



VOTO EM SEPARADO

Da COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA, sobre a Proposta de Emenda à Constituição Nº 39, de 2003, que altera o sistema constitucional de composição de Tribunais.

I – RELATÓRIO

Vem à análise desta Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) Nº 39, de 2003, que propõe alterar os arts. 93, 94, 101, 104, 107, 111, 115 e 123 da Constituição da República.

Segundo a justificação apresentada pela Senadora Serys Slhessarenko, primeira signatária da proposta, as mudanças apresentadas propiciarão, “além da eliminação do poder perene, uma saudável rotatividade” das Cortes, “com efeitos imediatos na qualidade da ação jurisdicional do Poder Público e na própria imagem do Poder Judiciário”.

As alterações propostas podem ser visualizadas no seguinte quadro comparativo:

Texto Constitucional	PEC n º 39/2003
Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: I - ingresso na carreira, cujo cargo inicial será o de juiz substituto, mediante concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as fases, exigindo-se do bacharel em direito, no mínimo, três anos de atividade jurídica e obedecendo-se, nas nomeações, à ordem de classificação; (Incluído pela Emenda	Art. 93. I – ingresso na carreira, cujo cargo inicial será o de juiz substituto, através de concurso público exclusivamente de provas e títulos, realizado por entidade externa ao Poder Judiciário, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil e do Ministério Público em todas as suas fases, obedecendo-se, nas nomeações, à ordem de classificação; III – o acesso aos tribunais de segundo grau, para mandato de oito anos, vedada a recondução para período imediatamente



Texto Constitucional	PEC n º 39/2003
Constitucional nº 45, de 2004) III o acesso aos tribunais de segundo grau far-se-á por antigüidade e merecimento, alternadamente, apurados na última ou única entrância; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)	subsequente, far-se-á por eleição direta entre os juizes do primeiro grau de jurisdição ou juizes de Tribunal de Alça da, onde houver, quando se tratar de promoção para Tribunal de Justiça.
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.	Art. 94. Um quinto dos lugares dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais dos Estados e do Distrito Federal e Territórios será com posto por 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, escolhidos pelo Chefe do Poder Executivo, para mandato de oito anos, sobre lista tríplice eleita pelos órgãos de representação das respectivas classes.
Art. 101. O Supremo Tribunal Federal compõe-se de onze Ministros, 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. Parágrafo único. Os Ministros do Supremo Tribunal Federal serão nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal.	Art. 101. O Supremo Tribunal Federal compõe-se de onze Ministros com mandato de dez anos, vedada a recondução para novo mandato imediatamente sucessivo, nomeados pelo Presidente da República após aprovação por três quintos do Senado Federal, e escolhidos em lista tríplice eleita alternadamente: I – pelos membros do Superior Tribunal de Justiça, do Tribunal Superior do Trabalho e do Superior Tribunal Militar; II – pela Ordem dos Advogados do Brasil; III – pelo Ministério Público. Parágrafo único. O Procurador-Geral da República, o Advogado-Geral da União, o Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, os Ministros de Estado e os membros do Congresso Nacional são inelegíveis por quatro anos, contados do afastamento desses cargos e funções.
Art. 104. O Superior Tribunal de Justiça compõe-se de, no mínimo, trinta e três Ministros. Parágrafo único. Os Ministros do Superior Tribunal de Justiça serão 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, sendo: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) I - um terço dentre juizes dos Tribunais Regionais Federais e um terço dentre desembargadores dos Tribunais de Justiça, indicados em lista tríplice elaborada pelo próprio Tribunal; II - um terço, em partes iguais, dentre	Art. 104. Parágrafo único. Os Ministros do Superior Tribunal de Justiça serão nomeados pelo Presidente da República após aprovação pela maioria absoluta do Senado Federal, para mandato de oito anos, vedada a recondução para novo mandato imediatamente sucessivo, sendo: I – um terço dentre juizes dos Tribunais Regionais Federais e um terço dentre desembargadores dos Tribunais de Justiça, indicados em listas tríplices eleitas pelos próprios Tribunais; II – um terço, em partes iguais, dentre advogados e membros dos Ministérios Públicos Federal, Estaduais e do Distrito Federal e dos Territórios, alternadamente, indicados em listas tríplices eleitas pelos



