

SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador DEMÓSTENES TORRES

PARECER N° , DE 2009

Da COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA, sobre a Proposta de Emenda à Constituição nº 89, de 2003, que *dá nova redação aos artigos 93 e 95 da Constituição Federal, para impedir a utilização da aposentadoria dos magistrados como medida disciplinar e permitir a perda de cargo, nos casos que estabelece.*

RELATOR: Senador **DEMÓSTENES TORRES**

I – RELATÓRIO

Vem ao exame desta Comissão a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 89, de 2003, que tem como primeira signatária a Senadora Ideli Salvatti.

A PEC modifica os arts. 93 e 95 da Constituição Federal, para eliminar a figura da aposentadoria, por interesse público, de membros da magistratura, bem assim para prever a hipótese de perda do cargo de juiz por decisão de dois terços dos membros do tribunal ao qual estiver vinculado, nos casos de procedimento incompatível com o decoro de suas funções, de recebimento de auxílio ou contribuições de pessoas ou entidades, ressalvadas as exceções previstas em lei, e de inobservância das proibições constantes do atual parágrafo único do art. 95 da Lei Maior. Esse último dispositivo veda aos magistrados: exercer, ainda que em disponibilidade, outro cargo ou função, salvo uma de magistério; receber, a

qualquer título ou pretexto, custas ou participação em processo; dedicar-se à atividade político-partidária; receber, a qualquer título ou pretexto, auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções previstas em lei; e exercer a advocacia no juízo ou tribunal do qual se afastou, antes de decorridos três anos do afastamento do cargo por aposentadoria ou exoneração.

Na justificação da proposta, é assinalado que a previsão, com caráter sancionatório, da aposentadoria de magistrados por interesse público se revela um absurdo, porquanto, em lugar de servir como punição aos juízes que cometem graves irregularidades, funciona como verdadeiro prêmio. Seria adequado, pois, alterar a Carta Magna nesse ponto, resgatando o modelo anterior a 1988, no qual a demissão de juízes constituía a pena máxima aplicada administrativamente aos magistrados. Contra o argumento de que a mudança enfraqueceria um dos predicamentos da magistratura, a justificação aduz ser a vitaliciedade condição para o exercício da jurisdição de uma forma regular e conforme com o Direito, não devendo constituir empeço à responsabilização de quem comete desvios funcionais ou crimes.

II – ANÁLISE

Compete a este colegiado emitir parecer sobre as propostas de emenda à Constituição antes de sua votação em Plenário, nos termos do art. 356 do Regimento Interno do Senado Federal (RISF).

Quanto à constitucionalidade da PEC, verificamos terem sido observados os requisitos descritos no art. 60 da Lei Maior, a saber: a proposta conta com o número mínimo exigido de subscrições de senadores; não existe óbice de natureza circunstancial à tramitação da PEC, consistente na vigência de estado de sítio, de defesa ou de intervenção federal; as alterações promovidas no texto constitucional não atentam contra qualquer das cláusulas pétreas enumeradas no § 4º do art. 60 da Carta Magna, quais sejam: a forma federativa de Estado, o voto direto, secreto, universal e periódico, a separação dos Poderes e os direitos e garantias individuais.

A meu ver, o princípio da separação dos Poderes não pode ser invocado para se impugnar a proposta, pois ela não prevê qualquer mecanismo de ingerência de um Poder sobre outro, apenas abre a possibilidade de o Poder Judiciário promover sua depuração por um processo mais célere que o judicial, afastando, pela via administrativa, magistrados que cometam faltas graves. Demais disso, a garantia da

vitaliciedade não é eliminada, antes assume feição mais condizente com um Estado no qual os predicamentos de determinadas autoridades não se confundem com privilégios. Com efeito, diferentemente dos servidores públicos estáveis, que podem perder o cargo em virtude de decisão judicial transitada em julgado, mediante processo administrativo disciplinar ou procedimento de avaliação periódica de desempenho (art. 41, § 1º, da Lei Maior), os magistrados vitalícios somente perderão o cargo, na forma propugnada na PEC, em virtude de decisão judicial transitada em julgado ou por deliberação do tribunal ao qual estiverem vinculados, tomada pelo voto de dois terços de seus membros. Concordo com os autores da proposta, quando sustentam que a exigência de que dois terços do tribunal formem convicção pela necessidade de se aplicar tal pena inibirá sua banalização e seu uso indevido para fins de perseguição.

