



SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador JOSÉ PIMENTEL

PARECER N° , DE 2016

SF/16371.87540-78

Da COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA, sobre a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 3, de 2013, do Senador Fernando Collor e outros, que *altera a Constituição para determinar novo procedimento de composição do Supremo Tribunal Federal e alterar a idade de aposentadoria compulsória.*

Relator: Senador **JOSÉ PIMENTEL**

I – RELATÓRIO

Vem ao exame desta Comissão a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 3, de 2013, primeiro signatário o Senador Fernando Collor, que *altera a Constituição para determinar novo procedimento de composição do Supremo Tribunal Federal e alterar a idade de aposentadoria compulsória.*

A proposição é composta por três artigos. O art. 1º opera modificações no texto da Constituição Federal. Dá nova redação ao inciso VI do art. 93, que hoje dispõe, nos seguintes termos, sobre o regime previdenciário dos magistrados: *a aposentadoria dos magistrados e a pensão de seus dependentes observarão o disposto no art. 40.*

A nova redação proposta é a seguinte: *a aposentadoria dos magistrados, com proventos integrais, será voluntária aos setenta e compulsória aos setenta e cinco anos de idade, ou, no caso de Ministro do Supremo Tribunal Federal, ao final do mandato.*

Outro dispositivo que se pretende alterar é o art. 101 da Constituição, completamente reformulado pela PEC. O texto em vigor dispõe que o Supremo Tribunal Federal (STF) *compõe-se de onze ministros,*



SF/16371.87540-78

escolhidos dentre cidadãos com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada. Prevê, ainda, que tais ministros serão nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal.

A PEC aumenta para quinze o número de Ministros, os quais deverão ter *formação jurídica, notável saber jurídico e reputação ilibada, escolhidos pelo Presidente da República entre brasileiros natos com mais de quarenta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade em lista quádrupla formada por: I – um indicado pelos Tribunais Superiores; II – um indicado pelo Conselho Nacional de Justiça; III – um indicado pelo Conselho Nacional do Ministério Público; IV – um indicado pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.* A PEC dispõe também que os ministros terão mandato de quinze anos e serão nomeados pelo Presidente da República após a aprovação da escolha por dois terços do Senado Federal. Por fim, veda a figuração, na lista quádrupla, de *quem, nos quatro anos anteriores, tenha ocupado cargo de Ministro de Estado, Presidente de agência reguladora ou Advogado-Geral da União ou mandato eletivo no Congresso Nacional, ou de quem tenha sofrido condenação criminal por órgão colegiado.*

O art. 2º da PEC dispõe que o sistema de composição fruto das alterações de que trata o art. 1º se aplica imediatamente em relação às vagas criadas e, quanto às demais, à medida que ocorrerem.

O art. 3º fixa o início da vigência da Emenda Constitucional na data de sua publicação.

Na justificação, sustenta-se que o modelo constitucionalizado para a composição do STF tem sido objeto de muitas críticas recentes, por apresentar deficiências que comprometem o endosso institucional, republicano e democrático do perfil daquela Corte.

Após se fazer um apanhado das experiências internacionais de composição dos tribunais constitucionais, são extraídos os subsídios retores da proposição, que, segundo seus autores, podem ser resumidos em quatro pontos: a investidura por mandato, o aumento numérico da composição da Corte, a elevação do quórum de aprovação das indicações pelo Senado Federal e o estabelecimento de restrições às indicações.



SF/16371.87540-78

Tais inovações têm por objetivo: assegurar a atualização ideológica do Tribunal, permitir uma maior celeridade processual, garantir que a manifestação do Senado Federal sobre as indicações se dê por uma maioria efetivamente representativa da vontade de seu plenário, e reduzir ao mínimo as influências políticas nas indicações.

II – ANÁLISE

Compete a esta Comissão, nos termos do art. 356 e seguintes do Regimento Interno do Senado Federal, manifestar-se sobre a constitucionalidade, juridicidade, regimentalidade e sobre o mérito da PEC nº 3, de 2013.