Texto Constitucional	PEC n º 39/2003
advogados e membros do Ministério Público Federal, Estadual, do Distrito Federal e Territórios, alternadamente, indicados na forma do art. 94.	respectivos órgãos de representação das categorias.
<p>Art. 107. Os Tribunais Regionais Federais compõem-se de, no mínimo, sete juizes, 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, sendo:</p> <p>I - um quinto dentre advogados com mais de dez anos de efetiva atividade profissional e membros do Ministério Público Federal com mais de dez anos de carreira;</p> <p>II - os demais, mediante promoção de juizes federais com mais de cinco anos de exercício, por antiguidade e merecimento, alternadamente.</p>	<p>Art. 107. Os Tribunais Regionais Federais compõem-se de, no mínimo, sete juizes, nomeados pelo Presidente da República para mandato de oito anos, vedada recondução para novo mandato imediatamente sucessivo, sendo:</p> <p>I – um quinto, em partes iguais, dentre advogados com mais de dez anos de efetiva atividade profissional e membros do Ministério Público Federal com mais de dez anos de carreira, escolhidos sobre listas tríplices eleitas pelos respectivos órgãos de representação das categorias;</p> <p>II – os de mais, eleitos pelos juizes federais de primeiro grau da respectiva Região.</p>
<p>Art. 111. São órgãos da Justiça do Trabalho:</p> <p>I - o Tribunal Superior do Trabalho;</p> <p>II - os Tribunais Regionais do Trabalho;</p> <p>III - Juizes do Trabalho. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 24, de 1999)</p> <p>§§ 1º a 3º - (Revogados pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)</p> <p>Art. 111-A. O Tribunal Superior do Trabalho compor-se-á de 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, sendo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)</p> <p>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;</p> <p>II os demais dentre juizes dos Tribunais Regionais do Trabalho, oriundos da magistratura da carreira, indicados pelo próprio Tribunal Superior.</p>	<p>Art. 111.</p> <p>§ 1º O Tribunal Superior do Trabalho compõe-se de dezessete Ministros detentores de mandato de oito anos, nomeados pelo Presidente da República após aprovação pela maioria absoluta do Senado Federal, sendo onze escolhidos dentre juizes dos Tribunais Regionais do Trabalho, integrantes da carreira da magistratura trabalhista, três dentre advogados e três dentre membros do Ministério Público do Trabalho, vedada a recondução para novo mandato imediatamente sucessivo.</p> <p>§ 2º O Presidente da República escolherá sobre listas tríplices eleitas:</p> <p>I – pelos Tribunais Regionais do Trabalho, para as vagas reservadas à magistratura trabalhista;</p> <p>II – pelos órgãos de representação dos advogados e do Ministério Público do Trabalho, para as de mais vagas.</p> <p>.....</p>
<p>Art. 115. Os Tribunais Regionais do Trabalho compõem-se de, no mínimo, sete juizes, 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, sendo: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)</p> <p>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,</p>	<p>Art. 115. Os Tribunais Regionais do Trabalho serão compostos de juizes nomeados pelo Presidente da República, para mandato de oito anos, observada a proporcionalidade estabelecida no § 1º do art. 111.</p> <p>Parágrafo único. Os magistrados dos Tribunais Regionais do Trabalho serão:</p> <p>I – juizes do trabalho, escolhidos em lista tríplice eleita pela magistratura do Trabalho de primeiro grau;</p> <p>II – advogados e membros do Ministério Público do Trabalho, escolhidos em listas</p>



Texto Constitucional	PEC n º 39/2003
observado o disposto no art. 94; II os demais, mediante promoção de juízes do trabalho por antiguidade e merecimento, alternadamente. § 1º Os Tribunais Regionais do Trabalho instalarão a justiça itinerante, com a realização de audiências e demais funções de atividade jurisdicional, nos limites territoriais da respectiva jurisdição, servindo-se de equipamentos públicos e comunitários. § 2º Os Tribunais Regionais do Trabalho poderão funcionar descentralizadamente, constituindo Câmaras regionais, a fim de assegurar o pleno acesso do jurisdicionado à justiça em todas as fases do processo.	tríplices eleitas pelos respectivos órgãos de representação das categorias
Art. 123. O Superior Tribunal Militar compor-se-á 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. Parágrafo único. Os Ministros civis serão escolhidos pelo Presidente da República dentre brasileiros maiores de trinta e cinco anos, sendo: I - três dentre advogados de notório saber jurídico e conduta ilibada, com mais de dez anos de efetiva atividade profissional; II - dois, por escolha paritária, dentre juízes auditores e membros do Ministério Público da Justiça Militar.	Art. 123. O Superior Tribunal Militar compõe-se de quinze Ministros detentores de mandato de oito anos, nomeados pelo Presidente da República depois de aprovada a indicação pela maioria absoluta do Senado Federal, sendo três dentre oficiais-generais da Marinha, três dentre oficiais-generais da Aeronáutica e quatro dentre oficiais-generais do Exército, todos da ativa e do posto mais elevado da carreira, e cinco dentre civis. Parágrafo único. Os Ministros civis serão escolhidos pelo Presidente da República, sendo: I – três dentre advogados de notório saber jurídico e reputação ilibada, escolhidos sobre lista tríplice eleita pelo órgão de representação da categoria; II – dois, por escolha paritária, dentre juízes auditores e membros do Ministério Público da Justiça Militar, escolhidos sobre listas tríplices eleitas pelos membros das categorias respectivas.
	Art. 2º Cessada a investidura a que se refere esta Emenda à Constituição, os membros dos Tribunais referidos retomarão às carreiras de origem. Parágrafo único. O acesso a Tribunal Superior ou ao Supremo Tribunal Federal suspende o mandato em Tribunal de segundo grau.

