



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

LEONARDO BRUNO MEDEIROS CUNHA

HABEAS CORPUS PREVENTIVO NAS COMISSÕES
PARLAMENTARES DE INQUÉRITO

SOUSA - PB
2006

LEONARDO BRUNO MEDEIROS CUNHA

HABEAS CORPUS PREVENTIVO NAS COMISSÕES
PARLAMENTARES DE INQUÉRITO

Monografia apresentada ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Professor Esp. Guerrison Araújo Pereira de Andrade.

SOUSA - PB
2006

LEONARDO BRUNO MEDEIROS CUNHA

HABEAS CORPUS PREVENTIVO NAS COMISSÕES PARLAMENTARES DE
INQUÉRITO

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Guerrison

Membro

Membro

Sousa-PB
Novembro-2006

A minha mãe e meu padrasto, Nalva e Danúbio, que com muito esforço venceram as dificuldades, me amaram e apoiaram em todos os momentos de minha vida. Especialmente a minha mãe que assumiu muitas vezes o papel de pai para me educar e também me dar condições para evoluir na vida, sempre me mostrando o valor da família e da boa educação. A minhas irmãs e companheiras, Isadora e Olívia, que vieram a proporcionar mais amor e fraternidade a nossa família, sempre me suportaram e amaram, dando-me muitas alegrias e também demonstrações de amizade e respeito, elas também são fontes de minha força e dedicação. Aos meus avós, Rita Cunha e Antonio Alves (*in memoriam*), que nas dificuldades de minha mãe, ajudaram a me educar e foram peças fundamentais na formação do meu caráter e índole, até hoje me sinto protegido pelo amor deles, obrigado. Aos meus tios, Humberto, Antonio Alves Filho e Ubaldo, que me ajudaram muito de diversas formas, e principalmente pelo apoio e amizade. As minhas tias, Do Céu, Ana, Anita e Régia, que fazem parte da minha vida, como conselheiras, amigas e por quem tenho grande respeito e admiração. Meus primos e primas, aliás, todos os meus familiares, amo todos vocês. A meu sogro, Antônio Pereira, meus cunhados, Júnior, Eder e Marcílio, que me apoiaram e sempre me passaram grande confiança. A minha esposa e companheira, Maria Alice, base sólida que sempre me apoiou e confiou no meu potencial, seu amor e dedicação com certeza me transformaram um homem mais forte e seguro, pela compreensão pela distância e esforço para conclusão deste trabalho. E, especialmente a Guilherme, meu primogênito e amado filho, que surgiu em minha vida como uma benção e que muito me orgulho. Dedico a todos vocês que tanto amo e que sempre estarão no meu coração, às pessoas mais importantes em minha vida.

AGRADECIMENTO

A Deus, que sempre foi um ponto de apoio e acompanhou todos os meus passos, mostrando-me a alegria do saber e a importância da dedicação, para a realização deste trabalho. Aos meus amigos e companheiros de turma, sem distinção, todos foram muito importantes e compartilharam dos momentos mais difíceis e me ajudaram nos momentos em que deles precisei. Gostaria de agradecer em especial a todos que conviveram comigo nesses anos de curso, Amadeu, Héder, Andson, Jefferson, Leonardo Freitas, Leo Davi e Germano, que souberam ter paciência e dividiram o seu espaço comigo. Gostaria de agradecer também a Eduardo "cj", Érrico "presuntinho", Carlos Emanuel (KK), Thiago Marques, Marcus França, Diego Nosliaj, Reginaldo, Adriano "baiano", Bruno Lopes, Emanuel "iguatu", Amaral, Diego Mantena, são muitos e para não cometer injustiça, quero agradecer de coração a todos aqueles que compartilharam tantos momentos importantes, neste curto período de cinco anos, pelo carinho e amizade dispensada, vocês estarão eternizados em minha vida. Ao meu orientador Prof. Guerrison, que, com muita sabedoria e paciência, me orientou, na elaboração deste trabalho. Agradeço de Coração.

"Não existe discípulo superior ao mestre; todo o discípulo perfeito deverá ser como o mestre". Lucas 6:40

RESUMO

Com o descobrimento de vários esquemas de corrupção em nosso país, o número de comissões parlamentares de inquérito aumentou de modo significativo, e a utilização do remédio constitucional do habeas corpus, na sua espécie de habeas corpus preventivo, ganhou projeção no ordenamento jurídico atual. O habeas corpus é uma das primeiras garantias individuais do homem, sendo consagrado constitucionalmente, e tendo como finalidade salva-guardar o direito de liberdade individual de ir, vir e ficar. Dessa maneira, busca-se analisar a questão da utilização do habeas corpus preventivo nas comissões parlamentares de inquérito em face do ordenamento jurídico brasileiro. Fazendo-se isso, através da leitura de doutrina pertinente ao assunto, legislação e textos virtuais úteis ao desenvolvimento da pesquisa que venham a diminuir a polêmica face às várias interpretações dadas a matéria, que por estar no foco da discussão jurídica atual, recente-se de posicionamentos mais firmes e de um consenso doutrinário e jurisprudencial que traga segurança jurídica ao ordenamento. A princípio faz-se uma abordagem sobre o habeas corpus, desde o seu surgimento na Inglaterra, até sua chegada ao direito pátrio, avançando até os dias atuais. Para discorrer sobre o assunto, faz-se necessário analisar as principais características do remédio heróico, conceito, modalidades, as espécies, entre outros. Num segundo momento, analisa-se os requisitos para a admissibilidade do habeas corpus, legitimidade ativa e passiva, possibilidade jurídica do pedido e o interesse de agir. Posteriormente, seguindo essa linha de raciocínio, analisa-se as hipóteses de impetração do writ of habeas corpus, que estão elencadas no artigo 648 do Código de Processo Penal. Ainda nessa segunda etapa, faz-se uma introdução sobre as comissões parlamentares de inquérito, conceito, previsão legal, competência, entre outros. E fechando esta linha de pesquisa, aborda-se o cabimento do habeas corpus preventivo utilizado pelos convocados a depor nas comissões parlamentares de inquérito. Para isso, foi necessário analisar a competência sobre impetração do habeas corpus em face de uma CPI. A atuação do Supremo Tribunal Federal e seu posicionamento atual sobre o cabimento do habeas corpus preventivo. Deste modo, conclui-se que a utilização segue os preceitos legais do ordenamento jurídico, contudo ficando claro que a utilização do habeas corpus preventivo nas CPIs, nada mais é do que uma manobra para que o depoimento seja feito como indiciado e não como testemunha, pois assim o depoente se livra do termo de compromisso, que é de falar a verdade. Resume-se em uma omissão para com a verdade, deixando o depoente livre de prestar todos os esclarecimentos necessários, resguardando o direito ao silêncio e evitando criar provas contra si. A metodologia utilizada na elaboração desta pesquisa, foi a histórico-evolutiva, exegética-jurídica, bem como pesquisas em doutrinas e artigos de Internet.

Palavras chaves: habeas corpus preventivo; Comissão Parlamentar de Inquérito; Supremo Tribunal Federal.

SUMÁRIO

RESUMO.....	6
INTRODUÇÃO.....	8
1. Capítulo I - Histórico do <i>Habeas corpus</i>	11
1.1 Surgimento do <i>writ of habeas corpus</i>	11
1.2 Surgimento no direito brasileiro	14
1.3 <i>Habeas corpus</i> na Constituição Federal de 1988 (previsão legal)	20
1.4 Conceito	23
1.5 Modalidade de ações do <i>habeas corpus</i> no âmbito penal.....	25
1.5.1 Ação penal cautelar de <i>habeas corpus</i>	26
1.5.2 Ação penal constitutiva de <i>habeas corpus</i>	27
1.5.3 Ação penal declaratória de <i>habeas corpus</i>	27
1.6 Espécies de <i>Habeas corpus</i>	28
1.6.1 <i>Habeas corpus</i> Liberatório ou Repressivo.....	28
1.6.2 <i>Habeas corpus</i> Preventivo.....	29
2. Capítulo II - Cabimento do <i>habeas corpus</i>	30
2.1 Admissibilidade.....	30
2.1.1 Legitimidade ativa.....	31
2.1.2 Legitimidade passiva (autoridade coatora).....	33
2.1.3 Possibilidade jurídica do pedido	34
2.1.4 Interesse de agir	35
2.2 Hipóteses de cabimento do <i>habeas corpus</i>	36
2.2.1 Falta de justa causa.....	37
2.2.2 Cessação do motivo	38
2.2.3 Excesso de prazo	40
2.2.4 Incompetência	41
2.2.5 Fiança	42
2.2.6 Nulidade processual	43
2.2.7 Extinção da punibilidade.....	44
3. Capítulo III - Cabimento do <i>habeas corpus</i> preventivo nas comissões parlamentares de inquérito	46
3.1 Noções gerais sobre Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI)	46
3.2 Competência STF para conhecimento do <i>habeas corpus</i>	51
3.3 Posição do STF	51
3.4 Direito ao Silêncio.....	52
3.5 <i>Habeas corpus</i> preventivo e CPI	55
3.6 A crise política atual, as Comissões de Inquérito e o <i>habeas corpus</i> preventivo	59
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	63
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	67
ANEXO I	69

INTRODUÇÃO

Nos últimos anos, foi-se acentuando o surgimento de várias Comissões Parlamentares de Inquérito, com o intuito de investigação de problemas de relevante valor social e com isso, o instituto jurídico do *Habeas Corpus*, na sua espécie de preventivo, ganhou grande projeção no cenário jurídico nacional. Tal instrumento era utilizado por convocado para depor na CPI, buscando uma segurança jurídica ao depoente.

Em virtude de tais convocações, o remédio constitucional do *habeas corpus*, na sua espécie de *habeas corpus* preventivo, foi utilizado em demasia, gerando grande discussão jurídica sobre a possibilidade de sua utilização em face das CPIs. O Supremo Tribunal Federal se posicionou no sentido de aceitar a maioria dos *habeas corpus* impetrados, afirmando que ninguém está obrigado a criar provas contra si.

De fato, o *habeas corpus* preventivo é remédio constitucional que surgiu da necessidade de se resguardar o direito à liberdade de ir, vir e ficar. Mas, para sua utilização, deve-se estar presente coação ou ameaça a tais liberdades, evitando que este torne-se um instrumento jurídico de mera preservação política.

As graves denúncias de corrupção devem ser apuradas, mas por outro lado, é sabido que existem entraves, manobras utilizadas para turvar o profundo esclarecimento da verdade. Espera-se que o *habeas corpus*, como um dos primeiros remédios a proteger os direitos individuais, não esteja sendo usado como instrumento de manipulação para o encobrimento da verdade.

Esta pesquisa terá por objetivo explicar sobre a aplicabilidade do *habeas corpus* preventivo no âmbito das CPIs e, a partir da exposição do tema, tentará, de forma crítica e argumentativa, demonstrar algum consenso em relação a matéria tão atual - e por conseqüência controvertida - que se fizera tão evidente no ordenamento jurídico brasileiro.

Mas, para chegar-se à problemática do tema proposto, será apresentado nesta pesquisa, um estudo através de uma evolução histórica sobre o *habeas corpus*, até o seu surgimento e atual regulamentação no direito brasileiro.

No primeiro capítulo será feita uma explanação retrospectiva do instituto, desde seu surgimento na Inglaterra passando por sua chegada ao direito pátrio e culminando no seu paradigma atual, traçando assim toda sua evolução histórica.

Continuando o primeiro capítulo, faz mister que se desenvolva o conceito do *habeas corpus* e a abordagem sobre sua definição como ação penal, explanando suas modalidades, para ao final apresentar as espécies de *habeas corpus* existentes no direito pátrio.

O segundo capítulo entrará na admissibilidade da impetração do *habeas corpus*. Para isso, buscará elucidar as condições necessárias para o estabelecimento da ação penal de *habeas corpus*, as chamadas condições da ação. Serão analisados a legitimidade ativa, a legitimidade passiva, a possibilidade jurídica do pedido e o interesse de agir. Posteriormente, tratará das hipóteses de impetração do *habeas corpus* que estão elencadas no artigo 648 do Código de Processo Penal.

O terceiro capítulo trará o cerne da pesquisa, pois, buscará analisar o cabimento do *habeas corpus* preventivo nas comissões parlamentares de inquérito.

E para isso, será feita uma breve exposição sobre as Comissões Parlamentares de Inquérito, apresentando o conceito, sua competência, finalidade etc.

Posteriormente, mostrará que a competência para análise do *habeas corpus* impetrado em face das CPIs é do Supremo Tribunal Federal. Sendo assim, será apresentado o posicionamento do Pretório Excelso com relação a possibilidade de utilização do *habeas corpus* preventivo por cidadão convocado para depor em CPI, seja ele indiciado ou testemunha.

Surgirá a discussão sobre o direito ao silêncio, que é consagrado na Constituição Federal, e se fará um paralelo com a sua utilização para proteção do depoente contra a auto-incriminação.

O terceiro capítulo finalizará com um paralelo entre a crise política atual, conseqüentemente evocando o surgimento de várias CPIs e a utilização do *habeas corpus*.

Serão apresentados os casos que ganharam maior notoriedade no cenário político e jurídico atual, que foram os de Marcos Valério, Delúbio Soares e Silvio Pereira.

A metodologia utilizada para a realização desta pesquisa é a histórica-evolutiva, através de uma análise histórica do *habeas corpus*, seu surgimento e depois sua chegada ao ordenamento jurídico brasileiro, a exegética-jurídica, bem como o estudo em doutrinas e pesquisas em artigos de Internet.

CAPÍTULO 1. Do Histórico do *Habeas corpus*

Para a análise do instituto, faz-se necessário uma breve incursão no surgimento do *habeas corpus*, descobrir qual a necessidade jurídica que gerou o seu nascimento. Sabe-se que o Direito é mutável e que corresponde às necessidades da sociedade, dessa forma, ao tentar-se limitar o direito à liberdade individual, o remédio jurídico do *habeas corpus* fez-se presente. A seguir, aprofundar-se-á nesta problemática.

1.1 Surgimento do *writ of habeas corpus*

Consoante algumas fontes doutrinárias, a origem do *habeas corpus* remonta à “João Sem Terra”, monarca inglês, que cedendo a forte pressão exercida pelos barões ingleses, viu-se obrigado a elaborar uma Carta que definisse alguns direitos, o que ocorreu em 5 de junho de 1215. Historicamente, foi à primeira garantia de direitos fundamentais; limitava-se, porém, aquele documento a assegurar a liberdade individual e a impedir a prisão sem prévio controle jurisdicional. Ficou conhecida como a *Magna Cartha Libertatum*, cujos princípios do *writ of habeas corpus* se catalogaram em seu capítulo XXIX.

A pressão exercida outrora pelos nobres ingleses e também do clero, ressurgindo velhos costumes saxônicos, resultou na inclusão do artigo 48 no

diploma acima mencionado nos seguintes termos: "ninguém poderá ser detido, preso ou despojado de seus bens, costumes e liberdade, senão em virtude de julgamento de seus pares, de acordo com as leis do país".

Expondo uma idéia inicial de Hélio Tornaghi (1989, p. 382-383):

O *habeas corpus* é, no Direito inglês do qual se origina, uma ordem de apresentação pessoal de alguém, um mandado de condução. O juiz quer a presença física de alguma pessoa. Por isso expede uma ordem escrita (*writ*) para que seja apresentado o corpo da pessoa (*habeas corpus*), isto é, seja feito de corpo presente. Essa apresentação pode ter vários fins e, daí, os diversos tipos de *habeas corpus* (*ad deliberandum et recipiendum; ad faciendum; ad testificandum*). *Habeas corpus* por anatonomásia, designa o *habeas corpus ad subjiciendum*, ordem ao carcereiro ou detentor de uma pessoa de apresentá-la, e de indicar o dia e a causa da prisão, a fim de que ela faça (*ad faciendum*), de que se submeta (*ad subjiciendum*) e receba (*ad recepiendum*) o que for julgado correto pelo juiz. Esse foi chamado, por William Blackstone, o mais célebre mandado (*writ*) do Direito inglês e baluarte permanente de nossas liberdades (*the stable balwark o four libertatis*).

Desta forma vê-se que a Carta de 1215 foi um grande marco para a humanidade, e conseqüentemente, para toda a sociedade, já que foi por meio dela que se galgou em direção ao respeito da liberdade física do indivíduo. Foi com ela, que a base de uma nova era foi construída, concentrada na afirmação da liberdade, mesmo enfrentando empecilhos implacáveis à época, como: abuso, tirania e despotismo. É nítido que as conquistas do homem na época citada, foram o baluarte responsável por toda a atual estrutura jurídica que tende a tutelar e proteger o direito individual de ir, vir e ficar por meio dos principais diplomas legais de todos os países civilizados.

Caminhando na evolução histórica da sociedade inglesa da época, surgiram diversos problemas e a Magna Carta de 1215 com o passar dos anos, tornou-se despótica e arbitrária nas mãos dos barões. Estava perdendo seu valor, deixando

de ser uma conquista altamente social para o povo inglês, pois a continuidade do reconhecimento do natural direito de ir, vir e ficar guardava-se apenas os nobres da sociedade inglesa.

