

COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA A PROFERIR PARECER À PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO N.º 92-A, DE 1995.

PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO N.º 92-A, DE 1995

Dá nova redação ao artigo 101 da Constituição Federal.

Autor: Deputado Nicias Ribeiro e outros

Relator: Deputado José Divino

I – RELATÓRIO

A Proposta de Emenda à Constituição n.º 92-A, de 1995, de autoria do ilustre Deputado Nicias Ribeiro e de outros não menos insignes pares, visa a alterar a redação do artigo 101 da Constituição Federal para estabelecer que os membros do Supremo Tribunal Federal sejam escolhidos dentre os integrantes dos Tribunais Superiores, pertencentes à carreira da magistratura, menores de sessenta e cinco anos de idade, indicados em lista tríplice pelo próprio S.T.F., com nomeação pelo Presidente da República, após a aprovação da escolha pelo Senado Federal.

Os autores justificaram a proposta destacando que:

“A carreira da magistratura no Brasil tem sido frustrante para muitos daqueles que a abraçaram, uma vez que é negado aos juizes de carreira o direito de, por merecimento ou antigüidade, ascenderem às funções de Ministro do Supremo Tribunal Federal, que seriam os caminhos normais da carreira da magistratura nacional.”

Aduzem, ainda, que:

“... a forma de composição do Supremo Tribunal não tem sido a mais indicada, em razão de propiciar a que Ministros dessa Corte venham a se considerar suspeitos em julgamento de processos que envolvam Presidente da República por terem sido

nomeados por indicação desses, como ocorreu recentemente no processo do ex-Presidente Fernando Collor de Melo.

A continuar a utilização exclusiva do critério político, poderá acontecer o dia em que o Supremo Tribunal Federal, como um todo, venha se declarar suspeito para julgar casos dessa natureza, uma vez que poderá ocorrer, apesar do exagero, de todos os Ministros considerarem-se suspeitos para julgar atos de um determinado Presidente ou ex-Presidente da República, por terem sido indicados por estes.

Afora esses dados, é importante que seja lembrado que o Poder Judiciário no Brasil é administrado pelo Supremo Tribunal Federal, do qual é o seu órgão máximo. Essa circunstância nos leva a indagar se é correto que o Supremo Tribunal Federal seja constituído por pessoas estranhas ao Poder Judiciário, mesmo que esses 'cidadãos' tenham 'notável saber jurídico e reputação ilibada'."

A proposição obteve aprovação em juízo de admissibilidade realizado pela Comissão de Constituição e Justiça e de Redação, nos termos do art. 32, III, "b", combinado com o art. 202, *caput*, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados.

Posteriormente, com fulcro no § 2º do art. 202 do R.I.C.D., foi constituída Comissão Especial para o exame do mérito da proposta de emenda à Constituição referenciada.

A Comissão Especial iniciou as suas atividades em 27 de agosto de 2003, estando em pauta a sua instalação e a eleição do Presidente e dos Vice-Presidentes., ocasião em que foi escolhido Relator o Deputado José Divino.

Nessa mesma data, consoante determina o Regimento Interno, foi aberto o prazo de dez sessões para apresentação de emendas à proposição, que se exauriu sem qualquer emendamento.

Em 25 de setembro de 2003, estando presentes quinze membros titulares e oito suplentes foram eleitos o Presidente, Deputado Antônio Carlos Biscaia e os três Vice-Presidentes, bem como foram colocados em pauta os requerimentos do Deputado Nicias Ribeiro, os quais foram aprovados à unanimidade, convidando para comparecer às Audiências Públicas da Comissão as seguintes autoridades: Dr. Zeno Veloso, Professor de Direito Constitucional da Universidade da Amazônia; Dr. Georgenor Franco Filho, Presidente do Tribunal Regional do Trabalho do Estado do Pará; Desembargador Milton Nobre, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Pará; Dr. Michel Pinheiro, Presidente da Associação Cearense de Magistrados; o Desembargador Cláudio Baldino Maciel, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul e Presidente da Associação dos Magistrados Brasileiros.

