

A Necessidade de Contraditório em Habeas Corpus

Aline Jurca Zavaglia Vicente Alves

Habeas corpus é a ação constitucional disponível para o indivíduo que "sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder" (CF, artigo 5º LXIII).

Esse importante instrumento constitucional para a tutela dos direitos individuais tem sido mal utilizado e precisa ter sua formatação reformulada, para conciliar o interesse da sociedade na ágil tramitação processual e na fundamentação adequada das decisões judiciais.

Temos visto que em muitas oportunidades a Defesa impetra *habeas corpus* como sucedâneo de recurso processual e com base em apenas uma parcela dos elementos dos autos, visando a argüição de nulidades processuais e de temas que não atingem diretamente o direito de ir e vir do indivíduo. Esse proceder destoa da boa fé processual, congestiona o Poder Judiciário e banaliza uma das maiores garantias que a Constituição Federal disponibilizou ao indivíduo.

A criminalidade moderna implica em práticas delituosas complexas e os tribunais, em primeiro lugar, precisam de conhecimento completo dos fatos em tramitação para bem decidir. *Habeas corpus* não podem ser examinados sem que o Tribunal tenha conhecimento de todas as circunstâncias dos autos que tenham levado o Ministério Público e o Magistrado de primeiro grau a adotarem uma determinada linha de investigação e de processamento da causa.

Uma medida para a correção dessa distorção seria a exigência de juntada de cópia integral dos autos de primeiro grau para a impetração. Com efeito, a prática tem demonstrado que os pedidos de *habeas corpus* em Tribunais são instruídos de acordo com os critérios eleitos pelo Advogado, que junta ao pedido apenas as peças que lhes interessam e não aquelas que permitem ao julgador a revisão integral da decisão de primeiro grau. A prática demonstra, também, que documentos importantes para a cognição da causa podem ser suprimidos do

habeas corpus (como, por exemplo, o pedido de prisão da Autoridade Policial ou do Ministério Público) e que documentos que não tinham sido juntados nos autos judiciais sejam apresentados apenas à segunda instância.

Também pensamos que deveria ser dada ao Ministério Público de primeiro grau a oportunidade de manifestação no *writ*. Como titular da ação penal, o Promotor de Justiça tem interesse na causa e a oportunidade de se manifestar e juntar documentos pode ser esclarecedora para a decisão do Tribunal e útil para o cumprimento da lei.

Em uma realidade próxima da brasileira, a legislação argentina prevê essa garantia à sociedade, no artigo 21 da Lei n. 23.098, de 28 de setembro de 1.984.

Na Europa, o sistema também funciona desta maneira. Na Suíça, por exemplo, cada vez que cabe recurso, o MP tem a possibilidade de se manifestar, na esteira do artigo 29, parágrafo 2º, da Constituição Federal Suíça, e do artigo 44 e seguintes do Código de Processo Penal Federal Suíço ("rechtliches Gehör" ou "le droit d'être entendu"). Em casos de prisões decretadas pela Justiça Suíça, elas devem ser revistas obrigatoriamente pela Superior Instância, em recurso chamado "dupla correspondência oficial". Esse recurso tem a seguinte tramitação: o réu recorre e o MP responde; o advogado da defesa tem o direito de responder ao parecer do MP ("réplica") e o MP depois tem mais uma vez a possibilidade de se manifestar ("duplica"). Vale dizer, na Suíça, o Ministério Público acusa e, ainda assim, tem o direito de se manifestar por último em recursos da Defesa, a indicar que na Suíça se prioriza o direito da coletividade no processo criminal.

No Direito Brasileiro, o instituto poderia funcionar em analogia ao instituto da assistência previsto no direito processual civil (CPC, artigo 50). O Ministério Público de primeiro grau seria intimado sobre a impetração e, querendo, ofereceria suas razões e documentos que pudessem demonstrar a necessidade de manutenção da decisão judicial atacada. Esse prazo poderia ocorrer de maneira simultânea ao pedido de informações da autoridade coatora e não causaria prejuízo à celeridade da tramitação do *habeas corpus*.

O pedido de informações à autoridade coatora não tem sido suficiente para que os Tribunais vejam a realidade processual que determinou a adoção de determinada decisão. Afinal, o juiz informa nos *habeas corpus* de acordo com a sua visão imparcial da causa e com cautelas de linguagem para não emitir pré-julgamento.

A manifestação do Ministério Público em segundo grau enquanto *custos legis* não garante a defesa da tese trilhada em primeira instância. O Procurador de Justiça que oficia nos *habeas corpus* analisa apenas os poucos documentos que foram utilizados pela Defesa para a impetração e não atuou nos autos de primeira instância, de modo que não tem condições plenas de defender a tese acusatória. O parecer do Ministério Público em segundo grau, como argumenta o Promotor de Justiça do Estado de Santa Catarina Eduardo Sens dos Santos, garante apenas o contraditório formal, colocando a Defesa em nítida vantagem em relação ao Ministério Público (*In O Ministério Público tem Direito ao Contraditório em Habeas Corpus*, <http://www.novacriminologia.com.br>, acesso em 29 de agosto de 2010).

Essas duas proposições- necessidade de juntada de cópias integrais dos autos de primeira instância e a oportunidade de manifestação do Promotor de Justiça de primeiro grau nas ações de *habeas corpus* - seriam formas de restaurar a paridade de armas e de prestigiar o direito da sociedade à segurança pública, com a prisão de criminosos perigosos, que causam risco à ordem pública e efetivamente põem em risco a aplicação da lei penal, sem descuidar do direito de ir e vir do acusado que é tutelado pelo *habeas corpus*.