



SENADO FEDERAL

PARECER

Nº 1065, DE 2009

Da COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA, sobre a Proposta de Emenda à Constituição nº 34, de 2007, tendo como primeiro signatário o Senador Gilvam Borges, que extingue os Recursos Especial e Extraordinário em matéria penal.

RELATOR: Senador **PEDRO SIMON**
RELATOR "AD HOC" Senador **JAYME CAMPOS**

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 justificção, 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, 18 de junho de 2009.

SENADOR DEMÓSTENES TORRES, Presidente



, Relator

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA

PROPOSIÇÃO: PEC Nº 34 DE 2007

ASSINAM O PARECER NA REUNIÃO DE 18/06/09, OS SENHORES(AS) SENADORES(AS):

PRESIDENTE: <u>SENADOR DEMÓSTENES TORRES</u>	
RELATOR: <u>"AD HOC": SENADOR JAYME CAMPOS</u>	
BLOCO DE APOIO AO GOVERNO (PT, PR, PSB, PCdoB, PRB)	
MARINA SILVA	1. RENATO CASAGRANDE
ALOIZIO MERCADANTE	2. AUGUSTO BOTELHO
EDUARDO SUPLICY	3. MARCELO CRIVELLA
ANTONIO CARLOS VALADARES	4. INÁCIO ARRUDA
IDELI SALVATTI	5. CÉSAR BORGES
EXPEDITO JÚNIOR	6. SERYS SLHESSARENKO
MAIORIA (PMDB, PP)	
PEDRO SIMON	1. ROMERO JUCÁ
ALMEIDA LIMA	2. LEOMAR QUINTANILHA
GILVAM BORGES	3. GERALDO MESQUITA JÚNIOR
FRANCISCO DORNELLES	4. LOBÃO FILHO
VALTER PEREIRA	5. VALDIR RAUPP
WELLINGTON SALGADO DE OLIVEIRA	6. NEUTO DE CONTO
BLOCO DA MINORIA (DEM, PSDB)	
KÁTIA ABREU	1. EFRAIM MORAIS
DEMÓSTENES TORRES	2. ADELMI R SANTANA
JAYME CAMPOS	3. RAIMUNDO COLOMBO
MARCO MACIEL	4. JOSÉ AGRIPINO
ANTONIO CARLOS JÚNIOR	5. ELISEU RESENDE
ALVARO DIAS	6. EDUARDO AZEREDO
SÉRGIO GUERRA	7. MARCONI PERILLO
LÚCIA VÂNIA	8. ARTHUR VIRGÍLIO
TASSO JEREISSATI	9. FLEXA RIBEIRO
PTB	
ROMEU TUMA	1. GIM ARGELLO
PDT	
OSMAR DIAS	1. PATRÍCIA SABOYA

Atualizada em: 19/03/2009

LEGISLAÇÃO CITADA ANEXADA PELA SECRETARIA-GERAL DA MESA

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXXVIII a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

.....

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

b) nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República;

c) nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, ressalvado o disposto no art. 52, I, os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 23, de 1999)

d) o "habeas-corpus", sendo paciente qualquer das pessoas referidas nas alíneas anteriores; o mandado de segurança e o "habeas-data" contra atos do Presidente da República, das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, do Procurador-Geral da República e do próprio Supremo Tribunal Federal;

e) o litígio entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e a União, o Estado, o Distrito Federal ou o Território;

f) as causas e os conflitos entre a União e os Estados, a União e o Distrito Federal, ou entre uns e outros, inclusive as respectivas entidades da administração indireta;

g) a extradição solicitada por Estado estrangeiro;

i) o **habeas corpus**, quando o coator for Tribunal Superior ou quando o coator ou o paciente for autoridade ou funcionário cujos atos estejam sujeitos diretamente à jurisdição do Supremo Tribunal Federal, ou se trate de crime sujeito à mesma jurisdição em uma única instância; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 22, de 1999)

