

**COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA
PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 262 DE 2008
(Apenso PEC 290/2008)**

Altera dispositivos relativos aos Tribunais e ao Ministério Público.

Autor: Deputado NEILTON MULIM

Relator: Deputado MARCELO ITAGIBA

I - RELATÓRIO

Trata-se de proposta da Emenda Constitucional nº 262, de 2008, pela qual o digno Deputado Neilton Mulim e outros buscam alterar dispositivos relativos aos Tribunais e ao Ministério Público, com o objetivo, segundo seus autores, de aperfeiçoar suas estruturas, aprimorando seus funcionamentos visando à preservação da democracia com enfoque na transparência da gestão pública.

Com este propósito, e o de afastar o quinto constitucional “de forma a garantir a concretização de um modelo ideal de divisão dos Poderes da República”, propõem a revogação do inciso III do art. 49, alíneas “a” e “b” do inciso III do art. 52, dos incisos XV e XVI do art. 84, do art. 94, dos incisos I e II do art. 111-A, do inciso III do art. 119, e do inciso III do §3º do art. 120, e altera os arts. 73, 84, 101, 104, 107, 111-A, 115, 119, 120, 123 e 128.

É o relatório.

II – VOTO

A respeito das limitações expressas circunstanciais à possibilidade de se emendar a Constituição Federal, dizem os incisos do caput de seu art. 60:

“Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

I - de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal;

II - do Presidente da República;

III - de mais da metade das Assembléias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros.

Quanto a estas limitações, explica Alexandre de Moraes:

“...pretendem evitar modificações na Constituição em certas ocasiões anormais e excepcionais do país, a fim de evitar perturbação na liberdade e independência dos órgãos incumbidos da reforma.”

Quanto às limitações expressas materiais, estabelece a Constituição Federal, no §4º do mesmo dispositivo:

“§ 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado;

II - o voto direto, secreto, universal e periódico;

III - a separação dos Poderes;

IV - os direitos e garantias individuais.”

A respeito dessas limitações, destaco o escólio do atual presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Gilmar Ferreira Mendes, de que:

“...tais cláusulas de garantia traduzem, em verdade, um esforço do constituinte para assegurar a integridade da Constituição, obstando a que eventuais reformas provoque a *destruição, o enfraquecimento, ou implique profunda mudança de identidade*, pois a Constituição contribui para a continuidade da ordem jurídica fundamental, na medida em que impede a efetivação do término do estado de Direito Democrático sob a forma da legalidade, evitando-se que o constituinte derivado suspenda ou mesmo suprima a própria Constituição.”

O Supremo Tribunal Federal, em diversas oportunidades, também já se manifestou no sentido de que:

“O Congresso Nacional, no exercício de sua atividade constituinte derivada e no desempenho de sua função reformadora, está juridicamente subordinado à decisão do poder constituinte originário que, a par de restrições de ordem circunstancial, inibitórias do poder reformador (cf. art. 60, par. 1.), identificou, em nosso sistema constitucional, um núcleo temático intangível e imune à ação revisora da instituição parlamentar. As limitações materiais explícitas, definidas no par. 4. do art. 60 da Constituição

da República, incidem diretamente sobre o poder de reforma conferido ao poder legislativo da União, inibindo-lhe o exercício nos pontos ali discriminados. A irreformabilidade desse núcleo temático, acaso desrespeitada, pode legitimar o controle normativo abstrato, e mesmo a fiscalização jurisdicional concreta, de constitucionalidade” (RTJ 136/25).

Quanto à proposta em questão, foi observada a necessidade de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados como dela signatários, contudo, materialmente, as alterações sugeridas, hostilizam cláusula pétrea – a independência e a harmonia entre os Poderes – garantidas pela Constituição em seu art. 2º, sendo, por isso, inadmissível.