Quanto à constitucionalidade formal, juridicidade e regimentalidade, não vemos óbices à tramitação da PEC. Temos, no entanto, algumas objeções à proposição, no tocante ao seu mérito e à constitucionalidade material.

A atual sistemática de escolha dos Ministros do STF segue uma longa tradição republicana inspirada no modelo norte-americano. Como se sabe, o Brasil adotou a fórmula na qual a última palavra a respeito de interpretação da Constituição compete ao órgão de cúpula do Poder Judiciário. Diferentemente do que ocorre em diversos países europeus, onde o controle de constitucionalidade é atribuído, com exclusividade, a um órgão à parte, alheio à estrutura do Poder Judiciário, no Brasil a Constituição de 1891 já atribuía essa tarefa, além de outras, como o julgamento de crimes praticados por determinadas autoridades e os conflitos federativos, ao STF, composto por cidadãos de notável saber e reputação, maiores de 35 anos, escolhidos pelo Presidente da República, com aprovação do Senado Federal, para o exercício vitalício de seu mister.

A proposição em exame busca introduzir, entre as regras constitucionais de escolha e composição do STF, elementos da experiência do modelo europeu de cortes constitucionais, que, como dito, é bem diverso da tradição brasileira. Não por outro motivo, integrantes do Tribunal têm alertado para os problemas que podem surgir de mudanças dessa natureza. Como assinalaram os Ministros Marco Aurélio e Gilmar Mendes em recente



SF/16371.87540-78

entrevista ao sítio eletrônico Consultor Jurídico (CANÁRIO, Pedro. *Conselho Federal da OAB é a favor de mandatos para ministros do Supremo*, 19 de maio de 2015), o sistema brasileiro tem funcionado a contento, e uma alteração abrupta poderia trazer resultados imprevisíveis. A atribuição de mandatos aos Ministros não prescindiria de uma mudança no perfil do Tribunal, que deveria passar de órgão de cúpula do Poder Judiciário (art. 92, I, da Carta Magna) a Corte Constitucional, com supressão de algumas atribuições que hoje detém. Ademais, a coincidência no fim de mandatos poderia trazer reflexos negativos sobre a estabilidade da jurisprudência. De resto, conforme observou o Ministro Gilmar Mendes, os modelos existentes de indicação de magistrados por diversas instituições nem sempre são considerados exemplares.

Críticas semelhantes já haviam sido feitas em 2011 pelo hoje Ministro Edson Fachin, quando ainda atuava como advogado:

[P]rudência também se deve ter com soluções de importação fácil, cujos padrões culturais são diversos, a exemplo de certas Cortes Constitucionais europeias que sequer se situam no interior da estrutura do Judiciário e não podem, *tout court*, ser apropriadas acriticamente como paradigmas. O atual sistema, embora merecedor de censuras conjunturais, não é um processo de um só eleitor. Nesse processo integrado, o povo brasileiro eleitor, por meio de seus representantes, ao votar a nova Constituição, democraticamente deferiu competência e atribuições ao Executivo e ao Legislativo para a formação da mais Alta Corte de Justiça do País. Eis aí a quem foi deferido o papel de escolher. E ao fazê-lo almejou ter, pela via de tais escolhas no STF, um magistrado independente, ciente de que debates forenses não são espetáculo, reconhecidamente portador das condições intelectuais e aptidões morais para a função, e que tenha, na vitaliciedade, bem longe de um emprego ou alavanca de politizações, a garantia de que, na prática, por todos os meios e modos, possa ser um exemplo para a sociedade.