Como resposta a esse problema proclamou-se uma segunda Magna Carta, visto que era indispensável à regulamentação legislativa do processo no *habeas corpus*. Ficou conhecida como o *Habeas corpus Act* de 1679, destinado a disciplinar, processualmente, através de atos legais, a proteção do direito de liberdade. Ocorre que na prática, este só veio a confirmar, as garantias já instituídas no pacto de 1215.

Posteriormente, ainda no Direito Inglês, sobreveio o *Habeas Corpus Act* de 1816, para exatamente, suprimir as falhas do *Habeas corpus Act* de 1679, o qual se revelava imperfeito, que segundo Pontes de Miranda aludido em Mossin:

Só se referia às pessoas privadas de liberdade por serem acusadas de crime, de sorte que não tinham direito de pedir *habeas corpus* as detidas por outras acusações ou meros pretextos. Nem sequer havia outro remédio com que obtivessem das causas uma decisão qualquer sobre a legalidade de sua encarceração. Foi nesse sentido que providenciou o *Habeas corpus Act* de 1816. Desde aí, estando uma pessoa presa ou detida por outros motivos diversos da acusação criminal, começou a usar-se do *habeas corpus* para apressar a decisão. Uma vez resolvida a questão da ilegalidade do constrangimento do impetrante, restituía-se-lhe a liberdade, como antes procedia relativamente às detenções ilegais por suspeita de crime (Miranda in Mossin, 2005, p. 71).

Posteriormente, foi-se constatado que aquelas conquistas do povo inglês foram adotadas por diversas legislações mais modernas, as quais plasmaram esse importantíssimo instituto que é o *habeas corpus*.

Chegando ao novo mundo, o *habeas corpus* foi introduzido mediante muito esforço, igualmente como a luta travada pelos americanos em busca de sua

independência. Foi admitido nos mesmos moldes dos direitos e garantias que seus irmãos das Ilhas Britânicas.

A introdução do instituto do *habeas corpus* no direito americano teve como inspiração a segunda Magna Carta Inglesa, qual seja, o *Habeas corpus Act*. Sua instituição deu-se por meio do common law, ou seja, do direito comum, cuja proteção incidia também sobre a liberdade física do indivíduo.

1.2 Surgimento no direito brasileiro

No Direito pátrio o *Habeas corpus* surgiu com o Decreto de 23 de maio de 1821, através de um alvará emitido por Dom Pedro I, que assegurava a liberdade de locomoção, que sobreveio à partida de D.João VI para Portugal, embora o mencionado decreto não fizesse referência expressa ao *Habeas corpus*.

O *habeas corpus* não apareceu formalmente inserido na Constituição do Império de 1824, mas implicitamente.

Foi somente com a lei ordinária de 29 de novembro de 1832, ou seja, o Código de Processo Criminal do Império, que houve o ingresso do *habeas corpus* no ordenamento pátrio, como remédio jurídico contra a violação da liberdade pessoal.

As disposições do Código de 1832, sobre o *habeas corpus*, compreendidas entre os artigos 340 a 355, em essência não eram mais que a regulamentação da matéria, cujos fundamentos estavam encerrados no artigo 179 da Constituição

Imperial brasileira de 1824, repetidos pelos artigos 183 e 184 do Código Criminal de 1830.

Efetivamente, o aludido dispositivo da primeira Constituição, determinando que “ninguém poderá ser preso sem culpa formada, exceto nos casos declarados em lei”, estava a exigir uma regulamentação que, logicamente, não poderia ser feita senão por intermédio do instituto do *habeas corpus*, já conhecido, na doutrina, pelos juristas, e ardentemente desejado pelos liberais da época.

A Lei de 29 de novembro de 1832, que introduziu o Código de Processo Criminal, foi que instrumentalizou o *habeas corpus* no direito nacional, no artigo 340, na íntegra: “Todo cidadão que entender que ele ou outrem sofre prisão ou constrangimento ilegal em sua liberdade tem direito de pedir ordem de *habeas corpus* em seu favor”. Nesta disposição aparece explicitamente o *writ* no direito brasileiro.

O Código de Processo Criminal de 1832 disciplinou também o pedido de *habeas corpus*, o qual deveria ser feito através de petição, que necessariamente fundamentada conforme o artigo 341; exigia-se também, que na ordem do *habeas corpus*, ordena-se explicitamente ao carcereiro ou detentor, que dentro de certo tempo e em certo lugar viesse apresentar, perante o juiz ou tribunal, o queixoso, e dar as razões de seu procedimento em consonância com o artigo 343.

Havia, também, a precisão da concessão do *writ ex officio*, quando o juiz, no curso do processo, verificasse a prisão ilegal de alguém (artigo 344); e finalizando, esse resumo proposto, o *habeas corpus* previa a requisição de informações da autoridade judicial que ordenou a prisão, de acordo com o artigo 355 do CPP.

No período Imperial, o instituto em análise passou por pequenas reformulações, obtendo interpretações cada vez mais liberais da jurisprudência imperial, leis foram decretadas e tornavam-se reais as liberalidades do instituto, que encontrara no direito brasileiro, clima favorável para seu desenvolvimento. Contudo, em linhas gerais, é preciso deixar claro que aqueles regramentos jurídicos elencados no Código de Processo Criminal de 1832, em sua quase totalidade, permaneceram no período republicano (Constituição de 1891, artigo 83) até o Código de Processo Penal de 1941, ainda em vigor, bastando para tanto singela leitura dos artigos 647 e seguintes deste último diploma legal.

Em 20 de setembro de 1871 surgiu a Lei nº 2.033, que focalizou o caso de ameaça à liberdade individual, determinando não ser o *habeas corpus*, apenas, remédio contra o constrangimento já objetivado e, também contra o projetado e iminente.

Outro ponto importante da Lei nº 2.033 foi a expansão da prática do *habeas corpus* no Brasil, admitindo seu uso a ação dos estrangeiros, que anteriormente não podiam impetrá-lo. Rezava o artigo 18, §8º, da Lei n. 2.033, que “não é vedado ao estrangeiro requerer para si ordem de *habeas corpus*, nos casos em que esta tem lugar”.

Passado o momento imperial, deve-se citar ainda, dois decretos do Governo Provisório que antecederam a Constituição Republicana de 1891, os quais ostentavam força de lei, e previram o *habeas corpus*: o de n. 510, de 22 de junho, e o de n. 914-A, de 23 de outubro, ambos em 1890.

O instituto do *habeas corpus* foi garantido constitucionalmente a partir da promulgação da Constituição de 1891 no seu §22, do art.72, o remédio heróico

alcançava um status de autêntica garantia constitucional a serviço do cidadão, preceituando que: "Dar-se-á *habeas corpus* sempre que o indivíduo sofrer ou se achar em iminente perigo de sofrer violência, ou coação, por ilegalidade, ou abuso de poder".

Com a implementação do instituto na Constituição de 1891, houve uma mudança no direito daquela época, pois, ao se elevar o *habeas corpus*, à qualidade de dogma constitucional, deu-se ao mesmo maior consistência, além de lhe proporcionar mais segurança no sentido de uma maior durabilidade.

O *habeas corpus* foi inicialmente utilizado como remédio para garantir não só a liberdade física, como os demais direitos que tinham por pressuposto básico a locomoção. Tratava-se da chamada "Teoria Brasileira do *Habeas corpus*", que perdurou até o advento da Reforma Constitucional de 1926, impondo o exercício da garantia somente para os casos de lesão ou ameaça de lesão à liberdade de ir e vir.

Notadamente, o instituto do *habeas corpus* é um instrumento popular, protegendo a todos sem distinção, contra o constrangimento à liberdade física sem a justa causa.

Após a consagração constitucional do *habeas corpus*, seguiu-se o surgimento da exegese daquele texto, sob a influência da doutrina e da jurisprudência.

Foi Ruy Barbosa, inexoravelmente, quem deu a mais larga e abrangência ao texto constitucional de 1891. Para ele, o *writ* não se operava instrumentalmente só para amparar a liberdade física do indivíduo, o *ius manendi, eundi e veniendi*; ia além disso, posto que em seu âmbito deveria compreender qualquer forma de

liberdade, qualquer direito individual transgredido por arbitrariedade ou ilegalidade. A Constituição Federal contém regras que devem ser interpretadas em termos amplos, não podendo ser restringidas apenas para compreender a circunscrição do remédio constitucional relativamente aos abusos ou ilegalidades cometidas contra à liberdade física ou de locomoção.

Cumpre-se notar que, o *habeas corpus* fica adstrito como instrumento legislativo apenas a respeito das liberdades físicas do indivíduo, mesmo sendo o único instrumento na legislação da época que tratava a respeito das liberdades individuais, já que o mandado de segurança ainda não tinha surgido, era notório que não possuía eficácia para tutelar outra liberdade que não essa.

Afirma-se isso, em primeiro lugar, porque o *writ* é uma ação penal de caráter excepcional somente verificável onde há liquidez de direito, o que lhe imprime um procedimento sumaríssimo que, de regra, não comporta dilação probatória, não obstante os tribunais em muitas hipóteses terem convertido o julgamento em diligência. Em segundo lugar, havendo ação própria para a defesa mesmo de direitos relativos à liberdade em sentido amplo, ele haverá de ser utilizada já que, em tais casos, não ficando caracterizada a liquidez de direito, haverá de ter um procedimento de caráter probatório.

Na Constituição de 1926, foi empregada uma reforma e os constituintes acolheram as reclamações do Presidente da República daquela época, Artur Bernardes, restringindo por expressa disposição constitucional o emprego do *habeas corpus* as situações deflagradoras da violência ou grave ameaça à liberdade física do indivíduo: ir, vir e ficar.

O novo texto constitucional foi enfático ao trazer em seu bojo a expressão liberdade de locomoção, afastando dessa maneira qualquer tendência de aplicação do *writ* em outras modalidades de liberdades, dispunha o artigo 72, §22 da referida Constituição: “Dar-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar em iminente perigo de sofrer violência por meio de prisão, ou constrangimento ilegal em sua liberdade de locomoção”.

Diante da nova norma constitucional, o *writ of habeas corpus* não mais poderia ser instrumento tutelador de todos os direitos líquidos, certos e incontestáveis, mas passou a ficar restrito às hipóteses de liberdade de locomoção. Era essa, a vontade concreta do legislador constituinte de 1926.

Contudo, o que se vislumbra através dos dados históricos, é que, mesmo com a tentativa do legislador constitucional de reformar o texto e reduzir a amplitude do *habeas corpus*, resumindo-o a tutelar à liberdade de locomoção, o que de maneira singular abreviava muito o seu uso, a verdade inconcussa é que a posição liberal defendida por Ruy Barbosa continuou prevalecendo. Sendo totalmente justificável, pois o *writ* era o único remédio para tutela das liberdades individuais, excetuando o conflito intersubjetivo de interesses que possuem como adução viável, as vias ordinárias.

A Constituição de 1934 surgiu com conotação parecida com a contida na de 1891, evitando a restrição ao instituto que foi pretendida na Constituição federal de 1926. Mas essa tentativa restou infrutífera, visto que, o surgimento de outro remédio, qual seja, o mandado de segurança, impediu o retorno de uma interpretação liberal, restando assim, sem eficácia, já que, dois institutos não podem, ao mesmo tempo, tutelar os mesmos direitos.

Cabe salientar que o *habeas corpus* e o mandando de segurança possuem seus campos definidos. Bem como o *habeas data*, criado a partir da Constituição de 1988, que confere ao indivíduo o direito de conhecimento de informações relativas à sua pessoa, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público, bem como das ratificações de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo (art.5º, LXXII da CF/88).

Apenas para servir como parâmetro comparativo com o *habeas corpus*, vejamos a redação que consta na Constituição de 1934 em relação ao mandado de segurança:

Dar-se-á mandado de segurança para a defesa de direito certo e incontestável, ameaçado ou violado por ato manifestamente inconstitucional ou ilegal de qualquer autoridade. O processo será o mesmo do *habeas corpus*, devendo ser ouvida a pessoa de direito público interessada (art. 113, n. 33).

A Constituição de 1937, em seu art. 122, n. 16, regulamentou o *habeas corpus* com a seguinte redação: “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”.

Deve-se observar que o texto transcrito de modo expresso coloca o *habeas corpus* na função de amparo à liberdade de locomoção, a exemplo do que fora feito na reforma constitucional de 1926.

A Carta de 1937 não traz em seu bojo o *writ of mandamus*, contudo essa omissão passou a ser despicienda, posto que a matéria passou a ser disciplinada pelo Código de Processo Civil.

A Constituição de 1946 traz de volta o regime democrático, e consagra novamente o mandado de segurança, enquanto que o *habeas corpus* já não exigia que a coação fosse iminente, contentando-se que houvesse ameaça de constrangimento, como dispõe o artigo 141, §24: "dar-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder".

Passando a Constituição Federal de 1967, em seu art. 150, §20, conservou a redação dada ao *habeas corpus* pela de 1946, enquanto a Emenda Constitucional n.1, de 17 de outubro de 1969, repetiu o regramento dado por aquela Constituição mais moderna (art. 153, § 20).

1.3 A previsão legal do *Habeas corpus* na Constituição Federal de 1988

A Constituição Federal de 1988 modificou o texto da Carta Política revogada, no capítulo relativo aos direitos e deveres individuais e coletivos, inscrevendo em seu art.5º, LXVIII, que: "conceder-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder".

O *habeas corpus* foi detalhado na Constituição Federal ora vigente, como já foi dito acima, no art. 5º, LXVII e também no artigo 142, § 2º, mas também já havia sido consagrado no Código de Processo Penal de 1941, dos arts, 647 a 667.

Cumpriu-se ao CPP, disciplinar a matéria processual relacionada ao *habeas corpus*, no seu Livro III, Título II, Capítulo X.

Observa-se que, o *habeas corpus* é um remédio de Direito Processual Constitucional, destinado a tutelar a liberdade de locomoção, o direito de ir, vir e ficar.

O texto Constitucional de 1988 não deixa margem à divergência de interpretações. A coação pode ser tida como *nomem iuris* de toda e qualquer limitação à liberdade individual. Ao lado da violência ou coação relativamente à liberdade física do indivíduo, o legislador constitucional pressupõe a existência da ilegalidade ou do abuso de poder.

Para aplicação do *habeas corpus* no direito constitucional brasileiro, basta a ilegalidade do ato de violência ou arbitrariedade praticada contra liberdade do indivíduo de ir, vir ou ficar. Sendo esta obstaculada ou ameaçada de sê-lo.

A ilegalidade consiste na falta de observância dos preceitos legais exigidos para a validade do ato ou de alguns deles exigidos como necessários.

A ilegalidade a que se refere o legislador constitucional deve ser estendida a todo o ato ou ação que se promova contrariamente ao que está instituído em lei ou que seja excedente ao seu teor. Assim sendo, a ilegalidade pode traduzir arbitrariedade, quando se revela um excesso de autoridade ou a prática de ato abusivo ou não autorizado legalmente. Enfim, a ilegalidade é a demonstração do que está em oposição à lei. Portanto, desde que o ato coativo ou ameaçado de sê-lo, em sentido amplo não encontra parâmetro ou suporte legal, é ele ilegal, e, portanto, passível de ser corrigido pelo remédio heróico do *habeas corpus*, o qual se eleva também à condição de *mandamus* de índole constitucional.

Deve-se analisar, também, que a Constituição Federal de 1988 deu ao remédio jurídico do *habeas corpus* uma maior amplitude de atuação, não ficando preso apenas no campo penal ou processual penal. Ele é cabível também na área *extra persecutio criminis*, visando tutelar o direito de liberdade corpórea do indivíduo quando estiver sendo lesada ou ameaçada de sê-lo, abusivamente por qualquer pessoa, aqui se incluindo o particular, embora a matéria não seja pacífica.

O *writ of habeas corpus*, por sua própria natureza constitucional voltada à proteção da liberdade corpórea do indivíduo, que sem justa causa é objeto de constrangimento ilegal ou ameaça de coação ilícita, reclama a adoção de medida processual rápida e eficaz.

Essa celeridade reclamada quanto aos procedimentos desse remédio heróico é que a ação penal de *habeas corpus* difere das demais formas de provocação da atividade judicante do Estado-juiz, uma vez que ela tem relativamente preferências de conhecimento e julgamento.

Na realidade, o escopo dessa garantia constitucional perderia praticamente seu sentido se o pedido contido na petição de *habeas corpus* não fosse julgado de imediato. Ora, em se cuidando de transgressão à liberdade corpórea da pessoa, que é vítima de ilegalidade ou de abuso de autoridade, tendo por coator o agente público ou o particular, não pode haver demora quanto à tutela desse insopitável bem individual.

1.4 Do Conceito de Habeas Corpus

A expressão *habeas corpus* indica a essência do instituto, pois, literalmente, significa “tome o corpo”, isto é, tome a pessoa presa e a apresente ao juiz, para julgamento do caso. Posteriormente, passou a ser entendida a expressão também como a própria “ordem de libertação”.