Na ocasião foram igualmente aprovados requerimentos do Deputado José Divino, convidando o Dr. Rubens Aprobato Machado, Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e o Ministro Maurício José Corrêa, Presidente do Supremo Tribunal Federal, para comparecerem à Audiência Pública da mesma Comissão Especial bem como o de autoria do Deputado Antônio Carlos Biscaia estendendo o mesmo convite ao Dr. Marfan Martins Vieira, Presidente da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAMP.

Na Audiência Pública de 1º de outubro de 2003, compareceu o Dr. Geogenor Franco Filho, Presidente do Tribunal Regional do Trabalho do Estado do Pará, que se manifestou a favor da manutenção do número hoje existente de onze Ministros do S.T.F. e destacando que, a seu ver, a súmula vinculante não viola a independência do magistrado.

Entretanto, posicionou-se contrário à aposentadoria compulsória aos setenta anos de idade, vez que todos os Ministros são juristas, com grande produtividade intelectual.

Ressaltou sua preferência pelo provimento desses cargos por juízes togados que, além de conhecerem o Poder Judiciário, galgaram todos os degraus da carreira, submetendo-se a concurso público, com provas específicas de grande complexidade. Destacou, ainda, que há enorme dificuldade em substituir os juízes, pois os concursos não conseguem preencher todas as vagas existentes.

Nessa sessão foi aprovado requerimento do Deputado Coriolano Sales, formulando convite ao Dr. Cláudio Fontelles, Procurador-Geral da República, para que comparecesse à Comissão Especial a fim de se manifestar sobre a proposição em debate.

Em 08 de outubro de 2003, compareceu à Audiência Pública o Dr. Baldino Maciel, Presidente da Associação dos Magistrados Brasileiros, que ressaltou estar a Corte Constitucional, via de regra, posicionada fora do Poder Judiciário.

No Brasil, no entanto, há duplicidade de funções, qual seja, além de Corte Constitucional, o Supremo Tribunal Federal é um tribunal de última instância para diversas matérias e tipos de recurso. Há aqui um sistema notável de controle de constitucionalidade que, ao lado do concentrado, exercido pelo Supremo Tribunal Federal, coexiste o difuso, a cargo de cada magistrado, diante de caso concreto, com efeito apenas entre as partes. Adotamos um sistema de freios e contrapesos que, atento à tripartição clássica de Montesquieu, permite o compartilhamento do exercício do poder por todos os três.

Assim, o S.T.F. há que ter uma visão política, visão essa que, a prevalecer a tese corporativista de sua composição apenas por magistrados de carreira, terminaria por o desvincular do Poder Judiciário, com a sua conseqüente transformação em Corte Constitucional, exclusivamente.

Lado outro, considera necessária a quarentena dos indicados, evitando que saiam diretamente de cargos do Poder Executivo para o de Ministro da Suprema Corte, vindo, posteriormente, a atuar em processos que conheceram em passado recente.

Advoga a tese de que a súmula vinculante tem a virtude de impedir o acúmulo de processos repetitivos e de recursos destinados ao insucesso que inviabilizam a atuação dos tribunais. Para superar esses problemas é necessário que se encontre uma saída jurídica que não apresente efeitos colaterais nocivos à independência do magistrado e ao livre acesso à jurisdição.

Outrossim, destaca que o controle sobre os atos do juiz é exercido constantemente, pois não há um único magistrado que desempenhe suas funções desacompanhado de promotor, fiscal da lei que este é.

Assevera, ao fim, que os magistrados se ressentem do tratamento recebido pela mídia e pelos demais poderes, dando a impressão de que estes estão de costas uns em relação aos outros.

Ao final da audiência foi aprovado requerimento, de autoria do Deputado Severiano Alves, convidando o Ministro Nelson Jobim do S.T.F. a participar de Audiência Pública sobre a matéria.

Em 15 de outubro do corrente ano, estiveram presentes à quinta reunião da Comissão Especial os Drs. Michel Pinheiro, Presidente da Associação Cearense de Magistrados e Alex Sander T. Cruz, representando o Dr. Marfan Martins Vieira, Presidente da CONAMP.