É que,

“A Constituição Federal, visando, principalmente, evitar o arbítrio e o desrespeito aos direitos fundamentais do homem, previu a existência dos Poderes do Estado (CF, arts. 44 a 126), bem como a instituição do Ministério Público (CF, arts. 127 a 130), independentes e harmônicos entre si, repartindo entre eles as funções estatais para que bem pudessem exercê-las, bem como criando mecanismos de controles recíprocos, sempre como garantia da perpetuidade do Estado democrático de Direito” (ALEXANDRE DE MORAES, in “Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional, Atlas, São Paulo, 2002, p. 137)

Em se tratando, pois, de proposta que modifica os mecanismos de controle entre os Poderes, não pode ser admitida, porque, conforme alerta o Supremo Tribunal Federal no Acórdão trazido à colação, o Congresso Nacional, no exercício de sua atividade constituinte derivada e no desempenho de sua função reformadora, está juridicamente subordinado ao núcleo temático intangível e imune à ação revisora da instituição parlamentar, dentro do qual se insere o princípio insito no art. 2º da Carta Maior, *verbis*:

“Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.”

A respeito do que seja esta independência e harmonia entre os Poderes, no âmbito da normatividade constitucional, ensina a melhor doutrina:

“Dentro do mecanismo de controles recíprocos constitucionalmente previsto, a Constituição Federal estabelece várias hipóteses em que o Poder Executivo será controlado pelo Poder Legislativo. A título exemplificativo, compete ao legislativo autorizar o Presidente da

República a declarar guerra e fazer a paz (CF, art. 48, X e XI); resolver sobre tratados e convenções com países estrangeiros, celebrados pelo Presidente da República (CF, art. 49, I); sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa (CF, art. 49, V); receber o compromisso do Presidente e do Vice-Presidente (CF, art. 57, III); deliberar sobre o veto presidencial, podendo derrubá-lo por maioria absoluta (CF, art. 57 e art. 66, §4º) decretados pelo Presidente da República (CF, art. 84, IX e X); autorizar (CF, art. 137) o Presidente da República a decretar o Estado de sítio (CF, art. 84, IX); fiscalizar, com o auxílio do Tribunal de Contas, a administração financeira e a execução do orçamento (CF, arts. 49, IX, e 71); aprovar, por meio de uma de suas Casas Legislativas (Senado Federal), a indicação feita pelo Presidente da República (CF, art. 84, XIV), para nomeação dos Ministros do STF (CF, art. 101, parágrafo único), do STJ (CF, art. 104, parágrafo único), do Procurador-Geral da República (CF, art. 129, §1º), Ministros do Tribunal de Contas (CF, art. 73, §2º, I); eleger membros do Conselho da República, órgão superior de consulta do Presidente da República (CF, art. 89, VII)” (op. cit., p. 139/140)

“Igualmente, existe a previsão constitucional de um sistema de controles realizados pelo Poder Legislativo em relação ao poder Judiciário. A título exemplificativo: compete ao Congresso Nacional legislar sobre organização judiciária (CF, arts. 48, IV, 93, I, d, II, 124, parágrafo único, 121 e 113); aprovação da nomeação de ministros e juizes pelo Presidente da República (CF, art. 48, VIII); possibilidade de concessão de anistia, apesar de decisão judicial com trânsito em julgado (CF, art. 48, VIII); processo e julgamento do Presidente da República, Ministros de Estado, Ministros do STF e o Procurador-Geral da República por crimes de responsabilidade (CF, arts. 51, I, 52, I e II); possibilidade da criação de comissões parlamentares de inquérito com ‘poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, além de outros previstos nos regimentos das respectivas Casas’ (CF, art. 58, §3º).” (op. cit., p. 141)

“Vejam os igualmente alguns exemplos onde o Poder Executivo realizará controles em relação ao Poder legislativo: possibilidade de o Presidente da República exigir o regime de urgência em projetos de lei de sua autoria (CF, art. 63); edição de medidas provisórias, em caso de relevância e urgência, com força de lei (CF, art. 62); participação no processo legislativo ordinário mediante a deliberação executiva (sanção ou veto presidencial – CF, art. 66); nomeação de membros do Tribunal de Contas da União, órgão auxiliar do Poder Legislativo (CF, arts. 61 e 73, §2º, I).” (op. cit., p. 141)