O *habeas corpus* é uma garantia individual, ou seja, um remédio jurídico destinado a tutelar a liberdade física do indivíduo, a liberdade de ir, vir e ficar. Pode ser conceituado, pois, como o remédio judicial que tem por finalidade evitar ou fazer cessar a violência ou coação, à liberdade de locomoção decorrente de ilegalidade ou abuso de poder. Com ele impugnar atos administrativos ou judiciários, inclusive a coisa julgada, e de particulares.

A Constituição Federal prevê no art. 5º, LXVIII, que se concederá *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade o abuso de poder.

Habeas corpus eram as palavras iniciais da fórmula do mandado que o Tribunal concedia e era endereçado a quantos tivessem em seu poder ou guarda o corpo detido, da seguinte maneira: “Tomai o corpo desse detido e vinde submeter ao Tribunal o homem e o caso”. Também se utiliza, genericamente, a terminologia *writ*, ao se referir ao *habeas corpus*. O termo *writ* é mais amplo e significa, em linguagem jurídica, mandado ou ordem a ser cumprida.

Segundo Pontes de Miranda (1962; p. 74):

habeas corpus eram palavras iniciais da fórmula ou mandado que o tribunal concedia e era endereçado a quantos tivessem em seu poder ou guarda o corpo do detido, ou seja, produzia e

apresentava à Corte o homem e o negócio, para que pudesse a justiça velar pelo indivíduo (Miranda. 1962. p. 74).

Também, neste mesmo sentido, conceitua o douto doutrinador Julio Fabbrini Mirabete (2004. p.738):

O *habeas corpus* pode ser conceituado, pois, como o remédio judicial que tem por finalidade evitar ou fazer cessar a violência ou coação à liberdade de locomoção decorrente de ilegalidade ou abuso de poder. Com ele se pode impugnar atos administrativos ou judiciários, inclusive a coisa julgada, e de particulares (Mirabete. Processo Penal.2005. p.738).

Já Alexandre de Moraes é enfático ao afirmar (2000; p.129):

Portanto, o *habeas corpus* é uma garantia individual ao direito de locomoção, consubstanciada em uma ordem dada pelo Juiz ou Tribunal ao coator, fazendo cessar a ameaça ou coação à liberdade de locomoção em sentido amplo, o direito do indivíduo de ir, vir e ficar (Moraes. Direito Constitucional. 2000. p. 129).

Sua definição tem de ser concretizada por meio dos elementos que informam a atual estrutura em nível constitucional do *habeas corpus* e sempre fixando seu caráter de proteção à liberdade física ou corpórea do indivíduo.

Nas cristalinas palavras de Heráclito Antônio Mossin (2005; p.119):

Assim sendo, o *habeas corpus* pode ser definido, tendo em linha de consideração os seus atributos mencionados no correr deste capítulo, como o *remedium iuris* de natureza constitucional voltado à tutela da liberdade de locomoção do indivíduo, quando coarctada ou ameaçada de sê-lo por violência ou coação decorrente de ilegalidade ou abuso de poder (MOSSIN, Heráclito Antônio. *Habeas corpus*. 2005. p. 119).

No direito brasileiro, como em outros, procurou-se ampliar a extensão do chamado recurso heróico, para que este tutelasse direitos outros que não o *jus libertatis*, mas tal tendência foi sufocada mesmo porque se criou o instituto do mandado de segurança para as hipóteses em que não está em jogo a liberdade

ambulatória. Está ele reservado, assim, a preservar o direito de locomoção, cabível contra qualquer ato que o lese ou possa lesá-lo.

Ressalte-se que a Constituição Federal, expressamente, prevê a liberdade de locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens (CF, art. 5º, XV).

A conduta exigida pelo referido inciso deverá regulamentar tanto as restrições ao direito de locomoção interna, em tempo de guerra, quando ao direito de locomoção através das fronteiras nacionais em tempo de guerra ou paz, uma vez que o direito de migrar se sujeita a maiores limitações.

Desde que a restrição ou o perigo de restrição ao direito subjetivo de ir, vir e ficar resulte de ilegalidade ou abuso de poder, o *writ of habeas corpus* é o instrumento constitucional apto a remover a coação ou a sua ameaça. Logo, a Magna Carta, tendo em consideração sempre o insopitável desejo de liberdade individual, principalmente quando ilegalmente coagido ou ameaçado de sê-lo por ilegalidade ou abuso de poder, a ela deu proteção maior e o fez, há de se deixar assente, com plena razão lógica de direito.

Com efeito, cumpre àquela Carta Política Federal tutelar diretamente os bens mais preciosos do indivíduo como a vida, a propriedade, a liberdade, dentre outros de igual equivalência, para que o respeito a eles inerente tenha maior expressão no campo legal.

1.5 Modalidade de ações do *habeas corpus* no âmbito penal

Tende-se a classificar o *habeas corpus* como ação penal, posto que, a matéria discutida no remédio, tende a ser de Direito Penal ou Processual Penal.

Feita essa análise inicial, verifica-se agora um esboço de cada modalidade de ação em que o *habeas corpus* se divide, podendo ser: ação penal cautelar de *habeas corpus*, ação penal constitutiva de *habeas corpus* e ação penal declaratória de *habeas corpus*.

A ação penal cautelar está sempre subordinada à ação de conhecimento ou dela é dependente. Dessa forma, propõe-se a garantir a eficácia ou os efeitos da decisão jurisdicional a ser proferida no processo de conhecimento instaurado pela ação de mesmo nome. Para evitar o perigo de serem diminuídas ou anuladas pela demora (*periculum in mora*), na conseqüência da decisão a ser proferida no processo de conhecimento instaura-se o processo cautelar. Além do perigo da demora, exige ainda à medida cautelar a presença do *fumus boni iuris*, que caracterize a probabilidade do dano.

O *habeas corpus* decorre de um processo de impetração único e se exaure dentro de seu próprio bojo, não dependendo de outra forma de jurisdição para conseguir a eficácia ou garantia de seu escopo. Excepcionalmente, o *writ* poderá apresentar um caráter subordinativo quando houver probabilidade de resultado favorável do processo principal, para aquele a quem a medida acautelatória irá beneficiar.

Pode-se afirmar de um modo geral, que o caráter cautelar do *writ* está exatamente em afastar uma situação de perigo à liberdade física do indivíduo.

O caráter cautelar que informa a ação penal de *habeas corpus* é bastante amplo e significativo, compreendendo a grande maioria dos casos em que seu emprego é permitido.

São constitutivas as ações que nas palavras de Paulo Lúcio Nogueira, “as ações constitutivas são as que se destinam a criar, modificar ou extinguir uma situação jurídica”.

Assim sendo, quando o *writ of habeas corpus* tiver por finalidade postulatória extinguir uma situação jurídica ilegal, fazendo cessar a coação ou sua ameaça contra liberdade de locomoção do indivíduo dela decorrente, terá ele natureza de ação penal constitutiva.

Será também ação penal constitutiva de *habeas corpus* quando estiver ausente pressuposto processual, quando inexistir justa causa para a *persecutio criminis* ou faltar qualquer condição de procedibilidade. Nesses casos, o *habeas corpus* incidirá como autêntica ação rescisória.

Quando o remédio heróico tiver por escopo a declaração de inexistência de uma relação jurídica disciplinada pelo Direito Penal, terá ele natureza de ação penal declaratória.

É o que se verificaria se surgisse lei penal nova que não mais considerasse como crime fato imputado ao agente (*abolitio criminis*) e malgrado isso, fosse aquele submetido à *persecutio criminis*, na fase do inquérito policial ou na da ação penal.

Também a mesma modalidade de ação penal estaria em foco se fosse extinta a punibilidade pela prescrição ou outra causa (art. 107 do Código Penal ou

outra não enumerada) e não obstante essa circunstancia incidisse sobre o agente a *persecutio criminis*, ou não fosse ela cessada.

1.6 Espécies de *Habeas corpus*

São duas as espécies de *habeas corpus*, são eles: *habeas corpus* liberatório ou repressivo e *habeas corpus* preventivo.

O *habeas corpus*, comumente, tem eficácia para pôr termo, dada a ilegalidade que o vicia, a uma violência existente, ao constrangimento consumado, e tem caráter liberatório, porque livra o paciente da prisão onde está arbitrariamente.

Consoante entendimento de José Ernani de Carvalho Pacheco, o *mandamus* quando liberatório é “útil para as hipóteses em que já ocorreram atos violentos ou coativos, pois visa restaurar ao paciente o seu status anterior”.

Também denominado repressivo, esta espécie de *habeas corpus* consubstancia-se numa ordem expedida pelo juiz ou tribunal competente, determinando a imediata cessação do constrangimento. Pode ser ele concedido a pedido ou de ofício pelo Juiz ou Tribunal.

Quando o *habeas corpus* é concedido diante de uma ameaça à liberdade de locomoção, diz-se ele preventivo. Nessa hipótese, é expedido um salvo-conduto, assinado pela autoridade competente. É a expressa disposição do § 4º do art. 660 do CPP, transcrito: “§ 4º Se a ordem de *habeas corpus* for concedida

para evitar ameaça de violência ou coação ilegal, dar-se-á ao paciente salvo-conduto assinado pelo juiz”.

Salvo-conduto, do latim *salvus* (salvo) *conductus* (conduzido), dá a idéia precisa de uma pessoa conduzida a salvo. O salvo-conduto deverá ser expedido, se houver fundado receio de o paciente ser preso ilegalmente. Esse temor deverá resultar de ato concreto, com prova efetiva, da ameaça de prisão. Temor vago, incerto, presumindo, sem prova, ou ameaça remota, que pode ser evitada pelos meios comuns, não dá lugar à concessão de *habeas corpus* preventivo.

Finaliza-se essa breve apresentação do *habeas corpus*, desde seu surgimento até sua previsão legal adquirida com a Constituição Federal de 1988, e no próximo capítulo tratar-se-á sobre as condições necessárias para sua utilização como remédio e também sobre as suas hipóteses de impetração.

CAPITULO 2. Cabimento do *habeas corpus*

Para o entendimento sobre a possibilidade de impetração do *habeas corpus*, faz-se necessário uma análise da admissibilidade e das hipóteses em que caberá a intervenção através do *writ of habeas corpus*.

Na admissibilidade encontra-se a legitimidade ativa e passiva, em linhas gerais, definir-se-á quem terá legitimidade para interpor a ação penal de *habeas corpus* no pólo ativo, bem como aquele que será o pólo passivo da ação, chamada de autoridade coatora.

A análise da possibilidade jurídica do pedido, pois para a utilização do *writ* o pedido deve ter amparo legal e o interesse de agir, também são indispensáveis para a possibilidade do uso do remédio heróico.

Para facilitar a interpretação do momento ideal para a impetração do *habeas corpus*, o legislador teve o cuidado de elencar no artigo 648 do CPP, as hipóteses em que se fará legítima, a interpelação judicial através do remédio jurídico do *habeas corpus*.

2.1. Admissibilidade

Como em qualquer ação penal, o pedido de *habeas corpus*, seja ele liberatório ou preventivo, deverá satisfazer algumas condições prévias consubstanciadas em regras de Direito Processual, com o intuito de evitar a ineficácia dos atos que compõem o procedimento. São as chamadas condições de admissibilidade em sentido estrito, que equivalem às condições da ação.

São elas: legitimidade ativa, legitimidade passiva, possibilidade jurídica do pedido e o interesse de agir.

2.1.1. Legitimidade ativa

Dispõe o artigo 654, caput, do CPP que “o *habeas corpus* poderá ser impetrado por qualquer pessoa, em seu favor ou de outrem, bem como pelo Ministério Público”. O direito constitucional de impetrar *habeas corpus* é atributo da personalidade, não havendo necessidade de ser cidadão propriamente dito. Quando se trata de impetração em favor de terceiro há caso de substituição processual.

Conforme o artigo na íntegra:

Art. 654 - O *habeas corpus* poderá ser impetrado por qualquer pessoa, em seu favor ou de outrem, bem como pelo Ministério Público.

§ 1º - A petição de *habeas corpus* conterá:

- a) o nome da pessoa que sofre ou está ameaçada de sofrer violência ou coação e o de quem exercer a violência, coação ou ameaça;
- b) a declaração da espécie de constrangimento ou, em caso de simples ameaça de coação, as razões em que funda o seu temor;

c) a assinatura do impetrante, ou de alguém a seu rogo, quando não souber ou não puder escrever, e a designação das respectivas residências.

§ 2º - Os juízes e os tribunais têm competência para expedir de ofício ordem de *habeas corpus*, quando no curso de processo verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal.

Assim, qualquer pessoa do povo, independentemente de habilitação legal ou de representação por advogado, de capacidade política, civil ou processual, independente de sua idade, sexo, profissão, nacionalidade ou estado mental, pode fazer uso do remédio heróico, em benefício próprio ou alheio. Não há impedimento para que o faça o menor de idade, o insano mental e o analfabeto, mesmo sem estarem representados ou assistidos por outrem. Na última hipótese basta que alguém assine a petição a rogo do analfabeto.

Nem mesmo há impedimento para que uma pessoa jurídica impetre *habeas corpus* em favor de outrem, já que o artigo citado faz referência a qualquer pessoa, compreendendo inclusive esta. Pode impetrá-lo o Delegado de Polícia, mas não o Juiz de Direito, porque ele é quem deve julgá-lo e em virtude de proibição legal.

Refere-se expressamente o dispositivo ao Ministério Público como impetrante. Certamente, como qualquer do povo, pode o Promotor de Justiça, em nome pessoal impetrar o *habeas corpus* em qualquer Juízo ou Tribunal, com a única exceção do Juízo onde exerce suas funções, pois nesse caso provoca o impedimento para officiar nos autos.

Entendia-se que o Promotor de Justiça, nessa qualidade e no exercício de suas funções poderia impetrar o *habeas corpus* apenas perante o Juiz de Direito, mas não junto aos Tribunais, onde a representação do Ministério Público cabe

privativamente ao Promotor Geral de Justiça, que pode delegá-la aos Procuradores de Justiça.

A medida impetrada em favor de terceiro só pode favorecê-lo, e não prejudicá-lo. Se houver manifestação contrária de sua parte, o pedido não deve ser conhecido. É possível que a concessão da ordem possa contrariar interesse do paciente, motivo que deve impedir a tramitação ou o conhecimento do requerimento deduzido, em tese, em seu favor.

2.1.2. Legitimidade passiva (autoridade coatora)

Em princípio o *habeas corpus* só seria cabível quando o coator exercesse a função pública, já que a lei se refere sempre à autoridade coatora, que representa o Estado.

O constrangimento por parte do particular, por tipificar crimes previstos no Código Penal, como os de constrangimento ilegal (artigo 146), ameaça (artigo 147), seqüestro ou cárcere privado (artigo 148) etc., podendo ser reprimidos pela Polícia, não permitiriam a impetração do *mandamus*.

Entretanto, é praticamente pacífico que se pode impetrar *habeas corpus* contra ato de particular, mesmo porque a Constituição Federal menciona como fator de violência ou coação não só o abuso de poder, mas também a ilegalidade, podendo esta ser praticada por qualquer pessoa, máxime quando for difícil ou impossível a intervenção da Polícia para fazer cessar a coação ilegal (na

jurisprudência exemplificam-se hipóteses do remédio heróico contra particulares: retenção de paciente em hospital onde internado, de internação compulsória por parentes de pessoa não interditada, pessoa retida por empregador em imóvel rural para pagamento de eventuais dividas).

Quanto às autoridades públicas, normalmente estas pertencem a Polícia ou ao Judiciário, embora não possa ser afastada a possibilidade de constrangimento por parte de outros funcionários da administração pública em geral.

Estando abolida a prisão decretada por autoridade administrativa (conforme previsão Constitucional) há constrangimento ilegal sanável pela via do *habeas corpus* se for ela efetivada ou determinada.

O Delegado de Polícia poderá ser considerado como autoridade coatora quando efetivar prisão ou quando instaurar inquérito policial, por constrangimento ilegal, em razão da prisão ou do indiciamento. Se o inquérito policial foi instaurado mediante requisição do Juiz de Direito, do Promotor de Justiça ou do Procurador-Geral de Justiça, a coação é da autoridade judiciária ou dos membros do Ministério Público, porquanto destes foi à ordem (requisição) e ao Delegado incumbia apenas cumpri-las.

Contudo, se a instauração de inquérito policial decorre de peças encaminhadas pelo juiz de Direito com base no artigo 40, do CPP, a coação é do Delegado de Polícia, que não estava obrigado àquele procedimento inquisitorial, mas apenas a diligência para a verificação da ocorrência de ilícito penal, bem como quando os autos do inquérito policial são devolvidos à Polícia para prosseguimento por determinação judicial, porque mero despacho de expediente no inquérito policial não torna o juiz coator.

2.1.3. Possibilidade jurídica do pedido

Para que o pedido seja juridicamente possível, tem que estar embasada na tipicidade da lei ou nos pressupostos autorizadores do *writ of habeas corpus*. O pedido deve ter amparo em preceito legal, adequando-se a ele. Como norma constitucional, o remédio heróico é instrumento de tutela de direito de liberdade individual no sentido de ir, vir e ficar. Logo, desde que o remédio tenha como finalidade seja o amparo ao direito de locomoção individual, a liberdade física do indivíduo, será ele juridicamente possível.