Durante a tramitação da matéria, não foram apresentadas emendas.

É o relatório.



II – ANÁLISE

É de competência desta Comissão, com base no art. 356, *caput*, do Regimento Interno do Senado Federal, emitir parecer, inclusive quanto ao mérito, sobre Propostas de Emenda à Constituição.

O presente voto em separado é proferido com suporte no inciso I, do § 6º, do art. 132, do Regimento Interno do Senado Federal (RISF).

Referendada pelo número correto de assinaturas das senhoras e dos senhores senadores, a PEC Nº 39, de 2003, cumpre o disposto no inciso I do citado art. 60 do texto constitucional, bem como não repete matéria rejeitada ou prejudicada na atual sessão legislativa, ou seja, atende à imposição constante do § 5º do artigo do art. 60.

No que tange aos aspectos jurídico-constitucionais, avaliamos que a PEC Nº 39, de 2003, não fere a limitação temporal, constante do § 1º, do art. 60, da Constituição da República, nem toca nas limitações materiais – forma federativa de Estado; voto direto, secreto, universal e periódico; separação dos Poderes; e direitos e garantias individuais – previstas no § 4º, do mesmo artigo da Constituição.

A questão inicial levantada pelo relator da matéria, o Senador Demóstenes Torres, de que a proposta em discussão poderia “vir a ser inquinada de ‘emenda constitucional inconstitucional’, por ferimento à garantia da vitaliciedade, cláusula pétrea que tem por objetivo assegurar a independência dos magistrados”, não nos parece a melhor visão de consenso, pois alarga, em demasiado, os conceitos de direito fundamental e de “direitos e garantias individuais”. Direitos fundamentais são os direitos humanos que foram constitucionalizados. Não são direitos de um grupo ou de uma classe específica. São direitos imanescentes a toda pessoa.

A vitaliciedade, por seu turno, é, sem sombra de dúvidas, uma das garantias de independência dos órgãos judiciários que deve ser



preservada. A especificidade dessa garantia é livrar o magistrado de pressões externas ou internas (do próprio Poder Judiciário), para que o mesmo não esteja sujeito às penalidades decorrentes de qualquer tentativa de intromissão (interferência).

Trata-se de um conceito que encerra a ideia de que uma vez tornado vitalício, o titular do cargo somente pode ser afastado por vontade própria ou por determinação legal. Hoje em dia, a Lei já prevê as hipóteses de perda da vitaliciedade por sentença judicial transitada em julgado ou por aposentadoria compulsória por idade (SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 591). Assim, observamos que o termo vitaliciedade não traz o pressuposto da permanência no cargo por toda a vida.

Sendo assim, já discutindo o mérito da matéria, afirmamos que a PEC nº 39, de 2003, não fere a garantia de independência dos órgãos judiciários, pois apenas fixa prazos para ocupação dos cargos nos tribunais. Entendemos ser uma novidade salutar que vem para “oxigenar” a ocupação dos tribunais de 2º grau e dos tribunais superiores. Os cargos nos tribunais, uma vez aprovada esta proposta, continuarão vitalícios, não podendo ser os seus titulares removidos por decisão política. Apenas o desempenho da função judicante nos tribunais ocorrerá dentro de um período de tempo definido, o que possibilitará a renovação dos quadros dos tribunais de forma planejada. Como no Direito, a verdade é obtida por consenso, entendemos que o estabelecimento de prazos para o desempenho das funções nos tribunais permitirá uma evolução natural da Ciência Jurídica em consonância com o movimento social que naturalmente ocorre no país.