j) a revisão criminal e a ação rescisória de seus julgados;

l) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões;

m) a execução de sentença nas causas de sua competência originária, facultada a delegação de atribuições para a prática de atos processuais;

n) a ação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados, e aquela em que mais da metade dos membros do tribunal de origem estejam impedidos ou sejam direta ou indiretamente interessados;

o) os conflitos de competência entre o Superior Tribunal de Justiça e quaisquer tribunais, entre Tribunais Superiores, ou entre estes e qualquer outro tribunal;

p) o pedido de medida cautelar das ações diretas de inconstitucionalidade;

q) o mandado de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição do Presidente da República, do Congresso Nacional, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, das Mesas de uma dessas Casas Legislativas, do Tribunal de Contas da União, de um dos Tribunais Superiores, ou do próprio Supremo Tribunal Federal;

r) as ações contra o Conselho Nacional de Justiça e contra o Conselho Nacional do Ministério Público; (Incluída pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

II - julgar, em recurso ordinário:

a) o "habeas-corpus", o mandado de segurança, o "habeas-data" e o mandado de injunção decididos em única instância pelos Tribunais Superiores, se denegatória a decisão;

b) o crime político;

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

a) contrariar dispositivo desta Constituição;

b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;

c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.

d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal. (Incluída pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

§ 1.º A arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei. (Transformado em § 1º pela Emenda Constitucional nº 3, de 17/03/93)

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

§ 3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros. (Incluída pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

.....

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I - processar e julgar, originariamente:

a) nos crimes comuns, os Governadores dos Estados e do Distrito Federal, e, nestes e nos de responsabilidade, os desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, os membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, os dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Trabalho, os membros dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios e os do Ministério Público da União que oficiem perante tribunais;

b) os mandados de segurança e os **habeas data** contra ato de Ministro de Estado, dos Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica ou do próprio Tribunal;

c) os **habeas corpus**, quando o coator ou paciente for qualquer das pessoas mencionadas na alínea "a", ou quando o coator for tribunal sujeito à sua jurisdição, Ministro de Estado ou Comandante da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 23, de 1999)

d) os conflitos de competência entre quaisquer tribunais, ressalvado o disposto no art. 102, I, "o", bem como entre tribunal e juízes a ele não vinculados e entre juízes vinculados a tribunais diversos;

e) as revisões criminais e as ações rescisórias de seus julgados;

f) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões;

g) os conflitos de atribuições entre autoridades administrativas e judiciárias da União, ou entre autoridades judiciárias de um Estado e administrativas do outro ou do Distrito Federal, ou entre as deste e da União;

h) o mandado de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição de órgão, entidade ou autoridade federal, da administração direta ou indireta, excetuados os casos de competência do Supremo Tribunal Federal e dos órgãos da Justiça Militar, da Justiça Eleitoral, da Justiça do Trabalho e da Justiça Federal;

i) a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de exequatur às cartas rogatórias; (Incluída pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

II - julgar, em recurso ordinário:

a) os "**habeas-corpus**" decididos em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão for denegatória;

b) os mandados de segurança decididos em única instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando denegatória a decisão;

c) as causas em que forem partes Estado estrangeiro ou organismo internacional, de um lado, e, do outro, Município ou pessoa residente ou domiciliada no País;

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

Parágrafo único. Funcionário junto ao Superior Tribunal de Justiça: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

I - a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados, cabendo-lhe, dentre outras funções, regulamentar os cursos oficiais para o ingresso e promoção na carreira; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

II - o Conselho da Justiça Federal, cabendo-lhe exercer, na forma da lei, a supervisão administrativa e orçamentária da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, como órgão central do sistema e com poderes correicionais, cujas decisões terão caráter vinculante. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

.....

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

Código de Processo Penal.

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.
-

Publicado no DSF, de 11/7/2009.

Secretaria Especial de Editoração e Publicações do Senado Federal – Brasília – DF

OS: 14727/2009