O transplante de modelos estrangeiros não pode ser feito sem muita reflexão, dadas as diferentes realidades e heranças culturais. Não é sem razão que um dos mais aclamados constitucionalistas de nosso tempo, o professor Friedrich Müller, ao estudar a jurisdição constitucional brasileira e o método de escolha dos Ministros do STF, apesar de concluir que seria interessante a adoção do modelo alemão no Brasil (Corte Constitucional



SF/16371.87540-78

integrada por juízes com mandato e escolhidos pelo Parlamento), fê-lo com uma importante ressalva: a de mudanças substanciais no sistema político, que deem maior consistência aos partidos: *Desde que inexista no Brasil um sistema desenvolvido de partidos políticos, parece recomendável que a indicação dos ministros do Supremo Tribunal Federal permaneça nas mãos do Presidente da República. É sempre oportuno lembrar que é ele democraticamente eleito – e com maior legitimidade do que, por exemplo, a eleição para Presidente nos Estados Unidos da América. Felizmente, o Presidente no Brasil é eleito diretamente pelo povo* (Dez propostas para a reforma do judiciário na República Federativa do Brasil. In: *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica*. Belo Horizonte, ano 1, n. 3, jan. / dez. 2005).

As críticas dirigidas à figura do Presidente da República como autoridade que detém, com exclusividade, a prerrogativa de escolha dos Ministros do STF parecem ignorar que ele não é ator único no processo. O indicado deve contar com a aprovação da maioria do Senado Federal. E esta Casa possui todas as condições para rejeitar indicações que considere inconvenientes ou marcadas por um excessivo partidarismo. Dada a natureza sigilosa da votação, carecem de sentido quaisquer argumentos baseados no temor de possíveis retaliações, que inibiria o Senador de votar pela rejeição do indicado.

Nos Estados Unidos, os indicados a juiz da Suprema Corte passam por um intenso escrutínio público, não apenas no Senado, mas também por parte dos meios de comunicação e da sociedade civil. Trata-se de uma questão de cultura política, insusceptível de reprodução por simples modificações nos textos normativos. Felizmente, temos percebido uma maior atuação do Senado Federal nesse âmbito, bem como um maior interesse do público pelas nomeações de Ministros do STF. A reformulação por que passaram as normas regimentais que dispõem sobre a sabatina na escolha de autoridades foram acompanhadas de uma mudança de atitude. Hoje, o portal do Senado Federal conta com plataforma que permite à sociedade encaminhar informações sobre o indicado ou perguntas a ele dirigidas. E as arguições públicas dos indicados têm, efetivamente, sido muito menos protocolares e mais produtivas.

Quanto às críticas ao modelo atual focadas na dimensão política



SF/16371.87540-78

do processo de escolha, entendemos que a prerrogativa do Presidente da República e a natureza política do ato de indicação nada têm de anormal. Como observado por Müller, o Chefe do Poder Executivo conta com a legitimidade conferida pelo voto popular, mais precisamente o voto da maioria do eleitorado nacional. E é mesmo fundamental que o processo de escolha de quem integrará uma Corte incumbida de resolver questões constitucionais seja político, pois, como pontua Louis Favoreau, *esse modo de designação de juízes constitucionais por autoridades políticas e segundo por motivos políticos, longe de constituir um defeito dos sistemas de justiça constitucional, é, ao contrário, uma qualidade e mesmo uma necessidade: pois a legitimidade da justiça constitucional repousa em grande parte sobre tal técnica de designação, de tal forma que ela é admitida atualmente de maneira geral* (La légitimité du juge constitutionnel. In: *Revue Internationale de Droit Comparé*, vol. 46, n. 2, abr/jun 1994, p. 573). Não se pode olvidar que o STF, ao atuar no controle concentrado de constitucionalidade, age como legislador negativo, retirando atos normativos do ordenamento jurídico. Mais recentemente, em algumas decisões, tem mesmo operado, segundo muitos juristas, como legislador positivo. É marcante a dimensão política de tais funções. O método de seleção dos Ministros que integram o Tribunal não pode, portanto, ser exclusivamente técnico, nem ser entregue a comissões de sábios ou categorias de operadores do Direito, sob pena de comprometimento do próprio princípio democrático.