Defendo, outrossim, que a inovação trazida pela iniciativa não representa um atentado à independência do magistrado. Se assim fosse, os mecanismos punitivos hoje existentes também o seriam. A Constituição, em seu art. 93, VIII, prevê como medidas de caráter punitivo, a remoção, a disponibilidade e a aposentadoria, por interesse público, do magistrado. Ninguém sustentará, no entanto, que, por poderem, por exemplo, ser removidos, os juízes carecem da necessária independência para decidir de acordo com suas consciências. O texto constitucional em vigor é até menos exigente quanto ao quórum para a aplicação da penalidade, ao requerer que a maioria absoluta dos membros do tribunal se pronuncie no sentido da punição.

Quanto à exclusão da aposentadoria do rol de penalidades, também considero acertada a proposta. A rigor, para quem cometeu infrações de maior gravidade, a aposentadoria chega a ser um prêmio. A meu juízo, raciocínio semelhante pode ser aplicado à disponibilidade. Colocar em disponibilidade um juiz que infringiu de modo intolerável seus deveres funcionais, ainda que com subsídios proporcionais, significa premiá-lo, pois implicará remunerar o seu ócio. E mais: após dois anos, ele poderá pleitear o seu retorno às atividades normais (art. 57, § 1º, da Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979). Assim, as mesmas razões pelas quais assenti à retirada da hipótese de aposentadoria por interesse público me anima a propor a substituição da hipótese de disponibilidade pela de suspensão não remunerada. Cumprirá à lei orgânica da magistratura, ao regulamentar o dispositivo constitucional, definir os prazos de suspensão.

A PEC em análise foi apresentada antes da promulgação da Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, que promoveu importantes modificações no capítulo da Lei Maior dedicado ao Poder Judiciário. Alguns dispositivos da PEC não se justificam mais, à luz da nova

realidade. Como exemplo, cito o inciso III do § 2º, a ser inserido no art. 95 da Carta. Ele contém previsão já introduzida pela referida Emenda Constitucional como inciso IV do atual parágrafo único do art. 95. Ademais, com a atribuição de competência ao Conselho Nacional de Justiça para determinar a aposentadoria, por interesse público, de magistrados, há necessidade de alterar o art. 103-B, para manter a coerência do texto constitucional, eliminando essa competência do Conselho.

Além disso, a PEC deixa de observar prescrições da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, que dispõe sobre a elaboração de textos normativos. É o que ocorre com a introdução do inciso VIII-A no art. 93 da Lei Maior. De acordo com o art. 12, II, *b* e *d*, da Lei Complementar, a aposição de letra para evitar renumeração aplica-se a artigos ou unidades normativas superiores a ele, não às suas subdivisões internas.

Sustento, igualmente, ser necessário modificar a PEC para tornar aplicável a nova disciplina aos membros do Ministério Público, que se sujeitam a um regime jurídico análogo ao da magistratura, por expressa determinação constitucional (art. 129, § 4º, da Carta Política). Isso me leva a propor alterações nos arts. 128 e 130-A da Constituição, este último referente ao Conselho Nacional do Ministério Público.

Por fim, para evitar discussões sobre a constitucionalidade da PEC, no tocante à possibilidade de aplicação da penalidade de demissão a magistrados e membros do Ministério Público que já adquiriram a vitaliciedade, hei por bem acrescentar dispositivo que os exclui da incidência da nova norma. Cabe reconhecer a existência de fundadas razões para o estabelecimento de tal exceção, haja vista que, para eles, a vitaliciedade constitui direito protegido pelo art. 5º, XXXVI, da Lei Maior, inclusive contra a ação de emendas constitucionais.

Em face da quantidade de modificações a serem feitas na PEC, tenho como razoável apresentar-lhe substitutivo, que as consolida.

III – VOTO

Ante o exposto, o voto é pela constitucionalidade, juridicidade, regimentalidade da Proposta de Emenda à Constituição nº 89, de 2003, e, no mérito, pela sua aprovação, na forma do seguinte substitutivo:

EMENDA Nº - CCJ

PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 90, DE 2003 (SUBSTITUTIVO)

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.

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, 103-B e 130-A da Constituição Federal passam a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 93.....

.....
VI – a aposentadoria dos magistrados, que não terá caráter disciplinar, e a pensão de seus dependentes observarão o disposto no art. 40;

.....
VIII – o ato de remoção ou de suspensão não remunerada do magistrado, por interesse público, fundar-se-á em decisão por voto de dois terços do respectivo tribunal ou do Conselho Nacional de Justiça, assegurada ampla defesa;

.....(NR)”

“Art. 103-B.....

.....
§ 4º.....

