

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 163, DE 2012

Dá nova redação aos arts. 93, 95 e 103-B, da Constituição Federal, para vedar a concessão de aposentadoria como medida disciplinar e estabelecer a perda de cargo de magistrado nos casos de quebra de decoro.

Autores: Deputados RUBENS BUENO E
ARNALDO JORDY

Relator: Deputado KIM KATAGUIRI

VOTO EM SEPARADO

(Do Sr. VALTENIR PEREIRA)

Nos termos do art. 202, *caput*, do Regimento Interno, incumbe a esta Comissão apreciar a proposta de emenda à Constituição quanto à sua admissibilidade.

A proposta de Emenda à Constituição em análise não supera o exame dos pressupostos constitucionais de admissibilidade (Art. 60, § 4º, da CF/88).

Sobre a **inconstitucionalidade formal** decorrente do vício de iniciativa, o art. 93 da Constituição Federal dispõe que "Lei Complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura".

Ora, por "Estatuto da Magistratura" entende-se a disciplina legal não somente dos deveres, compromissos, encargos, ônus e vedações a que estão sujeitos os membros da Magistratura Nacional, mas também das suas garantias, prerrogativas e direitos, dentre eles aquele diretamente atacado pela PEC ora analisada.



O parágrafo único do art. 112 da Constituição Federal de 1967, com redação dada pela EC nº 1, de 1969, e pela EC nº 7, de 1977, deixava mais explícito o conteúdo próprio ao Estatuto da Magistratura, ao dispor: "Lei complementar, denominada Lei Orgânica da Magistratura Nacional, estabelecerá normas relativas à organização, ao funcionamento, à disciplina, às vantagens, aos direitos e aos deveres da magistratura, respeitadas as garantias e proibições previstas nesta Constituição ou dela decorrentes".

Com a Constituição Federal de 1988, não houve alteração de entendimento doutrinário e jurisprudencial acerca do conteúdo próprio do Estatuto da Magistratura: continua sendo historicamente previsto a diplomas legais chamados "Leis Orgânicas" das carreiras de Estado, qual seja: organização, funcionamento, disciplina, vantagens, direitos e deveres.

É pacífico na jurisprudência no Supremo Tribunal Federal que, até o advento da lei complementar a que se refere o art. 93, *caput*, da Constituição, a matéria própria ao Estatuto da Magistratura será disciplinada pelo texto da LC nº 35/1979, recepcionada que foi pela Lei Maior de 1988.

Dessa forma, a questão atinente à sanção disciplinar, no caso, a aposentadoria compulsória com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço, prevista no art. 42, V, da Lei Complementar nº. 35, de 1979 (Capítulo II – Das Penalidades), encerra matéria afeta ao Estatuto da Magistratura, cuja iniciativa é do Supremo Tribunal Federal, nos termos do *caput* do art. 93 da CF/88. A discussão da matéria diretamente pelo Poder Legislativo, através do instrumento da emenda à Constituição, vai de encontro à previsão constitucional quanto à prerrogativa de iniciativa do Poder Judiciário, assentado no art. 93, da CF/88.

A atuação do legislador constituinte derivado nessa matéria – pena disciplinar – sem embargo das competências constitucionais do Parlamento, com vênua, parece objetivar o afastamento da prerrogativa de iniciativa do órgão de cúpula do Poder Judiciário, utilizando-se do instrumento de emenda à Constituição em desvio de finalidade.

Na perspectiva material, há que se ressaltar as **inconstitucionalidades materiais** que agredem o conteúdo da Constituição.



Primeiramente aponta-se a ofensa ao **Princípio da Separação e Harmonia entre os Poderes**, insculpido no art. 2º da Constituição Federal. A respeito desse princípio fundamental, e, mais especificamente, acerca da existência de um Poder Judiciário autônomo e independente, com o seu rol de direitos e garantias inalienáveis por outros Poderes, recorda o Ministro Alexandre de Moraes, em sua obra maior (Direito Constitucional. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 505), que:

Na proteção destas garantias devemos atentar na recomendação de Montesquieu, de que as leis e expedientes administrativos tendentes a intimidar os juízes contravêm o instituto das garantias judiciais, impedindo a prestação jurisdicional, que há de ser necessariamente independente, e afetando, desta forma, a separação dos poderes e a própria estrutura governamental.

Na sequência, citando Carl Schmitt, Alexandre de Moraes afirma que "a utilização da legislação pode ser facilmente direcionada para atingir os predicamentos da magistratura, afetando a independência do Poder Judiciário".