Ainda que não signifique o puro e simples traslado, para o ordenamento nacional, de regras vigentes em países que confiam a órgãos da magistratura ou a corporações a escolha ao menos de parte dos juízes dos tribunais constitucionais, a proposta ora examinada caminha no sentido de restringir o universo de escolhas da autoridade política, mediante a interveniência de atores e instituições cuja legitimidade não provém do voto popular. Ademais, cria condições favorecedoras do predomínio de certas categorias e corporações na determinação de quem fará parte do Tribunal, o que exacerba o risco de os nomeados serem considerados (e se considerarem) representantes desses grupos.

A crítica de que o Presidente da República, dispondo da prerrogativa de fazer as indicações, necessariamente escolheria Ministros com ele ideologicamente alinhados é desmentida pelos próprios fatos. Sem pretender fazer juízo de valor a respeito do perfil de cada juiz, os Ministros



SF/16371.87540-78

Menezes Direito e Cezar Peluso, figuras de inegável projeção na cultura jurídica nacional, seja antes de integrarem o STF, seja em sua passagem pela Corte, sempre foram conhecidos por adotarem uma postura mais conservadora. E ambos foram indicados pelo ex-Presidente Lula. Aliás, se a escolha presidencial tivesse sempre o intento de maximizar a permanência, no STF, de juízes comprometidos com um dado projeto político, seria esperado que, ao longo do tempo, a idade de novos indicados fosse cada vez menor. No entanto, a média de idade dos indicados pelos últimos três presidentes da República só aumentou. A dos Ministros nomeados pela Presidente Dilma Rousseff é quase dez anos superior à dos nomeados pelo ex-Presidente Fernando Henrique Cardoso.

Na Itália, onde o Parlamento, a magistratura superior e o Presidente da República indicam, cada qual, um terço dos membros da Corte Constitucional, Gustavo Zagrebelsky, ex-integrante do Tribunal, aponta os possíveis inconvenientes do modelo. Criticando a ideia de que a Corte possa representar *uma câmara de compensação de interesses corporativos, em relação com eventuais intercâmbios de favores*, o renomado jurista reconhece que *a potencial distorção já está parcialmente implícita no modo de entender a eleição dos juízes constitucionais*. Prova disso é que a magistratura superior sempre escolheu juízes de carreira, nunca advogados ou professores, ao passo que o Presidente da República e o Parlamento nunca indicaram magistrados de carreira para a Corte Constitucional. Zagrebelsky conclui que o fato de a prática corporativista ser sempre observada é *consentâneo com a ideia de um tipo de representação de grupo (de uma renovada nobreza de toga), incompatível com a homogeneidade do colégio no qual os juízes devem contribuir (Principios y votos: el Tribunal Constitucional y la política. Madrid: Trotta, 2008, p. 84-5)*.

Quanto aos mandatos, Zagrebelsky observa que, conjugados com um perfil mais jovem dos escolhidos para integrar a Corte, podem gerar problemas relativamente à independência e imparcialidade dos juízes: *se a nomeação fosse para o exercício vitalício do cargo, como sucede em outros países – ou recaísse sobre pessoas que, ao concluir o exercício do cargo só aspirassem a um merecido descanso, não existiriam os problemas que nascem quando se ambicionam posteriores triunfos profissionais. Essa ambição, por si só, é o tormento da vida e não há razão alguma para que os juízes constitucionais sejam imunes a ela (op. cit., p. 91)*.



