



CÂMARA DOS DEPUTADOS

GABINETE DO DEPUTADO VIEIRA DA CUNHA (PDT/RS)

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 505, DE 2010 **(Apenso: PECs nºs 86, de 2011, 163, de 2012, e 291, de 2013)**

Altera os arts. 93, 95, 103-B, 128 e 130-A da Constituição Federal, para excluir a aposentadoria por interesse público do rol de sanções aplicáveis a magistrados e para permitir a perda de cargo por magistrados e membros do Ministério Público, na forma e nos casos que especifica.

Autor: SENADO FEDERAL

Relatora: Deputada SANDRA ROSADO

VOTO EM SEPARADO DO DEPUTADO VIEIRA DA CUNHA

I – RELATÓRIO

A Proposta de Emenda à Constituição nº 505, de 2010, altera os artigos 93, 95, 103-B, 128 e 130-A da Constituição Federal, para excluir a aposentadoria por interesse público do rol de sanções aplicáveis a magistrados e membros do Ministério Público, bem como para permitir a perda do cargo por decisão administrativa de dois

terços dos membros do Tribunal ou do Conselho Superior da instituição. A proposta retira do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público a competência para aplicar penas de disponibilidade e aposentadoria compulsória e não lhes confere a competência para aplicar a pena de perda do cargo na esfera administrativa, que é conferida somente aos Tribunais e Conselhos Superiores a que se vinculem os respectivos membros.

Encontram-se apensadas à PEC nº 505/2010, do Senado Federal, as PECs nºs 86/2011, da Deputada Dalva Figueiredo (PT-AP); 163/2012, do Deputado Rubens Bueno (PPS-PR); e 291/2013, do Senado Federal.

A Proposta de Emenda à Constituição nº 86/2011 altera o Art. 93 da CF, para vedar a concessão de aposentadoria compulsória proporcional, como pena disciplinar, a juízes cuja conduta for considerada, em processo administrativo, civil ou criminal negligente no cumprimento dos deveres do cargo, incompatível com a dignidade, a honra e o decoro das funções ou cujo proceder funcional seja incompatível com o bom desempenho das atividades do Poder Judiciário; veda também a pensão de seus dependentes.

A Proposta de Emenda à Constituição nº 163/2012 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.

Embora o Relator nº 1, Deputado Eliseu Padilha (PMDB-RS), tenha dado parecer pela inadmissibilidade da PEC principal, o parecer da Relatora nº 2 na CCJC, Deputada Sandra Rosado (PSB-RN), é pela admissibilidade da Proposta de Emenda à Constituição nº 505, de 2010, e de todas as demais a ela apensadas, mas com uma Emenda que suprime os arts. 2º e 3º da PEC 505/2012, e outra Emenda que modifica o art. 2º da PEC 163/12, para que, onde conste § 1º, passe a constar parágrafo único com nova redação.

A Emenda Supressiva nº 1, proposta pela Relatora à PEC 505/2010, restringe, no art. 2º da proposição, a perda do cargo de juiz à deliberação do tribunal a que o magistrado estiver vinculado e, nos demais casos enumerados no texto constitucional, à decisão transitada em julgado, retornando, assim, ao leito original do art. 95 da Constituição Federal; também restringe, no mesmo artigo da proposição, a perda de cargo do membro do Ministério Público à decisão transitada em julgado, retomando a forma do art. 128 do texto constitucional em vigor. O motivo alegado pela

Relatora Sandra Rosado para a Emenda Supressiva à PEC 505 é a ocorrência de inconstitucionalidade decorrente da violação do princípio da separação dos Poderes (art. 2º da Constituição Federal).

A Emenda Modificativa nº 2, proposta pela Relatora à PEC 163/12, altera o art. 2º da proposição para que, no art. 95 da Constituição Federal, não se acrescente §2º, mas que continue a existir tão-somente parágrafo único dispondo que a perda do cargo apenas ocorra por sentença transitada em julgado. A razão exposta pela Relatora para tal Emenda Modificativa é a de que há um vício quanto à disposição dos parágrafos constantes do art. 2º da PEC 163/2012, não se adequando o texto do dispositivo ao art. 95 da Constituição Federal.

Em 12 de agosto de 2013, foi apensada a Proposta de Emenda à Constituição nº 291/2013, oriunda do Senado Federal, que altera os arts. 93, 103-B, 128 e 130-A da Constituição Federal para regulamentar o regime disciplinar da Magistratura e do Ministério Público.