Não obstante, são necessárias algumas alterações ao texto proposto originalmente em 2003, a maioria delas em função das mudanças realizadas no texto constitucional pela Reforma do Judiciário (Emenda Constitucional nº 45, de 2004). Além disso, torna-se oportuno fazer uma pequena correção no art. 94, acrescentando mais um parágrafo ao já existente,



para atender posicionamento da Ministra Eliana Calmon, proferido durante sabatina nesta CCJ, em 4/08/2010 (Disponível em <http://webthes.senado.gov.br/sil/Comissoes/Permanentes/CCJ/Atas/20100804RO040.rtf>; Acesso em 9/11/2010), da qual se retira:

Eu acho que nós temos hoje uma deformação na constituição do STJ em razão de uma superpresença do quinto, porque o quinto entra nos tribunais intermediários, se jurisdicionalizam e ingressam no STJ como magistrados de carreira. E, hoje, nós temos, com os três que chegaram da Ordem dos Advogados, num tribunal de 33, serão 18 representantes do quinto constitucional, quando a Constituição diz que 2/3 é de magistrados de carreira.

III – VOTO

Diante do exposto, opinamos pela aprovação da Proposta de Emenda à Constituição Nº 39, de 2003, nos termos do seguinte substitutivo:

PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 39 (SUBSTITUTIVO), DE 2003

Altera o sistema constitucional de composição dos Tribunais.

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do § 3º do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional:

Art. 1º Os arts. 93, 94, 101, 104, 107, 111-A, 115 e 123 da Constituição Federal passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 93.

I - ingresso na carreira, cujo cargo inicial será o de juiz substituto, mediante concurso público de provas e títulos, realizado por entidade externa ao Poder Judiciário, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as fases, exigindo-se do bacharel em direito, no mínimo, três



anos de atividade jurídica e obedecendo-se, nas nomeações, à ordem de classificação;

.....

III - o acesso aos tribunais de segundo grau, para mandato de oito anos, vedada a recondução para período imediatamente subsequente, far-se-á por antiguidade e merecimento, alternadamente, apurados na última ou única entrância;

.....

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, para mandato de oito anos, vedada a recondução para período imediatamente subsequente.

§ 1º Recebidas as indicações, o tribunal formará lista tríplice, enviando ao Poder Executivo que, nos vinte dias subsequentes, escolherá um de seus integrantes para nomeação.

§ 2º Os escolhidos na forma do *caput* deste artigo, advogados ou membros do Ministério Público, somente poderão concorrer aos cargos judicantes nos tribunais superiores dentro da quota de suas representações originais.

.....

Art. 101.

Parágrafo único. Os Ministros do Supremo Tribunal Federal serão nomeados pelo Presidente da República, para mandato de dez anos, vedada a recondução para período imediatamente subsequente, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal.

.....

Art. 104.

Parágrafo único. Os Ministros do Superior Tribunal de Justiça serão nomeados pelo Presidente da República, para mandato de oito anos, vedada a recondução para período imediatamente subsequente, dentre brasileiros com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos, de notável



SENADO FEDERAL

Gab. Senador Eduardo Suplicy

saber jurídico e reputação ilibada, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal, sendo:

I - um terço dentre juízes dos Tribunais Regionais Federais e um terço dentre desembargadores dos Tribunais de Justiça, indicados em lista tríplexe elaborada pelo próprio Tribunal, excetuados os escolhidos na forma do art. 94, advogados e membros do Ministério Público, que poderão concorrer somente dentro da quota de suas representações originais;

.....

Art. 107. Os Tribunais Regionais Federais compõem-se de, no mínimo, sete juízes, recrutados, quando possível, na respectiva região e nomeados pelo Presidente da República, para mandato de oito anos, vedada a recondução para período imediatamente subsequente, dentre brasileiros com mais de trinta e menos de sessenta e cinco anos, sendo:

.....

Art. 111-A. O Tribunal Superior do Trabalho compor-se-á de 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, para mandato de oito anos, vedada a recondução para período imediatamente subsequente, após aprovação pela maioria absoluta do Senado Federal, sendo:

.....

Art. 115. Os Tribunais Regionais do Trabalho compõem-se de, no mínimo, sete juízes, recrutados, quando possível, na respectiva região, e nomeados pelo Presidente da República, para mandato de oito anos, vedada a recondução para período imediatamente subsequente, dentre brasileiros com mais de trinta e menos de sessenta e cinco anos, sendo:

.....

Art. 123. O Superior Tribunal Militar compor-se-á de quinze Ministros vitalícios, nomeados pelo Presidente da República, para mandato de oito anos, vedada a recondução para período imediatamente subsequente, depois de aprovada a indicação pela maioria absoluta do 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.

....." (NR)



SENADO FEDERAL

Gab. Senador Eduardo Suplicy

Sala da Comissão,

, Presidente

, Relator