Leciona J.F. Marques (1965; p. 392):

Objeto mediato do pedido de *habeas corpus* é o direito de ir e vir. O impetrante pede ao órgão jurisdicional, ou a restauração do *ius libertatis*, ou que desapareça, prontamente, a ameaça que o põe em perigo. O pedido pode revestir-se na natureza de pretensão processual declaratória, constitutiva ou cautelar: em todas as hipóteses, porém, seu objeto último será o direito de locomoção, posto que em perigo ou lesado por coação ilegal ou abuso de poder (Marques, J.F., op. Cit., p.392).

Há, contudo, inadmissibilidade de impetração do remédio heróico durante o estado de sítio, diante da imposição constitucional (artigos 138 e 139 da CF de 1988). Como exceção à regra geral, descabe *habeas corpus* nas hipóteses do artigo 142, § 2o, da CF. Porém, a punição deve atender aos requisitos estabelecidos em lei (necessários para sua validade: competência, motivo, forma,

objeto e finalidade), sob pena de valer o ajuizamento do *mandamus* por ser ilegal, abusivo ou arbitrário, lastreado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

2.1.4. Interesse de agir

Outra condição necessária é o legítimo interesse de agir (identificando-se com a necessidade) para que possa ser ajuizado o pedido, ou seja, com a possibilidade concreta de que haja impedimento ao direito de livre locomoção, ainda que por via oblíqua. Se não houver ato de coação limitativo do direito de liberdade física individual, faltarão legítimo interesse para ação penal de *habeas corpus*. A falta de legítimo interesse de agir implica, a impossibilidade do pedido contido na ação penal de *habeas corpus*, o que gera a consequência processual-penal de inépcia; desta forma, não sendo admitida a postulação.

Também irá existir legítimo interesse na ação penal de *habeas corpus*, nas hipóteses que caibam recursos para instância superior ou em que esses recursos já foram interpostos, desde que a decisão que o provocou, sendo ela de forma injusta ou ilegal, sendo manifestamente injusta, gera uma coação indevida ao direito de ir e vir.

Mesmo ocorrendo o trânsito em julgado formal da sentença ou decisão, haverá legítimo interesse para o *habeas corpus*, desde que seja comprovada de plano a injustiça da condenação.

Satisfazendo as condições de ação já abordadas, o *habeas corpus* terá sua validade e então poderá ser impetrado dentro das hipóteses previstas no Código de Processo Penal, mais precisamente no artigo 648.

2.2. Hipóteses de cabimento do *habeas corpus*

As hipóteses do ingresso da demanda estão elencadas no artigo 648, do CPP:

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

I - quando não houver justa causa;

II - quando alguém estiver preso por mais tempo do que determina a lei;

III - quando quem ordenar a coação não tiver competência para fazê-lo;

IV - quando houver cessado o motivo que autorizou a coação;

V - quando não for alguém admitido a prestar fiança, nos casos em que a lei a autoriza;

VI - quando o processo for manifestamente nulo;

VII - quando extinta a punibilidade.

2.2.1. Falta de justa causa

Trata-se da ausência do *fumus boni juris* para a prisão, inquérito ou ação penal, ou qualquer constrangimento - já efetivada ou prestes a ela - à liberdade de locomoção.

Só é admissível à prisão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, salvo nos casos militares

(artigo 5o, LXI, da CF). A prisão criminal pode ser provisória (temporária, preventiva, decorrente de pronúncia ou de sentença condenatória recorrível) ou definitiva (sentença condenatória transitada em julgado).

Quanto ao trabalho exercido pela prostituição (masculina ou feminina), predomina no Supremo Tribunal Federal a orientação de que a autoridade pública está exercendo as funções de polícia preventiva (assegurando a moralidade e a ordem pública), recusando o salvo-conduto à prostituta. Há corrente contrária concedendo a ordem porque a prostituição não é delito, mas fato atípico. De qualquer forma, somente poderá a autoridade policial deter alguém se houver fundado motivo.

Quanto ao trancamento do inquérito policial, embora tenha sido bastante usado para este fim, em regra o *habeas corpus* não é meio pôr fim ao inquérito policial porque para a instauração do procedimento inquisitório basta haver elementos indicativos da ocorrência de fato que, em tese, configura ilícito penal, e indícios que apontem determinada pessoa ou determinadas pessoas como participantes do fato. Para o deferimento do pedido fundado na falta de justa causa é necessário que ela resulte nítida e incontroversa, não ensejando uma análise profunda e valorativa da prova, somente sendo cabível e admissível quando desde logo se verifique a atipicidade do fato investigado ou a evidente impossibilidade de o indiciado ser seu autor. Também é admissível a concessão da ordem se o inquérito policial foi instaurado em decorrência de crime que se apura mediante ação pública dependente de representação ou de ação privada, e quando não houver requerimento da vítima ou de seu representante legal ou quando há a ausência de qualquer condição de procedibilidade.

Na ação penal, também somente se justifica a concessão do *habeas corpus* por falta de justa causa para a ação penal quando esta é evidente, ou seja, quando a ilegalidade é evidenciada pela simples exposição dos fatos com o reconhecimento de que há imputação de fato atípico ou da ausência de qualquer elemento indiciário que fundamente a acusação. Entretanto, não se pode via *mandamus* trancar ação penal por falta de justa causa quando o seu reconhecimento exigir um exame aprofundado e valorativo da prova dos autos. É possível que uma sentença transitada em julgado seja rescindida por *habeas corpus*, como nas hipóteses de existência de nulidade absoluta. Não é admissível, pois, quando a impetração impõe questão de alta indagação, exigindo reexame da prova.

2.2.2. Cessação do motivo

Dispõe o inciso IV, artigo 648, CPP, que há coação ilegal quando houver cessado o motivo que autorizou a coação. Ocorre quando os motivos que levaram à segregação deixaram de persistir (término da pena, anulação de flagrante, *sursis*, livramento condicional, *impronúncia*).

Se a causa determinante da coação cessou, embora processada devidamente, cabe ao constrangido, se não for colocado em liberdade, se valer do *habeas corpus*. Superada a causa determinante daquela coação legal, o indiciado, acusado ou condenado, deve ser colocado imediatamente em liberdade. Não

sendo configurada, a coação será ilegal, passando ela a ser contra *ius*, já que não mais existe razão para que a prisão seja mantida. Assim, caracterizado o constrangimento ilegal ao direito de liberdade do indivíduo, que está sendo ou que foi objeto do *persecutio criminis*, autorizada está a impetração do *habeas corpus*, objetivando fazer cessar aquela ilegalidade.

Hipótese clássica de cessação do motivo que autorizou a prisão do condenado é o efetivo cumprimento da sanção penal provinda de sentença penal condenatória irrecurável.

A doutrina, de forma bastante procedente e harmoniosa, enumera as várias hipóteses em que se cristalizam as situações que têm respaldo e definição do inciso sob análise.

Para Vicente Greco Filho, são figuradas as seguintes hipóteses (1999; p.452):

Se, também, cessou o motivo que legitimava a ordem de coação, da mesma forma tornou-se ilegal a restrição à liberdade, ainda que anteriormente tivesse subsistência. É o caso, por exemplo, de uma nova que anistiasse crime anterior ou mesmo que deixasse de considerar crime fato anteriormente considerado criminoso. Na mesma hipótese estaria, também, o fato de ser alguém mantido na prisão por força de mandado de captura já cassado pelo juiz, mas que ainda fosse considerado em vigor pela autoridade penitenciária.

Fernando da Costa Tourinho Filho aduz que (2002; p. 575):

Se o réu já cumpriu a pena que se lhe impôs, sua permanência no cárcere traduz indisfarçável constrangimento ilegal; se a fiança já foi prestada; se a prisão preventiva foi revogada; se houve a despronúncia; se foi concedido o sursis etc., em todos esses casos, se o réu continuar preso, o meio hábil e rápido para fazer cessar o constrangimento por ter desaparecido o motivo que autorizou a coação é o *habeas corpus*.

2.2.3. Excesso de prazo

Determina o inciso II, artigo 648, CPP, que é ilegal a coação quando alguém estiver preso por mais tempo do que determina a lei.

Trata-se do excesso de prazo no recolhimento do paciente à prisão. Ocorre que a lei fixa prazos para a finalização do inquérito policial e para a realização dos atos processuais e, estando o indiciado ou réu recolhido ao cárcere, há constrangimento ilegal na sua permanência além do lapso temporal determinado no ordenamento jurídico (v.g., prazo para conclusão do inquérito é de 10 dias e para o oferecimento da denúncia é de 05 dias).

Após iniciado o processo, a jurisprudência é pacífica no sentido de que a ilegalidade somente existirá, com relação ao processo comum, quando ultrapassado o prazo máximo de 81 dias (que é o somatório dos prazos do processo), fixado para o encerramento do processo de rito ordinário, porque os prazos são contados globalmente, eis que pode haver compensação.

Há entendimento de que, encerrada a instrução, não mais subsiste a alegação de excesso de prazo (posição predominante no STF). Se o excesso de prazo é justificado (complexidade do processo com vários réus, expedição de cartas precatórias, defensores de outras cidades, incidente de sanidade mental) ou se o réu concorreu para ele também é cediço inexistir constrangimento ilegal.

Se a alegada coação deixar de existir antes do julgamento do *habeas corpus* este é considerado prejudicado.

2.2.4. Incompetência

Também subsiste coação ilegal quando quem ordenar a coação não tiver competência para fazê-lo (inciso III, artigo 648, CPP). Mostra-se cabível quando ela for decretada por quem não tem o poder jurisdicional para decidir. Funda-se a coação na ausência de requisito de ordem formal para a decisão.

Como é óbvio, para ser legítimo, o constrangimento deve emanar de autoridade competente; que esta tenha o direito de efetivar a coação era a disposição do Código Processual de 1832 (artigo 353, §4º); o atual, no artigo 648, inciso III, trata, com mais propriedade, da falta de competência de quem ordenou a coação, com razão de torná-la ilegal.

Embora a exortação seja despicienda, a *iurisdictio* diz respeito exclusivamente ao Poder Judiciário, ao Estado-Juiz. Aliás, a vigente Magna Carta, compatível com o melhor Direito, ao vincular a prisão do indivíduo à ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente (artigo 5º, n. LXI), deixa claro que a competência diz respeito exclusivamente ao Poder Judiciário.

Nesse contexto de competência inclui-se a de foro, como aquela fixada de conformidade com os limites geográficos de cada uma das unidades da Federação, cuja determinação se estabelece pelo fórum do delito (artigo 70 do CPP) ou pelo domicílio ou residência do réu (artigos 72 e 73 do CPP).

No que tange ao foro especial, porém de caráter facultativo, é aquele previsto no artigo 73 do Código de Processo Penal, em que, para os casos de

exclusiva ação privada, o querelante poderá preferir o foro do domicílio ou da residência do réu, ainda quando conhecido o lugar da infração.

Outra hipótese que comporta o foro especial está descrita no artigo 88 do Código de Processo Penal, em que nos crimes praticados fora do território brasileiro será competente o juízo da capital do estado onde houver por último residido o acusado.

No tocante à incompetência de foro ou territorial, a nulidade será relativa, vez que afastada está à viabilidade do processo manifestadamente nulo, já que tal nulidade é sanável, nos termos do artigo 567 do Código de Processo Penal.

2.2.5. Fiança

Também existe coação quando não for alguém admitido a prestar fiança, nos casos em que a lei autoriza (inciso V, artigo 648). Como a fiança é mais benéfica para o agente, inclusive previsto como garantia constitucional (artigo 52, LXVI da CF), não pode ser ele privado de sua liberdade por lhe ser subtraído aquele direito, caracterizando-se flagrantemente a coação à liberdade de ir e vir.

A denegação da fiança, nos casos em que a lei lhe permite a prestação, faz ilegal a prisão.

A Constituição Federal em vigor assenta: "Ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança" (artigo 55, LXVI).

É de inegável constatação a pertinência que há entre o *habeas corpus* e a liberdade provisória, com ou sem fiança, consoante lição externada por José Frederico Marques (1965, p.112):

A liberdade provisória, com ou sem fiança é, sem dúvida um dos mais importantes instrumentos que a lei processual contém para assegurar a inviolabilidade da liberdade pessoal do réu, enquanto o processo se desenrola e o procedimento se movimenta. Além disso, à pretensão de liberdade do acusado, no curso da instancia processual penal, outorgou a Constituição *remedium iuris* de tutela imediata, através do procedimento rápido e sumaríssimo do *habeas corpus*.

2.2.6. Nulidade processual

Dispõe o inciso VI, art. 648, CPP, ser cabível o *habeas corpus* quando o processo for manifestamente nulo. A nulidade pode decorrer de qualquer causa que afete o processo, durante o seu trâmite ou mesmo após o seu julgamento transitado em julgado. É necessário, porém, que se trate de nulidade manifesta, pois do contrário o meio correto para reconhecê-la é a revisão criminal.

Nesse particular; primorosa é a lição proferida por Pontes de Miranda (1962; p. 483-4):

As nulidades do processo somente permitem o *habeas corpus* quando manifestas. O adjetivo aparece, ou aparecem sinônimos, nos textos das leis tentando demarcar o terreno da nulidade que existe, portem não ressalta, é o terreno da nulidade que ressalta. Do condenado é reprovável que se faça depender de tão vago limite a existência de pressuposto de qualquer remédio processual. Certamente, só se trata de nulidade absoluta, pronunciável de ofício, ou de nulidade relativa, argüida em tempo hábil e não sanada. É preciso que, no momento em que se julga o pedido de *habeas corpus*, nulidade haja. É preciso mais que, se a nulidade tivesse sido decretada, o constrangimento não tivesse

ocorrido, ou fosse ilegal, ou seja, ilegal. Portanto, é pressuposto o nexo causal entre a ilegalidade do constrangimento e a permanência do ato cuja nulidade deveria ser decretada, ou tem de ser decretada. Se a nulidade não influiria na prisão, ou outro constrangimento à liberdade física, ou nessa não pode influir, a sua decretação em processo de *habeas corpus* seria fundamentalmente inútil.

2.2.7. Extinção da punibilidade

Por fim, ocorre coação ilegal quando extinta a punibilidade (inciso VII, artigo 648, do CPP). Refere-se a lei a qualquer das causas de extinção da punibilidade (artigo 107, do CP), seja da pretensão punitiva, seja da pretensão executória. Além da previsão do Código Penal existem outros dispositivos legais que regulam a casos de prescrição.

Praticada transgressão típica, o *ius puniendi* (direito de punir) estatal sai do plano abstrato para o concreto, possibilitando ao Estado-Juiz, desde que provocado, aplicar sanção penal ao criminoso.

Entretanto, por motivos vários, pode surgir uma abdicação, uma renúncia ao direito de punir do Estado, extinguindo-se assim a punibilidade ao autor do crime. Extinta a Punibilidade, impossível é a concretização do direito de punir.

Esta renúncia ao direito de punir estatal pode decorrer também de forma reflexa nas chamadas ações penais privadas, em que o ofendido ou seu representante legal deixa de interpor a queixa-crime, de promover a querela, ou quando interposta dela venha desistir.

As causas extintivas da punibilidade estão elencadas no artigo 107 do Código de Processo Penal: morte do agente (I); anistia, graça ou indulto (II); retroatividade da lei, que não mais considera o fato como criminoso (III); prescrição, decadência ou preempção (IV); renúncia ao direito de queixa ou perdão aceito, nos crimes de ação privada (V); retratação do agente, nos casos em que a lei a admite (VI); casamento do agente com a vítima, nos crimes contra o costume, definidos nos Capítulos I, II e III do Título IV da Parte Especial, do Código Penal (VII); pelo casamento da vítima com terceiro, nos crimes referidos no inciso anterior, se cometidos sem violência real ou grave ameaça e desde que a ofendida não requeira o prosseguimento do inquérito policial ou da ação penal no prazo de 60 (sessenta) dias a contar da celebração (VIII), e perdão judicial, nos casos previstos em lei (IX).

Pode-se verificar também a extinção da punibilidade nas seguintes hipóteses: ressarcimento do dano no peculato culposo (artigo 312 do CP); morte do cônjuge induzido em erro (artigo 236 do CP); e morte do cônjuge ofendido (artigo 240, §2º, do CP).

Portanto se não mais existe o direito de punir do Estado, por estar extinta a punibilidade, faltarão justa causa ou para a prisão ou para a ameaça à liberdade física do réu ou condenado, dando margem à impetração do *habeas corpus*.

Após essa explanação sobre a admissibilidade, bem como, pelas hipóteses de impetração do *habeas corpus*, vislumbra-se no próximo capítulo, a discussão sobre a utilização do *habeas corpus* preventivo em face das Comissões Parlamentares de Inquérito.