Na opinião do Dr. Michel Pinheiro um terço dos membros do S.T.F. deveria ser de magistrados de carreira, escolhidos em lista sêxtupla remetida pelo Presidente da República à Câmara dos Deputados, que poderia aprovar ou recusar nomes. A seguir a Câmara remeteria essa lista ao Senado Federal, que a reduziria à tríplice, cabendo a decisão final sobre o escolhido ao Supremo Tribunal Federal. Em sua opinião, deveriam ser quinze os Ministros do Supremo.

O Dr. Alex Sander T. Cruz registrou a sua oposição à proposta de alteração da Constituição epigrafada, destacando que a concepção do S.T.F. tem inspiração na Corte Americana, sendo que, a seu ver, o nosso Pretório Excelso possui uma natureza semi-constitucional.

A PEC 92-A/95 vai de encontro à tese ideológica que tem sido adotada desde o Império, isto é, que pode chegar ao Supremo Tribunal Federal qualquer pessoa, até os que não são advogados, bastando, para tanto, que preencham os requisitos constitucionalmente fixados.

Ressaltou, ainda, que 171.400 (cento e setenta e uma mil e quatrocentas) ações chegaram em 2001 ao Supremo Tribunal Federal, sendo que, dessas, 170.600 (cento e setenta mil e seiscentas) eram repetições de causas já julgadas.

Atribuiu tal fato à irresponsabilidade governamental de todos os entes federativos visando a procrastinar o pagamento de precatórios e similares.

É favorável à instituição de súmula impeditiva de recurso cujo teor já tenha sido objeto de reiteradas decisões da Corte.

Sustenta a necessidade da implantação de um sistema de quarentena que impeça os nomeados de se sentirem gratos ao Presidente da República que os indicou.

A seu ver, a ampliação para quinze do número de Ministros do Supremo não resolveria o problema da pulverização de ações que chegam a esse tribunal.

Em 23 de outubro de 2003, manifestou-se em Audiência Pública o Dr. Reginaldo Oscar de Castro, ex-Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, representando, no ato, o atual Presidente.

De início, consignou que discorda da Proposta de Emenda à Constituição em análise, vez que o acesso de magistrados à Suprema Corte Brasileira não lhes é vedado, tanto assim, que, hoje, dos onze Ministros, quatro são oriundos da judicatura.

Destacou que o fato da Constituição não proibir o acesso à Suprema Corte do profissional de área diversa da do Direito jamais impediu a escolha de excelentes juristas. A única exceção ocorreu no governo de Floriano Peixoto que, por estar brigado com a Corte, para ela indicou um médico e dois militares.

Propõe a participação da população na avaliação pelo Senado Federal sobre o indicado à vaga ministerial, inclusive em audiência pública. Sugere, mais, a alteração da idade mínima de ingresso do Ministro no S.T.F., passando de 35 para 50 anos, pois desse juiz se exige experiência, segurança jurídica e cautela no julgamento de cada ação. Considera que a pessoa aos cinquenta anos de idade estará mais imune às influências externas.

Por sua vez, o Deputado Luiz Antônio Fleury propôs a idade mínima de 50 e a máxima de 75 anos para os Ministros do Supremo Tribunal Federal.

É o relatório.

II - VOTO DO RELATOR

A PEC em causa propõe a seguinte redação para o art. 101 da Constituição de 1.988:

“Art. 101. O Supremo Tribunal Federal compõe-se de onze Ministros escolhidos dentre os Membros dos Tribunais Superiores que integram a carreira da magistratura, menores de sessenta e cinco anos de idade, indicados em lista tríplice pelo próprio Tribunal.

Parágrafo único. Os Ministros do Supremo Tribunal Federal serão nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pelo Senado Federal.”

Duas são as inovações pretendidas pela PEC ora examinada: (1) os Ministros do Supremo Tribunal Federal seriam escolhidos pelo próprio Supremo dentre os Membros dos Tribunais Superiores oriundos da magistratura (isto é, os Membros dos Tribunais Superiores oriundos da Advocacia ou do Ministério Público não poderiam ser considerados quando da escolha dos Ministros do Supremo Tribunal Federal); (2) o escolhido continuaria sendo submetido à aprovação do Senado Federal, mas não mais por maioria absoluta, mas, sim, por maioria simples.

A proposta deve ser rejeitada.