Quando o Constituinte Originário estabeleceu a competência exclusiva ao Supremo Tribunal Federal, órgão de cúpula do Poder Judiciário do Brasil, para a iniciativa de projeto de lei visando estabelecer o Estatuto da Magistratura, nada mais fez do que especificar imperativo que decorre do Princípio da Separação dos Poderes.

Ora, pudessem o Poder Legislativo ou o Poder Executivo, por iniciativas próprias, aprovarem leis (ou emendas à Constituição) que reduzissem os direitos dos integrantes do Poder Judiciário, evidentemente que tal possibilidade poderia ser utilizada como meio de pressão ou até mesmo repressão sobre o Judiciário, quebrando o necessário equilíbrio entre os poderes basilares do Estado. A ofensa à regra de iniciativa, portanto, não se trata apenas de uma violação a um requisito formal: ela evidencia uma agressão a um princípio maior, fundamental ao Estado Democrático.



O princípio da Separação e Independência dos Poderes, aliás, é o fundamento de todas as prerrogativas dos membros da Magistratura previstas no art. 95, I, II e III, da CRFB. Veja-se: por que razão a irredutibilidade de subsídios é qualificada expressamente como garantia da Magistratura, no caput do art. 95 da CRFB, se os trabalhadores em geral também contam com o direito à irredutibilidade do salário (CRFB, art. 7º, VI), direito esse também previsto aos servidores em geral (CRFB, art. 39, XV)? Por que para os magistrados é garantia, enquanto para os demais é prevista como direito? Que razão especial levaria a essa qualificação especial? A razão da previsão da impossibilidade de redução do padrão remuneratório como garantia à Magistratura foi assegurar a sua independência.

Essa é a mesma razão ontológica que torna inconstitucional a redução de qualquer outro direito da Magistratura, como o questionado na presente PEC. O que pretendeu o Constituinte, na previsão das garantias da Magistratura, foi impedir que os direitos da magistratura fossem restringidos por integrantes dos outros Poderes, pois sabiamente previu que, sem essas garantias expressas, as restrições a direitos poderiam ocorrer como forma de revanche ou por outra motivação reprovável.

Há, ainda, considerações contextuais a serem levadas em consideração, quanto ao tópico "harmonia entre os poderes". Na quadra histórica na qual se encontra a nação brasileira, em que a harmonia entre os Poderes tem sido frequentemente abalada por atritos políticos, há que se ter cautela no exame de propostas normativas que possam apontar, em tese, alguma forma de intimidação, seja do Poder Judiciário, seja do Ministério Público.

É exatamente no contexto atual de desarmonia entre os Poderes, que se pretende avançar na tramitação do projeto em tela.

Vale salientar, ainda, que as garantias da magistratura integram as chamadas cláusulas pétreas da Constituição, que não são suscetíveis de alteração pelo constituinte derivado. E quando se enfrenta a questão atinente à vitaliciedade, estamos a falar de um predicamento da magistratura.



Esse entendimento foi já sufragado pelo Conselho Nacional de Justiça, órgão máximo de controle do Poder Judiciário, que emitiu a nota técnica n. 12 sobre o tema, onde assevera que,

[L]ongue de constituir privilégio pessoal, as garantias atualmente asseguradas no artigo 95, I da Constituição Brasileira (vitaliciedade, a inamovibilidade e a irredutibilidade de subsídios) significam prerrogativa da instituição judiciária, visando assegurar ao magistrado a autonomia no exercício de sua atividade. (g.n.)

É evidente que, se o Constituinte originário previu, como proteção à garantia da vitaliciedade, que a perda do cargo somente ocorreria mediante sentença judicial transitada em julgado (art. 95, I), a criação de outras possibilidades e instâncias para a perda do cargo, como no caso, a decisão na instância administrativa, mitiga a garantia constitucional e implica na afronta mencionada. Aliás, não somente mitiga; a proposta aniquila tal garantia.

O que restaria de sentido à garantia da vitaliciedade, em sendo possível a perda do cargo por decisão administrativa? Nada, pois os juízes gozariam de estabilidade na mesma medida conferida a todo e qualquer servidor público. A previsão constitucional da vitaliciedade esvaziar-se-ia de qualquer sentido e consequência prática. Se fosse para garantir estabilidade aos magistrados e membros do Ministério Público na mesma medida que aos demais servidores públicos, assim teria decidido o Poder Constituinte Originário, fixando serem garantias da magistratura apenas duas, a irredutibilidade de vencimentos (já também historicamente atacada, diante da falta de reposição das perdas inflacionárias históricas sofridas pela magistratura e pelo Ministério Público, em especial a nível federal) e a inamovibilidade.