CAPÍTULO 3. Cabimento do *habeas corpus* preventivo nas comissões parlamentares de inquérito

O Brasil atravessa um momento de graves esquemas de corrupção no alto escalão do governo. Para averiguação da verdade dos fatos, são instituídas várias CPIs: CPMI dos Bingos, CPI do Mensalão, CPI das Sanguessugas, CPMI dos Correios. Conseqüentemente algumas pessoas são convocadas para depor nas Comissões de Inquérito e recorrem ao remédio heróico para proteção de sua liberdade física.

Propõe-se a analisar, neste capítulo, o grande número de *habeas corpus* preventivos impetrados em face das comissões parlamentares de inquérito e qual a motivação para tal. Expõe-se, também, qual o posicionamento do Pretório Excelso com relação a essa possibilidade de utilização do remédio heróico.

Vislumbra-se qual é o resultado na prática, o interesse real do depoente em CPI, para impetrar o *habeas corpus* preventivo.

Para aprofundar-se na problemática proposta, faz-se necessário uma breve explanação sobre as Comissões Parlamentares de Inquérito, seu conceito, competência, finalidade, etc.

3.1. Noções gerais sobre Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI)

Segundo definição dada por Pinto Ferreira (1999, p. 116)

Comissão parlamentar de inquérito é a comissão nomeada por uma Câmara, composta por membros desta, e que agem em seu nome para realizar um inquérito ou investigação sobre determinado objeto. Este objeto pode ser um determinado fato ou conjunto de fatos alusivos a acontecimentos políticos, a abusos ou ilegalidades da administração, a questões financeiras, agrícolas, industriais etc., a tudo que interesse à boa atividade do Parlamento.

Será na Constituição Federal que se encontrará a previsão legal para a instituição de uma Comissão Parlamentar de Inquérito.

A Constituição dispõe, em norma específica contida no § 3º do art. 58:

Art. 58...

§ 3º - As comissões parlamentares de inquérito, que terão poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, além de outros previstos nos regimentos das respectivas Casas, serão criadas pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, em conjunto ou separadamente, mediante requerimento de um terço de seus membros, para apuração de fato determinado e por prazo certo, sendo suas conclusões, se for o caso, encaminhadas ao Ministério Público, para que promova a responsabilidade civil ou criminal dos infratores.

Os poderes exercitáveis pelas CPIs são amplos, mas não irrestritos. Em primeiro lugar, há requisitos de forma (requerimento de um terço dos membros da Casa Legislativa), de tempo (há de ser por prazo certo) e de substância (apuração de fato determinado).

Dessa forma, a comissão parlamentar de inquérito não pode interferir com a autonomia individual e das entidades privadas. Além disto, tampouco pode ter caráter policial ou substitutivo da atuação de outros órgãos do Poder Público.

A atuação da comissão tem que restringir-se à esfera de estrito interesse público. Seria inadmissível que se instalasse uma CPI para apurar fatos da vida por interesse particular. Em síntese, as comissões parlamentares de inquérito devem ater-se à esfera de competências do Congresso Nacional, sem invadir

atribuições dos outros Poderes, não podendo legitimamente imiscuir-se em fatos da vida privada nem se investir na função de polícia ou perseguidor criminal.

Como restou claro, os aspectos da vida privada das pessoas, bem como negócios estritamente particulares, não são passíveis de investigação por comissões parlamentares de inquérito, salvo os casos que tenham direta e relevante ligação com o interesse público.

A comissão parlamentar de inquérito não pode por seus próprios meios, realizar diligência de busca e apreensão ou quebra de sigilo bancário, fiscal ou dos registros telefônicos de qualquer pessoa. Poderá, todavia, formular requerimento ao Judiciário, instruindo o pedido com os elementos que evidenciem a necessidade de tais atos. Este o entendimento que se afigura melhor cumprir o ideário constitucional.

As CPIs são um importante instrumento destinado ao aperfeiçoamento do Estado Democrático de Direito. Devem investigar fatos de grande repercussão, que interessam à vida pública, nunca para a investigação de prática de delitos, atividade característica da investigação policial ou para processar e julgar agentes de crimes. Estão subordinadas ao seguinte ordenamento legal: (a) Constituição Federal; (b) Lei nº. 1.579/52; (c) o Regimento Interno da respectiva Casa Legislativa e o Regimento Comum, quando se tratar de Comissão Mista; e, (d) normas contidas no Código de Processo Penal subsidiariamente.

O texto constitucional outorgou às CPIs poderes de investigação próprios das autoridades judiciais. Esses poderes são bastante amplos e incluem a possibilidade de determinar diligências, convocar testemunhas (que têm o dever de dizer a verdade, sob pena de crime de falso testemunho), ouvir os indiciados

(quando estes não optem pelo silêncio), requisitar documentos públicos, determinar a exibição de documentos privados, convocar ministros de Estado e outras autoridades públicas, realizar inspeções pessoais, transportando-se aos locais necessários. Tais poderes não incluem a auto-executoriedade de suas decisões quando envolvam constrição a direito individual, mas abrangem a legitimidade para postular em juízo as medidas coercitivas necessárias à efetivação de suas decisões.

Os poderes de investigação não se confundem com competências jurisdicionais em sentido material. Não cabe às comissões parlamentares de inquérito dizer o direito em qualquer hipótese, praticar atos materiais coercitivos ou determinar providências acauteladoras. Isto significa que elas não produzem decisões de conhecimento sejam condenatórias, constitutivas ou declaratórias nem de execução.

Tampouco estão investidas do poder cautelar genérico próprio dos juízes e tribunais, com base no qual se podem tomar medidas, inclusive constritivas de direitos, destinadas a assegurar a eficácia da decisão que se venha a proferir. Mas, também aqui, tais comissões podem ter legítimos fundamentos para pretender que sejam tomadas medidas acauteladoras como a prisão provisória, a indisponibilidade de bens ou a proibição de alguém ausentar-se do país. Neste caso, deverão apresentá-los à autoridade judicial competente, com o requerimento adequado.

Apesar de amplos poderes, toda Comissão Parlamentar de Inquérito deve observar os princípios constitucionais fundamentais de preservação da dignidade humana e cidadania. Suas atividades estão intimamente ligadas à situação

jurídica concreta, mas medidas como condenação e responsabilização em caráter definitivo são inerentes ao Poder Judiciário, que tem o condão de estabelecer limites e abrangência do poder investigatório da comissão sem que disso decorra qualquer afronta à separação dos poderes.

É por essa razão que, embora amplos, os poderes das Comissões Parlamentares de Inquérito não são ilimitados nem absolutos, porque essencialmente subordinados, quanto ao seu exercício, à necessária observância das restrições definidas em sede constitucional ou em âmbito legal, consoante proclamam inúmeros precedentes firmados pela jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal.

3.2. Competência STF para conhecimento do *habeas corpus*

De conformidade com o art. 102, I, d, da Constituição Federal: “Compete ao supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: processar e julgar, originariamente: o *habeas corpus*, sendo paciente qualquer das pessoas referidas nas alíneas anteriores”.

As pessoas referidas nas alíneas antecedentes são: o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, os Ministros do Supremo Tribunal Federal – STF – o Procurador-Geral da República (alínea b); os Ministros de Estado, Comandante da Marinha, do Exército e da Aeronáutica,

membros dos Tribunais Superiores, do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente (alínea c).

A emenda Constitucional n.23, de 2 de setembro de 1999, deu nova redação à alínea c, o inciso II, do art. 102, da Magna Carta Federal, nela fazendo incluir os Comandantes das Forças Armadas e membros dos Tribunais Superiores.

Por sua vez, a Emenda Constitucional n.22, de 18 de março de 1999, conferiu a seguinte redação à alínea i, inciso I, do art. 102. da Constituição Federal:

Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I – processar e julgar, originariamente: (...) o *habeas corpus*, quando 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 instância.

As CPIs e seus integrantes estão incontestavelmente sujeitos ao efetivo controle do Poder Judiciário. Este como intérprete maior da Constituição e das leis, está autorizado a fiscalizar, desde que provocado, os atos do Poder Legislativo e, por extensão, os atos dos demais Poderes.

Sendo as comissões de inquérito um órgão do poder legislativo e conseqüente extensão, portanto, de sua respectiva Câmara, ou mesmo de todo o Congresso, situando-se no mesmo plano jurídico deste ou de suas Casas, também estão sujeitas ao controle do Judiciário, através do Supremo Tribunal Federal, na forma descrita no art. 102, inciso I, letra d, da Constituição federal.

Visto a competência do STF, faz-se agora uma abordagem sobre o posicionamento adotado pelo Pretório Excelso mediante a utilização do *habeas*

corpus preventivo em face do pedido de convocado a depor pelas comissões de inquérito.

3.3. Posicionamento do STF

O STF entende que a CPI pode conduzir qualquer pessoa a sua própria presença, seja como indiciado ou como testemunha. E para isso, sua decisão de permitir a utilização do *habeas corpus* preventivo para tal feito.

Segue decisão do Pretório Excelso a respeito:

Não obstante a possível dúvida a respeito do teor da convocação do paciente, se lhe formaliza ou não a condição de investigado, pode-se inferir que é esta a condição que lhe advém das notícias veiculadas pela imprensa (...). Nesse sentido, HC n. 86.232-MC, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 22-8-05. Além disso, não menos aturada e firme a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que a garantia constitucional contra auto-incriminação se estende a todas as pessoas sujeitas aos poderes instrutórios das Comissões Parlamentares de Inquérito, assim aos indiciados mesmos, ou, recte, envolvidos, investigados, ou suspeitos, como às que ostentem a só qualidade de testemunhas, ex vi do art. 406, I, do Código de Processo Civil, cc. art. 3º do Código de Processo Penal e art. 6º da Lei n. 1.579, de 18 de março de 1952." (HC 88.703-MC, Rel. Min. Cezar Peluso, decisão monocrática, julgamento em 8-5-06, DJ de 12-5-06)

A CPI tem, autorizada pela CF, poder de polícia. Assim, pode determinar quem vai a sua presença sem necessidade de anterior autorização judicial.

A essa posição do STF, soma-se a possibilidade jurídica da utilização do direito ao silêncio, analisa-se a seguir.

3.4. Direito ao Silêncio

Em processo penal quem tem direito ao silêncio é somente o réu. A testemunha não tem tal direito, inclusive cometerá crime de falso testemunho de “faltar ou calar a verdade”, ressalvado o sigilo profissional.

Entretanto, segundo o STF os dois, tanto o indiciado quanto a testemunha tem direito ao silêncio em qualquer situação, porque pode haver transformação automática do status de indiciado em testemunha.

Apesar das práticas policiais e seus reflexos nos procedimentos inquisitórios numa Comissão Parlamentar de Inquérito, tem-se consagrado na constituição brasileira o direito a permanecer em silêncio e a impossibilidade de interpretação desfavorável ao acusado que se vale de tal prerrogativa (MORAES, 2001, p. 10). A amplitude do direito ao silêncio foi reforçada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Na busca de evitar a auto-incriminação o STF tem assegurado o *habeas corpus* preventivo.

Segue esse entendimento do STF:

Ressalto [...] que o Supremo Tribunal Federal vem concedendo liminares em *habeas corpus* para afirmar a garantia contra a auto-incriminação. É, no entanto, necessário registrar que o Tribunal o faz na exata medida para não permitir que, sob a proteção de ordem concedida preventivamente, testemunhas convocadas para prestar depoimentos em CPI se eximam de seu dever legal (cf. despacho do Ministro Sepúlveda Pertence no HC 80.868, DJ de 20-4-01). Ciente do entendimento da Corte, tenho registrado minha posição, no sentido de que a expedição de salvo-conduto não é requisito único para o exercício da garantia constitucional contra a auto-incriminação. Essa garantia pode ser invocada a qualquer momento, sem que se exija do cidadão qualquer título

judicial (HC 88.182, Rel. Min. Joaquim Barbosa, decisão monocrática, julgamento em 7-3-06, DJ).

Qualquer indivíduo que figure como objeto de procedimentos investigatórios policiais ou que ostente, em juízo penal, a condição jurídica de imputado, tem, dentre as várias prerrogativas que lhe são constitucionalmente asseguradas, o direito de permanecer calado. "*Nemo tenetur se detegere*" (ninguém está obrigado a descobrir-se). Ninguém pode ser constrangido a confessar a prática de um ilícito penal. O direito de permanecer em silêncio insere-se no alcance concreto da cláusula constitucional do devido processo legal. E nesse direito ao silêncio inclui-se até mesmo por implicitude, a prerrogativa processual de o acusado negar, ainda que falsamente, perante a autoridade policial ou judiciária, a prática da infração penal.

Apesar da utilização do termo preso na constituição, temos que o sentido técnico não se aplica perfeitamente, haja vista todo acusado ou futuro acusado que possa ser processado ou punido em razão de suas declarações também assiste ao direito de permanecer calado (2001, p. 12).

Desta forma, conclui Alexandre de Moraes (2001, p.16):

A conduta das Comissões Parlamentares de Inquérito deve, portanto, equilibrar os interesses investigatórios, certamente de grande interesse público, com as garantias constitucionalmente consagradas, preservando a segurança jurídica e utilizando-se dos meios jurídicos mais razoáveis e práticos em busca de resultados satisfatórios garantindo a plena efetividade da justiça, sob pena de desviar-se de sua finalidade constitucional.

Assim, o *habeas corpus* preventivo é cabível, mas ele não é necessário, porque o depoente tem direito ao silêncio, mas seria indicável, recomendável, conveniente, porque tanto o indiciado quanto a testemunha têm direito ao silêncio, sem autorização em juízo inclusive.

Importante lembrar-se que para que haja o direito ao silêncio é necessário que tenha havido a pergunta.

Estude-se esses dois exemplos (encontrado na tv senado):

Exemplo 1: Celso Pitta tinha salvo-conduto. Foi à CPI aguardou que todas as perguntas lhe fossem feitas e a cada uma delas disse que não responderia, porque a resposta poderia incriminá-lo.

No final da CPI, o Senador Álvaro Dias faz a seguinte pergunta: O que o senhor diria para as pessoas que dizem que o senhor é corrupto? Ao que Pitta responde: a mesma coisa que o senhor diria caso dissessem que o senhor bate em mulher. O Senador tinha dois Inquéritos Policiais em razão de violência doméstica.

Pitta foi preso por desacato. Esta prisão foi ilegal: primeiro porque tinha salvo-conduto e segundo ele sofreu injúria inicialmente. Tanto que a prisão foi relaxada de plano.

Exemplo 2: Chico Lopes, Ex-Presidente do Banco Central e foi indiciado. Sofreu busca e apreensão. Ele foi à CPI do Narcotráfico. Nela seu advogado dirigiu uma petição ao Presidente da CPI dizendo que seu cliente, Chico Lopes, não ia depor. Ele não tinha ordem de *habeas corpus* preventivo do Supremo. Aberta a CPI, o Presidente confirma o que estava determinado na petição, o que o Chico Lopes fez, logo em seguida o Presidente da CPI lhe deu voz de prisão.

Esta prisão foi legal, porque o indiciado só tem direito ao silêncio se feita a pergunta. Assim, como ele se negou a responder qualquer pergunta cometeu o crime de falso testemunho e foi preso em flagrante.

3.5. *Habeas corpus* preventivo e CPI

Para impetração do *habeas corpus* preventivo é necessário que a ameaça seja alegada e provada, não bastando, apenas receios infundados. Dessa forma, deve o paciente informar justificando plenamente às razões pelas quais, de maneira crucial, resultaram na impetração do *writ*. Destarte, devido ao caráter preventivo do remédio satisfatório, bastam os indícios veementes da iminência do constrangimento ilícito para legitimar a liberação da ordem. E ainda, no caso de dúvida sobre a ameaça, o pedido deverá ser deferido, já que havendo essa dúvida em qualquer caso, terá que ser convertida na tutela do salvo-conduto ao paciente.

Com efeito, seguindo entendimento do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

O *habeas corpus* preventivo é cabível quando a ameaça ao direito que possuem os indivíduos ao livre exercício de sua liberdade ambulatoria. Tal ameaça, entretanto, não deve ser mero prognóstico, uma tão-só conjectura, mas uma observação concreta, diáfana, comprovada através de elementos probatórios bastantes de modo a imprimir verdadeiro risco à liberdade do cidadão. (RT 771/732. No mesmo sentido: JTJSP 191/336).

O entendimento é que, deverá ser concedida a ordem de *habeas corpus* preventivo sempre que o paciente estiver na iminência de ser arbitrariamente preso.

Ademais, é ampla a utilização do *habeas corpus* de natureza preventiva à luz das situações enumeradas no artigo 648, do Código de Processo Penal. Assim, o salvo-conduto não se constitui, absolutamente, em situação que indique

de forma exclusiva a existência do *mandamus* segundo a natureza ora examinada. Sua expedição se subordina irreprochavelmente, quando o paciente dele necessita para ter livre trânsito. Logo, toda vez que o *writ* for empregado para afastar potencialmente ato coativo ou de violência contra o impetrante, quer de modo mediato ou imediato, de natureza processual ou não, não permitindo que venha ele se efetivar, terá ele natureza preventiva.

