corpus* (inciso II) ou o seu deferimento de ofício deve se limitar a evitar a prisão ilegal ou para restituir a liberdade indevidamente cerceada. Qualquer outra matéria que venha a ser admitida à discussão no processo de *habeas corpus* deve ser tomada por decisão colegiada, dentro do devido processual legal, após regular contraditório, com maior probabilidade de acerto.

A utilização do *habeas corpus* como sucedâneo de recursos (inciso III) previstos em lei causa balburdia no processo penal, travando diversos outros casos, já que, em nossos tribunais, o HC tem prioridade de julgamento. A impossibilidade de utilizar o *habeas corpus* como sucedâneo de recurso é matéria pacífica na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

O uso do *habeas corpus* com supressão de instância (inciso IV) viola o devido processo legal, pois transforma os juízes *ad quem* em juízes originários da causa,

afrontando tanto a Constituição Federal, na parte da organização do Poder Judiciário, quanto o Código de Processo Penal. Da mesma forma que ocorre com o *habeas corpus* como sucedâneo de recursos, trata-se de matéria já pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

Na ação de *habeas corpus* (inciso V), não é garantido o contraditório. Vale dizer, o ministério público que atua na instância de origem do caso (promotor natural) não é intimado para contestar o pedido da defesa ou produzir provas. As únicas provas que normalmente são juntadas são as selecionadas pela defesa e de forma unilateral. Com esse quadro, não é raro que ordens de *habeas corpus* sejam concedidas para anular ou trancar ação penal, excluir provas supostamente ilícitas, sem que o encarregado da acusação tenha tido oportunidade de exercer o contraditório, garantia constitucional ampla de todas as partes.

Frise-se que o representante do ministério público que atua nos tribunais, na quase totalidade das vezes, só conhece do caso pelo que consta nos autos do HC, o que torna mais imperioso o exercício do contraditório.

No sistema acusatório, o promotor natural, *dominus litis*, é o encarregado da acusação estatal e tem o ônus da prova da culpa do acusado. Portanto, deve sempre ser ouvido antes do tribunal julgar o *habeas corpus* que ataque a higidez que coloque em risco o exercício da ação penal.

Quanto a obrigatoriedade de o ministério público ser prévia e obrigatoriamente intimado da data do julgamento, tem-se que os *habeas corpus* são decididos, via de regra, sem inclusão em pauta (apenas com apresentação em mesa), de sorte que o ministério público somente toma conhecimento que o caso será decidido quando é chamado a julgamento.

Assim, na maioria das vezes, o representante do ministério público que tomou assento na sessão não conhece o caso (não foi ele quem emitiu o parecer) e nem

teve oportunidade de se preparar para fazer sustentação oral. O advogado de defesa, ao contrário, se o requerer, deve ser comunicado pelo relator, com antecedência, da data em que o caso será julgado (sob pena de nulidade). A disparidade de armas é flagrante. O interesse público na correta e justa composição da lide penal é absolutamente relegado.

Atualmente, casos gravíssimos, de enorme repercussão e pressão política, que se originaram de complexas investigações do ministério público e da polícia, ficam à mercê de serem totalmente invalidados e arquivados por uma simples decisão em *habeas corpus*, no qual o titular da ação penal não teve sequer o direito de exercer o contraditório, nem de apresentar provas e, ainda por cima, foi surpreendido com o caso sendo levado “em mesa” (sem pauta) sem aviso prévio.

Atribua-se a esse quadro, de fragilidade da posição do titular da ação penal no processo de *habeas corpus*, a principal causa das anulações de grandes casos de repercussão nos últimos anos.

Quanto à sugestão contida no § 3º, trata-se de providência destinada a evitar a anulação e a repetição desnecessária de atos validamente praticados no processo penal.

Finalmente, quanto ao § 4º, tem-se que, segundo o art. 93, IX, da Constituição Federal, todas as decisões judiciais devem ser fundamentadas. Contudo, as declarações de nulidade, pela gravidade e incerteza que trazem, merecem uma justificativa específica, isto é, que o juiz diga expressamente os atos ao qual a nulidade se estende, bem como a relação de dependência com as demais provas. Tal providência trará, a um só tempo, segurança jurídica e eficácia jurisdicional.

Outrossim, a proposta impedirá as declarações de nulidade “por atacado”, mais vistas em casos de réus com grande poder econômico. A importação da tese criada no direito norte-americano conhecida como “frutos da árvore envenenada”, segundo a qual a prova derivada de outra reputada ilícita carrega consigo a mácula da ilicitude

original, sofreu distorções genéticas na práxis brasileira, de sorte que, não raro, vê-se decisões judiciais anulando de cambulhada, por atacado, atos processuais e provas obtidas posteriormente, pelo simples fato de cronologicamente terem sido praticados ou colhidas após o ato reputado nulo, quando, na verdade, apenas o que tenha de fato relação de dependência ou consequência é que traz a mácula.

A nova redação exige que a mácula derivada seja expressa e individualizadamente demonstrada, evitando-se a generalização fácil, porém injusta e atentatória do interesse público.

Em vista do alcance e importância da proposta, solicito às Senhoras e aos Senhores Congressistas a aprovação da matéria.

Sala das Sessões,

Senador **Randolfe Rodrigues**

7
LEGISLAÇÃO CITADA

DECRETO-LEI Nº 3.689, DE 3 DE OUTUBRO DE 1941.

Texto compilado

Vigência

Código de Processo Penal.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, usando da atribuição que lhe confere o art. 180 da Constituição, decreta a seguinte Lei:

.....

DO HABEAS CORPUS E SEU PROCESSO

Art. 647. 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.

Art. 648. A coação considerar-se-á ilegal:

.....

Art. 810. Este Código entrará em vigor no dia 1º de janeiro de 1942.

Art. 811. Revogam-se as disposições em contrário.

Rio de Janeiro, em 3 de outubro de 1941; 120º da Independência e 53º da República.

GETÚLIO VARGAS

Francisco Campos

Este texto não substitui o publicado no DOU de 13.10.1941 e retificado em 24.10.1941

(À Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania; em decisão terminativa.)