“Também o Executivo realiza controle sobre o Poder Judiciário. A título de exemplos: livre escolha e nomeação dos Ministros do STF (CF, art. 101); escolha e nomeação dos Ministros do STJ (CF, art. 104); possibilidade de concessão de indulto ou comutação de penas (CF, art. 84, XII).” (op. cit., p. 142)

“Em relação ao controle exercido pelo poder Judiciário sobre o Poder legislativo, podemos apontar, exemplificativamente: possibilidade de o STF declarar, em tese, a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual ou federal (CF, arts. 102, I, a); exercício do controle difuso de

constitucionalidade das leis ou atos normativos do poder Público (CF, art. 97); compete ao STF processar e julgar os parlamentares nas infrações penais comuns (CF, art. 102, I, b); elaboração de seus próprios regulamentos e regimentos internos e organização de seus serviços (CF, art. 96).” (op. cit., p. 142)

“Por fim, apontemos algumas hipóteses de controle realizado pelo Judiciário em relação ao Poder Executivo: possibilidade de não permitir-se que o Presidente da República conceda a extradição, em caso de ausência dos requisitos constitucionais e legais (CF, art. 5º, LI e LII); possibilidade de o STF declarar, em tese, a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual ou federal (CF, art. 102, I, a); exercício do controle difuso de constitucionalidade das leis ou atos normativos do Poder Público (CF, art. 97); compete ao STF o processo e julgamento do Presidente e Vice-presidente da República nas infrações penais comuns (CF, art. 102, I, b); efetivação do provimento dos cargos de suas secretarias, concedendo licença e férias a seus funcionários (CF, art. 96, I, f).” (op. cit., p. 142)

Dito isto, não é difícil perceber que referido núcleo temático, no que concerne à separação dos poderes, está sendo violado pela proposta.

De acordo com a atual redação da Constituição Federal, os Ministros do Tribunal de Contas da União são escolhidos, um terço pelo Presidente da República, com aprovação do Senado Federal, sendo dois alternadamente dentre auditores e membros do Ministério Público junto ao Tribunal, indicados em lista tríplice pelo Tribunal, segundo os critérios de antigüidade e merecimento, e dois terços pelo Congresso Nacional.

Com a aprovação da proposta, os Ministros do Tribunal de Contas da União serão escolhidos pelo próprio Tribunal segundo os critérios de antigüidade e merecimento, retirando do Presidente da República a prerrogativa que lhe foi dada pelo constituinte originário de escolhê-los, e do Senado Federal, de aprová-los. É uma alteração que, vale dizer, enfraquece o Poder Legislativo e o Poder Executivo em detrimento de um maior fortalecimento do Poder Judiciário.

O mesmo se diga quanto ao art. 84. Com a aprovação da medida, o Presidente da República não teria mais competência para nomear, após aprovação pelo Senado Federal, os Ministros do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores. Com a alteração pretendida no art. 101, o Supremo Tribunal Federal composto de onze Ministros, escolhidos hoje dentre cidadãos com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade, de

notável saber jurídico e reputação ilibada, passaria a ser composto por brasileiros natos, com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade, dentre os Ministros integrantes do Superior Tribunal de Justiça pelo critério de antigüidade e merecimento, alternadamente.

No mesmo diapasão, o Superior Tribunal de Justiça que é hoje composto de, no mínimo, trinta e três Ministros, nomeados pelo Presidente da República, dentre brasileiros com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal (art. 105, CF), compor-se-ia por brasileiros com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos, sendo metade dentre os Desembargadores dos Tribunais Regionais Federais, indicados em lista tríplice elaborada pelo Conselho Nacional de Presidentes de Tribunais Regionais Federais, e metade dentre desembargadores dos Tribunais de Justiça, indicados em lista tríplice elaborada pelo Conselho Nacional de Presidentes de Tribunais de Justiça.

O mesmo se observaria no que atine aos Tribunais Regionais Federais. Compostos de, no mínimo, sete juízes, recrutados, quando possível, na respectiva região e nomeados pelo Presidente da República dentre brasileiros com mais de trinta e menos de sessenta e cinco anos (art. 107, CF), passariam à composição de, no mínimo, sete Desembargadores, dentre brasileiros com mais de trinta e menos de sessenta e cinco anos, escolhidos pelo próprio tribunal.