Os pedidos de *habeas corpus* preventivos são, em sua esmagadora maioria concedidos pelo Supremo Tribunal Federal quando o paciente é declarante junto à determinada Comissão Parlamentar de Inquérito. Ocorre, no entanto, um enorme mal entendido a respeito do assunto. Os indiciados na CPI prestam termo de declaração e não são obrigados, conforme assegura a Constituição, a produzir provas contra si, ou seja, é assegurado o direito a permanecer em silêncio mesmo sem *habeas corpus* que o ratifique.

Para melhor compreensão deve-se dissecar a diferença entre depoimento, declaração e interrogatório. O primeiro é prestado por testemunha que confirma compromisso e só o faz por apresentar imparcialidade na apuração dos fatos; é lavrado por termo de depoimento e está sujeita a prisão em flagrante delito por falso testemunho conforme decisão do Supremo Tribunal Federal (HC 75.287-0/DF, relatado pelo Ministro Maurício Corrêa e publicado no Diário de Justiça, Seção 3, do dia 30/04/1997, p. 16.302). Declarante tem interesse na investigação, logo, a imparcialidade sofre severa diminuição, não presta, portanto, compromisso. Geralmente, enquadram-se na situação retro vítimas, denunciantes e suspeitos. Interrogatório é realizado por autoridade policial ou judicial, ao interrogado deve pesar acusação formal. Investigados por Comissão Parlamentar

de Inquérito prestam declaração e, por conseqüência, não há que se falar em compromisso ou prisão por falsear a verdade.

A prisão só pode ser decretada na CPI se em flagrante – como qualquer um do povo pode dar voz de prisão se frente a um crime – e consiste em outro ponto equivocadamente compreendido, pois o falseamento da verdade é verificado no relatório, onde as peças que o comprovam são encaminhadas ao Ministério Público para investigação e pedido de prisão (artigo 211, CPP). Ressalte-se que a prisão será decretada em desfavor daquele que presta depoimento e deveria ser imparcial, mas que, por qualquer motivo, tenha favorecido o investigado.

Feita tal diferenciação, mais uma vez, depara-se com o despreparo dos parlamentares e advogados face às CPI's. Os direitos ao silêncio e de não prestar compromisso são cristalinos na constituição federal e, mesmo assim, como já visto, o Supremo Tribunal Federal continua apreciando inúmeros *habeas corpus* preventivos para o ratificar. No inquérito policial o indiciado pode ser conduzido ao interrogatório até mesmo de maneira coercitiva, mas o direito a permanecer calado assegurado no art. 5º, LXIII da Constituição Federal não é ameaçado, não há notícia de constante impetração de *habeas corpus* nestes casos como observamos nas Comissões Parlamentares de Inquérito (MIRABETE, 2004, p. 95).

O privilégio contra a auto-incriminação – que é plenamente invocável perante as Comissões Parlamentares de Inquérito – traduz direito público subjetivo assegurado a qualquer pessoa que deva prestar depoimento perante órgãos do Poder Legislativo, do Poder Executivo ou do Poder Judiciário.

O exercício do direito de permanecer em silêncio não autoriza os órgãos estatais a dispensarem qualquer tratamento que implique restrição à esfera jurídica daquele que regularmente invocou essa prerrogativa fundamental.

O princípio constitucional da não-culpabilidade consagra, em nosso sistema jurídico, uma regra de tratamento que impede o Poder Público de agir e de se comportar, em relação ao suspeito, ao indiciado, ao denunciado ou ao réu, como se estes já houvessem sido condenados definitivamente por sentença do Poder Judiciário (RTJ 176/805-806, Rel. Ministro Celso de Mello).

Vê-se, portanto, que nenhuma autoridade pública (congressista, magistrado ou membro do Poder Executivo), não importando o domínio institucional a que esteja vinculada, pode constranger qualquer pessoa – indiciado ou testemunha – a depor sobre fatos cuja resposta possa gerar situação de grave dano ao depoente, expondo-o ao risco de auto-incriminação (MS 25.616-MC/DF, Relator: Ministro Celso de Mello).

Cabe observar que se houvesse efetiva participação dos advogados durante as declarações para explanar as garantias constitucionais de seus clientes evitar-se-ia o alto número de questões prioritárias como *habeas corpus* que entravam o julgamento de outros processos na corte suprema.

Por fim, a conduta das Comissões Parlamentares de Inquérito deve, portanto, equilibrar os interesses investigatórios, certamente de grande interesse público, com as garantias constitucionalmente consagradas, preservando a segurança jurídica e utilizando-se dos meios jurídicos mais razoáveis e práticos em busca de resultados satisfatórios garantindo a plena efetividade da justiça, sob pena de desviar-se de sua finalidade constitucional.

3.6. A crise política atual, as Comissões de Inquérito e o *habeas corpus* preventivo

Com a crise política que se estabeleceu no país, surgiram várias denúncias de corrupção e como consequência, várias CPIs foram instaladas (CPI dos Bingos, CPI dos Correios, CPI do mensalão, CPI das Sanguessugas). Com isso o número de pessoas convocadas a depor também foi grande, gerando uma verdadeira congestão de *habeas corpus* preventivos impetrados para julgamento do STF. Delúbio Soares, Silvio Pereira, Marcos Valério são os mais famosos, busca-se analisar o caso deles para ter-se algum embasamento prático.

O presidente do Supremo Tribunal Federal, ministro Nelson Jobim, concedeu o *habeas corpus* preventivo ao ex-secretário-geral do PT, Silvio Pereira, e ao ex-secretário de finanças, Delúbio Soares. Desta forma, os dois puderam depor na CPI dos Correios na condição de investigados.

Delúbio e Silvio Pereira entraram com pedido de *habeas corpus* para deporem como investigados e não como testemunhas na CPI. Como investigados, eles podem se recusar a assinar o termo de compromisso de falar toda a verdade do que lhes for perguntado na comissão, também, lhes garantiu que se recusassem a responder a qualquer pergunta que considerarem incriminatória, sem correrem risco de serem presos.

Delúbio Soares e Silvio Pereira são acusados de envolvimento no suposto esquema de pagamento de mesadas a deputados, o chamado "mensalão", em troca de apoio ao governo no Congresso.

No caso de Marcos Valério, o seu *habeas corpus* preventivo foi apreciado pela então presidente em exercício do Supremo Tribunal Federal ministra Ellen Gracie, que concedeu o salvo-conduto para o mesmo depor na como indiciado e não como testemunha na CPI do Mensalão.

Em anexo a essa pesquisa, está incluído na íntegra o *habeas corpus* preventivo impetrado por Marcelo Leonardo, advogado, em favor de Marcos Valério, com pedido de medida cautelar (liminar), com fundamento no artigo 5º, incisos LXVIII (*habeas corpus*), LXIII (direito ao silêncio) e seus §§2º e 3º (tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos), da Constituição da República c/c o artigo 8º, 2, alínea "g" (direito a não auto-incriminação), do Pacto de São José da Costa Rica (Convenção Americana de Direitos Humanos – Decreto nº 678, de 1992).

A decisão favorável garantiu a liberdade do empresário durante seu depoimento a CPMI dos Correios e em outros atos da comissão.

No pedido de *habeas corpus* preventivo, fica bem claro que o interesse era fazer com que Marcos Valério fosse considerado indiciado e não testemunha, com o intuito de livrá-lo de assinar o termo de compromisso e depor na CPMI dos Correios e também desse modo, ainda resguarda-se de utilizar o direito ao silêncio.

Pela decisão do STF foi acatado o pedido contido no remédio heróico e, ele foi tratado como indiciado e pode recusar-se a firmar termo de compromisso legal

de testemunha ou ainda exercer o direito de permanecer em silêncio. Ele também teve o direito a ser "assistido" por seu advogado.

A Ministra Ellen Gracie, proferiu em sua decisão que (2005) :

Às Comissões Parlamentares de Inquérito poder-se-ão opor os mesmos limites formais e substanciais oponíveis aos juízes, dentre os quais os derivados da garantia constitucional da não auto-incriminação, que tem sua manifestação mais eloqüente no direito ao silêncio dos acusados. (procurar a ementa)

Em decisão idêntica, o STF concedeu *habeas corpus* preventivo para Renilda Maria Santiago Fernandes de Souza, esposa de Marcos Valério. O pedido de liminar feito ao Pretório Excelso foi semelhante ao apresentado por Marcos Valério e pelos ex-secretários do PT Delúbio Soares e Silvio Pereira.

O *habeas corpus* preventivo está sendo utilizado como forma de proteção ao desvirtuamento da verdade, a busca pelo conhecimento real dos fatos tem sofrido grandes atrasos devido a utilização do remédio heróico, mas a interpretação da sua impetração cabe ao STF, então cabe ao pretório excelso o julgamento do salvo-conduto.

Várias são as CPIs instauradas nos últimos anos e fica claro que esse posicionamento do STF de acatar os pedidos de *habeas corpus* preventivo é desastroso, porque na condição de investigado e não testemunha, exime o convocado à CPI de prestar os esclarecimentos necessários, os quais de maneira crucial, fizeram com que ele fosse convocado a depor na CPI.

Tivemos casos em que a força do *writ* pesou tanto que a participação na Comissão Parlamentar de Inquérito restou sem valor nenhum, lembremos aqui o caso em que Delúbio Soares foi convocado e se guardou do direito ao silêncio, não respondendo a várias perguntas.

Fica claro como no caso supracitado, que o *habeas corpus* preventivo utilizado para depoimento em CPI é uma proteção maior que vem para firmar um direito já garantido constitucionalmente, o qual é o que ninguém está obrigado a criar provas contra si.

O verdadeiro interesse das CPIs é o esclarecimento das práticas ilícitas que levaram a sua criação, mas essas comissões de inquérito estão esbarrando nas manobras legais dos convocados a depor, que se utilizam de direitos cristalinos para se salva-guardar da verdade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Discorreu-se através de uma investigação científica, que teve como objeto, a análise do cabimento do habeas corpus preventivo nas comissões parlamentares de inquérito, chegando-se, por fim, aos entendimentos seguintes.

Procurou-se analisar o habeas corpus fazendo uma evolução histórica, desde seu surgimento na Inglaterra, passando por algumas transformações, até o seu surgimento no direito brasileiro. Primeiramente com a implementação no Código de Processo Criminal de 1832, e posteriormente sendo consagrado constitucionalmente. Caminhando na afirmação do writ no direito pátrio, abordou-se a sua previsão legal no diploma constitucional em vigor.

Feita essa abordagem histórica, apresentou-se o conceito do habeas corpus. Partindo-se então para o estudo do writ no âmbito penal, se apresentou as modalidades de ação penal do habeas corpus, e, para isso, fazendo-se uma breve análise de suas três modalidades: ação penal cautelar de habeas corpus, ação penal constitutiva de habeas corpus e ação penal declaratória de habeas corpus.

No Direito brasileiro, existem duas espécies de habeas corpus, o habeas corpus liberatório ou repressivo, que é utilizado quando o paciente já está proibido de exercer seu direito de liberdade ir, vir e ficar mediante constrangimento ilegal e o habeas corpus preventivo, que é utilizado quando o paciente está na iminência de sofrer ameaça a sua liberdade de locomoção de forma arbitrária e ilegal.

Dando prosseguimento na pesquisa, analisou-se a admissibilidade da impetração do habeas corpus. Viu-se que, como ação penal, deve preencher as

condições da ação, ou seja, deve ter legitimidade ativa e a legitimidade passiva. Deve-se, também, apresentar-se de forma juridicamente possível, estando, assim, embasado na tipicidade da lei ou nos pressupostos autorizadores do *writ*. E, finalmente, deve estar presente o interesse de agir.

Importante, se fez oferecer as hipóteses em que poderá ocorrer a intervenção do habeas corpus. O Código de Processo Penal no seu artigo 648 é taxativo e, como já apresentado, discorre nos seus incisos quais as possibilidades de utilização do remédio heróico.

Munido de conhecimento sobre o habeas corpus, procurou-se abordar a problemática da pesquisa, que é o cabimento do *habeas corpus* preventivo nas Comissões Parlamentares de Inquérito. No entanto, fez-se necessário uma breve explanação sobre o que é Comissão parlamentar de Inquérito, conceito, finalidade, surgimento etc.

A competência para análise do habeas corpus preventivo em face das CPIs é do Supremo Tribunal Federal, e, justo se fez entender qual a posição do Pretório Excelso sobre a possibilidade de impetrar-se o remédio heróico. Constatou-se que o STF aprecia o pedido de habeas corpus preventivo feito por depoente nas Comissões de Parlamentares de Inquérito, pois entende que todo cidadão deverá resguarda-se de criar provas contra si, ou seja, deverá ser protegido da auto-incriminação.

Remete-se a reflexão sobre a utilização do direito ao silêncio. Segundo entende-se no processo penal, apenas o réu possui direito de utilizar-se do silêncio, testemunha não tem tal direito e cometerá crime de falso testemunho se faltar ou calar a verdade. Mas, este entendimento não é compartilhado pelo STF,

que entende que os dois, tanto o indiciado como a testemunha pode utilizar-se do direito ao silêncio.

A utilização do habeas corpus preventivo em face das Comissões Parlamentares de Inquérito, nos casos analisados, decorre do interesse de depor como indiciado e não como testemunha, pois, assim, resguarda-se do direito da auto-incriminação.

A crise política atual fez surgir várias denúncias de esquemas de corrupção envolvendo o alto escalão do governo, parlamentares foram acusados de vários ilícitos. Várias pessoas foram convocadas a depor nestas Comissões Parlamentares de Inquérito, Silvio Pereira, Delúbio soares, Marcos Valério são os mais conhecidos.

Com isso, o habeas corpus preventivo passou a ter maior notoriedade no ordenamento jurídico pátrio.

Conclui-se que o tema proposto por este trabalho, é atual e, deveras interessante para toda a Ciência Jurídica, pois traz a discussão sobre a utilização do habeas corpus preventivo em face das Comissões Parlamentares de Inquérito. Destarte, uma pesquisa argumentativa que venha a expor o tema, explanando os posicionamentos doutrinários pertinentes ao assunto, traz uma contribuição significativa para toda a comunidade jurídica acadêmica.

Tendo em vista a falta de eficácia nas investigações realizadas pelas comissões parlamentares de inquérito, dever-se-ia buscar outros meios para a real efetivação do caráter informativo destas CPIs, que como já afirmado, enfrentam várias manobras jurídicas, permitidas legalmente, e acabam não gerando resultados mais satisfatórios.

O Poder Judiciário, mais atuante durante o transcorrer das investigações nas comissões parlamentares de inquérito, talvez seja a solução mais viável, já que sempre que houver necessidade de intervenção judicial, deverá as CPIs recorrer ao Judiciário, uma parceria efetiva seria mais eficaz e conclusivo, obtendo resultados mais desejados por toda a sociedade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRAFICAS

- CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Regimento interno*. Disponível em:
P <<http://www2.camara.gov.br/legislacao/regimentointerno.html>>. Acesso em: 20 de setembro de 2006.
- V CAMARGO, Luiz Coelho de. *Habeas Corpus*. 1. ed. São Paulo: Jalovi, 1984.
- V CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 10ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- V CARVALHO PACHECO, José Ernani de. *Habeas Corpus*. 6. ed. Curitiba, Juruá, 1994.
- CPMI DOS CORREIOS. *CPI divulga relatório gerencial e aponta indícios de crimes*. Disponível em: <<http://www.cpmidoscorreios.org.br/>>. Acesso em: 28 de setembro de 2006.
- V FERREIRA, Luís Pinto. *Curso de direito constitucional*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- V GRECO FILHO, Vicente. *Manual de Processo Penal*. 6. ed., São Paulo: Saraiva, 1999.
- V _____. *Direito constitucional*. 7ª Ed. São Paulo: Atlas, 2000.
- V MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual*. Rio de Janeiro: Forense, 1965.
- V MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Processo penal*. 18ª Ed. São Paulo: Atlas, 2006.
- V MIRANDA, Pontes de. *História e prática do habeas corpus*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1962.
- V MORAES, Alexandre. *Direito ao silêncio e Comissões Parlamentares de Inquérito*. Jus Navigandi, Teresina, a. 6, n. 52, nov. 2001. Disponível em:

<<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2427>>. Acesso em: 18 de outubro de 2006.

_____. *Direito constitucional*. 7ª Ed. São Paulo: Atlas, 2000.

MOSSIN, Heráclito Antônio. *Habeas Corpus*. 7, ed. São Paulo: Manole, 2005.

SENADO FEDERAL. *Regimento interno*. Disponível em <<http://www.senado.gov.br/sf/legislacao/regsf/RegSFVoll.pdf>>. Acesso em: 22 de outubro de 2006.

SOARES, José de Ribamar Barreiros. *Comissões parlamentares de inquérito no direito brasileiro*. Brasília: Câmara dos Deputados, 1999.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *O Supremo Tribunal Federal e as Comissões Parlamentares De Inquérito*. disponível em: <<http://www.stf.gov.br/jurisprudencia/cpi/cpi.pdf>>. Acesso em 25 de outubro de 2006.

TORNAGHI, Hélio Bastos. *Curso de processo penal*. 6ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Juizados especiais cíveis e criminais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

VESTIBULAR. *CPI ou CPMI: que casos suscitam uma comissão parlamentar mista?* Disponível em: <<http://vestibular.uol.com.br/atualidades/ult1685u190.jhtm>>. Acesso em: 25 set. 2005.

