

## **PARECER N° , DE 2019**

Da COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA, sobre a Proposta de Emenda à Constituição nº 58, de 2019, do Senador Carlos Viana e outros, que *altera os arts. 93, 95, 103-B, 128 e 130-A, para limitar a duração das férias a trinta dias, vedar a adoção da aposentadoria compulsória como sanção disciplinar e prever a demissão, por interesse público, dos magistrados e dos membros do Ministério Público.*

SF/19610.76574-74

Relator: Senador **ORIOVISTO GUIMARÃES**

### **I – RELATÓRIO**

Trata-se da Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 58, de 2019, de iniciativa do Senador Carlos Viana e diversos outros Senadores e Senadoras, que propõe alterar a Constituição para limitar a duração das férias a trinta dias por ano e também para prever a demissão de magistrados e membros do Ministério Público, por interesse público, nas condições que menciona.

As medidas são incorporadas à Constituição mediante a alteração de seus artigos 93, 95, 103-B, 128 e 130-A, relativos, respectivamente, ao Poder Judiciário, a garantias dos juízes, ao Conselho Nacional de Justiça, ao Ministério Público e ao Conselho Nacional do Ministério Público.

A primeira alteração ocorre no inciso VI do art. 93, cujo *caput* autoriza lei complementar a dispor sobre o regime jurídico da magistratura, para determinar que a aposentadoria de magistrados ocorrerá “sem caráter de sanção disciplinar”.

A segunda mudança se dá na redação do inciso VIII do mesmo art. 93. Por ela, institui-se, ao lado da possibilidade de remoção e de

disponibilidade, a hipótese de demissão, “em decisão por voto de maioria absoluta do respectivo tribunal ou do Conselho Nacional de Justiça, assegurada ampla defesa”.

Por fim, ainda no âmbito do art. 93, ou seja, do regime jurídico da magistratura, é adicionado o inciso XII-A para nele dispor que “as férias anuais dos magistrados serão individuais, de trinta dias e fracionáveis em até três períodos”.

Em face de tais mudanças no art. 93, altera-se igualmente o art. 95, que dispõe sobre as prerrogativas da magistratura, para, assegurada a vitaliciedade, limitar a hipótese de demissão “ao procedimento descrito no inciso VIII do art. 93 ou à sentença judicial transitada em julgado”.

Demais disso, acrescenta-se um parágrafo ao art. 95, o §2º, para nele dispor que “nos três primeiros anos de exercício, a perda do cargo de juiz depende de deliberação do tribunal ao qual estiver vinculado”.

Em face desse quadro, altera-se igualmente a redação do inciso III do § 4º do art. 103-B da Constituição, que trata das atribuições do Conselho Nacional de Justiça para entre elas incluir a hipótese de demissão e excluir a possibilidade de aposentadoria como pena.

Esse mesmo conjunto de medidas é, no mesmo plano, incorporada ao regime jurídico constitucional do Ministério Público, mediante mudanças na redação da alínea “a” do inciso I do § 5º e acréscimo do § 7º, ambos do art. 128 da Constituição, nesse caso para inserir a hipótese de demissão do membro da instituição “mediante decisão do Conselho Superior da instituição a que estiver vinculado, tomada pela maioria absoluta de seus membros, assegurada ampla defesa”. É, ainda, inserido um § 8º, para dispor que “as férias anuais dos membros do Ministério Público serão individuais, de trinta dias e fracionáveis em até três períodos”.

E, finalmente, nessa mesma senda, altera-se a redação do inciso III do § 2º do art. 130-A, para nele incluir entre as competências do Conselho Nacional do Ministério Público a de determinar a demissão de membros dessa instituição e excluir a possibilidade de aposentadoria como pena.

O art. 2º da PEC nº 58, de 2019 determina o início da vigência da Emenda no dia de sua publicação.

SF/1961.076574-74



SF/1961.076574-74

Os eminentes autores da iniciativa, ao justificá-la, informam que ela almeja, “em conformidade com a devida separação dos Poderes e sem olvidar as especificidades e as necessidades da magistratura e dos membros do *Parquet*, o adequado funcionamento das instituições estatais”.