A jurisdição constitucional, na ordem jurídica brasileira, toca, precipuamente, ao Supremo Tribunal Federal (cf. *caput* do art. 102 da Constituição de 1988). Tem o Supremo, portanto, papel de sumo relevo no Poder Judiciário pátrio, sendo a sua pedra de toque. Com efeito, na guarda e na observância da Constituição, está o Supremo Tribunal Federal acima dos demais Poderes (cf. voto do Ministro Moreira Alves no MS n.º 20.257-2/DF, Tribunal Pleno, Redator para o Acórdão: Ministro Moreira Alves, DJ de 27.02.1981). Exerce, o Supremo, função moderadora, de árbitro entre os Poderes (cf. Karl Doehring, *A função do Tribunal Constitucional Federal alemão na qualidade de principal guardião da Constituição, nos termos da lei e da democracia*, in *O federalismo na Alemanha*, São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 1995, p. 207 e 208).

Tribunais Constitucionais, Cortes Constitucionais e quaisquer pretórios que exercitam — com monopólio ou primazia — a jurisdição constitucional, têm natureza diversa do Poder Judiciário ordinário, ainda que estejam formalmente na cúpula desse.

Tais órgãos, com alta dignidade na ordem constitucional, não são juízos comuns; verdadeiramente equiparam-se ao legislador, ainda que o sejam apenas e tão-somente do ponto de vista negativo, “desfazendo” leis e atos normativos inconstitucionais: na expressão célebre de Hans Kelsen, o Tribunal

Constitucional atua como um “legislador negativo” — cf Hans Kelsen, *La garanzia giurisdizionale della costituzione (La giustizia costituzionale)* in *La giustizia costituzionale*, Milão: Giuffrè, 1981, p. 173.

As questões confiadas a estes órgãos de cúpula — do Poder Judiciário ou, até mesmo, do próprio arranjo institucional do Estado — não são meramente jurídicas. São, isso sim, questões marcadamente políticas (não no sentido partidário do vocábulo, mas como questões que ensejam decisões ordenadas à consecução do bem comum). Por isso, devem ser confiadas a profissionais que tenham vivência não só técnico-jurídica, mas, em especial, política. Isso porque a função de juiz constitucional exige sensibilidade política, aliada a um notório e muito elevado saber jurídico.

O manancial cognitivo que se exige de um juiz constitucional não é identificável em um concurso público. Há que ser exercitado e buscado diuturnamente na vivência dos grandes temas postos à decisão das instituições do Estado. Os partícipes da alta dinâmica estatal é que, usualmente, mostram-se aptos ao exercício da judicatura constitucional.

Ao mesmo tempo, como já referido, a sensibilidade política deve estar apoiada em sólido conhecimento técnico-jurídico. Neste sentido, mostra-se salutar o recrutamento de algum número de juizes de carreira — ao lado de juristas com vivência na alta política do Estado — para compor o órgão que exercita a jurisdição constitucional.

A Justificação da PEC n^o 92, de 1995, parte de premissas equivocadas. **Primeiro**, o Supremo Tribunal Federal não é o horizonte final das carreiras da magistratura. Com efeito, o Supremo Tribunal Federal está fora do curso ordinário dessas carreiras, que findam, aí sim, nos Tribunais Superiores. **Segundo**, na linha da Justificação, necessariamente pressupõe-se alguma perspectiva profissional posterior ao patamar atingido. Ora, se assim fosse, os Ministros do Supremo Tribunal Federal deveriam poder almejar, como carreira, a Chefia de Estado... **Terceiro**, o modo atual de recrutamento não gera suspeição ou impedimento do Ministro indicado por um Presidente da República relativamente a esse ou aos seus atos. Por exemplo, o Supremo Tribunal Federal não reconhece a suspeição ou o impedimento de Ministro que eventualmente tenha referendado ato normativo impugnado em ação direta (cf. voto, sobre preliminar, do Ministro Néri da Silveira no STF, ADIn n^o 4-7/DE, Tribunal Pleno, Relator Ministro Sydney Sanches, DJ de 25.06.1993), porque, *in casu*, o que se tem é um processo objetivo, vale afirmar, em que não há interesses subjetivos controvertidos (cf. voto, sobre preliminar, do Ministro Moreira Alves no STF, ADIn n.º 4-7/DF, Tribunal Pleno, Relator Ministro Sydney Sanches, DJ de 25.06.1993).