ANEXO I

(HABEAS CORPUS PREVENTIVO EM FAVOR DE MARCOS VALÉRIO,
ENCONTRADO NO SITE DO STF: WWW.STF.GOV.BR)

EXMO. SR. MINISTRO PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

MARCELO LEONARDO, brasileiro, casado, advogado (OAB/MG n.º 25.328), com escritório no endereço abaixo impresso, vem impetrar

HABEAS CORPUS PREVENTIVO

com pedido de medida cautelar (liminar), com fundamento no artigo 5º, incisos LXVIII (habeas corpus), LXIII (direito ao silêncio) e seus §§2º e 3º (tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos), da Constituição da República c/c o artigo 8º, 2, alínea “g” (direito a não auto-incriminação), do Pacto de São José da Costa Rica (Convenção Americana de Direitos Humanos – Decreto nº 678, de 1992), em favor de

MARCOS VALÉRIO FERNANDES DE SOUZA, brasileiro, casado, empresário, Carteira de Identidade nº M-1.651.871 (SSPMG) e CPF nº 403.760.956-87, com endereço residencial à Rua Castelo da Feira nº 122, Bairro Castelo, Belo Horizonte, MG, que está ameaçado de sofrer constrangimento ilegal, em virtude de intimação para prestar “depoimento”, por ato do **PRESIDENTE DA “CPMI dos Correios”** (Comissão Parlamentar Mista de Inquérito do Congresso Nacional), **SENADOR DELCÍDIO AMARAL**, pelos fatos e fundamentos seguintes:

I – O PACIENTE É “INVESTIGADO” E NÃO “TESTEMUNHA”.

1 – O paciente **MARCOS VALÉRIO FERNANDES DE SOUZA** foi acusado de ser operador do Sr. Delúbio Soares (Diretor Tesoureiro do PT - Partido dos Trabalhadores), em atividade de pagamento de “mensalão” a deputados federais da base aliada do Governo Federal, pelo Sr. Deputado Federal Roberto Jefferson, em entrevista publicada no jornal Folha de São Paulo, edição de 12 de junho de 2005. Em razão disto o paciente ajuizou neste Supremo Tribunal Federal uma Interpelação Judicial contra o referido parlamentar, a qual, cadastrada como Petição nº 3423, foi distribuída ao Ministro SEPULVEDA PERTENCE (Doc. 01 e 02 anexos – informação processual e notícia do despacho do Relator).

2 – Em razão da veiculação daquela denúncia – em que o paciente é acusado de ser intermediário de pagamento de propina a deputados federais – o então Procurador Geral da República, Dr. Cláudio Fonteles, ciente da competência deste Supremo Tribunal Federal para autorizar investigação, fazer processo e julgamento

de parlamentares federais por prática de infrações penais comuns (art. 53, §1º c/c o art. 102, I, b, ambos da CF), instaurou Procedimento Investigatório no âmbito da Procuradoria Geral da República (Doc. 03 e 04 anexos – notícia do site do MPF/PGR e Folha Online).

3 – Neste Procedimento Investigatório da PGR, o paciente recebeu ofício do Procurador Geral da República solicitando informações sobre os fatos contidos na entrevista do citado parlamentar do PTB (Doc 05 e 06, Envelope e Ofício PGR/GAB/N.º 753, de 13/06/05), tendo respondido as indagações feitas pelo Chefe do MPF, oportunidade em que o paciente MARCOS VALÉRIO afirmou o seguinte “coloco à disposição do Ministério Público Federal, se julgado necessário, a quebra do meu sigilo bancário e fiscal, bem como das empresas de que tenho participação” (Doc. 07).

4 – Em razão dos fatos narrados na mesma entrevista e em decorrência de depoimentos prestados na Superintendência da Polícia Federal em Minas Gerais por uma ex-secretária do paciente, foi instaurado um inquérito policial (IPL n.º 810/2005-SR/DPF/MG). Neste foi feito um pedido de Medida Cautelar de Busca e Apreensão, distribuído sob o n.º 2005.38.00.022754-9, perante a 4ª Vara Federal da Seção Judiciária de Minas Gerais, que veio a ser deferido, parcialmente, determinando-se à Polícia Federal fazer busca e apreensão em escritório de contabilidade, com o objetivo de apreender “computadores e documentos relacionados à empresa SMP&B COMUNICAÇÃO LTDA. e a pessoa de MARCOS VALÉRIO FERNANDES DE SOUZA” (Doc. 08 e 09 – informação processual e mandado de busca e apreensão).

Como é público e notório o paciente MARCOS VALÉRIO FERNANDES DE SOUZA tem participação em duas agências de publicidade e propaganda, as empresas SMP&B COMUNICAÇÃO LTDA. e DNA PROPAGANDA LTDA, as quais são contratadas por órgãos e estatais federais, após licitações públicas.

O IPL n.º 810/2005 da SR/DPF/MG, embora instaurado em Minas Gerais e aforado perante a 4ª Vara Federal de Belo Horizonte, tem como seu presidente o Delegado de Polícia Federal de Brasília, Dr. LUÍS FLÁVIO ZAMPRONHA DE OLIVEIRA, que interrogou o paciente MARCOS VALÉRIO na última quarta-feira, 29/06/05, sem lhe exigir o compromisso legal de testemunha, ouvindo-o como “declarante” (Doc. 10, cópia do termo de declarações).

A Rádio Jovem Pan divulgou no site da emissora em 02/07/2005 a seguinte nota com afirmação daquela Autoridade Policial: “a Polícia Federal já tem elementos para indiciar o publicitário Marcos Valério Fernandes de Souza por lavagem de dinheiro e sonegação fiscal, segundo informou o delegado Luiz Flávio Zampronha, encarregado do inquérito ... Valério é investigado sob suspeita de ser o homem da mala que financiava o mensalão, espécie de mesada paga a parlamentares da base aliada para votarem nos projetos do governo”(grifos nossos – Doc. 11).

O Ministro da Justiça, Márcio Thomaz Bastos, em entrevista à imprensa, relativo a balanço de operações da Polícia Federal, conforme divulgado pelo jornal Valor Econômico, em 28/06/05, “confirmou que a PF mineira está investigando a movimentação financeira de Marcos Valério, sócio de duas empresas de publicidade

e amigo de Delúbio Soares, tesoureiro do PT. Valério foi acusado por Roberto Jefferson (PTB-RJ) de ser um dos operadores do mensalão”; “existem três inquéritos na PF ... um que foi aberto na semana passada, para investigar as denúncias (do mensalão) da secretária(de Valério), fazendo um escrutínio amplo sobre toda aquela questão, inclusive sobre esses saques de dinheiro” (Doc. 12).

5 – Na Medida Cautelar n.º 2005.38.00.022754-9, o Juiz Federal Substituto da 4ª Vara de Belo Horizonte, Dr. Jorge Gustavo Serra de Macedo Costa, acolhendo a pedido do Ministério Público Federal de MG, decretou a quebra do sigilo bancário do paciente MARCOS VALÉRIO de seus sócios e das empresas de que participa, por decisão de 28/06/05 (Informação processual e Notícia publicada no Jornal Hoje em Dia, Doc. 08 e Doc. 13)

6 – A “CPMI dos Correios” foi criada com a finalidade de “investigar as causas e conseqüências de denúncias de atos delituosos praticados por agentes públicos nos Correios – Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos”, sendo seu Presidente o SENADOR DELCÍDIO AMARAL, conforme a informação existente no site do Senado Federal (Doc. 14). Fato, aliás, também público e notório.

A própria “CPMI dos Correios” está tratando o paciente não como “testemunha” mas como “investigado”:

Primeiro, a CPMI, em sua sessão de 29/06/05, decidiu pela “quebra do sigilo fiscal, bancário e telefônico do empresário Marcos Valério (pessoa física), dono das agências de propaganda DNA e SMP&B, envolvidas nas denúncias de pagamento de mesada para os deputados” bem como “ficou determinada a identificação dos saques no Banco Rural das agências SMP&B e DNA desde 2003; a cópia da agenda de compromissos da ex-secretária de Marcos Valério, Fernanda Karina Somaggio” e ainda “a requisição dos relatórios produzidos pelo Coaf sobre as agências DNA e SMP&B” (Requerimentos aprovados por 18 votos favoráveis e um contrário – Informação do site do Senado Federal, Doc. 15).

Segundo, a CPMI, em sessão de 30/06/05, decidiu quebrar também “os sigilos de empresas e pessoas ligadas ao publicitário Marcos Valério de Souza, apontado pelo deputado Roberto Jefferson como o “homem da mala” do mensalão ... abrindo o sigilo das empresas SMP&B Comunicação, DNA Propaganda, Grafite, Estratégia Marketing e Multiaction, todas pertencentes a Marcos Valério. O requerimento refere-se a dados dos últimos cinco anos. Os parlamentares terão acesso também a informações bancárias, telefônicas e fiscais da mulher de Marcos Valério, Renilda Fernandes de Souza” (Os requerimentos foram todos aprovados com rapidez e por unanimidade – Doc. 16).

II – DIREITOS DO PACIENTE, COMO “INVESTIGADO”, DEVEM SER RESPEITADOS EM AUDIÊNCIAS DA CPMI.

7 – Inquestionável, portanto, que o paciente MARCOS VALÉRIO FERNANDES DE SOUZA não é uma mera testemunha, que possa ser convocada para prestar depoimento, sob compromisso legal, sendo evidente que deve ser tratado como “investigado”, com todos os direitos constitucionais respeitados, a saber:

- a – direito de não ser obrigado a assinar termo de compromisso de dizer a verdade;
- b – direito de ficar calado ou em silêncio;
- c – direito de não se auto-incriminar;
- d – direito de ser assistido por advogado e de comunicar-se, livremente e em particular, com o mesmo;
- e – garantia de não ser preso por desobediência ou falso testemunho, por exercitar os direitos acima relacionados.

Estes direitos do paciente – exercitáveis em qualquer audiência a que for convocado na CPMI dos Correios – resultam do disposto nos incisos LV e LXIII do artigo 5º da CF, combinado com os §§2º e 3º do mesmo artigo 5º, e as garantias mínimas da pessoa acusada expressas na Convenção Americana de Direitos Humanos: artigo 8º, 2, alíneas “d” e “g” (Decreto n.º 678/92).

8 – O Excelso Supremo Tribunal Federal, em mais de uma oportunidade, no curso de trabalhos de diferentes Comissões Parlamentares de Inquérito no Congresso Nacional, provocado em habeas corpus ou em mandado de segurança, teve oportunidade de firmar orientação neste sentido:

"Habeas corpus: cabimento, em caráter preventivo, contra ameaça de constrangimento a liberdade de locomoção, materializada na intimação do paciente para depor em CPI, que contém em si a possibilidade de condução coercitiva da testemunha que se recuse a comparecer, como, no caso, se pretende ser direito seu. STF: competência originária: habeas corpus contra ameaça imputada a Senador ou Deputado Federal (CF, art. 102, I, alíneas i e c), incluída a que decorra de ato praticado pelo congressista na qualidade de Presidente de Comissão Parlamentar de Inquérito." (HC 71.261, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 24/06/94)

Leia-se a decisão concessiva de medida cautelar em habeas corpus, proferida pelo Ministro SEPULVEDA PERTENCE, no HC n.º 79.244-DF, sendo paciente o ex-presidente do BACEN, Francisco Lopes e autoridade coatora o Senador Bello Parga, Presidente da CPI do Sistema Financeiro:

"A Constituição explicitou dispor a comissão parlamentar de inquérito dos "poderes de investigação próprios das autoridades judiciais", entre os quais avulta de importância o de intimar fazer comparecer, se for o caso, e tomar o depoimento de qualquer pessoa sobre o fato determinado a cuja apuração se destinar: "the power to

send for persons". Mas se o poder que detém a CPI é o das autoridades judiciais - e não maior que o dessas - segue que a ela se poderão opor os mesmos limites formais e substanciais oponíveis ao poder instrutório dos juizes. Entre tais restrições, duas geram delicados pontos de tensão com a obrigação de falar a verdade: o dever do sigilo, a que esteja sujeita por lei a testemunha, e a garantia constitucional contra a auto-incriminação - *nemo tenetur se detegere* - que tem sua manifestação mais eloqüente no direito ao silêncio, invocado no caso pelo paciente. "Trata-se" - assinalou o Presidente do Tribunal, o em. Ministro Celso de Mello (HC 77.704, 31.7.98, desp. liminar, DJ 19.8.98) - "de direito público subjetivo, revestido de expressiva significação político-jurídica, que impõe limites bem definidos à própria atividade persecutória exercida pelo Estado.

Essa prerrogativa jurídica, na realidade, institui um círculo de imunidade que confere, tanto ao indiciado quanto ao próprio acusado, proteção efetiva contra a ação eventualmente arbitrária do poder estatal e de seus agentes oficiais. O interrogatório judicial, para ser validamente efetivado, deve ser precedido da regular cientificação dirigida ao réu de que este tem o direito de permanecer em silêncio, não estando obrigado a responder às perguntas que lhe forem formuladas e nem podendo resultar-lhe, do exercício legítimo dessa prerrogativa, qualquer restrição de ordem jurídica no plano da persecução penal contra ele instaurada. O privilégio contra a auto-incriminação traduz direito público subjetivo, de estatura constitucional, assegurado a qualquer indiciado ou imputado pelo art. 5º, inciso LXIII, da nossa Carta Política. Convém enfatizar, neste ponto, que, "Embora aludindo ao preso, a interpretação da regra constitucional deve ser no sentido de que a garantia abrange toda e qualquer pessoa, pois, diante da presunção de inocência, que também constitui garantia fundamental do cidadão (...), a prova da culpabilidade incumbe exclusivamente à acusação" (ANTÔNIO MAGALHÃES GOMES FILHO, "Direito à Prova no Processo Penal", p. 113, item n. 7, 1997, RT ...)."

Nos processos judiciais, o Supremo Tribunal tem sido particularmente rigoroso na salvaguarda do direito do réu ou do indiciado a permanecer calado ou recusar-se a fornecer, de qualquer modo, prova que o possa incriminar (v.g., HC 77.135, Galvão, 8.9.98; HC 75.527, Moreira, 17.6.97; HC 68.929, Celso, 22.10.91, RTJ 149/494; RE 199.570, M. Aurélio; HC 78.708, 9.3.99). A incidência da garantia contra a auto-incriminação nas investigações de CPI, em linha de princípio, é irrecusável (v.g., Nelson S. Sampaio, Inquérito Parlamentar, FGV, 1964, p. 47 e 58). Afirmou-o a Suprema Corte americana em diversas decisões tomadas ao tempo da histeria "macartista" (v.g., *Quinn v. USA*, 349 U.S. 155 (1955); *Emspak v. USA*, 349 U.S. 190 (1955)). No Brasil, de sua vez, o Supremo Tribunal, já enfrentou o problema e igualmente assentou a pertinência ao inquérito parlamentar de um corolário da garantia contra a auto-incriminação, qual seja, a impunibilidade da declaração mendaz do acusado. Então Presidente da Casa, deferi liminar para relaxar a prisão em flagrante por falso testemunho de um depoente perante a CPI da ECAD e ponderei: "Plausível a fundamentação do pedido, em particular, a alegação de que embora depondo como testemunha, após prestar juramento - não comete falso testemunho quem teria faltado à verdade sobre fato que o poderia incriminar, como parece ser a hipótese: incide aí o princípio *nemo tenetur se detegere*, explicitamente consagrado na Constituição (art. 5º, LXIII) e corolário, de resto, de garantia do devido processo legal." O Plenário confirmou a liminar e concedeu definitivamente a ordem - HC 73.035, Pl., 13.11.96, Carlos Velloso, RTJ 163/626, consignando-se na

ementa: "I - Não configura o crime de falso testemunho, quando a pessoa, depondo como testemunha, ainda que compromissada, deixa de revelar fatos que possam incriminá-la."

"Na complementação do seu voto, relator, o em. Ministro Carlos Velloso informou ao Tribunal de que, na mesma data, concedera liminar a outro pedido (HC 71.461) e expedira salvo conduto ao paciente para que não fosse preso ao calar sobre o que dissesse respeito ao exercício da sua profissão. Esse, o precedente mais adequado à espécie. A dificuldade na aplicação à CPI das normas regentes da instrução processual é a identificação de quem, na investigação parlamentar, há de ser tratado como acusado, com as garantias daí decorrentes. O paciente - na comunicação escrita de suas razões para silenciar - demonstrou satisfatoriamente - à luz de fatos que, de resto, são notórios - as razões pelas quais se considera na condição de acusado à vista dos procedimentos de investigação criminal em curso na Polícia Federal e no Ministério Público. Não importa que, na CPI - que tem poderes de instrução, mas nenhum poder de processar nem de julgar - a rigor, não haja acusados. A garantia contra a auto-incriminação não tem limites espaciais nem procedimentais: estende-se a qualquer indagação por autoridade pública de cuja resposta possam advir subsídios à imputação ao declarante da prática de crime".