Esse funcionamento adequado “apenas pode ser atingido quando, democraticamente, no âmbito do Parlamento, debatemos, fiscalizamos e revisamos práticas que virtualmente não estejam alinhadas com o bom andamento das atividades públicas”.

E argumentam que:

Nesse sentido, é flagrante o descompasso entre a duração das férias dos magistrados, de 60 dias, e a regra constitucional da interrupção da atividade jurisdicional. Não podemos conceber que o labor dos juízes e também dos membros do Ministério Público implique, em comparação com diversas outras profissões dos setores público e privado, a necessidade de se ausentar de suas funções por 60 dias a cada ano.

Trata-se de situação esdrúxula e injustificável, que traz prejuízo não somente aos jurisdicionados, mas também aos cofres públicos, desfalcados todos os anos em quantias vultosas para o pagamento de indenizações de férias não gozadas, em virtude de resoluções de tribunais que autorizam essa prática.

É destacado, como exemplo, o Estado de São Paulo, unidade federativa onde, “no ano de 2017, verificou-se o desembolso de R\$ 180 milhões e, apenas no mês de fevereiro, a soma a ser paga foi de R\$ 46,6 milhões referente ao saldo de férias não gozadas em 2017 pelos magistrados”. Enquanto isso, aduz-se, “em Minas Gerais, um único magistrado recebeu, no momento de sua aposentadoria, o valor de R\$ 434 mil por férias não gozadas”.

A justificação segue nesse diapasão, para informar o andamento de querelas jurisdicionais e administrativas, ocorridas ou em curso nos conselhos nacionais de Justiça e do Ministério Público, e assim no próprio Supremo Tribunal Federal, sem que a matéria tenha, entretanto, um tratamento jurídico adequado. Esse quadro também contribui para justificar o exame e a aprovação desta Proposta de Emenda à Constituição.

Não falta a referência a relevantes e destacadas manifestações de membros do próprio Poder Judiciário que reconhecem a natureza anti-



SF/19610.76574-74

isonômica desse quadro, como ocorreu no âmbito do Supremo Tribunal Federal quando este discutia, em maio de 2018, o tema do foro privilegiado.

Nessa circunstância o Ministro Gilmar Mendes destacou a incongruência de um sistema que alega carência de juízes e promotores e concede a esses agentes públicos férias anuais de dois meses. O Ministro Luiz Fux, incumbido da elaboração do projeto de lei para a nova Lei Orgânica da Magistratura, informou que o seu texto contemplaria férias regulares, de trinta dias. Esse projeto, entretanto, nunca foi encaminhado ao Congresso Nacional e o Estatuto da Magistratura segue disciplinado pela Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979.

Nesse quadro, “impõe-se ao Legislativo superar essa inércia, com os meios que lhe confere a Constituição, e atuar para eliminar esse absurdo e fazer cessar os prejuízos para a sociedade brasileira dele decorrentes”.

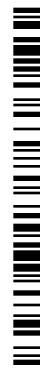
O outro tema objeto desta PEC, e que se entende “destoar-se de um sistema voltado a promover o bom funcionamento do Estado relacionase com a impossibilidade de um magistrado ser demitido por seus pares, e com o devido processo administrativo, por interesse público”.

Registra-se, então, que a solução administrativa disponível, na hipótese de ilicitude praticada por magistrado vitalício é a aposentadoria compulsória com proventos proporcionais ao tempo de serviço. Ou seja, em atenção ao disposto no art. 93, inciso VIII, da Constituição. Assim, “o afastamento de um magistrado infrator se faz mediante a manutenção de vínculo remunerado com o Estado, O magistrado, devido à gravidade da conduta por ele praticada, fica impedido de exercer suas funções, mas permanece recebendo proventos pagos pelo ente estatal. Para a perda do cargo, hoje, se faz necessária sentença transitada em julgado”.

