

PARECER Nº , DE 2009

Da COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA sobre a Proposta de Emenda à Constituição nº 34, de 2007, que extingue os Recursos Especial e Extraordinário em matéria penal.

RELATOR: Senador PEDRO SIMON

I – RELATÓRIO

Vem a esta Comissão para exame, nos termos do art. 356 do Regimento Interno, a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 34, de 2007, de iniciativa do Senador Gilvam Borges, que extingue os Recursos Especial e Extraordinário em matéria penal.

A PEC altera os arts. 102 e 105 da Constituição Federal, para substituir os Recursos Especial e Extraordinário pelo recurso de *Habeas Corpus*, mesmo quando não houver constrangimento à liberdade de locomoção. Na justificação, argumenta-se que o nosso ordenamento jurídico possibilita a utilização de “duas vias recursais idênticas”: o *Habeas Corpus* (HC), de um lado, e os Recursos Especial (REsp) e Extraordinário (RE), de outro. Assim, defende-se a simplificação dos recursos em matéria penal, extinguindo-se estes últimos.

Até o momento, não foram apresentadas emendas nesta Comissão.

II – ANÁLISE

A PEC em apreço não merece prosperar, pelas razões que passaremos a expor. Em primeiro lugar, o HC não é um recurso, mas uma ação. É assim que ele é considerado pela quase totalidade da doutrina jurídica. Recurso é medida pela qual se impugna uma decisão. O HC não apenas serve

para impugnar decisões (judiciais ou administrativas), mas também fatos (atos restritivos da liberdade de locomoção por ilegalidade ou abuso de poder). Para atingir os objetivos constitucionais, constantes do inciso LXVIII do art. 5º, o HC opera como verdadeira ação.

Em segundo lugar, o HC não pode substituir o REsp e o RE. Além de um ser uma ação e os outros serem recursos, não possuem os mesmos objetivos.

O HC se destina a cessar coação ou violência ilegais ou abusivas contra a liberdade de locomoção. As hipóteses de coação ilegal estão previstas no art. 648 do Código de Processo Penal: quando *a)* não houver justa causa; *b)* alguém estiver preso por mais tempo do que determina a lei; *c)* quem ordenar a coação não tiver competência para fazê-lo; *d)* houver cessado o motivo que autorizou a coação; *e)* não for alguém admitido a prestar fiança, quando cabível; *f)* o processo for manifestamente nulo; *g)* extinta a punibilidade. As hipóteses de violência ilegal são dadas pela doutrina: quando *a)* o caso não a comportar ou permitir; *b)* não houver justa causa; *c)* quem a ordenar ou praticar não tiver competência para fazê-lo; *d)* for praticada sem o cumprimento das exigências legais; *e)* houver cessado o motivo que a autorizou. Há abuso, por sua vez, quando há desvio de finalidade. O ato é praticado com todas as aparências da legalidade, mas esconde um vício recôndito: o de procurar atingir um fim diverso do previsto em lei (Celso Ribeiro Bastos, *Comentários à Constituição do Brasil*, V. 2, 1988, p. 319). Fora desses casos, não há que se falar em HC.

Como recurso, o HC, assim como o REsp e o RE, não é meio apropriado para se examinar matéria de fato. Mas o juiz que recebe o HC como ação precisa analisar o fato.

O REsp e o RE possuem objetivos distintos. Destinam-se exclusivamente a impugnar decisões judiciais, e com uma função específica (diferentemente do que ocorre com os recursos ordinários): uniformizar o entendimento da Constituição e das leis federais em todo o território nacional. Tais recursos têm como objetivo a preservação da ordem jurídica constitucional e federal, não lhes competindo reparar eventuais injustiças na decisão recorrida. Portanto, muito distantes estão do HC.

Em suma, o REsp e o RE possuem uma função *política*: resolver uma questão constitucional ou federal controvertida para manter a autoridade e a unidade da lei. Não têm como objetivo, portanto, resolver o

inconformismo puro e simples da parte sucumbente. Dada a função política que tais recursos desempenham em nosso sistema jurídico, é inadmissível uma proposta que pretenda extingui-los em matéria penal, justamente o ramo do direito que mais necessita de uniformidade de aplicação no território nacional, por lidar com direitos indisponíveis.

III – VOTO

Pelas razões expostas, somos pela **rejeição** da Proposta de Emenda à Constituição nº 34, de 2007.

Sala da Comissão,

, Presidente

, Relator