II – VOTO

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 ou externas que possam influenciar suas decisões. Com isso, ganham a democracia, o Estado de Direito e os cidadãos, devido à segurança de que os processos, independentemente das partes e interesses envolvidos, serão julgados com imparcialidade e correção.

A garantia de vitaliciedade tem sido formalmente assegurada na ordem jurídica brasileira em todas as Constituições republicanas (Constituição de 1891, art. 57; Constituição de 1934, art. 64, a; Constituição de 1937, art. 91, a; Constituição de 1946, art. 95, I; Constituição de 1967, art. 108, I). É de se notar que não se deve relacionar vitaliciedade com impossibilidade de perda de cargo ou demissão de magistrados desonestos. Para esses juízes, que desonram o Poder Judiciário e a população a que deveriam servir, a legislação prevê, para a aplicação da pena de

demissão, a condenação nas ações criminais de improbidade administrativa (Lei 8.429/92) e em ação específica de perda de cargo, que podem e devem ser propostas pelo Ministério Público ou pela Advocacia Pública.

Como se vê, a vitaliciedade impõe, em homenagem à independência judicial, um sistema mais rígido para a perda de cargo, mas não impede ou frustra a demissão de juízes corruptos.

Permitir que a punição extrema de perda de cargo seja imposta como mero resultado de processo administrativo, fruto de decisão de um Tribunal ou do Conselho Nacional de Justiça, enfraquece o Poder Judiciário, expondo juízes a pressões políticas, econômicas ou corporativas, que podem repercutir negativamente na sua independência ao julgar processos.

A alteração pretendida pela PEC 505/2010 encontra óbice constitucional porque as garantias da magistratura (CF, art. 95, I, II e III) contêm limitações materiais implícitas ao poder reformador. As garantias da magistratura inserem-se no âmbito das chamadas limitações materiais implícitas ao poder constituinte derivado.

Conforme a Teoria da Constituição, há limitações a serem observadas pelo poder reformador, podendo ser elas temporais (período no qual não se permite a reforma da Constituição); circunstanciais (situações que não autorizam a alteração da Constituição, tais como as de intervenção federal, estado de defesa, estado de sítio); materiais explícitas (constantes no art. 60, § 4º, da Constituição, denominadas de “cláusulas intangíveis ou pétreas”) e materiais implícitas, que decorrem do sistema adotado, tais como os objetivos fundamentais da República Federativa (art. 3º, I a IV); a inviolabilidade dos Deputados e Senadores (art. 53); a permanência institucional do Ministério Público e de suas garantias (art. 127).

No caso da PEC 505/2010, a separação dos Poderes é violada, uma vez que a Constituição deixa claro que “não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: (...) a separação dos Poderes” (CF, art. 60, § 4º, III).

O Supremo Tribunal Federal, por mais de uma vez, já se manifestou sobre o tema, conforme decisões abaixo transcritas:

“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 refere à 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).

O último tópico da inicial impugna o disposto no art. 103-B, m§ 4º, inc. III, que, também introduzido pela Emenda Constitucional nº 45/2004, se ressentiria de inconstitucionalidade formal, uma vez que a expressão “perda do cargo”, contida no texto vindo da Câmara dos Deputados, foi suprimida ao texto aprovado no Senado Federal. O argumento é de que a norma decotada deveria ser submetida à apreciação da Câmara, em atenção ao art. 60, § 2º da Constituição da República.

A Advocacia-Geral da União e a Procuradoria-Geral da República invocaram, com muita propriedade, precedentes da Corte que demonstram não padecer de inconstitucionalidade o dispositivo.

De todo modo, como reconhece a própria autora, a inclusão do poder de ordenar perda de cargo de magistrado vitalício, dentre as atribuições do Conselho Nacional de Justiça, essa é que poderia encher-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.