O Tribunal Superior do Trabalho com vinte e sete Ministros, escolhidos dentre brasileiros com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos, nomeados pelo Presidente da República após aprovação pela maioria absoluta do Senado Federal (art. 111-A, CF), passaria a vinte e sete Ministros, escolhidos dentre brasileiros com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos, escolhidos dentre os juízes dos Tribunais Regionais do Trabalho pelo critério de antigüidade e merecimento, alternadamente.

Os Tribunais Regionais do Trabalho compostos de, no mínimo, sete juízes, recrutados, quando possível, na respectiva região, e nomeados pelo Presidente da República dentre brasileiros com mais de trinta e menos de sessenta e cinco anos (art. 115), passariam a sete Desembargadores dentre brasileiros com mais de trinta e menos de sessenta e cinco anos, sendo,

metade dentre juizes do trabalho da própria região, com mais de dez anos de carreira, pelo critério de antigüidade e merecimento, alternadamente; e metade, mediante promoção de quaisquer juizes do trabalho, com mais de dez anos de carreira, pelo critério de merecimento.

O Tribunal Superior Eleitoral composto de, no mínimo, sete membros, escolhidos mediante eleição, pelo voto secreto, três juizes dentre os Ministros do Supremo Tribunal Federal, dois juizes dentre os Ministros do Superior Tribunal de Justiça, e, por nomeação do Presidente da República, dois juizes dentre seis advogados de notável saber jurídico e idoneidade moral, indicados pelo Supremo Tribunal Federal (art. 119, CF), compor-se-ia, no mínimo, de sete membros, escolhidos mediante eleição, pelo voto secreto, de quatro juizes dentre os Ministros do Supremo Tribunal Federal e três juizes dentre os Ministros do Superior Tribunal de Justiça.

O Tribunal Regional Eleitoral, um na Capital de cada Estado e no Distrito Federal, compostos, mediante eleição, pelo voto secreto, de dois juizes dentre os desembargadores do Tribunal de Justiça; de dois juizes, dentre juizes de direito, escolhidos pelo Tribunal de Justiça; de um juiz do Tribunal Regional Federal com sede na Capital do Estado ou no Distrito Federal, ou, não havendo, de juiz federal, escolhido, em qualquer caso, pelo Tribunal Regional Federal respectivo; e, por nomeação, pelo Presidente da República, de dois juizes dentre seis advogados de notável saber jurídico e idoneidade moral, indicados pelo Tribunal de Justiça (art. 120); passaria a três juizes dentre os desembargadores do Tribunal de Justiça; três juizes, dentre juizes de direito, escolhidos pelo Tribunal de Justiça; de um desembargador do Tribunal Regional Federal com sede na Capital do Estado ou no Distrito Federal, ou, não havendo, de juiz federal, escolhido, em qualquer caso, pelo Tribunal Regional Federal respectivo.

O Superior Tribunal Militar composto de quinze Ministros vitalícios, nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a indicação pelo Senado Federal, sendo três dentre oficiais-generais da Marinha, quatro dentre oficiais-generais do Exército, três dentre oficiais-generais da Aeronáutica, todos da ativa e do posto mais elevado da carreira, e cinco dentre civis (art. 123), passaria à composição de nove Ministros, brasileiros natos, escolhidos pelo próprio Tribunal.

Hoje os ministros civis são escolhidos pelo Presidente da República dentre brasileiros maiores de trinta e cinco anos, sendo três dentre advogados de notório saber jurídico e conduta ilibada, com mais de dez anos de efetiva atividade profissional; e dois, por escolha paritária, dentre juízes auditores e membros do Ministério Público da Justiça Militar. Aprovada a medida, a escolha será feita dentre brasileiros maiores de trinta e cinco anos e menos de sessenta e cinco anos, sendo os militares escolhidos dentre os integrantes da lista tríplex elaborada pelo alto comando da respectiva força, dois dentre oficiais-generais da Marinha, três dentre oficiais-generais do Exército, dois dentre oficiais-generais da Aeronáutica e dois dentre juízes auditores.