Seguem-se outros argumentos que cabe anotar:

Ora, por que um magistrado, que cometeu infração gravosa o suficiente para ser proibido de exercer suas funções (tomadas como exemplo as situações que ensejam demissões para os servidores públicos) deve seguir protegido por uma concepção elastecida e leniente de vitaliciedade, que enseja a configuração de situação peculiar e única no ordenamento brasileiro?

Claramente, entendemos que a aposentadoria compulsória não é sanção adequada nem proporcional à gravidade da conduta do magistrado, devendo ser substituída pela demissão. O Estado não



SF/1961.076574-74

pode ser obrigado a seguir remunerando quem atentou contra a moralidade pública e isso não significa afronta à harmonia entre os Poderes, mas, sim, a ressignificação da garantia constitucional da vitaliciedade dos magistrados, em harmonia com os princípios constitucionais, notadamente aqueles que regem a administração pública, como a supremacia do interesse público, a moralidade, a probidade e a eficiência.

Por último, são ressaltados aspectos como a similaridade que se adota entre a demissão de magistrado e a cassação de um parlamentar – ambas feitas por seus pares – a necessidade de que a fórmula jurídica que aqui se adota seja também estendida aos membros do Ministério Público e, finalmente, a distinção entre o quadro histórico da Assembleia Constituinte, em 1986-1988, quanto se tratava de superar um contexto autoritário determinado e afirmar as prerrogativas da magistratura, e o quadro histórico atual, após três décadas de democracia e após a alteração constitucional promovida pela Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, conhecida como Reforma do Judiciário, a qual “foi divisor de águas no sentido de garantir mais eficiência e funcionalidade ao Poder Judiciário”.

“Aqui, propomos mais um ciclo de aprimoramento institucional, com ajustes incrementais que possibilitarão superar práticas absurdas e que minam a força das instituições estatais”, conclui a justificação.

Não foram apresentadas emendas à proposição.

## **II – ANÁLISE**

Cumpre a esta Comissão examinar a Proposta em todas as suas dimensões e aspectos, ou seja, tanto do ponto de vista do cumprimento das formalidades e procedimentos necessários à apresentação, ao exame e à aprovação de uma iniciativa parlamentar dessa natureza, quanto no que respeita aos seus aspectos materiais, ao seu mérito.

A PEC nº 58, de 2019, resulta da iniciativa político-parlamentar do Senador Carlos Viana e vem subscrita por 32 senhores Senadores e senhoras Senadoras, ou seja, pelo número bastante de Membros do Senado, apta a cumprir a exigência constante do inciso I do art. 60 da Constituição para a apresentação de uma proposição legislativa dessa natureza.



SF/19610.76574-74

Inexiste, em nossa País, no presente momento, quaisquer das situações que implicam limitação circunstancial à reforma da Constituição, referidas nos §§ 1º e 5º do mesmo art. 60, ou seja, não há vigência de intervenção federal, estado de defesa ou estado de sítio, e a matéria constante da presente Proposta não constou de emenda rejeitada ou havida por prejudicada na sessão legislativa deste ano de 2019.

No que diz respeito às limitações materiais à reforma da Constituição, comumente designadas cláusulas pétreas, e inscritas no §4º do mesmo art. 60, cumprem algumas considerações que julgamos relevantes quanto ao disposto na PEC nº 58, de 2019.

Em primeiro lugar, entendemos que a norma jurídica constante da proposição é de natureza nacional, ou seja, é aplicável tanto aos magistrados federais quanto estaduais, e essa sua natureza não traduz dificuldades quanto à forma federativa do Estado, protegida por cláusula pétreia, porque não revela fragilidade da auto-organização dos estados, vez que aperfeiçoa a institucionalidade democrática, a moralidade administrativa e eficiência da atuação estatal, fortalecendo assim todo e qualquer ente federado.

A medida, por outro lado, não diz respeito ao instituto do voto, direto, secreto, universal e periódico, que não é o seu objeto. Do mesmo modo, os direitos e garantias individuais assegurados pela Constituição não são referidos, pois o instituto de que aqui se trata, a vitaliciedade da magistratura, constitui ferramenta da institucionalização de um princípio constitucional basilar, o pertinente à separação dos poderes.