Não faria sentido algum afirmar existir uma garantia a mais, a vitaliciedade, se dela é extraída qualquer diferença efetiva em relação às proteções conferidas a todo e qualquer servidor. Em suma: a redação proposta esvazia de sentido da garantia da vitaliciedade, garantia essa essencial, no sistema pátrio, à independência da Magistratura e do Ministério Público, pois



nada significará a Constituição dizer que há uma garantia especial chamada vitaliciedade, se disso não resultar qualquer direito especial aos membros da Magistratura – membros de Poder, por expressa designação constitucional –, além daquele já concedido aos servidores públicos em geral.

O esvaziamento de sentido de garantia que constitui cláusula pétrea, é, pois, francamente inconstitucional.

O Supremo Tribunal Federal, por mais de uma vez, já se manifestou sobre o tema, reconhecendo a natureza pétrea da vitaliciedade. Veja-se:

Sob esse prisma, ascende a discussão ao nível de um dos verdadeiros princípios fundamentais da Constituição, o dogma intangível da separação de poderes (CF, arts. 2º e 60, § 4º, III). Com efeito, é patente a imbricação e a independência do Judiciário e a garantia da vitaliciedade dos juízes. A vitaliciedade é penhor da independência do magistrado, a um só tempo, no âmbito da própria Justiça e externamente – no que se reflete sobre a independência do Poder que integra frente aos outros Poderes do Estado. Desse modo, a vitaliciedade do juiz integra o regime constitucional brasileiro de separação e independência dos poderes. (STF, ADI 98/MT, julg. 7/8/1997).

Ademais, a inclusão do poder de ordenar perda do cargo de magistrado vitalício entre as atribuições do Conselho Nacional de Justiça enche-se de vistosa inconstitucionalidade, perante o art. 95, inc. I, da Constituição da República, que restringe, taxativamente, as hipóteses em que pode dar-se a perda.

As garantias e direitos conferidos historicamente aos membros do Poder Judiciário e do Ministério Público seguiram o trâmite constitucional e o devido processo legislativo. Em cada época, o Congresso Nacional soube sopesar as responsabilidades, os deveres, as vedações e demais características de tais carreiras de Estado, para a aprovação de estatutos que não concedem aos magistrados e membros do Ministério Público direitos



generalizados aos demais servidores públicos, e que concedem os direitos específicos, como as limitações à perda de cargo, diferentemente do que ocorre com os demais servidores públicos.

A aposentadoria compulsória é com proventos proporcionais ao tempo de serviço, ou seja, com benefício previdenciário estritamente limitado correspondente ao tempo de contribuição. Observe-se que, se estamos no âmbito meramente administrativo, a sanção disciplinar, a princípio, não alcança o direito de o magistrado perceber proventos proporcionais, pois decorrentes das contribuições vertidas ao sistema previdenciário ao qual vinculado o magistrado.

Caso o ilícito cometido e que determinou a sanção de aposentadoria compulsória com proventos proporcionais foi realmente grave, poderá ensejar perda definitiva do cargo mediante sentença judicial. Dificilmente se pode imaginar que algo que tenha ensejado uma aposentadoria compulsória não seja suficiente para justificar uma ação penal para perda do cargo.

Sintetizando os argumentos sustentados até aqui, a vitaliciedade não foi conferida aos magistrados e aos membros do Ministério Público como privilégio pessoal ou proteção para evitar punições em casos de crimes ou faltas funcionais, mas sim como meio de assegurar a plena independência para o exercício de suas funções, colocando-os a salvo de pressões internas e externas que possam, de alguma forma, influenciar suas decisões (como a imunidade por opiniões, palavras e votos dos parlamentares). Com isso, ganham a democracia, o Estado de Direito e os cidadãos, com a segurança de que os processos, independentemente das partes e interesses envolvidos, serão julgados com imparcialidade e correção. Independência e autonomia são predicamentos imprescindíveis às carreiras constitucionalmente destacadas para enfrentar interesses políticos, econômicos e corporativas, além de decidir, inclusive, contramajoritariamente.

Dessa forma, considerando os vícios de inconstitucionalidade formal e material na proposta, manifestamo-nos pela **inadmissibilidade** da



Proposta de Emenda à Constituição nº 163, de 2012, pugnando pela rejeição da matéria.

Sala da Comissão, em de de 2022.

Deputado VALTENIR PEREIRA

2022-5804