Se acaso o recrutamento dos Ministros do Supremo Tribunal Federal seguisse os parâmetros da PEC sob análise, diversos dos juristas de maior quilate que tiveram assento na Corte teriam sido alijados do processo de escolha, por exemplo: (01) **José Carlos Moreira Alves**, Procurador-Geral da República e Professor Titular de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo; (02) **Paulo Brossard de Souza Pinto**, Ministro de

Estado da Justiça e Senador da República; (03) **Alfredo Buzaid**, Ministro de Estado da Justiça e Professor Titular de Direito Judiciário Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo; (04) **Aliomar de Andrade Baleeiro**, Deputado Federal - Constituinte de 1946 e Advogado Tributário; (05) **Victor Nunes Leal**, Chefe da Casa Civil da Presidência da República e Consultor-Geral da República; (06) **Evandro Lins e Silva**, Procurador-Geral da República, Chefe da Casa Civil da Presidência da República, Ministro de Estado das Relações Exteriores e Advogado; (07) **Carlos Maximiliano Pereira dos Santos**, Procurador-Geral da República, Consultor-Geral da República, Ministro de Estado da Justiça e dos Negócios Interiores e renomado jurista com obras clássicas — e ainda atuais — publicadas; (08) **Pedro Augusto Carneiro Lessa**, Professor e Advogado; (09) **Epitácio da Silva Pessoa**, Ministro de Estado da Justiça e dos Negócios Interiores, tendo sido, ainda, após Ministro do Supremo, Procurador-Geral da República, Senador da República e Presidente da República; (10) **João Barbalho Uchôa Cavalcanti**, Deputado ao Congresso Constituinte de 1890, Ministro de Estado do Interior e da Instrução, Ministro de Estado da Agricultura e Senador da República.

Na lógica da PEC n.º 92, de 1995, nenhum desses juristas — todos de imensurável importância para a História do Brasil — teria tido assento no Supremo Tribunal Federal...

Há mais: ainda na lógica da PEC, o célebre *Chief Justice* John Marshall, da Suprema Corte norte-americana, não teria sido indicado àquele pretório pelo Presidente John Adams. Se assim fosse, talvez não houvesse, hoje, ao menos como o conhecemos, o controle da constitucionalidade...

Relativamente à composição atual do Supremo Tribunal Federal, apenas e tão-somente o Ministro Carlos Mário da Silva Velloso e o Ministro Marco Aurélio Mendes de Farias Mello poderiam ter concorrido às vagas que hoje ocupam.

Totalmente descabida também é a modificação que a PEC pretende introduzir no parágrafo único do art. 101 da Constituição de 1988, admitindo seja aprovado pelo Senado Federal o indicado que obtiver maioria simples dos votos dos Senadores, dispensando a maioria absoluta hoje exigida. A exigência de maioria absoluta — ou ainda superior, como ocorre em diversos países — é garantia de um mínimo de acordo em torno de um nome para o Supremo Tribunal Federal, bem assim é fator que afasta ou — ao menos — em muito minora elementos político-partidários na escolha, escolha essa que não será imposição da maioria do dia.

Sim, quanto mais qualificada for a maioria exigida para a aprovação do indicado, maior será a participação da minoria parlamentar na escolha. Com isso, o aprovado muito provavelmente será selecionado quase por consenso, gozando da aceitação das diversas forças políticas do Parlamento, o que o legitima à função de árbitro do jogo institucional do país (a propósito da maioria qualificada para escolha do juiz constitucional na Alemanha, Gilmar Ferreira Mendes, *Jurisdição constitucional*, São Paulo: Saraiva, 1.995, p. 5 e

Louis Favoreu, *Los tribunales constitucionales*, Barcelona: Ariel, 1994, p. 65).

Em face do exposto, é nosso voto pela rejeição da Proposta de Emenda à Constituição n.º 92 – A, de 1995, que “*Dá nova redação ao artigo 101 da Constituição Federal*”, porque contrária à tradição do Supremo Tribunal Federal e ofensiva ao interesse público.

Sala da Comissão, em 05 de novembro de 2003

Deputado José Divino
Relator