

COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA A PROFERIR PARECER À PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 473-A, DE 2001

PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 473-A, DE 2001 (Apensos: PEC 566/2002, PEC 484/2005, PEC 342/2009, PEC 393/2009, PEC 434/2009 e PEC 441/2009)

Dá nova redação ao inciso XIV do art. 84 e ao parágrafo único do art. 101 da Constituição Federal.

Autor: Deputado Antônio Carlos Pannunzio
- PSDB/SP e outros

Relator: Deputado Osmar Serraglio

I - RELATÓRIO

A proposição em epígrafe objetiva alterar o disposto do parágrafo único do art. 101 da Constituição Federal para estabelecer que os Ministros do Supremo Tribunal Federal serão escolhidos, alternativamente, pelo Presidente da República e pelo Congresso Nacional, nesse último caso, pela maioria absoluta de seus membros. Modifica, ainda, a redação do inciso XIV do artigo 84 para determinar que compete privativamente ao Presidente da República nomear os ministros do STF, em seguida à escolha de que trata o parágrafo único do art. 101.

Para o autor, a proposta justifica-se pela “participação direta do Poder Legislativo, não somente na aprovação da indicação feita pelo Presidente da República, mas e principalmente, na seleção primeira dos

juristas que integrarão essa Corte”; e por retirar “da exclusiva esfera do Poder Executivo a iniciativa da escolha dos titulares da Suprema Corte de Justiça Brasileira, democratizando, em decorrência, o processo de composição do órgão de cúpula do Poder Judiciário”.

Na tramitação da proposta de emenda constitucional em epígrafe, efetuou-se o apensamento de seis proposições, cujos conteúdos encontram-se abaixo resumidos:

1) PEC nº 566, de 2002 (do Sr. Alceu Collares e outros) - altera a redação do parágrafo único do art. 101 para determinar que os Ministros do Supremo Tribunal Federal serão escolhidos e nomeados pela composição plena do STF, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal, sendo, a exemplo do estabelecido para o Superior Tribunal de Justiça:

a) um terço dentre juízes dos Tribunais Regionais Federais e um terço dentre desembargadores dos Tribunais de Justiça, indicados em lista tríplice elaborada pelo próprio Tribunal;

b) um terço, em partes iguais, dentre advogados e membros do Ministério Público Federal, Estadual, do Distrito Federal e dos Territórios, alternadamente, indicados na forma do art. 94.

2) PEC nº 484, de 2005 (do Sr. João Campos e outros) - dispõe que os Ministros do Supremo Tribunal Federal serão escolhidos pelo Congresso Nacional; não podem ter exercido mandato eletivo, cargo de Ministro de Estado ou de presidente de partido político por um período de quatro anos após o afastamento; e se tornarão inelegíveis pelo mesmo prazo, a partir do afastamento efetivo de suas funções judiciais.

3) PEC nº 342, de 2009 (do Sr. Flávio Dino e outros) - determina que os Ministros do Supremo Tribunal Federal serão escolhidos: a) cinco pelo Presidente da República, devendo a escolha ser aprovada por três quintos dos membros do Senado Federal; b) dois pela Câmara dos Deputados; c) dois pelo Senado Federal; d) dois pelo STF. Quando a escolha se der no âmbito da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do STF, será necessária a aprovação de três quintos dos votos dos respectivos membros, em escrutínios secretos, tantos quantos forem necessários.

As escolhas recairão obrigatoriamente em nomes constantes de listas tríplexes que serão apresentadas por: Superior Tribunal de Justiça, Tribunal Superior do Trabalho, Conselho Nacional de Justiça, Conselho Nacional do Ministério Público, Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, órgãos colegiados das Faculdades de Direito que mantenham programa de doutorado em funcionamento há pelo menos dez anos.

O mandato dos ministros do STF será de onze anos, sendo vedada a recondução ou o exercício de novo mandato. A aposentadoria dos ministros do Supremo Tribunal Federal ocorrerá nos termos do art. 40 da Carta.

A proposta veda, ainda, ao ministro do STF o exercício de cargos em comissão ou de mandatos eletivos em quaisquer dos poderes e entes da federação até três anos após o término do mandato.

As novas regras somente se aplicarão aos ministros do STF nomeados após a publicação da Emenda Constitucional.

Estabelece, por fim, que as escolhas iniciais para os cargos que vagarem no STF a partir da publicação da Emenda obedecerão à seguinte ordem: primeira, quinta, nona, décima e décima primeira, pelo Presidente da República; segunda e sexta, pela Câmara dos Deputados; terceira e sétima, pelo Senado Federal; quarta e oitava, pelo Supremo Tribunal Federal.

4) PEC nº 393, de 2009 (do Sr. Julião Amin e outros) – inclui entre os requisitos para ocupar o cargo de Ministro do Supremo Tribunal Federal o fato de não ter sido eleito para mandato político-partidário nos últimos 5 anos.