Cumpre-nos, necessariamente, discutir o instituto da vitaliciedade dos juízes no contexto do princípio da separação dos poderes e assim precisar em que medida a sua disciplina nos termos desta proposição pode afetar o funcionamento das instituições do Estado brasileiro.

A vitaliciedade constitui um dos chamados predicamentos da magistratura, juntamente com a inamovibilidade, neste caso com a ressalva do motivo de interesse público, e a irredutibilidade de subsídio, este com a exceção das disposições constitucionais sobre a necessidade de fixação por lei (inciso X do art. 37, CF), o seu limite mediante o teto remuneratório dos agentes públicos (inciso XI do art. 37, CF).

Parece-nos cabível recordar que o tema do teto remuneratório, importante aspecto do estatuto jurídico da magistratura, foi igualmente

objeto de alteração mediante a Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003.

Também o tema da aposentadoria dos magistrados, registre-se, foi objeto de alteração mediante emenda à Constituição, como ocorreu com a Emenda Constitucional nº 20, de 1998, que passou a exigir novos requisitos, para a aposentação, seja quanto à idade mínima seja quanto ao tempo de contribuição.

O tema, de tão relevante, carece do aporte do direito comparado para seu melhor discernimento. Dada a importância do direito constitucional dos Estados Unidos para a formação de nosso direito, especialmente desde a República, cito aqui a norma respectiva da Constituição desse país, no que se refere ao tema que aqui se discute:

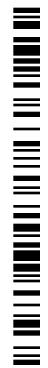
US Constitution – Article III – Section I

The judicial Power of the United States shall be vested in one Supreme Court, and in such inferior Courts as the Congress may from time to time ordain and establish. The Judges, both of the supreme and inferior Courts, shall hold their Offices during good Behaviour, and shall, at stated Times, receive for their Services a Compensation, which shall not be diminished during their Continuance in Office.

O que significa afirmar, em tradução livre, no mais destacado dispositivo da Constituição dos Estados Unidos a esse respeito, que o Poder Judiciário é conferido à Suprema Corte e a tantas cortes inferiores quanto o Congresso ordenar e estabelecer, de tempos em tempos. Os juízes, tanto da Suprema Corte quanto das cortes inferiores, deterão seus cargos enquanto guardarem bom comportamento, e devem periodicamente, receber remuneração, que não pode ser diminuída durante o exercício do cargo.

Dessa forma, a vitaliciedade dos magistrados, nos Estados Unidos, país relevante para a nossa formação constitucional, especialmente a partir da Proclamação da República, é situada no contexto do período no qual se comprehende atuação com “*good behaviour*”, ou seja, um comportamento adequado à condição de magistrado.

Parece-nos pertinente à matéria registrar também que, quando do exame pelo Congresso Nacional da proposta de emenda à Constituição que veio a se transformar na Emenda Constitucional nº 45, de 2004, da Reforma do Judiciário, foi então questionada a criação do Conselho Nacional de Justiça como ente de controle externo da magistratura, porque importava,



SF/19610.76574-74

como ocorreu, uma nova hipótese de sindicabilidade do exercício da magistratura não prevista pelo legislador constituinte originário.

Entretanto, o Conselho Nacional de Justiça, o CNJ, foi criado, instalado e hoje funciona, mas com poderes limitados porque não detém a competência para determinar a perda de cargo de magistrado, e essa hipótese precisa se importa pelo poder constituinte derivado em nome da moralidade, da eficiência e da transparência da Administração Pública, seus princípios magnos. O mesmo se passa com o Conselho Nacional do Ministério Público, CNMP.

### **III – VOTO**

Em face do exposto, opino pela constitucionalidade, pela juridicidade, boa técnica legislativa e adequação regimental da Proposta de Emenda à Constituição nº 58, de 2019, e voto, quanto ao mérito, por sua aprovação.

Sala da Comissão,

, Presidente

, Relator