.....
III - receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, inclusive contra seus serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuem por delegação do poder público ou oficializados, sem prejuízo da competência disciplinar e correicional dos tribunais, podendo avocar processos disciplinares em curso e determinar a remoção e a suspensão, bem como aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa;

.....(NR)"

“Art. 130-A.....

.....
§ 2º.....

.....
III – receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Ministério Pùblico da União ou dos Estados, inclusive contra seus serviços auxiliares, sem prejuízo da competência disciplinar e correicional da instituição, podendo avocar processos disciplinares em curso, determinar a remoção e a suspensão, bem como aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa. (NR)"

Art. 2º Os arts. 95 e 128 da Constituição Federal passam a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 95.....

.....
I – vitaliciedade, que, no primeiro grau, só será adquirida após dois anos de exercício, dependendo a perda do cargo, nesse período, de deliberação do tribunal a que o juiz estiver vinculado, e, nos demais casos, de decisão judicial transitada em julgado ou de deliberação adotada na forma do § 2º deste artigo.

.....
§ 1º.....

.....
§ 2º O juiz vitalício perderá o cargo por decisão do tribunal a que estiver vinculado, tomada pelo voto de dois terços de seus membros, nos casos de infração ao disposto nos incisos I a IV do § 1º deste artigo ou de procedimento incompatível com o decoro de suas funções.

.....(NR)"

“Art. 128.....

.....
§ 5º.....

I –

.....
a) vitaliciedade, após dois anos de exercício, não podendo perder o cargo senão por decisão judicial transitada em julgado ou por deliberação adotada na forma do § 7º deste artigo.

§ 6º Aplica-se aos membros do Ministério Público o disposto no art. 95, § 1º, V.

§ 7º O membro vitalício do Ministério Público perderá o cargo por decisão do Conselho Superior da instituição a que estiver vinculado, tomada pelo voto de dois terços de seus membros, nos casos de infração ao disposto no inciso II do § 5º deste artigo ou de procedimento incompatível com o decoro de suas funções. (NR)"

Art. 3º As alterações promovidas no texto constitucional pelo art. 2º desta Emenda não se aplicam aos magistrados e membros do Ministério Público vitalícios à época de sua promulgação.

Art. 4º Esta Emenda à Constituição entra em vigor na data de sua publicação.

Sala da Comissão,

, Presidente

, Relator

Quadro comparativo da PEC nº 89, de 2003, que *dá nova redação aos artigos 93 e 95 da Constituição Federal, para impedir a utilização da aposentadoria dos magistrados como medida disciplinar e permitir a perda de cargo, nos casos que estabelece*, em relação ao texto atual e ao texto do substitutivo do relator.

Texto atual	Texto do substitutivo	Texto do projeto.
<p>Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:</p> <p>.....</p> <p>VI - a aposentadoria dos magistrados e a pensão de seus dependentes observarão o disposto no art. 40; <u>(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)</u></p> <p>.....</p> <p>VIII o ato de remoção, disponibilidade e aposentadoria do magistrado, por interesse público, fundar-se-á em decisão por voto da maioria absoluta do respectivo tribunal ou do Conselho Nacional de Justiça, assegurada ampla defesa; <u>(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)</u></p> <p>VIIIA a remoção a pedido ou a permuta de magistrados de comarca de igual entrância atenderá, no que couber, ao disposto nas alíneas a , b , c e e do inciso II; <u>(Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)</u></p>	<p>Art. 1º Os arts. 93, 103-B e 130-A da Constituição Federal passam a vigorar com as seguintes alterações:</p> <p>“Art. 93.....</p> <p>.....</p> <p>VI – a aposentadoria dos magistrados, que não terá caráter disciplinar, e a pensão de seus dependentes observarão o disposto no art. 40;</p> <p>.....</p> <p>VIII – o ato de remoção ou de suspensão não remunerada do magistrado, por interesse público, fundar-se-á em decisão por voto de dois terços do respectivo tribunal ou do Conselho Nacional de Justiça, assegurada ampla defesa;</p> <p>.....(NR)”</p>	<p>Art. 1º O art. 93 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:</p> <p>“Art. 93.....</p> <p>.....</p> <p>VIII – o ato de remoção e disponibilidade do magistrado, por interesse público, fundar-se-á em decisão por voto de dois terços do respectivo tribunal, assegurada ampla defesa;</p> <p>VIIIA – o ato de aposentadoria dos magistrados não terá caráter disciplinar:</p> <p>.....(NR)”</p>
<p>Art. 103-B. O Conselho Nacional de Justiça compõe-se de quinze membros com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e seis anos de idade, com mandato de dois anos, admitida uma recondução, sendo: <u>(Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)</u></p> <p>III receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, inclusive</p>	<p>“Art. 103-B.....</p> <p>.....</p> <p>§ 4º.....</p> <p>.....</p> <p>III - receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, inclusive</p>	