Os ministros do STF serão nomeados pelo Presidente da República após escolha realizada pelo Conselho Eleitoral, que se comporá de: cinco ministros mais antigos do STF; cinco ministros mais antigos do Superior Tribunal de Justiça; cinco ministros mais antigos do Tribunal Superior do Trabalho; o mais antigo Desembargador de cada Tribunal de Justiça e um Juiz de Direito de cada Estado e DF, indicado pela Associação dos Magistrados; cinco Juízes Federais mais antigos de cada Tribunal Regional Federal e seis Juízes Federais de cada região; o juiz mais antigo de cada Tribunal Regional

do Trabalho de cada região; 21 membros do Ministério Público da União, indicados pelos Subprocuradores da República; um membro do Ministério Público Estadual de cada Estado e do DF, indicado pela associação da entidade; um advogado representando a seccional de cada Estado eleito pela maioria dos conselheiros da Ordem dos Advogados do Brasil em cada Estado da Federação; 24 cidadãos de notável saber jurídico indicados: doze pela Câmara dos Deputados e doze pelo Senado Federal; doze cidadãos de notável saber jurídico e reputação ilibada indicados pelo Presidente da República; um cidadão de notável saber jurídico e reputação ilibada indicado pelas Assembleias Estaduais de cada Estado e do DF; um cidadão de notável saber jurídico indicado por cada Governador de Estado e do DF. O Conselho Eleitoral será presidido pelo Presidente do STF e, na ausência ou impedimento deste, pelo ministro mais antigo do Tribunal. Os candidatos que preencham os requisitos para ocupar o cargo de ministro do STF definidos no *caput* do art. 101, deverão se habilitar às vagas, perante a Presidência do Conselho, mediante o envio dos respectivos currículos que serão encaminhados a todos os conselheiros. Cada conselheiro terá direito a três votos no primeiro escrutínio, e apenas um voto no segundo escrutínio. Serão escolhidos os três mais votados na primeira fase. Na segunda fase, dentre os três, será escolhido àquele que obtiver a maioria simples.

A proposta estabelece, ainda, que os conselheiros terão mandato de cinco anos e os ministros, de oito anos, sendo, para ambos, vedada a recondução.

Findo o mandato, os ministros do STF poderão, quando for o caso, optar pelo retorno às atividades públicas anteriores ou pela aposentadoria, neste caso ficando vedado exercer: advocacia no STF pelo prazo de quatro anos; atividade político-partidária e cargos vinculados aos poderes Executivo e Legislativo pelo prazo de oito anos.

A proposta determina que os conselheiros não serão remunerados e as despesas decorrentes de viagens e hospedagem serão ajustadas, na forma da lei. O Conselho Eleitoral somente se reunirá quando houver cargo vago de ministro do STF e a votação para a escolha do ministro ocorrerá em, no máximo, dois dias.

5) PEC nº 434, de 2009 (do Sr. Vieira da Cunha e outros)
– altera os seguintes requisitos para ocupar o cargo de Ministro do Supremo

Tribunal Federal: idade mínima quarenta e cinco anos, ser Bacharel em Direito, e, ter, no mínimo, vinte anos de atividade jurídica.

Os ministros do STF serão indicados em lista sêxtupla, elaborada pelo próprio Tribunal, e nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha por três quintos do Senado Federal. Na elaboração da lista sêxtupla, um terço dos nomes indicados, no mínimo, será oriundo da magistratura de carreira. Não poderá integrar a lista sêxtupla antes de três anos, quem exerceu cargo eletivo, após o término do mandato, Ministro de Estado, Procurador-Geral da República, Defensor Público-Geral da União, Advogado-Geral da União e seus correspondentes nos Estados, Distrito Federal e Municípios, bem como quem exerceu cargo de confiança nos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, nas três esferas da Federação, no período acima referido.

Aos ministros do STF aplica-se o mesmo impedimento temporal de três anos, a partir do afastamento do cargo, para o desempenho de função pública de livre nomeação e para o exercício da advocacia.

6) PEC nº 441, de 2009 (do Sr. Camilo Cola e outros) - altera o art. 101 para estabelecer que o Supremo Tribunal Federal compõe-se de onze ministros, de notável saber jurídico e reputação ilibada, sendo a vaga, quando da abertura, ocupada pelo decano do Superior Tribunal de Justiça.

Após o juízo de admissibilidade da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, a Presidência da Casa constituiu esta Comissão Especial para o exame do mérito das proposições, nos termos do art. 202, § 2º, do Regimento Interno. Os trabalhos foram instalados em 09 de abril do corrente ano.

Dentro do prazo regimental, a Comissão Especial recebeu três emendas de parlamentares às propostas, com a seguinte descrição sumarizada:

a) Emenda nº 1 (do Dep. Max Filho) – modifica a redação do inciso XIV do art. 84 e do artigo 101 para estabelecer mandato de dez anos e referendo popular para a nomeação e recondução dos ministros do STF.

b) Emenda nº 2 (do Dep. Paulo Pereira da Silva) – estabelece mandato de onze anos para os Ministros do Supremo Tribunal Federal, vedada a recondução ou o exercício de novo mandato.

c) Emenda nº 3 (do Dep. Paulo Pereira da Silva) – altera os §§1º e 3º do art. 128 para determinar que, além dos requisitos vigentes, o Procurador-Geral da República será nomeado “após a aprovação do mais votado, em lista tríplice, na instituição, pela maioria absoluta dos membros do Senado Federal, para mandato de dois anos, vedada a recondução.” Repete a regra para a escolha do Procurador-Geral dos Estados e o do Distrito Federal e Territórios, devendo o mais votado na instituição, a partir de lista tríplice, ser aprovado pela maioria absoluta dos membros do Senado Federal.