SF/16371.87540-78

A atribuição de mandatos aos Ministros do STF suscita uma importante questão constitucional: o fim da vitaliciedade de parte dos integrantes da magistratura. Essa é uma garantia institucional relevantíssima. O próprio STF a considera um ponto que caracteriza o regime constitucional da separação de poderes, sob a égide da Constituição de 1988. Nesse sentido, a manifestação do Ministro Sepúlveda Pertence, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 193 (DJ de 31.10.1997): *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.*

Também a doutrina entende ser a vitaliciedade dos magistrados protegida contra incursões do constituinte derivado dirigi-las a flexibilizá-la. Nesse sentido, as lições de Raul Machado Horta (*Estudos de Direito Constitucional*, Belo Horizonte: Del Rey, 1995 p. 95), Hugo de Nigro Mazzilli (*A reforma constitucional e as garantias da magistratura*, Revista APMP – Associação Paulista do Ministério Público, n. 17, p. 6, abr. 1998), e André Ramos Tavares (*Manual do Poder Judiciário Brasileiro*, São Paulo: Saraiva, Capítulo VI, n. 2 e 3).

Assim, seria de duvidosa constitucionalidade e passível de impugnação no STF emenda constitucional que retirasse a vitaliciedade dos juízes de um tribunal que não apenas aprecia questões constitucionais, mas também julga pedidos de extradição, crimes cometidos por certas autoridades, *habeas corpus* e mandado de segurança contra atos de determinadas autoridades e instituições, *habeas corpus* quando os atos do paciente estejam diretamente sujeitos à jurisdição do Tribunal, entre outros.

A PEC prevê também a elevação do quórum de aprovação do indicado, de maioria absoluta para dois terços da composição do Senado Federal. Inspira-se nas experiências tedesca e italiana. Na Alemanha, metade dos magistrados do Tribunal Constitucional Federal são escolhidos pela Câmara dos Deputados (*Bundestag*) e a outra metade pelo órgão que representa os Estados no Poder Legislativo Federal (*Bundesrat*). Em ambos os casos, exige-se maioria de dois terços na votação. Na Itália, os juízes da Corte Constitucional indicados pelo Parlamento são escolhidos em sessão



SF/16371.87540-78

conjunta das duas Casas, exigido o quórum de aprovação de dois terços nas primeiras três votações, e o quórum de três quintos nas seguintes. A demonstrar o quanto um sistema como esse pode levar a problemas institucionais, sobretudo em sistemas de maior fragmentação partidária (como o italiano e o brasileiro), três cargos de juiz daquela Corte encontram-se vagos, dependentes de escolha pelo Parlamento, que já se reuniu 34 vezes, sem lograr atingir o quórum de aprovação. Um dos cargos está vago desde junho de 2014.

No concernente à mudança promovida no art. 93, VI, da Constituição, também entendemos não deva ser acolhida. Atualmente, o regime de aposentadoria dos magistrados segue as mesmas regras dos demais servidores públicos. Os juízes, inclusive os Ministros do STF, podem se aposentar voluntariamente, desde que cumprido tempo mínimo de dez anos de efetivo exercício no serviço público e cinco anos no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria, aos: a) sessenta anos de idade e trinta e cinco de contribuição, se homem, e cinquenta e cinco anos de idade e trinta de contribuição, se mulher; b) sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição (art. 40, § 1º, III, c/c o art. 93, VI, da Constituição Federal).

Quanto à aposentadoria compulsória, por força das mudanças promovidas pela Emenda Constitucional nº 88, de 7 de maio de 2015, os servidores públicos devem se aposentar com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, aos setenta anos de idade, ou aos setenta e cinco anos de idade, na forma de lei complementar (art. 40, § 1º, II, da Constituição Federal).

Nos termos do art. 100 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, acrescentado pela mesma Emenda Constitucional, até que entre em vigor a lei complementar de que trata o inciso II do § 1º do art. 40 da Constituição Federal, os Ministros do STF, dos Tribunais Superiores e do Tribunal de Contas da União aposentar-se-ão, compulsoriamente, aos setenta e cinco anos de idade. Foi aprovado pelas duas Casas do Congresso Nacional o Projeto de Lei Complementar nº 274, de 2015, regulamentador do art. 40, § 1º, II, da Carta Magna.