<p>inclusive contra seus serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuem por delegação do poder público ou oficializados, sem prejuízo da competência disciplinar e correicional dos tribunais, podendo avocar processos disciplinares em curso e determinar a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa;</p>	<p>contra seus serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuem por delegação do poder público ou oficializados, sem prejuízo da competência disciplinar e correicional dos tribunais, podendo avocar processos disciplinares em curso e determinar a remoção e a suspensão, bem como aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa;</p> <p>.....(NR)"</p>	
<p>Art. 130-A. O Conselho Nacional do Ministério Público compõe-se de quatorze membros nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal, para um mandato de dois anos, admitida uma recondução, sendo: <u>(Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)</u></p> <p>.....</p> <p>III receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Ministério Público da União ou dos Estados, inclusive contra seus serviços auxiliares, sem prejuízo da competência disciplinar e correicional da instituição, podendo avocar processos disciplinares em curso, determinar a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa;</p>	<p>"Art. 130-A.</p> <p>.....</p> <p>§ 2º</p> <p>.....</p> <p>III – receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Ministério Público da União ou dos Estados, inclusive contra seus serviços auxiliares, sem prejuízo da competência disciplinar e correicional da instituição, podendo avocar processos disciplinares em curso, determinar a remoção e a suspensão, bem como aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa. (NR)"</p>	
	<p>Art. 2º Os arts. 95 e 128 da Constituição Federal passam a vigorar com as seguintes</p>	<p>Art. 2º O art. 95 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:</p>

<p>Art. 95. Os juízes gozam das seguintes garantias:</p> <p>I - vitaliciedade, que, no primeiro grau, só será adquirida após dois anos de exercício, dependendo a perda do cargo, nesse período, de deliberação do tribunal a que o juiz estiver vinculado, e, nos demais casos, de sentença judicial transitada em julgado;</p> <p>.....</p> <p>Parágrafo único. Aos juízes é vedado:</p>	<p>alterações:</p> <p>“Art. 95.....</p> <p>I – vitaliciedade, que, no primeiro grau, só será adquirida após dois anos de exercício, dependendo a perda do cargo, nesse período, de deliberação do tribunal a que o juiz estiver vinculado, e, nos demais casos, de decisão judicial transitada em julgado ou de deliberação adotada na forma do § 2º deste artigo.</p> <p>.....</p> <p>§ 1º.....</p> <p>§ 2º O juiz vitalício perderá o cargo por decisão do tribunal a que estiver vinculado, tomada pelo voto de dois terços de seus membros, nos casos de: I – infração do disposto no parágrafo anterior;</p> <p>II – procedimento incompatível com o decoro de suas funções;</p> <p>III – recebimento de auxílio ou contribuições de pessoas ou entidades, ressalvadas as exceções previstas em lei. (NR)”</p>	<p>“Art. 95.....</p>
<p>Art. 128. O Ministério Público abrange:</p> <p>I - as seguintes garantias:</p> <p>a) vitaliciedade, após dois anos de exercício, não podendo perder o cargo senão por sentença judicial transitada em julgado;</p> <p>.....</p> <p>§ 6º Aplica-se aos membros do Ministério Público o</p>	<p>“Art. 128.....</p> <p>.....</p> <p>§ 5º.....</p> <p>I –</p> <p>a) vitaliciedade, após dois anos de exercício, não podendo perder o cargo senão por decisão judicial transitada em julgado ou por deliberação adotada na forma do § 7º deste artigo.</p> <p>.....</p> <p>§ 6º Aplica-se aos membros</p>	

<p>disposto no art. 95, parágrafo único, V. <u>(Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)</u></p>	<p>do Ministério Público o disposto no art. 95, § 1º, V.</p> <p>§ 7º O membro vitalício do Ministério Público perderá o cargo por decisão do Conselho Superior da instituição a que estiver vinculado, tomada pelo voto de dois terços de seus membros, nos casos de infração ao disposto no inciso II do § 5º deste artigo ou de procedimento incompatível com o decoro de suas funções. (NR)”</p>	
	<p>Art. 3º As alterações promovidas no texto constitucional pelo art. 2º desta Emenda não se aplicam aos magistrados e membros do Ministério Público vitalícios à época de sua promulgação.</p>	<p>Art. 3º Esta Emenda à Constituição entra em vigor na data de sua publicação.</p>