No tocante à participação da sociedade civil e de autoridades públicas na discussão da matéria, cabe registrar que a Comissão Especial realizou as seguintes audiências públicas para debates e recebimento de sugestões:

A audiência pública de 21 de maio contou com a presença de dois convidados, representando tendências opostas: Dr. Paulo Gustavo Gonet Branco, Subprocurador-Geral da República, e Desembargador Sebastião Coelho da Silva, Presidente da Associação dos Magistrados do Distrito Federal. Dr. Paulo Gonet defendeu a preservação do modelo atual considerando que as garantias, notadamente a vitaliciedade, e a forma de seleção garantem a independência da Corte. Desembargador Sebastião Coelho posicionou-se a favor das propostas de mandato, sem recondução, com o intuito de renovação da Corte e da jurisprudência; do estabelecimento de cotas a fim de promover a divisão de vagas entre magistratura, membros do Ministério Público e advogados; e escolha do Presidente da República a partir de lista tríplice proposta dentro de cada categoria por eleição direta de seus membros.

Em 11 de junho, a Comissão recebeu três juristas. Dr. Guilherme Feliciano, Vice-Presidente da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – ANAMATRA, sustentou que a magistratura deve decidir sobre a parcela da composição do Tribunal, defendeu a participação dos três poderes na escolha, o mandato de doze anos e a necessidade de cláusula de retorno dos membros do Ministério Público e da magistratura. O Promotor de Justiça, Elísio Teixeira Lima Neto, Presidente da Associação Nacional do Distrito Federal e Territórios e membro do Conselho Deliberativo da CONAMP, ressaltou a importância da atuação do Senado na sabatina, considerou positiva a renovação trazida pelo mandato, mas alertou que mudança de entendimento jurisprudencial pode implicar em insegurança

jurídica. A seu ver, a renovação não pode ser abrupta. Destacou a necessidade de cláusula de retorno dos membros do Ministério Público e da magistratura estar clara no texto. Por fim, Antônio Cesar Bochenek, Presidente da Associação dos Juízes Federais do Brasil – AJUFE, ressaltou a importância de democratização do Poder Judiciário. Apresentou a opinião dos associados que consideraram requisitos importantes para a escolha dos Ministros o tempo de atividade jurídica, idade mínima e vedação da escolha recair sobre ocupante de determinados cargos. Informou que as PECs 434 e 342 ganharam simpatia entre os associados e destacou a importância de cotas para magistrados e a participação dos juízes de carreira na escolha.

A audiência de 18 de junho contou com a presença do Dr. Luís Roberto Barroso, Ministro do Supremo Tribunal Federal, que apresentou panorama dos tribunais constitucionais no mundo, destacando a existência de dois modelos de jurisdição constitucional, cuja função é interpretar e/ou aplicar a Constituição: Suprema Corte dos EUA e Tribunal Constitucional da Alemanha. Destacou que os papéis institucionais do Supremo Tribunal Federal assentam-se na manutenção de regras do jogo democrático e proteção dos direitos fundamentais, mesmo contra a maioria.

Defendeu o modelo atual, onde a responsabilização direta do Presidente da República na escolha fica claramente configurada e considerou negativa a escolha pelo Parlamento pelo risco da politização excessiva da escolha, que deve ser técnica. Defendeu a vocação de permanência das instituições e destacou que inconstância e falta de tradição são perigosas. Criticou a PEC “da bengala” que interferiu negativamente no mandato natural dos membros do tribunal, normalmente de dez a quinze anos, posto que, os Ministros, em sua maioria, são nomeados entre os cinquenta e cinco e sessenta anos.

Propôs mudanças na competência do STF. A primeira implicaria na redução/exclusão do foro por prerrogativa de função e criação de juízo especializado em Brasília, cujos membros seriam escolhidos pelo STF, com recurso para STJ ou STF. A segunda diz respeito ao estabelecimento de critérios de seleção dos recursos a serem apreciados pelo STF.

Destacou que tribunais constitucionais estão associados ao modelo parlamentarista. Ainda que defenda o modelo atual, considerou que um mandato de, por exemplo, dez anos produziria renovação de ideias e não

seria disfuncional. Ressaltou o perigo de o cargo de ministro se tornar uma ponte na carreira profissional de jurista que venha a advogar após o término do mandato e sugeriu, como alternativa, aumentar o requisito de idade. Enfatizou que sabatina no Senado conduzida com mais rigor implica em transparência para sociedade. Por fim, discorreu sobre as três dimensões da democracia, quais sejam: representativa (vinculada a votos); proteção dos direitos fundamentais (a ser realizada pela justiça - vinculada a direitos); e deliberativa, esta última sem argumento de autoridade, proveniente do debate público em que vence o melhor argumento (vinculada a razões).

A audiência de 02 de julho contou com a presença de dois convidados: Desembargador Paulo Roberto Vasconcelos, Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná e João Ricardo dos Santos Costa, Presidente da Associação do Magistrados Brasileiros (AMB).

João Ricardo dos Santos Costa defendeu a preservação das instituições com alternância de seus quadros, por meio de mandato, e o estabelecimento de cotas para magistratura de carreira. Simpatiza com as PECs 342 e 434, principalmente a última.