Nada valeria a pena submeter a locução suprimida ao escrutínio da Câmara dos Deputados, se eventual norma resultante da aprovação estaria fadada a ser tida por inconstitucional, como bem alvitrou o parecer da PGR:

‘... a supressão da expressão ‘perda do cargo’ não comprometeu a aprovação do remanescente, vale dizer, do conteúdo temático do texto normativo, posto que (sic), reconheceu-o a própria inicial, a expressão até então existente era ‘flagrantemente inconstitucional’, por indispor-se até mesmo ante a literalidade do art. 95, I, parte final, da Constituição Federal, daí porque a supressão preserva o conjunto remanescente, para trilharmos o correto

pensamento do Min. Octávio Gallotti.” (fls. 194) (STF, ADI Nº 3.367, Relator ministro Cezar Peluso)

Assim, ocorre uma clara lesão à garantia constitucional da vitaliciedade, extensiva, por determinação constitucional, aos membros do Ministério Público brasileiro. O respeito às autonomias constitucionais, como a que é exercida pelo Ministério Público brasileiro, são imprescindíveis ao exercício das liberdades públicas individuais próprias da cidadania.

A Proposta de Emenda Constitucional em tela afronta também os princípios da jurisdicionalidade, na medida em que afasta o Poder Judiciário do exercício do controle do ato administrativo que declarará a perda do cargo de juízes e membros do Ministério Público, deixando ao talante da autoridade administrativa fazê-lo sem revisão ou recurso judicial previstos de forma específica, ferindo o equilíbrio do sistema constitucional brasileiro de freios e contrapesos.

O livre exercício do controle jurisdicional destinado pelo constituinte originário ao Poder Judiciário e ao Ministério Público é mandamento de nossa República e da forma federativa de nosso Estado político.

Os preceitos que garantem as prerrogativas da cidadania precisam ser considerados como cânones constitucionais, como valores substantivos próprios da democracia, situados no ápice da pirâmide normativa do ordenamento jurídico. Tais prerrogativas advêm do espaço de legitimidade popular formulado ainda pelo constituinte originário, que dá eficiência a todo o ordenamento constitucional e infraconstitucional brasileiros.

É inviável admitir que o poder constituinte derivado possa reduzir autonomias de órgãos titulares de funções constitucionais, como o Ministério Público, ou, ainda, afetar as garantias não só individuais, mas também até mesmo aquelas asseguradas pelo poder constituinte originário aos membros de um dos Poderes da República. Dentre os direitos e garantias individuais, coletivas e sociais (art. 6º ao 11 da CF), inserem-se as garantias próprias da democracia.

Os direitos fundamentais da cidadania manifestam-se por intermédio das cláusulas pétreas autoaplicáveis, visto que somente durante o Estado de Defesa ou de Sítio (arts. 136 e 137 da CF), mediante declaração expressa por parte do Poder Executivo e autorização do Parlamento, especificando a causa e o tempo da situação de emergência concreta, será possível suprimi-los – daí o correto conceito de blindagem das garantias individuais processuais no sistema democrático.

Quanto à PEC 86/2011, proposta pela Deputada Dalva Figueiredo, também evidencia inconstitucionalidade material em face da clara lesão à garantia constitucional da vitaliciedade (*ex vi* art. 95, CF/88), ao pretender que juízes e membros do Ministério Público brasileiro possam vir a ser exonerados, com a perda de seus cargos, por uma decisão de natureza eminentemente administrativa.

A PEC 163/2012, por sua vez, é uma reedição da PEC 178/2007, de autoria do Deputado Raul Jungmann e arquivada pela Mesa. Assim como as PECs anteriormente citadas, a referida Proposição fere garantias institucionais dos magistrados e dos membros do Ministério Público ao confundir as prerrogativas a eles contempladas pela Carta Magna com privilégios e benesses, quando são, isto sim, instrumentos de imparcialidade e autonomia existentes em defesa dos próprios jurisdicionados.

Já a PEC nº 291/2013, oriunda do Senado Federal, intensifica as penas para as hipóteses de infrações cometidas por membros do Ministério Público e do Poder Judiciário, inclusive extinguindo a possibilidade de aposentadoria compulsória para tais casos (justamente em atendimento a forte anseio popular, que enxerga tal punição como um prêmio), porém sem afrontar a garantia da vitaliciedade, imprescindível para o Estado de Direito.

Diante do exposto, o voto é pela inadmissibilidade das Propostas de Emenda à Constituição n.ºs 505/2010, 86/201 e 163/2012, por afronta aos artigos 2º; 60, § 4º, III; 95, I; e 128, § 5º, I, “a” da Constituição Federal, e pela admissibilidade da PEC 291/2013.

Sala da Comissão, em 17 de setembro de 2013

Deputado VIEIRA DA CUNHA
(PDT-RS)