"Mas, na trilha dos mesmos precedentes (HC 71.231 e HC 71.461, liminar, DJ 9.5.94) é possível de logo - para a eventualidade de nova convocação de comparecimento à CPI - assegurar-lhe o exercício do direito ao silêncio, a respeito de tudo quanto entende que o possa incriminar. Por isso, defiro em parte a liminar para que, retornando à CPI e prestando-lhe depoimento sobre os fatos compreendidos no objeto de sua criação, não seja o paciente preso ou ameaçado de prisão pela recusa de responder a perguntas cujas respostas entenda possam incriminá-lo. No ponto, não cabe traçar fronteiras rígidas à invocação do direito ao silêncio, mas sim recordar o acórdão lavrado por Warren em *Emspack vs. Estados Unidos* (in A.D. Weinberger, *Liberdade e Garantias*, trad., Forense, 1965, p. 62), quando se assentou que o direito ao silêncio "seria de pouca valia se a testemunha que o invocasse ficasse obrigada a desvendar com precisão os riscos que tem". Nesses termos, defiro em parte a liminar, que se comunicará ao nobre e ilustre Senador Bello Parga, Presidente da CPI, solicitando informações. Brasília, 27 de abril de 1999. Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE – Relator" (HC 79.244 MC/DF, DJ de 06/06/99, p.00009).

Veja-se, também, a magistral decisão proferida pelo Min. CELSO DE MELLO, em pedido de reconsideração feito pelo Presidente da CPI do Narcotráfico (MS n.º 23.576 - reconsideração / DF, j. em 14/12/99, DJ 03/02/00, p. 00003), na qual sustenta o direito a assistência por advogado e o direito ao silêncio (não auto-incriminação) do investigado em face de Comissão Parlamentar de Inquérito:

EMENTA: COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO. ATUAÇÃO ABUSIVA. INADMISSIBILIDADE. SUBMISSÃO INCONDICIONAL DA CPI À AUTORIDADE DA CONSTITUIÇÃO E DAS LEIS DA REPÚBLICA. EXIGÊNCIA INERENTE AO ESTADO DE DIREITO FUNDADO EM BASES

DEMOCRÁTICAS. DIREITOS DO CIDADÃO E PRERROGATIVAS PROFISSIONAIS DO ADVOGADO.

O respeito incondicional aos valores e aos princípios sobre os quais se estrutura, constitucionalmente, a organização do Estado, longe de comprometer a eficácia das investigações parlamentares, configura fator de irrecusável legitimação de todas as ações lícitas desenvolvidas pelas comissões legislativas.

A autoridade da Constituição e a força das leis não se detêm no limiar das Comissões Parlamentares de Inquérito, como se estas, subvertendo as concepções que dão significado democrático ao Estado de Direito, pudessem constituir um universo diferenciado, paradoxalmente imune ao poder do Direito e infenso à supremacia da Lei Fundamental da República.

Se é certo que não há direitos absolutos, também é inquestionável que não existem poderes ilimitados em qualquer estrutura institucional fundada em bases democráticas.

A investigação parlamentar, por mais graves que sejam os fatos pesquisados pela Comissão legislativa, não pode desviar-se dos limites traçados pela Constituição e nem transgredir as garantias, que, decorrentes do sistema normativo, foram atribuídas à generalidade das pessoas.

Não se pode tergiversar na defesa dos postulados do Estado Democrático de Direito e na sustentação da autoridade normativa da Constituição da República, eis que nada pode justificar o desprezo pelos princípios que regem, em nosso sistema político, as relações entre o poder do Estado e os direitos do cidadão - de qualquer cidadão.

A unilateralidade do procedimento de investigação parlamentar não confere à CPI o poder de agir arbitrariamente em relação ao indiciado e às testemunhas, negando-lhes, abusivamente, determinados direitos e certas garantias - como a prerrogativa contra a auto-incriminação - que derivam do texto constitucional ou de preceitos inscritos em diplomas legais.

No contexto do sistema constitucional brasileiro, a unilateralidade da investigação parlamentar - à semelhança do que ocorre com o próprio inquérito policial - não tem o condão de abolir os direitos, de derogar as garantias, de suprimir as liberdades ou de conferir, à autoridade pública, poderes absolutos na produção da prova e na pesquisa dos fatos.

O Advogado - ao cumprir o dever de prestar assistência técnica àquele que o constituiu, dispensando-lhe orientação jurídica perante qualquer órgão do Estado - converte, a sua atividade profissional, quando exercida com independência e sem indevidas restrições, em prática inestimável de liberdade. Qualquer que seja o espaço institucional de sua atuação, ao Advogado incumbe neutralizar os abusos, fazer cessar o arbítrio, exigir respeito ao ordenamento jurídico e velar pela integridade das garantias jurídicas - legais ou constitucionais - outorgadas àquele que lhe confiou a proteção de sua liberdade e de seus direitos, dentre os quais

avultam, por sua inquestionável importância, a prerrogativa contra a auto-incriminação e o direito de não ser tratado, pelas autoridades públicas, como se culpado fosse, observando-se, desse modo, diretriz consagrada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

O exercício do poder de fiscalizar eventuais abusos cometidos pela Comissão Parlamentar de Inquérito contra aquele que por ela foi convocado para depor traduz prerrogativa indisponível do Advogado, no desempenho de sua atividade profissional, não podendo, por isso mesmo, ser ele cerceado, injustamente, na prática legítima de atos que visem a neutralizar situações configuradoras de arbítrio estatal ou de desrespeito aos direitos daquele que lhe outorgou o pertinente mandato.

O Poder Judiciário não pode permitir que se cale a voz do Advogado, cuja atuação, livre e independente, há de ser permanentemente assegurada pelos juízes e pelos Tribunais, sob pena de subversão das franquias democráticas e de aniquilação dos direitos do cidadão. A exigência de respeito aos princípios consagrados em nosso sistema constitucional não frustra e nem impede o exercício pleno, por qualquer CPI, dos poderes investigatórios de que se acha investida.

O ordenamento positivo brasileiro garante ao cidadão, qualquer que seja a instância de Poder que o tenha convocado, o direito de fazer-se assistir, tecnicamente, por Advogado, a quem incumbe, com apoio no Estatuto da Advocacia, comparecer às reuniões da CPI, nelas podendo, dentre outras prerrogativas de ordem profissional, comunicar-se, pessoal e diretamente, com o seu cliente, para adverti-lo de que tem o direito de permanecer em silêncio (direito este fundado no privilégio constitucional contra a auto-incriminação), sendo-lhe lícito, ainda, reclamar, verbalmente ou por escrito, contra a inobservância de preceitos constitucionais, legais ou regimentais, notadamente quando o comportamento arbitrário do órgão de investigação parlamentar lesar as garantias básicas daquele - indiciado ou testemunha - que constituiu esse profissional do Direito.

A função de investigar não pode resumir-se a uma sucessão de abusos e nem deve reduzir-se a atos que importem em violação de direitos ou que impliquem desrespeito a garantias estabelecidas na Constituição e nas leis. O inquérito parlamentar, por isso mesmo, não pode transformar-se em instrumento de prepotência e nem converter-se em meio de transgressão ao regime da lei.

Os fins não justificam os meios. Há parâmetros ético-jurídicos que não podem e não devem ser transpostos pelos órgãos, pelos agentes ou pelas instituições do Estado. Os órgãos do Poder Público, quando investigam, processam ou julgam, não estão exonerados do dever de respeitarem os estritos limites da lei e da Constituição, por mais graves que sejam os fatos cuja prática motivou a instauração do procedimento estatal.

O privilégio contra a auto-incriminação - que é plenamente invocável perante as Comissões Parlamentares de Inquérito - traduz direito público subjetivo assegurado a qualquer pessoa que deva prestar depoimento perante órgãos do Poder Legislativo, do Poder Executivo ou do Poder Judiciário. O exercício do direito de permanecer em silêncio não autoriza os órgãos estatais a dispensarem qualquer

tratamento que implique restrição à esfera jurídica daquele que regularmente invocou essa prerrogativa fundamental. Precedentes. Ninguém pode ser tratado como culpado, independentemente da natureza do ilícito penal que lhe possa ser atribuído, sem que exista decisão judicial condenatória transitada em julgado. O princípio constitucional da não-culpabilidade consagra, em nosso sistema jurídico, uma regra de tratamento que impede o Poder Público de agir e de se comportar, em relação ao suspeito, ao indiciado, ao denunciado ou ao réu, como se estes já houvessem sido condenados definitivamente por sentença do Poder Judiciário. Precedentes." (HC 79.812-SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

Vê-se, portanto, que nenhuma autoridade pública, não importando o domínio institucional a que esteja vinculada, pode constranger qualquer pessoa - indiciado ou testemunha - a depor sobre fatos cuja resposta possa gerar situação de grave dano ao depoente, expondo-o ao risco de auto-incriminação.

Cabe enfatizar, por necessário, que o privilégio contra a auto-incriminação - que é plenamente invocável perante as Comissões Parlamentares de Inquérito (NELSON DE SOUZA SAMPAIO, "Do Inquérito Parlamentar", p. 47/48 e 58/59, 1964, Fundação Getúlio Vargas; JOSÉ LUIZ MÔNACO DA SILVA, "Comissões Parlamentares de Inquérito", p. 65 e 73, 1999, Ícone Editora; PINTO FERREIRA, "Comentários à Constituição Brasileira", vol. 3, p. 126-127, 1992, Saraiva, v.g.) - traduz direito público subjetivo, de estatura constitucional, assegurado a qualquer pessoa, consoante tem proclamado a jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal (RDA 196/197, Rel. Min. CELSO DE MELLO - HC 78.814-PR, Rel. Min. CELSO DE MELLO - HC 79.244-DF, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, v.g.).

Em nada altera essa asserção o fato de, muitas vezes, a Comissão Parlamentar de Inquérito qualificar, formalmente, como testemunha, quem, na verdade, se acha sob investigação.

É por essa razão que o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu o privilégio contra a auto-incriminação também em favor de quem presta depoimento na condição de testemunha, advertindo, então, que "Não configura o crime de falso testemunho, quando a pessoa, depondo como testemunha, ainda que compromissada, deixa de revelar fatos que possam incriminá-la" (RTJ 163/626, Rel. Min. CARLOS VELLOSO - grifei).

O fato irrecusável é um só: o direito ao silêncio constitui prerrogativa individual que não pode ser transgredida por qualquer dos Poderes da República, eis que - repita-se - ninguém pode ser constrangido a confessar a prática de um ilícito penal (RTJ 141/512, Rel. Min. CELSO DE MELLO - HC 68.742-DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO - HC 79.244-DF, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, v.g.). Mais do que isso, nenhuma conclusão desfavorável ou qualquer restrição de ordem jurídica pode ser imposta à pessoa que, de modo inteiramente legítimo, exerce o direito de permanecer em silêncio. Nesse sentido, orienta-se autorizado magistério doutrinário exposto em obras de eminentes Professores da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (ROGÉRIO LAURIA TUCCI, "Direitos e Garantias Individuais no Processo Penal Brasileiro", p. 396, 1993, Saraiva; ANTONIO MAGALHÃES GOMES FILHO, "Direito à Prova no Processo Penal", p. 113, item n. 7, nota de rodapé n. 67, 1997, RT).

Pacífica, como se vê, a orientação jurisprudencial deste Pretório Excelso no sentido da indispensabilidade do respeito aos direitos constitucionais da pessoa humana investigada em caso de sua convocação para audiência em Comissão Parlamentar de Inquérito, em particular, dos direitos a não auto-incriminação e a assistência de advogado.

III – PACIENTE CONVOCADO PARA COMPARECER PARA DEPOIMENTO NA PRÓXIMA QUARTA-FEIRA, 06/07/05, ÀS 09:00 HORAS, NA CPI DOS CORREIOS.

9 – O paciente MARCOS VALÉRIO FERNANDES DE SOUZA está convocado para prestar “depoimento” na CPMI dos Correios, conforme amplamente divulgado pela imprensa e registrado no site do Senado Federal, quanto às decisões tomadas pela referida Comissão, na sessão da última sexta-feira, 1º/07/05.

Segundo declarou a Autoridade Coatora, o Presidente da CPMI, ilustre Senador DELCÍDIO AMARAL, à Agência Senado, a Comissão fará reuniões para tomar depoimentos às terças e quartas-feiras, às 09:00 horas, durante o recesso parlamentar de julho, sendo que “na quarta-feira (6) será a vez do publicitário Marcos Valério” (Doc. 17). Esta designação do depoimento do paciente foi confirmada pelo Presidente da CPMI a Agência de Notícias Folha Online, no sábado, 02/07/05 (Doc. 18).

10 – O paciente MARCOS VALÉRIO tem procurado atender a todas as solicitações de informações de autoridades e às convocações para prestar declarações. Assim agiu perante o Procurador Geral da República (Doc. 07). Prestou declarações durante sete horas seguidas, na quarta-feira passada, 29/06/05, à Polícia Federal, no inquérito policial já referido (termo em doze páginas – doc. 10). No mesmo dia foi ouvido, por aproximadamente uma hora e meia, pela Comissão de Sindicância da Corregedoria da Câmara dos Deputados, em sessão secreta.

IV – PEDIDO DE LIMINAR. JUSTO RECEIO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

11 – O paciente foi convocado para comparecer perante a Comissão, não como investigado para prestar declarações, mas como testemunha para prestar esclarecimentos (Doc. 19).

O paciente deseja, também, comparecer perante a CPMI dos Correios, para prestar declarações. Todavia, está com justo receio de ser submetido a constrangimento ilegal, com exigência de firmar termo de compromisso próprio de testemunha e não ser respeitado seu direito ao silêncio e a assistência de seu advogado.

As sessões públicas da douta e respeitável Comissão Parlamentar de Inquérito, transmitidas ao vivo pela televisão, tem revelado um clima de ânimos exaltados, com bate boca entre congressistas e algumas intervenções marcadas pela teatralidade, fruto dos interesses políticos em jogo.

O próprio Presidente da CPMI, Senador Delcídio Amaral, em entrevista publicado no jornal Folha de São Paulo, edição de 03/07/05, reconhecendo tudo isso, afirmou, de forma elegante, que “a CPI é um palco político. Você tem de ter ciência disso, da biografia de cada um e das vaidades. Você tem de fazer um estudo social e humanístico dos parlamentares para que a CPI possa funcionar. É uma aula de antropologia política” (Doc. 20).

O Deputado Federal Gilvaldo Carimbão (PSB-AL) disse, em entrevistas veiculadas em 30/06/05, que pretende pedir a prisão do paciente MARCOS VALÉRIO, estando apenas aguardando seu depoimento na CPMI dos Correios (doc. 21 e 22). O paciente já recebeu informações oficiosas de parlamentares com os quais mantém relações de amizade de que se pretende, mesmo, constrangê-lo para provocar sua prisão de forma estrepitosa, com transmissão ao vivo por televisão.

O paciente MARCOS VALÉRIO já declarou, em petições que assinou junto com seu defensor, tanto ao Ministério Público Federal, quanto ao Poder Judiciário (através do Juiz Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais) que está à disposição destes órgãos para prestar declarações, quantas vezes for necessário, bem como disponibilizou seus sigilos (Doc. 07, 23 e 24). Não quer prejudicar ou embaraçar quaisquer investigações. Porém, quer ver respeitadas suas garantias constitucionais de pessoa humana investigada.

12 – No caso concreto, como exposto, estão presentes os requisitos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, nos termos da excepcionalidade prevista no artigo 21, IV e V, do RISTF, ante a iminência de risco de dano irreparável à liberdade de locomoção e aos direitos constitucionais referidos do paciente, a justificar a concessão, em medida cautelar (liminar) de habeas corpus preventivo, de salvo conduto em favor de MARCOS VALÉRIO FERNANDES DE SOUZA, que lhe garanta, no comparecimento à sessão da CPMI dos Correios do Congresso Nacional, na próxima quarta-feira, dia 06/07/05, às 09:00 horas, ou em qualquer dia e horário que for marcado seu comparecimento, para que seja ali tratado como investigado e não seja preso caso se recuse a firmar termo de compromisso legal de testemunha ou exercite o direito ao silêncio, bem como possa ser assistido por seu advogado.

Este o pedido de medida cautelar (liminar) em habeas corpus preventivo, que se faz ao Ínclito Ministro Presidente desta Corte Suprema, cujo deferimento se pede seja formalizado, tanto com a expedição do salvo conduto pretendido, como com a expedição de ofício dirigido ao ilustrado Presidente da CPMI dos Correios, Senador Delcídio Amaral, dando-se ciência do deferimento, antes da mencionada sessão.

12 – A derradeiro, deferida a medida cautelar como se espera, colhidas as informações de estilo da respeitável Autoridade apontada como coatora e o parecer da douta Procuradoria Geral da República, o Impetrante pede e espera seja deferida, em definitivo, a ordem de habeas corpus, em Sessão Plenária deste Augusto Sodalício, ratificando-se a medida cautelar concedida.

Nestes termos, com os 24 (vinte e quatro) documentos anexos, pede deferimento.

Brasília, segunda-feira, 04 de julho de 2005.

MARCELO LEONARDO

OAB/MG nº25.328