O Desembargador Paulo Vasconcellos, Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, sugeriu aumentar o número de Ministros para quinze, com o que se desafogaria a sobrecarga dos atuais Ministros, sobremodo diante da diversidade de atribuições hoje cometidas à Corte Suprema; a idade mínima de quarenta e cinco anos, para que houvesse a experiência vivenciada, aliada ao conhecimento jurídico; e a instituição de mandato de doze anos, para que não houvesse recondução, que submeteria o segundo mandato à dependência do voluntarismo do então Presidente. Posicionou-se contra listas tríplexes e defendeu que a indicação de Ministros seja dividida entre os três poderes.

II - VOTO DO RELATOR

Cabe a esta Comissão Especial, nos termos do disposto no art. 34, § 2º, combinado com o estabelecido no art. 202, § 2º, ambos do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, o exame do mérito das

propostas de emenda constitucional, bem como o exame de admissibilidade e mérito das emendas apresentadas.

Superada do ponto de vista formal a etapa de admissibilidade das propostas de Emenda Constitucional pelo pronunciamento da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, resta à Comissão Especial examinar, sob as diretrizes do art. 201 e 202, § 3º, do Regimento Interno, a admissibilidade das emendas apresentadas, que, por sua vez, não enfrentam óbice para aprovação.

A análise de mérito da matéria a que se vincula a PEC nº 473-A, de 2001, e das outras proposições a ela apensadas, ou seja, alteração da forma de escolha e tempo de permanência dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, envolve discussão sobre sistemas de jurisdição constitucional e estrutura dos tribunais.

O valor normativo supremo da Constituição resulta de reflexões propiciadas pelo desenvolvimento da história e pelo empenho em aperfeiçoar os meios de controle do poder, em prol do aprimoramento dos suportes da convivência social e política.

A construção do Estado constitucional de direito ou Estado constitucional democrático, no curso do século XX, envolveu debates teóricos e filosóficos intensos acerca da dimensão formal e substantiva dos dois conceitos centrais envolvidos: Estado de direito e democracia. Quanto ao Estado de direito, é possível, em sentido formal, afirmar sua vigência pela simples existência de algum tipo de ordem legal cujos preceitos materiais e procedimentais sejam observados tanto pelos órgãos de poder quanto pelos particulares. Todavia, em uma visão substantiva do fenômeno, impõem-se a origem e o conteúdo da legalidade em questão: sua legitimidade e sua justiça.

No tocante à dimensão predominantemente formal da democracia, destacam-se a ideia de governo da maioria e de respeito aos direitos individuais, frequentemente referidos como liberdades públicas, realizáveis mediante abstenção ou cumprimento de deveres negativos pelo Estado. A democracia em sentido material, contudo, que dá alma ao Estado constitucional de direito, é, mais do que o governo da maioria, o governo para todos. Isso inclui não apenas as minorias - raciais, religiosas, culturais -, mas também os grupos de menor expressão política, ainda que não minoritários, como as mulheres e, em muitos países, os pobres em geral. Para a realização

da democracia nessa dimensão mais profunda, impõe-se ao Estado não apenas o respeito aos direitos individuais, mas igualmente a promoção de outros direitos fundamentais, de conteúdo social, necessários ao estabelecimento de patamares mínimos de igualdade material, sem a qual não existe vida digna nem é possível o desfrute efetivo da liberdade.

O instante atual é marcado pela superioridade da Constituição, a que se subordinam todos os poderes por ela constituídos, garantida por mecanismos jurisdicionais de controle de constitucionalidade. A Carta, além disso, se caracteriza pela absorção de valores morais e políticos, sobretudo em um sistema de direitos fundamentais autoaplicáveis.

O constitucionalismo democrático ainda se debate com as complexidades da conciliação entre soberania popular e direitos fundamentais, entre governos da maioria e vida digna e em liberdade para todos, em um ambiente de justiça, pluralismo e diversidade.

Nesse quadro do constitucionalismo democrático em que se equilibram poder limitado, respeito aos direitos fundamentais, soberania popular e governo da maioria podem ocorrer tensões e disputas. A maior parte dos Estados democráticos criou supremas cortes ou tribunais constitucionais para arbitrar esses conflitos, a fim de temperar o constitucionalismo - poder limitado e respeito aos direitos fundamentais – com soberania popular e governo da maioria.

Cappelletti afirma a legitimação da justiça constitucional sob a perspectiva da democracia no seguinte sentido:

“Parece bem evidente que a noção de democracia não pode ser reduzida a uma simples ideia majoritária. Democracia, como vimos, significa também participação, tolerância e liberdade. Um judiciário razoavelmente independente dos caprichos, talvez momentâneos, da maioria, pode dar uma grande contribuição à democracia; e, para isso em muito pode colaborar um judiciário suficientemente ativo, dinâmico e criativo, tanto que seja capaz de assegurar a preservação do sistema de *checks and balances*, em face do crescimento dos poderes políticos, e também controles adequados perante os outros centros de poder (não-governativos ou quase-governativos), tão típicos das nossas sociedades contemporâneas.”¹

¹ CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1999. p. 107.