SF/16371.87540-78

Não obstante, embora o Projeto de Lei do Senado nº 274, de 2015 - Complementar, que regulamentava a aposentadoria compulsória aos 75 anos, tenha sido vetado pela Presidência da República (nos termos da Mensagem nº 441, de 21 de outubro de 2015), ao fundamento de que a proposição tratava de matéria de sua iniciativa privativa, o referido Veto nº 46/2015 foi rejeitado em sessão conjunta do Congresso Nacional de 1º de dezembro.

Em consequência, foi promulgada pela Presidência da República, no dia 4 de dezembro corrente, a Lei Complementar nº 152, de 3 de dezembro de 2015, que regulamenta a referida EC nº 88, de 2015, dispondo sobre a aposentadoria compulsória por idade dos agentes públicos aos quais se aplica o inciso II do § 1º do art. 40 da Constituição Federal. Nesse sentido, cabe destacar o disposto em seus arts. 2º e 3º:

Art. 2º Serão aposentados compulsoriamente, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, aos 75 (setenta e cinco) anos de idade:

I - os **servidores titulares de cargos efetivos** da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações;

II - os **membros do Poder Judiciário**;

III - os **membros do Ministério Público**;

IV - os **membros das Defensorias Públicas**;

V - os **membros dos Tribunais e dos Conselhos de Contas**.

Parágrafo único. Aos servidores do Serviço Exterior Brasileiro, regidos pela Lei nº 11.440, de 29 de dezembro de 2006, o disposto neste artigo será aplicado progressivamente à razão de 1 (um) ano adicional de limite para aposentadoria compulsória ao fim de cada 2 (dois) anos, a partir da vigência desta Lei Complementar, até o limite de 75 (setenta e cinco) anos previsto no *caput*.



SF/16371.87540-78

Art. 3º Revoga-se o inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 51, de 20 de dezembro de 1985¹.

A citada Lei Complementar estabeleceu, portanto, a aposentadoria compulsória aos 75 anos para os agentes públicos elencados em seu art. 2º, inclusive aos servidores policiais, bem como estabeleceu regra diferenciada aos servidores do serviço exterior, a fim de que a aposentadoria compulsória aos 75 anos lhes seja implementada gradualmente em 10 anos, com o objetivo de permitir a maior renovação dos quadros na diplomacia, em especial do cargo de Ministro de Primeira Classe (Embaixador).

A PEC em exame pretende regular matéria que hoje é disciplinada em lei complementar, não apenas em relação à magistratura, mas aos servidores públicos em geral. E o faz de um modo com o qual não podemos concordar. Em primeiro lugar, ao retirar a vinculação da aposentadoria de magistrados às regras do art. 40 da Constituição, permite que a lei do Estatuto da Magistratura defina condições mais favoráveis às aposentadorias e pensões de magistrados (seja em matéria de valores, seja nos requisitos para adquirir o direito), contrariando o espírito das últimas reformas constitucionais. Ademais, estabelece apenas uma condição etária para a aposentadoria voluntária de magistrados. A prosperar a redação da PEC, magistrado que ingressasse na carreira com, por exemplo, 65 anos de idade, poderia se aposentar com proventos integrais aos 70, mesmo que não demonstrasse tempo algum de contribuição anterior. Por outro lado, quem ingressasse na carreira da magistratura aos 25 anos de idade, deveria trabalhar até os 70 para poder se aposentar voluntariamente com proventos integrais, totalizando 45 anos de tempo de contribuição, uma exigência bem mais severa do que a fixada pelo art. 40, § 1º, III, para os servidores públicos. Em virtude disso, somos contrários à alteração.

III – VOTO

Ante o exposto, o voto é no sentido da rejeição da Proposta de

¹ O dispositivo revogado previa a aposentadoria compulsória do servidor público policial, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, aos 65 anos, qualquer que fosse a natureza dos serviços prestados.



**SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador JOSÉ PIMENTEL**

Emenda à Constituição nº 3, de 2013.

Sala da Comissão, de de 2016.

, Presidente

, Relator

SF/16371.87540-78