O Ministério Público da União que tem por chefe o Procurador-Geral da República, nomeado pelo Presidente da República dentre integrantes da carreira, maiores de trinta e cinco anos, após a aprovação de seu nome pela maioria absoluta dos membros do Senado Federal, para mandato de dois anos, permitida a recondução (§2º do art. 128, CF); passaria a ter por chefe Procurador-Geral da República escolhido pelo Conselho Superior do Ministério Público da União, dentre os integrantes com mais de dez anos na carreira, maiores de trinta e cinco anos, para mandato de dois anos, permitida uma recondução.

Com efeito, restaria também violada a mesma cláusula pétrea, com a pretendida revogação do inciso III, do art. 49; alíneas a e b, do inciso III, do art. 52; incisos XV e XVI do art. 84; art. 94; incisos I e II do art. 111-A; inciso II do art. 119; o inciso III, do § 3º do art. 120, que, atualmente, têm as seguintes redações, *verbis*:

“Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

.....
III - autorizar o Presidente e o Vice-Presidente da República a se ausentarem do País, quando a ausência exceder a quinze dias;
.....

Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal:

.....
III - aprovar previamente, por voto secreto, após arguição pública, a escolha de:

- a) Magistrados, nos casos estabelecidos nesta Constituição;
- b) Ministros do Tribunal de Contas da União indicados pelo Presidente da República;

.....
Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

XV - nomear, observado o disposto no art. 73, os Ministros do Tribunal de Contas da União;

XVI - nomear os magistrados, nos casos previstos nesta Constituição, e o Advogado-Geral da União;

.....

Art. 94. Um quinto dos lugares dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais dos Estados, e do Distrito Federal e Territórios será composto de membros, do Ministério Público, com mais de dez anos de carreira, e de advogados de notório saber jurídico e de reputação ilibada, com mais de dez anos de efetiva atividade profissional, indicados em lista sêxtupla pelos órgãos de representação das respectivas classes.

Parágrafo único. Recebidas as indicações, o tribunal formará lista tríplice, enviando-a ao Poder Executivo, que, nos vinte dias subseqüentes, escolherá um de seus integrantes para nomeação.

Art. 111-A.

I um quinto dentre advogados com mais de dez anos de efetiva atividade profissional e membros do Ministério Público do Trabalho com mais de dez anos de efetivo exercício, observado o disposto no art. 94;

II os demais dentre juízes dos Tribunais Regionais do Trabalho, oriundos da magistratura da carreira, indicados pelo próprio Tribunal Superior.

.....

Art. 119. O Tribunal Superior Eleitoral compor-se-á, no mínimo, de sete membros, escolhidos:

.....
II - por nomeação do Presidente da República, dois juízes dentre seis advogados de notável saber jurídico e idoneidade moral, indicados pelo Supremo Tribunal Federal.

Art. 120. Haverá um Tribunal Regional Eleitoral na Capital de cada Estado e no Distrito Federal.

§ 1º - Os Tribunais Regionais Eleitorais compor-se-ão:

.....
III - por nomeação, pelo Presidente da República, de dois juízes dentre seis advogados de notável saber jurídico e idoneidade moral, indicados pelo Tribunal de Justiça.”

De sua vez, a PEC nº 290, de 2008, propõe alteração dos arts. 84, 94, 104, 107, 111-A, 115, 119, 120 e 123 da Constituição com o propósito de determinar que, nas listas para preenchimento de cargos nos órgãos do Poder Judiciário, o Chefe do Poder Executivo passe a nomear o candidato mais votado, incidindo na mesma inconstitucionalidade: a de redesenhar a distribuição de poder feita pelo Constituinte Originário.

Isto posto, meu voto é pela *inadmissibilidade* da PEC nº 262, e da PEC nº 290 apensa à primeira, ambas de 2008, por ferimento à cláusula pétrea insculpida no art. 2º, por força do que dispõe o §4º, inciso III, do art. 60, todos da Constituição Federal.

Sala da Comissão, em de de 2009.

Deputado MARCELO ITAGIBA
Relator