Ora, a democracia não tem chances de sobrevivência num sistema em que fiquem desamparadas as liberdades fundamentais. Cabe, nesse sentido, às supremas cortes ou aos tribunais constitucionais promoverem os direitos fundamentais na democracia dos cidadãos, pois, como já ensinava Bobbio, “sem respeito às liberdades civis, a participação do povo no poder político é um engano, e sem essa participação popular no poder estatal, as liberdades civis têm poucas possibilidades de durar”².

O reconhecimento da supremacia da Constituição, tida como norma fundamental e fonte de validade de um dado ordenamento jurídico, levou historicamente ao estabelecimento de um sistema de proteção da eficácia e da integridade normativa desse diploma. Diversos países adotaram mecanismos destinados a garantir a prevalência das disposições constitucionais ante potenciais violações pela atuação dos poderes de Estado, empregando para isso variadas formas e instituições. O sistema mais difundido, entretanto, foi o chamado jurisdicional, que consiste em entregar ao Poder Judiciário a guarda da Constituição, passando este a exercer o controle de constitucionalidade dos atos do poder público.

Os sistemas de jurisdição constitucional podem, histórica e politicamente, ser divididos em dois modelos básicos: estadunidense e austríaco.

Nos Estados Unidos, o controle de constitucionalidade foi construído pela Suprema Corte no início do século XIX, a partir do *leading case* Marbury vs. Madison. Seu relator, *Chief Justice* Marshall, afirmou ser atribuição própria do Poder Judiciário aplicar a lei ao caso concreto e, havendo conflito entre qualquer norma e a Constituição, afirmar a prevalência desta enquanto lei fundamental do país. A partir daí, todos os tribunais estadunidenses passaram a ter poderes para decidir sobre a conformidade de um dado diploma normativo com a Constituição, em qualquer caso concreto trazido à Justiça, negando-lhe aplicação quando em contradição com a Lei Fundamental. Nascia ali, por criação jurisprudencial, o controle difuso de constitucionalidade.

Na Europa, por sua vez, o controle de constitucionalidade surgiria muito mais tarde, na Constituição austríaca de 1920, tendo como principal idealizador Hans Kelsen. Partindo da tradicional resistência europeia em permitir que um órgão não-eletivo invalidasse normas fruto de deliberações

² BOBBIO, Norberto. **Igualdad y libertad**. Barcelona: Paidós, 1993. p. 117.

do Parlamento – instância representativa máxima da nação –, concebeu-se então um sistema onde um tribunal constitucional, externo ao Poder Judiciário e independente em relação aos três poderes clássicos, exerceria com exclusividade a jurisdição constitucional. Como observa Alexandre de Moraes, “a Constituição austríaca criou, de forma inédita, um tribunal – Tribunal Constitucional – com exclusividade para o exercício do controle judicial de constitucionalidade das leis e atos normativos, em oposição ao sistema adotado pelos Estados Unidos, pois não se pretendia a resolução de casos concretos, mas a anulação genérica da lei ou ato normativo incompatível com as normas constitucionais”.³ Essa função de “legislador negativo” conciliou o princípio da soberania do Parlamento, tão caro aos europeus, com a supremacia da Constituição, cujas disposições passam a condicionar toda a produção normativa. Gomes Canotilho registra que “esse sistema encontrou grande recepção no pós-Guerra, estando consagrado na Itália, Alemanha, Turquia, Iugoslávia, Chipre, Grécia, Espanha e Portugal”.⁴

A influência desses dois modelos, entretanto, não se limitou à sua disseminação por inúmeros países. Gilmar Mendes aponta que “essas concepções aparentemente excludentes acabaram por ensejar o surgimento de modelos mistos, com combinações de elementos dos dois sistemas básicos (*v.g.*, o sistema brasileiro e o sistema português). É certo, por outro lado, que o desenvolvimento desses dois modelos básicos aponta em direção a uma aproximação ou convergência a partir de referenciais procedimentais e pragmáticos”.⁵ Difundindo-se, os sistemas de controle de constitucionalidade hibridizaram-se e influenciaram-se mutuamente, adquirindo a riqueza e complexidade hoje existentes.

O Brasil adotou o sistema de controle de constitucionalidade jurisdicional na Constituição de 1891 que, sob a influência do constitucionalismo estadunidense, acolhera o critério de controle difuso por

³ MORAES, Alexandre de. **Jurisdição Constitucional e Tribunais Constitucionais**. São Paulo: Editora Atlas, 2013, p. 2.

⁴ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Livraria Almedina, 2003, p. 890.

⁵ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 1030.

Vale destacar que, freqüentemente, quando os países de matriz europeia prevêm o controle incidental de constitucionalidade, a iniciativa de provocá-lo é outorgada aos juízes e tribunais, e não a qualquer do povo – como no sistema estadunidense. Esta é a razão pela qual o controle permanece concentrado: os juízes inferiores não possuem competência para declarar a inconstitucionalidade da lei, mas apenas para suscitar um incidente de constitucionalidade a ser decidido pelo tribunal constitucional, a partir de um caso concreto.

via de exceção. A Lei Federal nº 21, de 1894, instituiu competência aos juízes e tribunais para apreciarem a validade das leis e regulamentos e deixarem de aplicá-los aos casos concretos, se fossem manifestamente inconstitucionais. Referido modelo perdurou nas constituições sucessivas até a vigente.

Posteriormente, o constitucionalismo brasileiro aliou ao tradicional controle difuso de constitucionalidade à possibilidade de o STF analisar abstratamente a compatibilidade do ordenamento jurídico com a Constituição, por meio do controle concentrado. Ainda embrionário na Constituição de 1934, o controle concentrado de constitucionalidade firmou-se na Carta de 1946, cuja Emenda Constitucional nº 16, de 1965, atribuiu ao STF a competência para processar e julgar originariamente a representação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual, apresentada pelo Procurador-geral da República. A Constituição de 1988 ampliou a jurisdição constitucional do STF, prevendo a possibilidade de ação direta de inconstitucionalidade por omissão e arguição de descumprimento de preceito fundamental. Por fim, a Emenda Constitucional nº 3, incorporou ao nosso ordenamento jurídico a ação declaratória de constitucionalidade.

Na atual Carta, portanto, foram adotados os dois clássicos sistemas de controle judiciário de constitucionalidade repressiva onde se produz a verificação da lei ou do ato normativo, já editados, perante a Constituição Federal, para retirá-los do ordenamento jurídico, desde que contrários à Carta Magna. O primeiro será exercido por via de ação direta, denominando-se *reservado*, *abstrato* ou *concentrado*, cujo histórico e características básicas reportam-se ao Tribunal Constitucional austríaco. Pelo segundo, controle *difuso*, *por via de exceção ou defesa* ou *aberto*, todos os juízes e tribunais poderão realizar o controle de constitucionalidade, nos moldes do *judicial review*, cujo histórico e características básicas referem-se à Corte Suprema estadunidense.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal exerce funções próprias e impróprias de um tribunal constitucional. As próprias dizem respeito àquelas estruturais da justiça constitucional; enquanto as impróprias, embora encontrem fundamento na norma constitucional formal, não integram a natureza do tribunal constitucional enquanto guardião da Constituição, como, por exemplo, o julgamento de determinadas autoridades políticas por crimes comuns, a extradição e o funcionamento como última instância da jurisdição ordinária brasileira.

O STF possui, assim, além das competências clássicas caracterizadoras da jurisdição constitucional, diversas outras competências comuns, que acabam distanciando-o do modelo dos tribunais constitucionais europeus. Como salienta Manoel Gonçalves Ferreira Filho, “dois são os papéis fundamentais que desempenha o STF. Um, o de guarda da Constituição. É o que avulta de sua competência em matéria de controle de constitucionalidade, tanto por via direta quanto por via incidente. Outro, o de cúpula do Poder Judiciário. Como o mais alto órgão jurisdicional do País, a ele são deferidas as questões que processa e julga em última instância”.⁶

Destacaríamos, ainda, dentro desse quadro, o importante papel institucional do Supremo Tribunal Federal de preservar as regras do jogo democrático para que as maiorias não possam mudá-las ou falseá-las a fim de se perenizarem no poder, e a proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos, inclusive, quando for o caso, contra a vontade da maioria.

Cappelletti adverte que “na ausência de um controle judicial, o poder político se expõe mais facilmente ao risco de perversão”⁷. Para evitar essa batalha entre os poderes, Canotilho e Moreira proclamam a observância da lealdade institucional na relação interdependente e harmônica entre os três poderes, pois “nenhuma cooperação constitucional será possível sem uma deontologia política, fundada no respeito das pessoas e das instituições e num apurado sentido de responsabilidade de Estado”⁸.

Nesse contexto, o processo de escolha dos membros das supremas cortes e dos tribunais constitucionais deve ser diferenciado da investidura dos magistrados da jurisdição ordinária, por se tratar de uma Corte de natureza jurídico-política que decide questões relativas à proteção dos direitos fundamentais; ao controle de constitucionalidade; ao equilíbrio entre os poderes e entes federativos; e à garantia da repartição de competências constitucionais.

Adotou-se a forma vigente de indicação para vaga de Ministro do Supremo Tribunal Federal em todas as constituições federais brasileiras anteriores, qual seja, a livre escolha pelo chefe do Poder Executivo.

⁶ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição brasileira de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1977. p. 485.

⁷ CAPPELLETTI, Mauro. **Repudiando Montesquieu? A expansão e a legitimidade da justiça constitucional**. Revista Forense, vol.366, Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 127.

⁸ CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. **Os poderes de Presidente da República**. Coimbra: Coimbra Editora, 1991. p. 71.

Todavia, esse sistema já não se subsume ao nosso atual contexto social, político e jurídico. Trata-se, como salienta José Afonso da Silva, de um modelo visto “com censuras que tem recrudescido ultimamente, por se entender que este sistema dá ao presidente uma predominância que não favorece a democracia”⁹.

O formato político brasileiro permite uma peculiar e indesejada ligação com o chefe do Poder Executivo que compromete a autonomia do Supremo Tribunal Federal. A nosso ver, o modelo tradicional brasileiro de escolha dos ministros deve ser revisto radicalmente. Dessa forma, algumas alterações na composição, na forma de investidura, no tempo de permanência e nos impedimentos dos membros do STF são absolutamente indispensáveis para preservação de sua legitimidade e ampliação de sua independência e imparcialidade.

Quanto à composição e forma de escolha, propomos que os membros do STF sejam escolhidos pelos representantes dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. Assim, quatro ministros devem ser escolhidos livremente pelo Presidente da República e quatro, pelo Congresso Nacional, sendo dois pela Câmara dos Deputados e dois pelo Senado Federal, em ambos os casos, por maioria absoluta. Os três ministros restantes deverão ser escolhidos pelo próprio STF, entre membros da magistratura.

A fim de evitar as designações feitas eminentemente por critérios políticos, as escolhas efetuadas pelo Congresso Nacional e pelo STF serão realizadas a partir de listas tríplexes elaboradas, no primeiro caso, pelo Ministério Público e pela Ordem dos Advogados do Brasil, alternadamente, e, no segundo caso, pelos Tribunais Superiores, Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça.

A indicação dos ministros pelo chefe do Executivo, pelo Judiciário, pelo Senado Federal e pela Câmara dos Deputados proporciona um balanceamento entre os poderes na designação dos membros do Tribunal. Além da participação dos três poderes, a presença do Ministério Público e Ordem dos Advogados do Brasil tornará o processo seletivo mais democrático e menos suscetível de indicações equivocadas, evitando-se a excessiva politização de uma escolha que deve ser eminentemente técnica.

⁹ SILVA, JOSÉ AFONSO DA. **Comentário Contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros Editores, 2005. p.533.

O tempo de permanência no cargo também deve ser alterado. Nesse sentido, propomos a instituição de mandatos, nos mesmos moldes previstos para os tribunais constitucionais alemão, português, italiano e espanhol. Imperativo que o STF, na especial função de interpretar a Constituição Federal, adeque-se à realidade social pátria, reforçando sua histórica missão de defensor dos direitos fundamentais a fim de auxiliar os demais poderes à construção de uma sociedade livre, justa e solidária. A alternância dos mandatos possibilita essa evolução e adequação social. Destarte, propomos a duração do mandato de doze anos, vedada a recondução ou o exercício de novo mandato.

O mandato permite a maior oxigenação do Tribunal em relação às decisões. A doutrina estrangeira sugere um mandato mais dilatado para aproveitar a experiência acumulada, além das mudanças parciais dos membros para preservar a segurança jurídica e a previsibilidade do direito, bem como a impossibilidade de recondução dos membros para conservar a independência da Corte.

Observe que, após o afastamento efetivo de suas funções, o Ministro do Supremo Tribunal Federal tem assegurado o retorno, quando for o caso, ao cargo efetivo ocupado antes da nomeação, na administração direta, autárquica ou fundacional da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Alteramos o atual requisito capacitário de idade mínima para 45 anos, por considerar que o limite de 35 anos é inadequado e incompatível com a experiência exigida para o cargo.

Inserimos, ainda, no texto da Constituição Federal a impossibilidade de a indicação do Presidente da República recair sobre aquele que, nos dois anos anteriores, tenha exercido mandato eletivo, ocupado os cargos de Ministro de Estado, Procurador-Geral da República, Defensor Público-Geral da União e Advogado-Geral da União, ou exercido a função de presidente de partido político.

Além das atuais vedações constitucionais aplicáveis aos ministros do Supremo, previstas no art. 95, parágrafo único, da Constituição Federal, acrescentamos dispositivo que torna os ministros do STF inelegíveis e impedidos de exercer a advocacia, no período de dois anos após o afastamento efetivo de suas funções.

Consideramos ainda imprescindível inserir cláusula que obriga o Presidente da República a indicar, no prazo de até três meses após a vacância, os Ministros do Supremo Tribunal Federal de sua competência e nomear os ministros escolhidos nos termos do art. 101. Se, nas hipóteses de escolha pelo Congresso Nacional e STF, o Presidente da República não nomear o indicado decorridos quinze dias da escolha, será ele nomeado e empossado pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal.

Por fim, fixa-se a aplicação das novas regras apenas aos ministros nomeados após a publicação da Emenda Constitucional e regra de transição estabelecendo que as escolhas iniciais para os cargos que vagarem no STF, a partir da publicação da Emenda, obedecerão à seguinte ordem: primeira, quinta, nona, décima e décima primeira, pelo Presidente da República; segunda e sexta, pela Câmara dos Deputados; terceira e sétima, pelo Senado Federal; quarta e oitava, pelo Supremo Tribunal Federal.

Referidas alterações propiciarão ao Supremo Tribunal Federal maior legitimidade para o exercício de seu grave mister de garantidor da Constituição da República Federativa do Brasil, ao conferir-lhe maior pluralismo e representatividade em sua composição.

Alteramos igualmente, acatando parte da Emenda nº 03, a forma de escolha do Procurador-Geral da República, de maneira a vincular a indicação do Presidente República à lista tríplice elaborada pela instituição. Condicionamos a nomeação de Procuradores-Gerais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios à aprovação de seu nome pela maioria absoluta dos membros da Assembleia Legislativa ou do Senado Federal no caso do Procurador-Geral do Distrito Federal e Territórios. Em ambos os casos, inserimos cláusula vedando a recondução a fim de afastar possibilidade de submissão do Procurador-Geral ao chefe do Poder Executivo.

Face ao exposto, voto pela admissibilidade das Emendas nºs 01, 02 e 03; aprovação das Propostas de Emenda à Constituição nºs 473-A, de 2001; 484, de 2005; 342, de 2009; 434, de 2009 e das Emendas nº 02 e 03, na forma do substitutivo ora apresentado; e pela rejeição das Propostas de Emenda à Constituição nºs 566, de 2002; 393, de 2009 e 441, de 2009 e da Emenda nº 01.

Sala da Comissão, em de de 2015.

Deputado Osmar Serraglio
Relator

**COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA A PROFERIR PARECER À
PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 473-A, DE 2001**

**SUBSTITUTIVO À PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO
Nº 473-A, DE 2001 (Apensos: PEC 566/2002, PEC 484/2005, PEC
342/2009, PEC 393/2009, PEC 434/2009 e PEC 441/2009)**

Dá nova redação aos arts. 51, 52,
84, 101 e 128 da Constituição
Federal.

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do § 3º do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional:

Art. 1º Os arts. 51, 52, 84, 101 e 128 da Constituição Federal passam a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 51.
.....

VI - eleger os Ministros do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 101, § 1º, II, e § 3º.” (NR)

“Art. 52.
.....

e) Procurador-Geral da República e Procurador-Geral do Distrito Federal e Territórios;
.....

XVI - eleger os Ministros do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 101, § 1º, II, e § 3º.” (NR)

“Art. 84.

.....

XIV - nomear, após aprovação pelo Senado Federal, os Ministros dos Tribunais Superiores, os Governadores de Territórios, o Procurador-Geral da República, o presidente e os diretores do banco central e outros servidores, quando determinado em lei;

XIV-A – indicar, no prazo de até três meses após a vacância, os Ministros do Supremo Tribunal Federal de sua competência e nomear os Ministros escolhidos nos termos do art. 101.

.....

§ 1º

§ 2º Decorridos quinze dias da escolha do Ministro do Supremo Tribunal Federal, na forma do art. 101, sem a sua nomeação pelo Presidente da República, será ele nomeado e empossado pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal.” (NR)

“Art. 101. O Supremo Tribunal Federal compõe-se de onze Ministros, escolhidos entre cidadãos com mais de quarenta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada, para exercer mandato de doze anos, vedada a recondução ou o exercício de novo mandato.

§ 1º Os Ministros do Supremo Tribunal Federal serão escolhidos:

I – quatro, pelo Presidente da República;

II – quatro, alternadamente pela Câmara dos Deputados e

pelo Senado Federal; e

III – três, pelo Supremo Tribunal Federal.

§ 2º Nos casos dos incisos I e III do § 1º deste artigo, a indicação será submetida à aprovação do Senado Federal, por maioria absoluta.

§ 3º Nos casos dos incisos II e III do § 1º deste artigo, a escolha recairá sobre o que obtiver maioria absoluta de votos dos respectivos membros, em escrutínio secreto, entre os indicados em lista tríplice elaborada:

I - pelo Ministério Público e pela Ordem dos Advogados do Brasil, alternadamente, no caso do inciso II;

II – no caso do inciso III, alternadamente:

- a) pelos Tribunais Superiores;
- b) pelos Tribunais Regionais Federais e Tribunais Regionais do Trabalho;
- c) pelos Tribunais de Justiça.

§ 4º A indicação do Presidente da República não pode recair sobre aquele que, nos dois anos anteriores, tenha exercido mandato eletivo, ocupado os cargos de Ministro de Estado, Procurador-Geral da República, Defensor Público-Geral da União e Advogado-Geral da União, ou exercido a função de presidente de partido político.

§ 5º Os Ministros do Supremo Tribunal Federal, no período de dois anos após o afastamento efetivo de suas funções, são inelegíveis e impedidos de exercer a advocacia.

§ 6º Após o afastamento efetivo de suas funções, o Ministro do Supremo Tribunal Federal tem assegurado o retorno, quando for o caso, ao cargo efetivo ocupado antes da nomeação, na administração direta, autárquica ou fundacional da União, dos Estados, do Distrito Federal

e dos Municípios.” (NR)

“Art. 128

.....
 § 1º O Ministério Público da União tem por chefe o Procurador-Geral da República, nomeado pelo Presidente da República, entre integrantes de lista tríplice composta por membros da carreira maiores de trinta e cinco anos, cujo nome tenha sido aprovado pela maioria absoluta do Senado Federal, para mandato de dois anos, vedada a recondução.

.....
 § 3º Os Ministérios Públicos dos Estados e o do Distrito Federal e Territórios formarão lista tríplice, dentre integrantes da carreira, na forma da lei respectiva, para escolha de seu Procurador-Geral, que será nomeado pelo Chefe do Poder Executivo após aprovação da Assembleia Legislativa, ou do Senado Federal no caso do Procurador-Geral do Distrito Federal e Territórios, por maioria absoluta, para mandato de dois anos, vedada a recondução.” (NR)

Art. 3º As regras previstas no artigo anterior somente se aplicam aos cargos preenchidos após a publicação desta Emenda Constitucional.

Art. 4º O preenchimento das vagas de Ministros do Supremo Tribunal Federal surgidas a partir da publicação desta Emenda Constitucional obedecerá à seguinte ordem:

I – primeira, quarta, sétima e décima primeira, pelo Presidente da República.

II – segunda e oitava, pela Câmara dos Deputados;

III – quinta e décima, pelo Senado Federal;

IV – terceira, sexta e nona, pelo Supremo Tribunal Federal;

Art. 5º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.

Sala da Comissão, em de de 2015

Deputado Osmar Serraglio
Relator